

**Совет по правам человека**

Сорок вторая сессия

9–27 сентября 2019 года

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав, включая
право на развитие****Права коренных народов****Доклад Специального докладчика по вопросу о правах коренных народов****Резюме*

В настоящем докладе содержатся краткие сведения о мероприятиях, проведенных после представления Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов ее предыдущего доклада Совету по правам человека, и тематическое исследование по вопросу о правах коренных народов и правосудии. В докладе Специальный докладчик анализирует вопросы, касающиеся доступа коренных народов к правосудию, будь то через общую систему правосудия или через их собственные механизмы правосудия коренных народов. Она изучает взаимодействие и гармонизацию между общей системой правосудия и системами правосудия коренных народов, а также возможности, открывающиеся в результате правового плюрализма.

В заключение Специальный докладчик представляет рекомендации, направленные на расширение доступа коренных народов к правосудию при соблюдении международных стандартов в области прав человека как в общей системе правосудия, так и в системах правосудия коренных народов.

* На основании достигнутой договоренности настоящий доклад выпускается позднее предусмотренного срока его публикации в связи с обстоятельствами, не зависящими от представляющего доклад лица.



Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение.....	3
II. Мероприятия Специального докладчика	3
III. Коренные народы и правосудие.....	3
A. История вопроса, цели и методология.....	3
B. Нормативные стандарты: право на правосудие коренных народов, доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство.....	5
C. Концепции права и правосудия, существующие у коренных народов	6
D. Проблемы, с которыми сталкиваются коренные народы в общей системе правосудия.....	8
E. Системы правосудия коренных народов	12
F. На пути к гармонизации между общей системой правосудия и системами правосудия коренных народов	18
IV. Выводы и рекомендации	21

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется Совету по правам человека Специальным докладчиком по вопросу о правах коренных народов во исполнение ее мандата в соответствии с резолюцией 33/12 Совета. В докладе Специальный докладчик кратко информирует о мероприятиях, проведенных со времени представления ее предыдущего доклада (A/HRC/39/17), и представляет тематическое исследование на тему опыта коренных народов в связи с правосудием. В заключение она предлагает рекомендации в отношении того, каким образом различные заинтересованные стороны могут предотвращать нарушения и улучшать защиту.

II. Мероприятия Специального докладчика

2. С момента представления своего предыдущего доклада Совету по правам человека Специальный докладчик совершила две официальные поездки в страны: 19–29 ноября 2018 года в Эквадор (см. A/HRC/42/37/Add.1) и 8–16 апреля 2019 года в Тимор-Лешти (см. A/HRC/42/37/Add.2).

3. Более подробное описание ее деятельности содержится в докладе Специального докладчика, подлежащем представлению на семьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи, в котором она глубже рассматривает вопрос о правах коренных народов на самоуправление; на консультации и свободное, предварительное и осознанное согласие; положение коренных народов, проживающих в изоляции и устанавливающих первоначальные контакты; поездки в страны; сообщения; и другие виды деятельности (A/74/149).

III. Коренные народы и правосудие

A. История вопроса, цели и методология

4. Вопросы уважения и поощрения систем правосудия коренных народов и проблемы дискриминации и стигматизации коренных народов в общей системе правосудия неоднократно привлекали внимание очередных специальных докладчиков по вопросу о правах коренных народов в рамках их работы, касавшейся, в частности, сообщений, страновых поездок и участия в семинарах и конференциях.

5. В 2004 году бывший Специальный докладчик представил Комиссии по правам человека доклад на эту тему (E/CN.4/2004/80). Основное внимание в этом докладе было сосредоточено на препятствиях, пробелах и проблемах, с которыми сталкиваются коренные народы в области отправления правосудия и признания обычного права в национальных правовых системах в качестве одного из существенных элементов полного осуществления прав человека коренных народов. Настоящий доклад основывается на выводах этого доклада.

6. Культуры коренных народов, существующие повсюду в мире, многообразны, и для каждой из них характерны уникальные нормы обычного права и виды традиционной практики. Они укоренились в странах с весьма различными политическими и историческими контекстами, сложившимися в отношении коренных народов. Тем не менее во всем мире возникает ряд аналогичных проблем, которые продолжают вызывать глубокую озабоченность коренных народов относительно их индивидуальных и коллективных прав в связи с доступом к правосудию и их правом на сохранение своеобразных систем обычного права.

7. Основные поводы для озабоченности, затронутые представителями коренных народов на встречах со Специальным докладчиком, включали отсутствие эффективного признания их систем правосудия местными, региональными и национальными властями; сохраняющееся дискриминационное и предвзятое отношение к самобытным системам правосудия коренных народов и к самим коренным народам в общей системе правосудия; ненадлежащее возмещение и

компенсация; и отсутствие эффективной координации между системами правосудия коренных народов и государственными органами правосудия. Кроме того, представители коренных народов и другие субъекты отметили необходимость соблюдения международных норм в области прав человека в системах правосудия коренных народов, в том числе в отношении женщин, детей и инвалидов.

8. Специальный докладчик подчеркивает необходимость достижения прогресса в области доступа коренных народов к правосудию в национальной повестке дня и в более широком плане в связи с целью 16 Целей в области устойчивого развития, касающейся доступа к правосудию для всех, как имеющего важное значение для обеспечения соблюдения и осуществления других коллективных и индивидуальных прав коренных народов. В настоящем докладе она представляет замечания и рекомендации, адресованные государственным учреждениям (исполнительным, судебным и законодательным органам), коренным народам, международным учреждениям и агентствам и гражданскому обществу.

9. В отсутствие доступных судов или других правовых механизмов, с помощью которых коренные народы могут защитить свои права, признаваемые в соответствии с национальными и международными нормативными документами, они становятся уязвимыми в плане действий, угрожающих их землям, природным ресурсам, культурам, священным местам и средствам к существованию. В то же время для удовлетворения их прав и потребностей в связи с правосудием, самоуправлением и культурой важное значение имеет признание их собственных систем правосудия. Эффективный доступ к правосудию предполагает доступ как к государственной правовой системе, так и к их собственным системам правосудия¹.

Методология

10. В настоящем докладе Специальный докладчик рассматривает международные стандарты, касающиеся правосудия коренных народов по обычному праву, соответствующее внутригосударственное законодательство и судебные решения, замечания и рекомендации международных органов по правам человека, включая Экспертный механизм по правам коренных народов (см. A/HRC/24/50 и Согг.1 и A/HRC/27/65). Кроме того, при подготовке доклада были использованы также сведения, полученные из первых рук в ходе поездок в страны, и сообщения, направленные мандатарием в связи с предполагаемыми нарушениями².

11. В ответ на публичный призыв представлять материалы и на запросы к государствам в отношении их вклада Специальный докладчик получила материалы от 11 стран³ и нескольких организаций коренных народов и гражданского общества⁴. В докладе также используется обзор сообщений и замечаний, изданных гражданским обществом, и научных статей по рассматриваемому вопросу.

12. Специальный докладчик приняла участие в консультациях экспертов, организованных Международной комиссией юристов в Бангкоке в декабре 2018 года по вопросу о «системах правосудия коренных народов и других традиционных или основанных на обычном праве системах правосудия в Азиатско-Тихоокеанском регионе». Эти консультации обеспечили пространство для диалога и обмена опытом и экспертными знаниями между участниками, представлявшими как государственные

¹ См. выступление Специального докладчика на международном семинаре по методам расследования и вопросам коренных народов «Права человека, юрисдикция коренных народов и доступ к правосудию: на пути к международному диалогу и уважению», Колумбия, 24 февраля 2016 года, имеется по адресу <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/index.php/en/statements/116-indigenous-jurisdiction>.

² Имеется по адресу <https://spcommreports.ohchr.org/>.

³ Австралия, Боливия (Многонациональное Государство), Гватемала, Дания, Канада, Колумбия, Мексика, Норвегия, Украина, Финляндия и Эквадор.

⁴ С этими материалами можно будет ознакомиться на веб-странице Специального докладчика по адресу <http://www.ohchr.org/EN/Issues/IPeoples/SRIIndigenousPeoples/Pages/SRIPeoplesIndex.aspx>.

системы правосудия, так и системы правосудия коренных народов в странах всего Азиатско-Тихоокеанского региона⁵.

В. Нормативные стандарты: право на правосудие коренных народов, доступ к правосудию и право на справедливое судебное разбирательство

Право на правосудие коренных народов

13. Способность коренных народов сохранять и укреплять свои собственные системы отправления правосудия является неотъемлемым компонентом их прав на самоуправление, самоопределение и доступ к правосудию в соответствии с международными договорами в области прав человека.

