

УДК 34

## Эволюция института прав и преференций коренных народов США

**Смирнов Олег Аркадьевич**

Кандидат физико-математических наук, доцент,  
кафедра прикладной математики и информатики,  
Российский государственный университет им. А.Н. Косыгина,  
115035, Российская Федерация, Москва, ул. Садовническая, 52/45;  
e-mail: smirnovoleg1952@mail.ru

### Аннотация

Цель. Целью работы является исследование эволюции института прав и преференций коренных народов США. Методология. В работе применяется метода правового моделирования и сопоставления, институционального анализа. Результаты. В работе исследуется проблема нормативного определения прав и преференций коренных народов на примере преимущественных прав в международной торговле индейских племен, закрепленных ключевых нормативных документах, таких как Конституция США. Заключение. Показано, что технологический прогресс и трансформация социально-экономической жизни общества привела к необходимости пересмотра структуры правоотношений между индейскими племенами и государством. Несмотря на конституционное закрепление прав и свобод при ведении торговой деятельности индейских племен, все последние решения Высшего суда США заключаются в полной передаче возможностей регулирования данных правоотношений федеральным органам власти. В то же время, данные решения в современных экономических условиях защищают интересы общества, в условиях, когда данные права используются не для развития традиционных промыслов, а для участия в таких сферах экономики с существенными институциональными ограничениями, как, например, игорный бизнес. В данных условиях возникает необходимость поиска новой модели нормативного определения прав коренных народов, применимых в современных экономических условиях. Выявлено, что таким основанием может быть основанная на новой гуманитарной парадигме развития общества цель предоставления возможностей для сохранения традиционного уклада жизни коренных народов и предоставления равных возможностей социального развития, возможности реализации которой, как показано автором, должны быть закреплены конституционно.

### Для цитирования в научных исследованиях

Смирнов О.А. Эволюция института прав и преференций коренных народов США // Вопросы российского и международного права. 2018. Том 8. № 2В. С. 302-307.

### Ключевые слова

Права коренных народов, конституционные права, развитие общества, традиционный уклад жизни, правовой институт.

## Введение

Вопросы прав коренных народов на земли проживания, а также другие преференции являются весьма актуальной темой социальных и правовых исследований. Россия в данном отношении прошла длинный путь эволюции различных подходов к определению прав коренных народов на сохранение традиционного образа жизни, в который в том числе входит и определение прав собственности на землю, возможности предоставления дополнительных преференций при осуществлении экономической деятельности, а также инструменты и методы предоставления равных возможностей на социально-экономическое развитие по сравнению с населением страны. Однако данные условия только частично закреплены федеральными законами, а в большей степени реализуются посредством местного законодательства о национальных меньшинствах. Очевидно, что в этих условиях необходим поиск основ поддержания национальной идентичности в условиях усиливающейся глобализации.

## Основная часть

В России данная модель неоднократно изменялась, а том числе и под воздействием смены государственного-правового устройства, в праве Российской империи, СССР и нового исторического периода России действовали и продолжают использоваться самые различные инструменты и методы определения взаимоотношений между коренным населением, компактно проживающим на своей территории и государством в самом широком понимании. Современная модель определяет ряд целей и задач по предоставлению институциональных условий для поддержания традиционного уклада жизни и при этом выравнивания уровня социально-экономического развития. По мнению автора, данные цели полностью соответствуют общей гуманитарной парадигме, однако необходим поиск правовой модели реализации доктрины взаимодействия коренных народов и государства и ее закрепления в современной системе российского права на уровне конституционного закона.

В этой связи имеет смысл изучение практики развития правовой модели регулирования предоставления преференций коренных народов США, так как в данной стране данные механизмы были реализованы в самых разных формах, имеющих как положительные, так и отрицательные стороны. При этом регулирование данных правоотношений закреплена на самом высшем законодательством уровне – в Конституции США.

Для других стран данная проблема также является весьма актуальной, особенно это касается многонациональных стран с наличием нескольких типов коренного населения, к которым относится США, где существует две ключевых группы коренного населения – народы Аляски и племена индейцев. При этом подход к регулированию отношений с первыми и вторыми существенным образом отличается. Если к первым в силу того, что Аляска была включена в состав США позднее большинства остальных штатов, были применены правовые механизмы, в наибольшей определяющие необходимость социализации населения в современном общества. В настоящее время осуществляется поиск данной модели, так как существует значительный разрыв между уровнем жизни на Аляске, особенно в населенных пунктах, представляющих собой места компактного проживания и других сельских поселениях штатов материковой части США.