14. Статья 4 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов гласит, что при осуществлении права коренных народов на самоопределение они «имеют право на автономию или самоуправление в вопросах, относящихся к их внутренним и местным делам, а также путям и средствам финансирования их автономных функций». В статье 5 подтверждается право коренных народов сохранять и укреплять свои политические, правовые, экономические, социальные и культурные институты, а в статье 34 – право на поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур, включая их правовые системы или обычаи, в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

15. Помимо этого, Декларация предусматривает право коренных народов на доступ к финансовой и технической помощи со стороны государств и посредством международного сотрудничества в целях осуществления прав, содержащихся в Декларации, включая вышеупомянутые права (статья 39).

16. Конвенция Международной организации труда 1989 года о коренных народах и народах, ведущих племенную образ жизни (№ 169), также предусматривает признание систем правосудия коренных народов. Статья 8 предусматривает признание обычаев, обычного права и институтов коренных народов, «если они не противоречат основным правам, определенным национальной правовой системой, и международно признанным правам человека». Согласно статье 9 «в той мере, в какой это совместимо с национальной правовой системой и с международно признанными правами человека, при рассмотрении правонарушений, совершаемых лицами, принадлежащими к соответствующим народам, проявляется уважение к методам, традиционно практикуемым этими народами». Она также устанавливает, что в связи с уголовно-правовыми вопросами их обычаи принимаются во внимание органами власти и судами, рассматривающими соответствующие судебные дела.

17. На региональном уровне Американская декларация о правах коренных народов содержит соответствующие положения о праве и юрисдикции коренных народов. Как и Декларация Организации Объединенных Наций, она предусматривает право коренных народов на поощрение, развитие и сохранение своих институциональных структур, особых обычаев, процедур и практики и правовых систем или обычаев в соответствии с международными стандартами в области прав человека (статья XXII (1)). В ней также предусмотрено, что «право и правовые системы коренных народов пользуются признанием и уважением в национальных, региональных и международных правовых системах» и что лица, принадлежащие к коренным народам, «имеют право, без какой-либо дискриминации, на равную защиту закона и пользование предусмотренными в нем правами, включая использование устных переводчиков, знакомых с их языками и культурами», при рассмотрении дел в государственных судебных органах (статья XXII (2) и (3)).

⁵ См. “Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region”, report of the 2018 Geneva Forum of Judges and Lawyers (June 2019).

Доступ к правосудию и право на средство правовой защиты

18. Обязанность государства предоставлять эффективное средство правовой защиты в случае нарушений прав человека закреплена в пункте 3 а) статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах и статье 8 Всеобщей декларации прав человека. Необходимо привлекать правонарушителей к суду, а жертвам предоставлять возмещение⁶.

19. Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов подтверждает право коренных народов на «доступ и быстрое решение в рамках справедливых процедур урегулирования конфликтов и споров с государствами или другими сторонами, а также на эффективные средства правовой защиты в случае любых нарушений их индивидуальных и коллективных прав», при этом должным образом принимаются во внимание «обычаи, традиции, нормы и правовые системы соответствующих коренных народов и международные права человека» (статья 40). Статья 13 устанавливает ответственность государств за обеспечение защиты права на языки коренных народов и того, чтобы коренные народы могли понимать происходящее и быть понятыми в ходе политических, судебных и административных процессов, путем, если необходимо, обеспечения перевода⁷.

20. Межамериканский суд по правам человека подтвердил обязательство государств гарантировать право коренных народов на судебную защиту с учетом их особенностей, экономических и социальных характеристик, их положения особой уязвимости и их обычного права, ценностей и обычаев⁸.

Право на справедливое судебное разбирательство

21. Права на надлежащую правовую процедуру и справедливое судебное разбирательство, закрепленные в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, предусматривают, что все лица равны перед судами, имеют право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом и право считаться невиновными, пока виновность их не будет доказана. Каждый человек имеет право быть судимым без неоправданной задержки, иметь назначенного ему защитника и пользоваться бесплатной помощью переводчика, если он не понимает языка, используемого в суде.

22. Как упоминалось выше, в Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов подчеркивается обязательство предоставлять устных переводчиков на языки коренных народов в ходе судебных разбирательств.

23. Что касается лиц из числа коренных народов, которым грозит уголовное наказание по общему праву, то Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, гласит, что «принимаются во внимание их экономические, социальные и культурные особенности» и «предпочтение перед тюремным заключением отдается другим мерам наказания» (статья 10).

С. Концепции права и правосудия, существующие у коренных народов

24. Обычаи, законы и судебные институты коренных народов столь же разнообразны, как и многие самобытные коренные народы, общины или народности и культурные группы, населяющие планету. Общей характеристикой систем правосудия

⁶ См. также Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участники Пакта, и резолюцию 60/147 Генеральной Ассамблеи.

⁷ Аналогичные положения о праве прибегать к юридическим процедурам и пользоваться услугами устного перевода содержатся в статье 12 Конвенции о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни.

⁸ См. Inter-American Court of Human Rights, *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of 17 June 2005, para. 63, and *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, judgment of 29 March 2006, paras. 82 and 83.

коренных народов, которая фундаментальным образом отличается от характеристик общих систем правосудия, является то, что применимые источники права берут свое начало не в кодифицированных законах или судебных решениях, а в устных преданиях, мировоззрении, духовных и иных культурных традициях, семейных или клановых отношениях и обязанностях, а также то, что они имеют тесную связь с их традиционными землями. Во многих отношениях понятия справедливости или права считаются неотделимыми от духовных, религиозных, культурных или иных аспектов коренных обществ и культур, которые обеспечивают сплоченность их общин и принимаются их членами. Обычная практика представляет собой неотъемлемую часть повседневной жизни и играет ключевую роль в урегулировании споров, таких как земельные споры между представителями и общинами коренных народов, конфликтов между общинами, управлении природными ресурсами и охране окружающей среды.

25. Несмотря на многоуровневые проявления разнообразия и сложности, свойственные системам правосудия коренных народов повсюду в мире, в целом они стремятся к восстановлению гармонии в общине, семье или клановых отношениях как к конечной цели и делают упор не столько на воздаяние, сколько на реинтеграцию правонарушителей (см. A/HRC/42/37/Add.2)⁹. Их суть в том, что правонарушитель предоставляет возмещение за причиненный вред. Урегулирование конфликта происходит в более широком социальном контексте и учитывает будущие взаимоотношения и единение в общине¹⁰. С процессуальной точки зрения системы правосудия коренных народов являются менее формальными и состязательными, чем общие системы правосудия¹¹. Разбирательство, как правило, проводится традиционными старейшинами и часто предусматривает участие не только конкретных сторон дела, но и родственников обеих сторон и других членов общины. Санкции, назначаемые при отправлении правосудия коренных народов, чаще всего строго соблюдаются, что обеспечивается чувством духовного долга и важностью принадлежности к общине.

26. Важно отметить, что с течением времени и в результате контактов с внешним миром и доминирующими культурами различные нормы обычного права и системы правосудия коренных народов претерпели изменения и могут включать в себя заимствованные извне виды практики и концепции, но все еще представляют собой нормы, обязанные своим происхождением коренным общинам и считающиеся ими легитимными. В целом системы правосудия коренных народов являются более гибкими именно благодаря их преимущественно устному характеру и адаптации к изменяющимся социальным, экономическим и другим обстоятельствам. Поэтому системы правосудия коренных народов не должны пониматься как статичные в том или ином месте или отрезке времени и неспособные развиваться в своем особом социальном, культурном и институциональном контексте.

27. Опыт столкновения с колониализмом и навязанные извне влияния привели к ослаблению систем правосудия, институтов и традиций многих коренных народов. Тем не менее коренные народы во всем мире предпринимают активные усилия для восстановления своих традиционных знаний и систем правосудия в рамках своих усилий по культурному возрождению, направленных на укрепление их автономии и системы управления.

⁹ См. также Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters* (Abingdon, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Routledge, 2014), pp. 29–32.

¹⁰ См. International Development Law Organization, “Navigating complex pathways to justice: engagement with customary and informal justice systems” (2019), p. 13.

¹¹ См. Ada Pecos Melton, “Indigenous justice systems and tribal society” in *Justice as Healing: Indigenous Ways*, Wanda D. McCaslin, ed. (St. Paul, Minnesota, Living Justice Press, 2005), pp.108–120.

D. Проблемы, с которыми сталкиваются коренные народы в общей системе правосудия

28. В большинстве стран общая система правосудия является единственным признанным государствами механизмом для обращения коренных народов за получением правовой защиты от нарушений их индивидуальных и коллективных прав, таких как земельные права или право на защиту их традиционных знаний, или для предъявления их представителям обвинений в совершении уголовных преступлений. Хотя во многих странах существуют суды коренных народов и неформальные механизмы обычного права, они зачастую не признаются государственной правовой системой.

29. При рассмотрении опыта коренных народов в рамках общей системы правосудия необходимо учитывать два кардинальных вопроса. Во-первых, вопрос о том, признаются ли по закону коренные народы в качестве таковых в своей стране и, следовательно, признаются ли они как обладающие конкретными и коллективными правами, присущими им в силу их связи с традиционными землями и природными ресурсами, и правом на самоопределение.

30. Вторым вопросом является то, осуществляют ли государства инициативный мониторинг любых прямых или косвенных дискриминационных последствий их системы правосудия для коренных народов и принимают ли они меры для их исправления. Это обуславливает необходимость сбора дезагрегированных данных о количестве, частотности и характере случаев взаимодействия лиц из числа коренных народов с этой системой и наблюдения за тем, не оказывают ли нарушения прав человека в ходе отправления правосудия несоразмерно негативного воздействия на коренные народы. Анализ дезагрегированных данных позволяет разработать политику для обеспечения равного обращения в рамках системы для всех, кто взаимодействует с ней. Многие страны оправдывают отсутствие сбора таких данных формальным принципом равенства перед законом (A/HRC/30/41/Add.1, пункт 31)¹². Однако это означает, что фактическая дискриминация в обращении с коренными народами в рамках правовой системы не только не может быть выявлена, но и не может быть устранена.

31. Положение коренных народов повсюду в мире и в отдельных странах различается. Они могут сталкиваться с разным опытом и проблемами в общей системе правосудия в зависимости от того, живут ли они в городских районах или сельских общинах и зависят ли они от традиционных источников средств к существованию на земле, в лесах или на море.

32. В ходе решения проблем, с которыми сталкиваются коренные народы в рамках обычной системы правосудия, необходимо также учитывать, среди прочего, воздействие пересекающихся оснований для дискриминации по признакам пола, возраста, инвалидности, или же сексуальной ориентации и гендерной идентичности.

Ограниченный доступ к правосудию и средствам правовой защиты

33. Во всех странах, которые посетила Специальный докладчик, по-прежнему крайне ограничен доступ коренных народов к общей системе правосудия. Во многих странах вызывают серьезную озабоченность препятствия географического характера. К аналогичным выводам пришли Экспертный механизм по правам коренных народов и договорные органы¹³. Помимо этого, нередко принятие судебных решений в интересах лиц из числа коренных народов менее вероятно, чем в интересах сторон разбирательства, не принадлежащих к коренному населению, и даже в тех случаях, когда суды выносят решения в пользу какого-либо лица или общины из числа

¹² См. также материалы к настоящему докладу, представленные Данией, Мексикой, Норвегией и Финляндией.

¹³ См., например, A/HRC/24/50 и Согг.1; A/HRC/27/65; CEDAW/C/CRI/CO/7, пункт 8 d); CERD/C/CMR/CO/19-21, пункт 17; CEDAW/C/THA/CO/6-7, пункт 10; и CERD/C/FRA/CO/20-21, пункт 12.

коренного населения, вероятность фактического исполнения таких решений довольно мала (A/HRC/39/17/Add.2, пункт 69, и E/C.12/IND/CO/5, пункт 13), могут отсутствовать средства правовой защиты или компенсация (A/HRC/30/41/Add.1, пункт 32), или же они не адаптированы к их потребностям в культурном отношении¹⁴.

34. Против коренных народов, пытающихся добиться справедливости, вступают в действие несколько факторов. Обычно коренные народы выражают глубокую отчужденность от систем правосудия, которые представляются им чуждыми и недоступными. Часто судебные структуры являются отражением структур, существовавших в бывших колониальных державах и проявлявших безразличие к культуре коренного населения¹⁵. Нехватка доверия к общей системе правосудия может возникнуть вследствие длительного периода безнаказанности, маргинализации, дискриминации и стигматизации, а также процедур, которые не учитывают или даже не признают культурные особенности коренных народов.

35. Во многих странах доступу коренных народов к правосудию мешают дискриминация и расизм. Например, по информации Африканской комиссии, в странах Африки отказ коренным общинам и лицам в правосудии во многих случаях очевиден¹⁶. В Республике Конго коренным народам зачастую под любым предлогом отказывают в доступе к правосудию и в защите со стороны полиции, особенно когда правонарушитель принадлежит к доминирующей некоренной группе населения¹⁷.

36. В Гватемале, несмотря на существование институтов, служб и стратегий, специально предназначенных для расширения доступа коренных народов к общему правосудию и правосудию по обычному праву, Специальный докладчик отметила, что коренные народы при обращении в обычные суды на местном уровне сталкиваются с дискриминацией и расизмом (A/HRC/39/17/Add.3, пункт 82).

37. Эффективное участие коренного населения в работе общей системы правосудия отчасти зависит от условий, с которыми оно сталкивается в зале суда, а также в прокуратурах, полицейских участках и службах помощи жертвам. Можно и следует принять меры для того, чтобы сделать эти пространства и процессы в большей степени соответствующими его культурным особенностям¹⁸.

38. Расширение представленности коренных народов в составе сотрудников судебных органов и служб, органов прокуратуры и полиции не только является мерой борьбы с дискриминацией в доступе к этим профессиям, но и может способствовать укреплению культурного доверия других представителей коренных народов к системе в целом (A/HRC/33/42/Add.2, пункт 33).

39. Следует подчеркнуть, что пересекающиеся формы дискриминации, с которыми сталкиваются коренные женщины, ставшие жертвами преступлений или других нарушений, выражены наиболее ярко. В Канаде в заключительном докладе по итогам национального расследования случаев исчезновения и убийства женщин из числа коренных народов был сделан вывод о том, что канадская система уголовного правосудия не в состоянии эффективно привлекать к ответственности тех, кто совершает акты насилия в отношении женщин и девочек из числа коренных народов, включая случаи убийства¹⁹. Что касается случаев насилия в семье и других форм гендерного насилия, то некоторые женщины, принадлежащие к коренному населению, могут считать, что их права как женщин лучше защитит общая система правосудия,

¹⁴ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 31, пункт 15.

¹⁵ Markus Weilenmann, "Legal pluralism: a new challenge for development agencies" in *Access to Justice in Africa and Beyond. Making the Rule of Law a Reality* (London, Penal Reform International, 2007).

¹⁶ *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities* (2005).

¹⁷ International Fund for Agricultural Development and International Work Group for Indigenous Affairs, "Congo: country technical note on indigenous peoples' issues" (October 2014).

¹⁸ См., например, *Final Report of the Royal Commission and Board of Enquiry into the Detention and Protection of Children in the Northern Territory* (2017), A/HRC/42/37/Add.1, A/HRC/33/42/Add.2, пункт 32, A/HRC/36/46/Add.2 и материалы к настоящему докладу, представленные Эквадором.

¹⁹ См. *Reclaiming Power and Place. The Final Report of the National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls*, vol. 1a (2019), p. 717.

тогда как другие могут полагать, что лучшую защиту обеспечивает система коренных народов.

40. Языковые барьеры являются еще одним серьезным препятствием для доступа коренных народов к правосудию. Отсутствие знаний о правах и недостаточное юридическое консультирование также снижают шансы коренных народов на получение возмещения за совершенные против них нарушения. Там, где имеются программы бесплатной правовой помощи, они редко адаптированы в культурном отношении и в большинстве случаев слабо финансируются. Доступ к правовой помощи часто является определяющим фактором того, может ли лицо полноценно участвовать в судебном разбирательстве. Сдерживающими факторами являются также издержки судопроизводства в общих системах правосудия, особенно для лиц, находящихся в уязвимом социально-экономическом положении²⁰, и предполагаемая бесперспективность восстановления их прав.

41. Эффективный и равный доступ коренных народов к судам и средствам правовой защиты имеет существенное значение для реализации их как индивидуальных, так и коллективных прав, не говоря уже о справедливом судебном разбирательстве и равенстве перед законом. Даже в тех случаях, когда коренные народы имеют возможность прибегнуть к своим традиционным механизмам урегулирования споров, они должны быть способны выбрать вместо них общую систему правосудия, с тем чтобы заручиться признанием их коллективных прав в более широком обществе (A/HRC/24/50, пункты 32–34).

Несоразмерно высокая доля и дискриминация представителей коренных народов в общих системах уголовного правосудия

42. Во всех регионах мира коренные народы чрезмерно представлены на каждом этапе уголовного судопроизводства – от задержания и до отбытия тюремного заключения по приговору. К числу факторов, способствующих этому положению, относятся прямая или косвенная дискриминация в законодательстве, политике, стратегиях поддержания правопорядка и других видах практики²¹; длительное лишение прав собственности, социально-экономическая маргинализация и нищета, психологическая травма в межпоколенческих отношениях; индивидуальный и институциональный расизм и дискриминация; чрезмерный полицейский надзор за коренными общинами; недостаточный доступ к адвокатам; отсутствие эффективного судебного контроля; ограниченный доступ к информации и языковые барьеры²².