Принципиально иную правовую модель и содержание имеет правовая модель регулирования отношений между индейскими племенами и государством. Основа данных

отношений закреплена статьей 1, раздела 8 пункта 3 Конституции США – так называемой Индейской коммерческой статьей 1789 года (Indian Commerce Clause). Данный пункт Конституции регулирует торговые взаимоотношения между индейскими племенами и другими государствами и штатами. Созданный во время формирования основных форм государственности США, в том числе в результате военных действий с индейскими племенами, данный пункт Конституции стал наиболее обсуждаемым и трактуемым в различное время, при этом его понимание менялось с одного на полностью противоположное, что и стало основой для постоянного поиска приемлемой правовой модели в результате гражданского диалога и судебных рассматриваний.

В настоящее время дополнительные права и преференции, получаемые индейцами США определяются Конституцией США, которые определяются посредством предоставления федеральному правительству полномочий по определению дипломатических, политических, военных и коммерческих взаимоотношений между коренными народами и Правительством США. Однако ряд данных прав существовал не всегда, после принятия пункта Конституции США, регулирующим торговые отношения между индейскими племенами и другими штатами, и государствами в 1798 году около 100 лет не возникало существенных ограничений при предоставлении данных прав. Кроме того, данные конституционные права позволяли осуществлять недискриминационный доступ во внешней и внутренней торговле. Все это стало основой регулирования правоотношений между государством и индейскими племенами.

Однако рост промышленного производства и все большее вовлечение индейских племен в экономическую жизнь, в том числе посредством все большего активного использования своих экономической свобод привело к тому, что стали возникать существенные ограничения при реализации данного положения, и в дальнейшем все больше принимаемых федеральных законов стало входить в прямое противоречие с конституционными правами индейских племен.

В частности, первым таким нормативным актом стал первый антитрестовый закон Шермана 1890 года, когда было запрещено вступление в картельные сговоры между участниками рынка. В дальнейшем индейские племена получали различные льготы и преференции, однако все они носили характер федеральных или региональных законов, на уровне конституции или конституционного закона дополнительных прав и свобод закреплено не было. Все это привело к трансформации доктрины регулирования данных правоотношений, и наиболее значимые ее результаты были закреплены в решениях Высшего суда по данным вопросам, которые все больше и больше переносили акцент с необходимости обеспечения экономических свобод на общественную необходимость регулирования данных отношений.

В настоящее время в правовых исследованиях США отмечается недостаток письменных источников того, как проходили переговоры для формирования в 1788 данного соглашения. При этом, по мнению ряда исследователей именно данный недостаток позволяет трактовать по-разному мотивировку того, почему были использованы те или иные формулировки. Однако очевидно, что данные положения были включены в законодательство в результате широкой дискуссии, а также с попытками прекращения военных действий. Говоря об исторической перспективе, следует отметить, что во время создания Торгового кодекса Индейцев наиболее значимым было влияние органов исполнительной власти по сравнению с судебной или законодательной, поэтому федеральное Правительство США воспринималось как основа Конституции, в то время как суверенитет экономической деятельности коренных народов определялся именно в результате их решений. При этом все последующие решения только в большей степени увеличивали власть над коренными народами.

Решением Верховного Суда США (*United States v. Lara*, 2004) было определено, что объем компенсации или даже их отмена может определяться судом по усмотрению Правительства. Данное право предоставляется в большей степени благодаря положениям Конституции США, и в то же время на положения Индийской торговой статьи, которая, согласно поздним трактовкам, предоставляет Конгрессу полномочия по регулированию коммерции с индийскими племенами. В частности, именно такое решение было высказано в решении относительно дела Племя Семиноле Флориды против Флориды.

Следовательно, говоря о доктринальных основаниях нормативного определения прав и предпочтений коренных народов США следует отметить, что и эксклюзивные и полные положения действующих нормативных актов не имеют достаточных оснований. Так, принятое в Конституции США положение при широкой трактовке предоставляет неограниченные возможности ведения торговой деятельности, в том числе и не связанное с традиционными промыслами. С другой стороны, буквальное обеспечение данных прав негативным образом может сказаться на социально-экономической системе.