43. Во всех регионах мира имеется изобилие сообщений о произвольных арестах и чрезмерном применении силы в отношении лиц из числа коренных народов²³. В странах Азии и Африки в отношении коренных народов, проживающих в лесных районах, часто применяется тюремное заключение по обвинениям в посягательстве на государственные земли или незаконной вырубке леса в национальных парках²⁴. Например, в Демократической Республике Конго жители, принадлежащие к народу батва, подвергаются избиениям и нападениям со стороны лесничих, а в Кении полиция осуществляет произвольные аресты лиц из числа народов самбуру, масаи и туркана²⁵.

²⁰ См., например, A/HRC/39/17/Add.3, пункт 82; A/HRC/39/17/Add.2, пункт 64; A/HRC/21/47/Add.2, пункт 51; E/C.12/IND/CO/5, пункт 13; CERD/C/KEN/CO/5-7, пункт 15.

²¹ См., например, Stefania Errico, *The Rights of Indigenous Peoples in Asia. Human rights-based overview of national legal and policy frameworks against the backdrop of country strategies for development and poverty reduction* (Geneva, ILO, 2017), p. 38; CCPR/C/CHL/CO/6, пункт 7; сообщения CHL 2/2018 и PHL 5/2018; а также A/HRC/36/46/Add.2, пункт 68.

²² См., например, A/HRC/36/46/Add.2, пункт 67; CERD/C/COL/CO/15-16, пункт 39; и A/HRC/36/28, пункт 18.

²³ См., например, A/HRC/39/17 и Add.2, пункт 65, и CCPR/C/CAN/CO/6, пункт 11.

²⁴ Stefania Errico, “The rights of Indigenous peoples in Asia”, p. 38.

²⁵ См. сообщения мандатариев специальных процедур KEN 5/2018 и COD 1/2018; и *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities*, p. 38.

В Таиланде выселенным каренам, которые пытались получить средства правовой защиты в системе правосудия, были предъявлены встречные уголовные обвинения²⁶.

44. В Чили в результате рейдов и операций, проводимых полицией, члены общины мапуче подверглись чрезмерному применению силы²⁷. В Гватемале Специальный докладчик наблюдала эскалацию преступности, жертвами которой стали многие члены общин коренных народов. Ее тематический доклад Совету по правам человека, представленный в 2018 году, был посвящен анализу вопроса об увеличении числа нападений на правозащитников из числа коренных народов и росту преступности в этой связи (см. A/HRC/39/17 и Add.3).

45. Коренные народы чрезмерно представлены в тюрьмах и центрах задержания, причем инвалиды из числа коренных народов особенно подвергаются угрозе тюремного заключения (CRPD/C/CAN/CO/1, пункт 31). В подавляющем большинстве тюремных систем отсутствуют программы, учитывающие особые гендерные потребности коренных женщин, равно как и их культурные, духовные и религиозные потребности²⁸.

46. В Австралии Специальный докладчик отметила, что, хотя аборигены и жители островов Торресова пролива составляют лишь около 3% населения страны, почти треть заключенных принадлежат к коренному населению. Свыше 50% содержащихся под стражей австралийских детей, некоторым из которых всего 10 лет, являются аборигенами и жителями островов Торресова пролива, а в некоторых центрах содержания под стражей, в которых 90% содержащихся под стражей детей являются представителями коренных народов, задокументированы случаи расистского насилия и одиночного заключения детей (см. A/HRC/36/46/Add.2)²⁹.

47. Одним из ключевых вопросов является надлежащая деятельность полиции. Следует адаптировать методы полицейского патрулирования в коренных общинах как в городских, так и в отдаленных районах. Стратегии охраны правопорядка должны разрабатываться и осуществляться с участием самих общин.

48. Языковые барьеры нарушают права коренных народов или приводят к дальнейшим таким нарушениям в общих системах уголовного правосудия. Задержанные и преследуемые в судебном порядке лица из числа коренных народов могут сталкиваться с нарушением их права на свободу, права на справедливое судебное разбирательство или других прав, если их адвокаты, защитники или сотрудники системы правосудия не владеют языками коренных народов или не знают их культур, а услуги устного и письменного перевода недоступны или недостаточны³⁰.

49. Доступ к устному переводчику является одной из существенных гарантий справедливого судебного разбирательства для любого обвиняемого лица, не понимающего языка, на котором будет проводиться судебный процесс³¹. Однако право на устного переводчика не всегда в полном объеме реализуется или соблюдается на практике. Например, в Мексике Специальный докладчик отметила острую нехватку устных переводчиков и недостаточное число двуязычных государственных защитников в судах, что ставит под угрозу право обвиняемых из числа коренных народов на справедливое судебное разбирательство (A/HRC/39/17/Add.2, пункт 65).

²⁶ См. сообщение ТНА 2/2019.

²⁷ См. сообщение CHL 3/2017 и CERD/C/CHL/CO/19-21, пункт 15.

²⁸ См. правила 54 и 55 Правил Организации Объединенных Наций, касающихся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы.

²⁹ См. также сообщение AUS 6/2016 и *Final Report of the Royal Commission and Board of Enquiry into the Detention and Protection of Children in the Northern Territory*.

³⁰ См., например, A/HRC/39/17/Add.2, пункт 65; A/HRC/39/17/Add.3, пункт 103; CERD/C/COL/CO/14, пункт 21; и CERD/MAR/CO/17-18, пункт 19.

³¹ См. Международный пакт о гражданских и политических правах, пункт 3 f) статьи 14; Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXXI (2005 года) о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия, пункт 30; Минимальные стандартные правила в отношении обращения с заключенными (пересмотренные в 2015 году), правило 55 1).

В Гватемале Институт государственной защиты по уголовным делам испытывает нехватку ресурсов, особенно в связи с его программой создания бюро по защите прав коренных народов (A/HRC/39/17/Add.3, пункт 83).

Е. Системы правосудия коренных народов

Право на правосудие коренных народов

50. Как отмечалось выше, системы правосудия коренных народов являются неотъемлемым компонентом международно признанных прав коренных народов на самоопределение и собственную культуру. Право коренных народов на автономные правовые институты и процессы должно рассматриваться в историческом, территориальном и культурном контексте с учетом того факта, что коренные народы существовали до колониализма и до образования государств.

51. Коренные общины могут рассматривать общую систему правосудия как продолжение незаконно навязанных чуждых институтов и законов, и требования в отношении сохранения и легитимизации особых правовых институтов коренных народов также означают сопротивление этих общин господству и ассимиляции³².

Признание государствами правовых систем коренных народов

52. Степень признания традиционных систем правосудия и норм обычного права коренных народов варьируется во всем мире, но в целом оно остается ограниченным (A/HRC/27/65, пункты 14–17). В последние десятилетия многие страны Латинской Америки приняли принцип правового плюрализма, в том числе на конституционном уровне. В Эквадоре и Колумбии право коренных народов на осуществление юридических функций в соответствии с их собственными нормами обычного права признается в Конституции в той мере, в какой это не противоречит конституционным или международно признанным стандартам в области прав человека. В Мексике в некоторых штатах официально признаются механизмы и юрисдикция властей коренных народов (A/HRC/39/17/Add.2, пункт 70). Однако на практике взаимодействие между системами зачастую происходит от случая к случаю и сдерживается дискриминационным отношением и отсутствием признания потенциального вклада юридических систем коренных народов в обеспечение равного доступа к правосудию (A/HRC/42/37/Add.1, пункт 49, и A/HRC/30/41/Add.1, пункт 31).

53. В Азии степень признания обычного права и юрисдикции коренных народов широко различается от страны к стране. В ряде стран коренные народы получают конституционное признание или подпадают под действие специальных законов. Статья 18 В (2) Конституции Индонезии гласит следующее: «Государство признает и уважает традиционные общины наряду с их традиционными обычными правами в той мере, в какой они существуют и согласуются с развитием общества и принципами унитарного государства Республики Индонезия, а также регулируются законом».

54. На Филиппинах раздел 15 Закона 1997 года о правах коренных народов предусматривает, что коренные народы «имеют право использовать свои собственные общепринятые системы правосудия, институты урегулирования конфликтов, процессы или механизмы миростроительства и другие нормы и практику обычного права в своих соответствующих общинах и в той степени, в какой они могут быть совместимыми с национальной правовой системой и с международно признанными правами человека».

55. Шестое приложение к Конституции Индии 1950 года (статьи 371 А и 371 G) предусматривает защиту обычного права некоторых племен в нескольких штатах северо-восточной части Индии и предоставляет конституционные гарантии коренным

³² John L. Hammond, “Indigenous community justice in the Bolivian Constitution of 2009”, *Human Rights Quarterly*, vol. 33, No. 3 (2011); Brendan Tobin, *Indigenous Peoples, Customary Law and Human Rights – Why Living Law Matters*, ch. 1; и “Indigenous and other traditional or customary justice systems in the Asia-Pacific region”, pp. 6 and 19.

народам в штатах Нагаленд и Мизорам в отношении их обычного права и традиционных систем правосудия (A/74/149, пункт 57). В разделе 2 (4) Конституции Тимора-Лешти предусмотрено следующее: «Государство признает и ценит нормы и обычаи Восточного Тимора, которые не противоречат Конституции и любому законодательству, конкретно касающемуся обычного права» (A/HRC/42/37/Add.2, пункт 18).

56. В Бангладеш определение понятия «закон», содержащееся в Конституции, включает «обычай или практику» и законы, существовавшие до принятия Конституции (статья 152). В Постановлении 1900 года о Читтагонгском горном районе признаются традиционные права коренных народов на землю и ресурсы, находящиеся под опекой вождей и старейшин³³.

57. Лишь в немногих африканских странах в национальных конституциях или законодательстве предусмотрено юридическое признание существования в стране коренных народов³⁴. Для туарегов в Мали это оборачивается отсутствием признания в качестве народа, обладающего особыми коллективными правами. Аналогичным образом в Конституции Ботсваны упомянуты восемь основных племен, образующих население Ботсваны, но отсутствует признание народности сан в числе этих племен/общин. Республика Конго является одной из немногих стран Африки, в которых признаются права коренных народов и гарантируется их право на применение норм их обычного права для урегулирования внутренних споров в соответствии с национальным законодательством³⁵.

58. Вместе с тем в нескольких странах Африки традиционные или основанные на обычном праве системы правосудия обладают легитимностью по законодательству или де факто, хотя в национальных законах чаще всего не признается, что они по своему характеру являются системами коренных народов. Конституция Южной Африки 1996 года содержит признание статуса, функций и роли традиционных вождей в соответствии с обычным правом и позволяет традиционным органам власти функционировать в рамках южноафриканской правовой системы. Она также гласит, что суды должны применять нормы обычного права, когда это применимо, при условии соблюдения Конституции и соответствующего национального законодательства (см. A/74/149, пункт 63).

59. В странах Северной Европы признается только единая государственная система правосудия, однако в тех случаях, когда суды функционируют в районах проживания коренных народов, прилагаются усилия для ведения судопроизводства с учетом культур коренных народов³⁶. Разработана трансграничная скандинавская конвенция о правах саами, которая в настоящее время рассматривается тремя парламентами саами и правительствами Норвегии, Финляндии и Швеции. Согласно этой конвенции от государств требуется проявлять уважение к саамской концепции права, правовым традициям и обычаям, учитывать саамские правовые обычаи при разработке и применении законодательства и стремиться к гармонизации законодательства и иных предписаний, представляющих важность для трансграничной деятельности саами (статьи 9 и 10).

60. В Новой Каледонии согласно Нумейскому соглашению (1998 года) признается действие канакского обычного права в урегулировании таких гражданско-правовых вопросов, как заключение брака, усыновление, наследование и некоторые земельные вопросы. Хотя французская правовая система не допускает отправления уголовного

³³ См. Devasish Roy, "Asserting customary land rights in the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh: challenges for legal and juridical pluralism" in *Divers Paths to Justice: Legal Pluralism and the Rights of Indigenous Peoples in Southeast Asia*, Marcus Colchester and Sophie Chao, eds. (Chaing Mai, Thailand, Forest Peoples Programme and Asia Indigenous Peoples Pact, 2011).

³⁴ *Report of the African Commission's Working Group on Indigenous Populations/Communities*, p. 47.

³⁵ См. Закон № 5-2011 от 25 февраля 2011 года о поощрении и защите прав автохтонного населения, статья 11.

³⁶ См. материалы к настоящему докладу, представленные Данией, Норвегией и Финляндией, и текст скандинавской конвенции о правах саами, имеется по адресу <http://www.sametinget.se/105173>.

правосудия по обычному праву, «судебные эксперты по обычному праву» могут помогать судьям в понимании обычного права и его роли в урегулировании споров, а судьи могут учитывать социальный контекст при вынесении уголовных приговоров, включая прецеденты отправления правосудия по обычному праву.

61. Комитет по ликвидации расовой дискриминации и Комитет по правам ребенка упоминали о праве коренных народов на признание их систем и институтов³⁷. Тем не менее практика договорных органов в отношении систем правосудия коренных народов является ограниченной. Комитеты в основном упоминали такие системы в призывах к государствам обеспечивать, чтобы традиционные механизмы и механизмы коренных народов функционировали с соблюдением международного права прав человека или национальной конституции.

Главный источник правосудия для коренных народов

62. Даже когда государство признает судопроизводство только в общей системе правосудия, на практике коренные народы в подавляющем большинстве случаев все еще прибегают к механизмам правосудия по обычному праву. Они, как правило, воспринимаются как более доступные, приемлемые в культурном отношении и зачастую являются главным источником для урегулирования споров в коренных общинах³⁸. В некоторых странах примерно 90% всех дел направляются в системы правосудия коренных народов. В Тиморе-Лешти, где подавляющее большинство споров разрешаются в традиционной системе правосудия по обычному праву, отношения в общине по-прежнему регулируются на основе духовных традиций священной практики, как на протяжении многих веков (A/HRC/42/37/Add.2, пункт 27).

63. Механизмы правосудия коренных народов чаще являются более близкими в географическом отношении, менее затратными и функционируют с использованием языков, понятных для всех членов обслуживаемых ими общин. Тот факт, что решение принимается лицом, знакомым для сторон спора, может внушать доверие или, по крайней мере, пугать меньше, чем официальная обстановка государственного суда.

64. Общие системы правосудия зачастую открывают перед коренными народами крайне ограниченные перспективы получения возмещения за нарушения прав человека и в действительности часто создают повышенный риск прямой или косвенной дискриминации в связи с их правами на доступ к правосудию, на справедливое судебное разбирательство и на физическую неприкосновенность. Их права пользоваться своей культурой и своим родным языком с большей вероятностью могут осуществляться в рамках процессов отправления правосудия, которые согласуются с их социальной и культурной практикой, что для многих коренных народов продолжает регламентироваться их традиционным и обычным правом.

65. Правосудие коренных народов играет решающую роль в тех областях, где государственные институты в основном слабы или отсутствуют. Например, Генеральный прокурор Гватемалы сообщил Специальному докладчику, что общая система правосудия обслуживает лишь около 10% коренного населения Гватемалы³⁹.

66. Системы правосудия коренных народов могут также играть определенную роль в процессах отправления правосудия в переходный период после вооруженных конфликтов. В Колумбии мирное соглашение между правительством и Революционными вооруженными силами Колумбии содержит конкретное положение, призывающее к уважению юрисдикционных функций традиционных органов власти и

³⁷ См. Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация XXXI, пункт 5 е), и Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 11 (2009) о детях из числа коренных народов и их правах согласно Конвенции, пункт 75.

³⁸ См. *Human Rights and Traditional Justice Systems in Africa* (United Nations publication, Sales No. E.16.XIV.1), p. 17.

³⁹ Выступление Специального докладчика «Права человека, юрисдикция коренных народов и доступ к правосудию: на пути к межкультурному диалогу и уважению» (“Human rights, indigenous jurisdiction and access to justice: towards intercultural dialogue and respect”).

к созданию механизма координации между особой юрисдикцией по вопросам мира и особой юрисдикцией коренных народов⁴⁰. В Тиморе-Лешти Комиссия по приему беженцев, установлению истины и примирению включила в меры в области правосудия переходного периода практику, основанную на обычаях коренного населения, в рамках концепции «Нахе бити», которая предусматривает проведение совещаний в общинах на расстеленных циновках (A/HRC/42/37/Add.2, пункты 37 и 83).

67. В мировом масштабе признание и поддержка систем правосудия коренных народов могут способствовать совершенствованию равного и эффективного доступа к правосудию для всех в соответствии с целью 16 Целей в области устойчивого развития и приводить к более эффективному осуществлению Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

Предвзятое отношение к правосудию коренных народов

68. Недостаточное понимание концепций правосудия коренных народов и дискриминационное отношение, в том числе в средствах массовой информации, привели к нападкам на легитимность систем правосудия коренных народов. Это обернулось неудачами в поощрении правосудия коренных народов или в передаче дел в системы такого правосудия, а иногда даже приводило к криминализации деятельности лиц, отправляющих правосудие коренных народов, в связи с их юрисдикционными функциями, например, к предъявлению уголовных обвинений в незаконном присвоении государственных функций, похищении людей или вымогательстве (A/HRC/42/37/Add.1, пункт 52).

Соответствие международным принципам прав человека

69. Как и в случае с общегосударственными системами правосудия, некоторые процедуры и постановления в рамках систем правосудия коренных народов, отправляемого по обычному праву, могут вступать в противоречие с международным правом прав человека и стандартами в этой области, а также с верховенством законности. Многие системы правосудия коренных народов функционируют без письменной регистрации правил процедуры или принятых решений, что может усугублять риск принятия произвольных или предвзятых решений.