У позиции, согласно которой Конституцией США определяются более узкие полномочия федерального правительства существует ряд последователей, однако до настоящего времени суверенитет племени не является подтвержденным и все возможные права, и предпочтения предоставляются в соответствии с решениями федеральных органов власти. Однако именно определенные положения относительно торговли индийскими племенами представляются наиболее значимым по сравнению с совокупностью законов, определяющих права индейских племен, так как именно торговля является основой экономической жизни племени и без ее реализации племена не смогут сохраниться в своей традиционной форме.

В то же время, трансформация общественных отношений все больше приводит к тому, что племена используют данное право для того, чтобы осуществлять не традиционные виды промыслов, а виды экономической деятельности, которые согласно законодательству США находятся под существенным государственным контролем, например такие как деятельность казино на принадлежащих индейским племенам землях или торговля марихуаной в медицинских целях.

В то же время, по мнению автора, в данных дискуссиях фактически не используются категории необходимости создания условий для сохранения традиционного уклада жизни индейских племен, современный дискус между учеными, юристами и властью сосредоточен в поле соблюдения общественных интересов в целом с одной стороны и необходимости предоставления недискриминационных условий индейским племенам в участии в экономической жизни общества.

Также, по мнению автора, обращение к трактовкам исторического периода, в ходе которого был, собственно говоря, и создан данный пункт Конституции в результате переговоров после проведения военных действий, в условиях необходимости развития политического диалога, данный нормативный акт также не является источником поиска компромисса. В конце 18-го века необходимость предоставления недискриминационного доступа представлялась наиболее значимой целью, безусловно, закрепление данных прав и свобод привело к ряду противоречий, как со стороны органов федеральной власти США, так со стороны индейских племен.

Современная цивилизация в это же время определяет принципиально иные цели, принципиально новую гуманитарную парадигму развития общества, согласно которой коренные народы имеют право на сохранение их культурных ландшафтов, традиционного уклада жизни, религиозного знания.

## Заключение

Коренные народы должны иметь, законодательно закрепленные, права на равные возможности социально-экономического развития, в том числе предоставления им услуг медицинского обслуживания, образования и развития на их территориях транспортной инфраструктуры. Безусловно, конституционное закрепление таких прав и свобод именно в аспекте новой гуманитарной парадигмы было бы значимым направлением формирования правовой модели взаимодействия коренных народов и государства, которое еще и исключило бы основу для любого сепаратизма, и в этом случае опыт США является весьма значимым для учета возможных недостатков и ограничений такого подхода.

## Библиография

1. Ablavsky G. Beyond the Indian Commerce Clause // Yale LJ. 2014. Vol. 124. P. 1012.
2. Berger B.R. Reconciling Equal Protection and Federal Indian Law // California Law Review. 2010. Vol. 98. №. 4. P. 1165-1198.
3. Carpenter K.A., Riley A.R. Indigenous Peoples and the Jurisgenerative Moment in Human Rights // Cal. L. Rev. 2014. Vol. 102. P. 173.
4. Dolgencorp v. Mississippi Band of Choctaw Indians, 746 F.3d 167 (5th Cir. 2014).
5. Fletcher M.L M. The Supreme Court and Federal Indian Policy // Neb. L. Rev. 2006. Vol. 85. P. 121.
6. Fort K.E. The Vanishing Indian Returns: Tribes, Popular Originalism, and the Supreme Court //Louis ULJ. 2012. Vol. 57. P. 297.
7. Haymond M. Who's In and Who's Out: Congressional Power Over Individuals Under the Indian Commerce Clause // Virginia Law Review. 2016. P. 1589-1626.
8. Krakoff S. They were here first: American Indian tribes, race, and the constitutional minimum // Stan. L. Rev. 2017. Vol. 69. P. 491.
9. Natelson R.G. The Original Understanding of the Indian Commerce Clause // Denv. UL Rev. 2007. Vol. 85. P. 201.
10. Riley A.R. Indian law commentary series // Harvard law review forum. 2017. Vol. 130. P. 173.
11. Rolnick A.C. The Promise of Mancari: Indian Political Rights as Racial Remedy // NYUL rev. 2011. Vol. 86. P. 958.
12. Rosen D.A. American Indians and state law: sovereignty, race, and citizenship, 1790-1880. University of Nebraska Press, 2007.
13. Skibine A.T. Constitutionalism, Federal Common Law, and the Inherent Powers of Indian Tribes // American Indian Law Review. 2014. Vol. 39. №. 1. P. 77-136.
14. Steele M. Comparative Institutional Competency and Sovereignty in Indian Affairs // U. Colo. L. Rev. 2014. Vol. 85. P. 759.
15. US v. Zepeda, 792 F.3d 1103 (9th Cir. 2015).