70. Системы коренных народов крайне разнообразны, но неизменно выражается озабоченность в отношении надлежащей процедуры и справедливого судебного разбирательства, прав женщин и детей, физической неприкосновенности и телесных наказаний⁴¹. Коллективный подход к правосудию может быть проблематичным для соблюдения индивидуальных прав, особенно если дело касается женщин, ставших жертвами насилия в семье или сексуального насилия, или в случаях, связанных с детьми.

71. Системы правосудия коренных народов могут обеспечивать ограниченное пространство для выражения женщинами своих мнений или участия женщин, тогда как общая система правосудия может быть на практике недоступной для коренных женщин⁴². Вследствие этого женщины из числа коренных народов часто не имеют доступа к правосудию и возмещению как в общей системе правосудия, так и в системах правосудия коренных народов. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин выразил озабоченность по поводу некоторых видов традиционной практики как несовместимых с правами женщин, включая принудительные браки, дискриминационные виды практики в отношении наследования, практику

⁴⁰ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, section 6.2.3.e.

⁴¹ См. “Traditional and customary justice systems”, report of the 2017 Geneva Forum of Judges and Lawyers (February 2018), p. 7.

⁴² См. Asia Indigenous Peoples Pact, “Indigenous women in Southeast Asia: challenges in their access to justice” (2013).

принудительного примирения в общинах в случаях насилия в семье или сексуального насилия; и ограничения в отношении владения землей женщинами⁴³.

72. Системы правосудия коренных народов могут подчинять наилучшие интересы отдельного ребенка другим интересам, воспринимаемым как общественные, или могут не проводить различия между детьми и взрослыми в соответствии с Конвенцией о правах ребенка.

73. Большинство, если не все эти несоответствия международным нормам в области прав человека могут также присутствовать в общих государственных системах правосудия, а в некоторых странах могут быть более выраженными в государственной системе, чем в системе правосудия коренных народов. Ввиду этого, хотя согласованность с международными нормами в области прав человека является важным предметом озабоченности в случаях как систем правосудия коренных народов, так и других систем правосудия, само по себе существование правозащитных проблем в системах правосудия коренных народов не должно служить веским аргументом для отрицания их легитимности.

74. В то же время международное право, стандарты и исследования позволили разработать подробные указания в отношении того, как общие системы правосудия должны решать такие проблемы, а также устранять коррупцию, злоупотребление властью или другие формы неправомерного поведения персонала судебных органов, и многие страны располагают конкретными процедурами и институтами для последовательного и систематического решения этих вопросов. В системах правосудия коренных народов, как правило, отсутствуют официальные процедуры и механизмы подотчетности тех, кто принимает решения. Вместе с тем наделение государственных властей основной ответственностью за обеспечение неприкосновенности субъектов в системах правосудия коренных народов чревато угрозой подрыва автономии системы коренных народов.

Ограничение юрисдикции

75. Даже в тех случаях, когда государства юридически признают системы правосудия коренных народов, соответствующие законы часто вводят ограничения на сферу действия юрисдикции правосудия коренных народов, нередко ограничивая ее мелкими правонарушениями, и сводят эту юрисдикцию к материальным, личным и территориальным элементам, которые имели место в пределах территориальных границ той или иной коренной общины⁴⁴. Таким образом, юрисдикция коренных народов преимущественно толкуется многими национальными государственными и законодательными органами как ограниченная внутренними делами относительно малого масштаба, такими как межсемейные или внутрисемейные споры и мелкие кражи собственности, при которых и обвиняемое, и пострадавшее лица принадлежат к коренному народу. Организации коренных народов критикуют такой подход как попытку подчинить правосудие коренных народов государственной системе правосудия (A/HRC/27/65, пункт 25).

76. Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство также сослался на ограниченную юрисдикцию, постановив, что государства должны обеспечивать, чтобы «суды, основанные на обычном праве... могли выносить имеющие обязательную силу решения, признаваемые государством, только в том случае, если... разбирательства в таких судах ограничиваются незначительными гражданскими делами и уголовными правонарушениями... и их решения объявляются действительными государственными судами с учетом гарантий, предусмотренных в Пакте, и могут быть оспорены заинтересованными сторонами в рамках процедуры, отвечающей требованиям статьи 14 Пакта».

⁴³ См., соответственно, CEDAW/C/PHL/CO/7-8, пункт 49 (с); CEDAW/C/FJI/CO/5, пункт 27 (d); и CEDAW/C/COG/CO/7, пункт 47 а).

⁴⁴ См., например, Закон о юрисдикционном раграничении (Ley No 073 de Deslinde Jurisdiccional) Многонационального Государства Боливия (2010 года).

77. Предыдущий Специальный докладчик подчеркнул необходимость проявления гибкости при разграничении сфер компетенции органов власти коренных народов. Он рекомендовал, чтобы юрисдикция коренных народов необязательно ограничивалась случаями, происходящими на территории конкретной коренной общины или затрагивающими членов одной и той же коренной общины или одного коренного народа (A/HRC/15/37/Add.7, пункт 12). Государствам следует признать динамичный характер обычного права коренных народов и способность систем правосудия коренных народов, как и других систем правосудия, изменяться и адаптироваться к современным ситуациям и контекстам и принимать решения по вопросам или спорам нового типа в соответствии с их социальными, политическими и культурными установками (там же, пункт 10).

78. Государственным властям следует рассмотреть вопрос о признании юрисдикции органов правосудия коренных народов для вынесения решений по делам, связанным с некоренными физическими и юридическими лицами, находящимися на их землях. Безнаказанность правонарушителей всегда должна вызывать озабоченность, особенно в тех районах, где государственные институты практически отсутствуют. Это не обязательно должен быть выбор по принципу «все или ничего»: механизмы сотрудничества могли бы предусматривать проведение органами правосудия коренных народов предварительного расследования в отношении лица, не принадлежащего к коренному народу, которое совершило уголовное правонарушение на территории коренного народа, после чего оно передавалось бы в общую систему правосудия.

Судебный надзор: достижение баланса между правами на самоопределение и другими правами человека

79. Национальные и международные правовые документы предусматривают, что право коренных народов на применение практики отправления правосудия по своему обычному праву подлежит ограничению, состоящему в необходимости соблюдения ими прав человека. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и Комитет по правам человека отмечают, что наличие судебного надзора со стороны государственных судов является гарантией от нарушений прав человека⁴⁵.

80. Одним из важных элементов надзора государственных судебных органов за процессами отправления правосудия коренных народов стало бы динамичное и межкультурное толкование прав человека в контексте недискриминации в отношении коренных народов (A/HRC/15/37/Add.7, пункт 15). Более тесные связи между государственными законами и институтами и нормами и институтами коренных народов, основанные на взаимоуважении и взаимопонимании, и даже совместные надзорные или апелляционные органы с равным представительством судей из числа коренных народов и некоренного населения могли бы способствовать обеспечению соблюдения прав человека в правовых системах как коренных народов, так и государств.

81. Конституционный суд Колумбии постановил, что при рассмотрении конституционности решений механизмов правосудия коренных народов необходимо обеспечивать, чтобы власти коренных народов соблюдали основные права человека, включая права на жизнь, личную неприкосновенность, свободу от пыток и рабства и право на надлежащую процедуру. Суд постановил, что в случае конфликта между юрисдикционными правами коренных народов и правами и интересами отдельных лиц ограничение автономии коренных народов будет иметь конституционную силу только при наличии веских и обоснованных аргументов, доказывающих, что последствия для индивидуальных прав в процессах отправления правосудия коренных народов будут особенно серьезны. Суд предложил подход, в соответствии с которым урегулированию конфликтов в рамках их культурного мировоззрения могло бы

⁴⁵ См., например, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин, общая рекомендация № 33 (2015) о доступе женщин к правосудию, пункт 64.

способствовать проведению внутреннего диалога в общине и воздержание от навязывания решений вне рамок обычного права общины.

F. На пути к гармонизации между общей системой правосудия и системами правосудия коренных народов

82. В соответствии с Декларацией Организации Объединенных Наций о правах коренных народов государства несут ответственность за признание и укрепление особых правовых институтов коренных народов (статья 5). В то же время существует требование в отношении того, чтобы сами системы правосудия коренных народов действовали в соответствии с международными нормами в области прав человека (статья 34). Государственные органы и власти коренных народов должны работать сообща для достижения этих целей на гармоничной основе. В большинстве стран еще предстоит решить вопрос о том, как они могут сделать это наиболее эффективным образом и что можно сделать, если одна из сторон отказывается от взаимодействия.

83. Исходя из своих поездок в страны и проведенных исследований Специальный докладчик пришла к убеждению в том, что коренные и некоренные системы правосудия следует рассматривать как взаимодополняющие и необходимые для обеспечения эффективного и равного доступа коренных народов к правосудию.