## **Beyond the doctrinal base of the normative definition of the rights and preferences of indigenous peoples: US practice**

**Oleg A. Smirnov**

PhD in Physics and Mathematics,  
Associate Professor,  
Department of Applied Mathematics and Computer Science,  
Russian State University named after A.N. Kosygin,  
115035, 52/45, Sadovnicheskaya st., Moscow, Russian Federation;  
e-mail: smirnovoleg1952@mail.ru

Oleg A. Smirnov

## Abstract

The paper examines the problem of doctrinal grounds for the normative definition of rights by the example of trade preferences for Indian tribes that are enshrined in the US Constitution. It is shown that technological progress and transformation of social and economic life of society led to the need to review the structure of legal relations between Indian tribes and the state. Despite the constitutional consolidation of rights and freedoms in the conduct of trading activities, all recent decisions of the US Supreme Court consist in the complete transfer of opportunities for regulating these legal relations to federal authorities. At the same time, these decisions in modern economic conditions protect the interests of society, but there is a need to find a new model of doctrinal grounds for the normative definition of the rights of indigenous peoples. It is shown that such a basis can be based on the new humanitarian paradigm of the development of society the goal of preserving the traditional way of life and providing equal opportunities for social development, the possibility of implementation of which should be constitutionally enshrined. Constitutional consolidation of such rights and freedoms in the aspect of a new humanitarian paradigm would be a significant direction to form a legal model of interaction between indigenous peoples and the state, which would also eliminate the basis for any separatism, and in this case, the US experience is very important to take into account possible shortcomings and limitations such an approach.

## For citation

Smirnov O.A. (2018) Evolyutsiya instituta prav i preferentsii korennykh narodov SShA [Beyond the doctrinal base of the normative definition of the rights and preferences of indigenous peoples: US practice]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 8 (2B), pp. 302-307.

## Keywords

Indigenous peoples, constitutional rights, doctrinal grounds, humanitarian paradigm, Indian tribes, public interests.

## References

1. Ablavsky G. (2014) Beyond the Indian Commerce Clause. *Yale LJ*, 124, p. 1012.
2. Berger B.R. (2010) Reconciling Equal Protection and Federal Indian Law. *California Law Review*, 98, 4, pp. 1165-1198.
3. Carpenter K.A., Riley A.R. (2014) Indigenous Peoples and the Jurisgenerative Moment in Human Rights. *Cal. L. Rev.*, 102, pp. 173.
4. *DolgenCorp v. Mississippi Band of Choctaw Indians*, 746 F.3d 167 (5th Cir. 2014).
5. Fletcher M.L.M. (2006) The Supreme Court and Federal Indian Policy. *Neb. L. Rev.*, 85, p. 121.
6. Fort K.E. (2012) The Vanishing Indian Returns: Tribes, Popular Originalism, and the Supreme Court. *Louis ULJ*, 57, p. 297.
7. Haymond M. (2016) Who's In and Who's Out: Congressional Power Over Individuals Under the Indian Commerce Clause. In: *Virginia Law Review*.
8. Krakoff S. (2017) They were here first: American Indian tribes, race, and the constitutional minimum. *Stan. L. Rev.*, 69, p. 491.
9. Natelson R.G. (2007) The Original Understanding of the Indian Commerce Clause. *Denv. UL Rev.*, 85, p. 201.
10. Riley A.R. (2017) Indian law commentary series. *Harvard law review forum*, 130, p. 173.
11. Rolnick A.C. (2011) The Promise of Mancari: Indian Political Rights as Racial Remedy. *NYUL rev.*, 86, p. 958.
12. Rosen D.A. (2007) *American Indians and state law: sovereignty, race, and citizenship, 1790-1880*. University of Nebraska Press.
13. Skibine A.T. (2014) Constitutionalism, Federal Common Law, and the Inherent Powers of Indian Tribes. *American Indian Law Review*, 39, 1, pp. 77-136.
14. Steele M. (2014) Comparative Institutional Competency and Sovereignty in Indian Affairs. *U. Colo. L. Rev.*, 85, p. 759.
15. *US v. Zepeda*, 792 F.3d 1103 (9th Cir. 2015).