84. В своей общей рекомендации № 33 Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин рекомендовал наладить конструктивный диалог и придать официальный характер отношениям между различными плюралистическими системами отправления правосудия, в том числе посредством учреждения соответствующих процедур обмена информацией между ними. Комитет по правам ребенка рекомендовал оказывать поддержку традиционным системам исправительного правосудия коренных народов при том условии, что они соответствуют правам, закрепленным в Конвенции, и призвал государства выделять надлежащие ресурсы для систем правосудия по делам несовершеннолетних, в том числе для систем, разработанных и применяемых коренными народами⁴⁶.

Участие и сотрудничество государств

85. Ключевой отправной точкой для любого взаимодействия с системой правосудия коренных народов являются тщательные исследования и консультации с лидерами и общинами коренных народов в целях лучшего понимания их системы и последующей разработки, совместно с представителями коренных народов, стратегий взаимодействия и координации.

86. В Тиморе-Лешти правительство привержено созданию смешанной системы правосудия, учитывающей культурные традиции, и намеревается провести на территории всей страны консультации с общинами по вопросу о том, как формальная и традиционные системы правосудия могут гармонично сосуществовать и приумножать свой вклад в обеспечение доступа к правосудию для всех (A/HRC/42/37/Add.2, пункт 38).

87. В Юконе, Канада, по условиям соглашения с Советом тлинкитов, проживающих вдоль реки Теслин, был учрежден общинный миротворческий суд, функционирующий на основе клановых процессов урегулирования споров, и применяются положения, касающиеся принудительного исполнения и исправления. В соглашении также излагаются принципы взаимодействия между миротворческим судом и общей системой правосудия.

88. В Боливии в 2017 году был принят межкультурный протокол для судей с целью улучшения координации и сотрудничества с властями коренных народов в рамках их юрисдикции⁴⁷. Власти коренных народов могут запрашивать от государственных

⁴⁶ См. Комитет по правам ребенка, замечание общего порядка № 11 (2009) о детях из числа коренных народов и их правах согласно Конвенции, пункт 75.

⁴⁷ См. материалы к настоящему докладу, представленные Боливией.

органов содействие в продвижения интересов своей общины, например, обращаясь к должностным лицам государственных правоохранительных органов с просьбами о поддержке в обеспечении исполнения решений судов коренных народов⁴⁸.

89. Судебная система народа навахо в Аризоне, Соединенные Штаты Америки, способствовала восстановлению и возрождению системы правосудия навахо и в процессе вынесения решений опирается на нормы обычного права и ценности навахо. Суды народа навахо рассматривают уголовные и гражданские дела в рамках территориальной юрисдикции народа навахо.

90. Надзорные или апелляционные органы, объединяющие представителей судебных органов как коренных, так и общих систем правосудия, могут быть уполномочены на совместное урегулирование любых вопросов, вызывающих озабоченность в связи с правами человека или адекватностью юрисдикции коренных народов, в рамках процесса подлинного межкультурного диалога и принятия решений (A/HRC/15/37/Add.7, пункты 17 и 48 d)).

Культурная адаптация общих систем правосудия

91. В рамках усилий по обеспечению гармонизации государственным системам правосудия следует стремиться к удовлетворению потребностей коренных народов. Правозащитные механизмы призвали государства признать доступ коренных народов к правосудию и эффективным средствам правовой защиты через их институциональные структуры, а также коллективные права и правосубъектность коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, в их правовых и судебных системах.

92. В Австралии Суд по делам детей коори в штате Виктория привлекает старейшин общины коори к работе по адаптации процедур, с тем чтобы они были более приемлемыми в культурном отношении, и к определению альтернативных мер наказания в целях сокращения применения тюремного заключения (см. A/HRC/36/46/Add.2)⁴⁹. В Новой Зеландии Служба реабилитации и реинтеграции Департамента исправительных учреждений осуществляет ряд терапевтических программ, опираясь на концепции и ценности маори-тиканга (традиционных маори), включая программы по установлению контактов заключенных с различными уровнями общественной организации маори еще до освобождения (A/HRC/18/35/Add.4, пункт 63).

93. В Гватемале и Мексике эксперты по вопросам культуры, такие как антропологи, могут приглашаться для участия в делах, рассматриваемых в официальной системе правосудия, для разъяснения судьям культуры коренных народов⁵⁰.

94. В Канаде сотрудники судов коренных народов играют определенную роль в предоставлении государственным прокурорам и судьям информации о биографии и обстоятельствах обвиняемых лиц и об общинных вариантах наказаний и альтернативных мер, не связанных с лишением свободы. Канадские судьи обязаны признать неблагоприятные системные и фоновые факторы, с которыми сталкиваются правонарушители из числа коренных народов, прежде чем выносить какие-либо приговоры или принимать решения об освобождении под залог, и предложить меры, альтернативные задержанию или тюремному заключению⁵¹. Кроме того, в Канаде программа правосудия коренных народов поддерживает программы общинного правосудия коренных народов, в соответствующих обстоятельствах предлагающие альтернативы включению в процессы отправления правосудия⁵².

⁴⁸ См. Kimberly Inksater, "Transformative juricultural pluralism: indigenous justice systems in Latin America and international human rights", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 42, No. 60 (2010).

⁴⁹ См. также материалы к настоящему докладу, представленные Австралией.

⁵⁰ См. материалы к настоящему докладу, представленные Гватемалой и Мексикой.

⁵¹ См., например, *R v. Gladue* [1999] 1 S.C.R. 688 и *R v. Ipeelee* 2012 SCC 13.

⁵² См. материалы к настоящему докладу, представленные Канадой.

95. Государства признали важность подготовки судей и сотрудников судебных и других правоохранительных органов по вопросам обычаев и практики коренных народов⁵³. Примерами позитивных мер в этой области являются включение вопросов обычного права коренных народов в учебные программы юридических и судебных учебных заведений и практическая подготовка по этим вопросам (например, получение дипломов по обеим областям права в двух правовых системах), а также мероприятия по непрерывному образованию (краткосрочные курсы, семинары, конференции, туры культурного погружения и поездки на места), организуемые представителями коренных народов⁵⁴.

Техническая и финансовая помощь

96. В Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов признаются права коренных народов на техническую и финансовую помощь со стороны государств и посредством международного сотрудничества в целях осуществления их прав (статья 39), включая помощь для финансирования их автономных функций (статья 4). Это имеет важное значение, поскольку исторические и современные социальные, политические и экономические условия, с которыми сталкиваются коренные народы, во многих случаях подрывают их собственные традиционные институты, нормы и процедуры в области правосудия. Необходимо обеспечить координацию между усилиями коренных народов, государственных органов, международных доноров и других заинтересованных сторон в целях содействия укреплению и развитию систем правосудия коренных народов. Такие усилия должны способствовать тому, чтобы коренные народы ценили и, при необходимости, восстанавливали свои собственные знания и практику, связанные с урегулированием конфликтов и отправлением правосудия (A/HRC/15/37/Add.7, пункт 10).

97. Неоднократно выражалась озабоченность в связи с недостаточным выделением ресурсов для систем правосудия коренных народов. Организации гражданского общества часто проводят мероприятия по обучению профессиональным навыкам и повышению осведомленности. Например, в Эквадоре нехватка людских ресурсов и финансирования для системы правосудия коренных народов задерживает развитие навыков для укрепления потенциала в области надлежащей процедуры и согласования с международным правом прав человека.

98. Финансирование необходимо также для исследований и оценки общинных санкций, которые могут обеспечить реальные альтернативы тюремному заключению правонарушителей из числа коренных народов и устранить основные причины правонарушений. Кроме того, финансирование необходимо для создания доступных и приемлемых в культурном отношении услуг по оказанию помощи жертвам и для создания правовых институтов коренных народов в целях разработки, применения и понимания норм коренных народов и обеспечения доступа к правосудию.

Восстановительное правосудие

99. В основных принципах использования программ восстановительного правосудия по уголовным делам 2002 года признается, что инициативы в области восстановительного правосудия «часто опираются на традиционные и присущие коренным народам формы правосудия»⁵⁵. В принятой ранее Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью также говорится, что «для содействия примирению и предоставлению возмещения жертвам следует в надлежащих случаях использовать неформальные механизмы

⁵³ См. материалы к настоящему докладу, представленные Боливией; E/CN.4/2003/90/Add.3, пункт 25, и CERD/C/ARG/CO/21-23, пункт 30 а) и с).

⁵⁴ См., например, совместную программу получения дипломов в области канадского общего права и правовых систем коренных народов, Университет Виктории, Канада.

⁵⁵ В отношении элементов определения восстановительного правосудия см. A/HRC/27/65, пункты 67–70.

урегулирования споров, включая посредничество, арбитраж и отправление правосудия по обычному праву или практику коренных народов».

100. Однако процессы восстановительного правосудия в государственных системах не могут оправдать неспособность признать право коренных народов на сохранение и развитие своих особых юридических систем и не должны позволять «замораживать... выражение культурных и политических мнений коренных народов в параметрах, приемлемых для государства»⁵⁶. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (УНП ООН) также подчеркивает наличие схем дискриминации, мешающих коренным и другим уязвимым группам населения получить доступ к вариантам восстановительного правосудия⁵⁷.

Изменения в традиционной практике и правилах коренных народов

101. Изменения в традициях и обычаях коренного населения в направлении более полного согласования с международными нормами в области прав человека должны в идеале исходить от самих общин коренных народов. Соблюдение международного права прав человека может быть усилено за счет повышения осведомленности о таких вопросах традиционных старейшин и вождей. Поддержка позитивных изменений в местных системах при сохранении их общей целостности является наиболее успешным и желательным подходом⁵⁸.

102. Руководителям государств и лидерам коренных народов следует совместно разрабатывать общие стратегии, направленные на повышение осведомленности о важности прав человека, включая подотчетность тех, кто принимает решения, участие женщин в урегулировании споров и принятии судебных решений, защиту прав женщин и детей, защиту инвалидов, поощрение прав лесбиянок, геев, бисексуалов и трансгендеров, знание государственного конституционного права и принципов международного права прав человека и определение минимальных стандартов в области защиты прав.

IV. Выводы и рекомендации

Выводы

103. **Международные стандарты в области прав человека предусматривают признание права коренных народов на сохранение и развитие своих собственных правовых систем и институтов. В контексте цели 16 Целей в области устойчивого развития системам правосудия коренных народов уделяется все большее внимание во всем мире, поскольку постепенно признается их потенциальная роль в поощрении верховенства права, достижении справедливости для всех и поощрении создания эффективных, подотчетных и инклюзивных институтов согласующимся с правами человека образом. Степень и конкретные методы осуществления государствами своих соответствующих обязанностей варьируются во всех странах мира; хотя еще предстоит проделать большую работу, многие государства достигают значительного прогресса в признании и расширении возможностей систем правосудия коренных народов по выполнению ими этой роли как автономно, так и в сотрудничестве и координации с общегосударственными системами.**

104. **Проблемы, решаемые в настоящее время, включают обеспечение полного признания правительствами характера и статуса всех коренных народов, преодоление предвзятого отношения и стереотипов, касающихся систем**

⁵⁶ См. Stephanie Vieille, "Maori customary law: a relational approach to justice", *The international Indigenous Policy Journal*, vol. 3, No. 1 (March 2012).

⁵⁷ См. UNODC, Education for Justice, module 8, available from <http://www.unodc.org/e4j/en/crime-prevention-criminal-justice/module-8/key-issues/4--issues-in-implementing-restorative-justice.html>.

⁵⁸ Annika Kovar, "Customary law and domestic violence in Timor Leste", United Nations Development Programme, (January 2011), p. 34.

правосудия коренных народов, достижение более полной координации или интеграции систем правосудия коренных народов и общих систем правосудия и обеспечение того, чтобы сфера охвата юрисдикций коренных народов не была неоправданно ограничена. Процессы и институты как правосудия коренных народов, так и общего правосудия обязательно должны и потенциально способны в полном объеме обеспечивать соблюдение, защиту и осуществление прав человека.

Рекомендации

105. Специальный докладчик формулирует следующие рекомендации.

Право на системы правосудия коренных народов и важное значение этих систем

106. Государствам следует в конституционных или других законодательных положениях недвусмысленно признать право коренных народов на сохранение и функционирование своих собственных правовых систем и институтов. Организации Объединенных Наций, ее государствам-членам и другим заинтересованным сторонам следует поддерживать коренные народы в их информационно-просветительских усилиях по обеспечению признания их систем правосудия.

107. Государствам следует включить обязательную подготовку по вопросам статуса, концепций и методов правосудия коренных народов в программы официальной подготовки судей, адвокатов, прокуроров и должностных лиц правоохранительных органов с учетом признания в качестве одного из прав права на системы правосудия коренных народов.

108. Государствам и системам правосудия коренных народов следует разработать и институционализировать процессы обмена информацией, углубления понимания и взаимного укрепления потенциала как в своих странах, так и в сотрудничестве со своими коллегами в других государствах, имеющих плюралистические системы (A/HRC/15/37/Add.7, пункт 9).

109. Следует опровергать и разоблачать дискриминационные подходы, предполагающие что системы правосудия коренных народов неизбежно подвержены нарушениям или злоупотреблениям в области прав человека больше, чем государственные системы. Взаимодействие государственных органов с субъектами систем правосудия коренных народов должно основываться на принципе уважения и диалога, а не на одностороннем и дискриминационном подчинении или вмешательстве. Государства должны обеспечивать, чтобы их собственные системы правосудия в полном объеме обеспечивали соблюдение прав человека, включая права коренных народов, признавая, что для этого может потребоваться культурная или иная адаптация государственной системы.

110. Комитету по правам человека в консультации с коренными народами и механизмами Организации Объединенных Наций, занимающимися правами коренных народов, следует рассмотреть возможность пересмотра содержащихся в его замечании общего порядка № 32 ссылок на «суды, основанные на обычном праве» в свете Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

111. Коренным народам, государственным органам, международным структурам по вопросам развития, гражданскому обществу и другим заинтересованным сторонам следует координировать усилия по содействию укреплению и поощрению систем правосудия коренных народов и обеспечивать их необходимыми средствами и материально-технической поддержкой.

Юрисдикция и судебный надзор

112. При разграничении юрисдикционных отношений между системами правосудия коренных народов и общими системами правосудия не следует неоправданно ограничивать юрисдикцию систем коренных народов, и системы правосудия коренных народов не должны считаться по своей природе нижестоящими по сравнению с государственными системами. Государства не должны допускать сохранения ситуаций безнаказанности вследствие юрисдикционной неопределенности.

113. Государствам и властям коренных народов следует рассмотреть возможность создания совместных механизмов сотрудничества и координации между коренными и государственными системами правосудия. Несмотря на признание разнообразия всех существующих контекстов, следует рассмотреть возможность разработки моделей, в соответствии с которыми решения, принимаемые как в коренных, так и в некоренных системах правосудия подлежат пересмотру или обжалованию в объединенном судебном органе, действующем в составе авторитетных представителей как коренных, так и некоренных правовых систем.

114. В тех странах, где решения судебных органов коренных народов пересматриваются судебными органами общей правовой системы, обыкновенные суды не могут выносить справедливые и беспристрастные решения без межкультурного понимания особого контекста положения коренных народов и их институтов и правовых систем, что может компенсироваться, например, посредством участия экспертов в области культуры. В частности, следует сделать систематическим участие в работе государственных судов в качестве экспертов старейшин коренных народов, традиционных культурных авторитетов или антропологов, когда эти суды проводят разбирательства, в которых ответчиками, пострадавшими или свидетелями выступают лица из числа коренных народов.

115. Любые процедуры судебного надзора или иного пересмотра решений, принятых в рамках систем правосудия коренных народов, должны надлежащим образом учитывать и реализовывать обязательство государства уважать и укреплять права коренных народов на их юридические системы и обычаи.

Правосудие коренных народов и права человека

116. Государствам следует признать, что законы и юридические институты коренных народов со временем изменяются и развиваются. Любая кодификация законов коренных народов должна быть направлена на избежание «замораживания» этих законов в их нынешнем виде, причем следует особо заботиться о том, чтобы не закреплять какие-либо нормы или виды практики, которые в противном случае могли бы развиваться в направлении более гармоничного согласования с международными нормами в области прав человека.

117. Не следует ссылаться на правозащитные стандарты для оправдания отказа коренным народам в праве поощрять и сохранять свои системы правосудия и самоуправления. Государства и другие субъекты обязаны обеспечивать чтобы любая мера по урегулированию правозащитных озабоченностей в связи с системами правосудия коренных народов принималась в соответствии с требованиями статьи 19 и пункта 2 статьи 46 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов.

118. При разработке законодательства или других мерах, затрагивающих коренные народы, государствам следует добросовестно консультироваться с коренными народами в целях получения их свободного, предварительного и осознанного согласия до принятия и осуществления законодательных или административных мер, которые могут их затрагивать (статья 19 Декларации Организации Объединенных Наций о правах коренных народов).

119. Государства и лидеры коренных народов несут совместную ответственность за обеспечение того, чтобы процедуры и решения судебных органов коренных народов соответствовали международным нормам в области прав человека, особенно в контексте возможных противоречий между правами и интересами отдельных представителей коренных народов и коллективными правами и интересами коренного народа или коренной общины. Диалог, сотрудничество, консультации и согласие имеют решающее значение. Не должны приниматься никакие односторонние или принудительные меры.

120. Властям коренных народов следует обеспечить безопасные и общедоступные для всех членов общины пространства для обсуждения целесообразности норм и практики и их соответствия конституционным или международным стандартам в области прав человека, а также для обоснования необходимости их реформирования или обновления. Им следует уделять должное внимание аргументам, излагаемым в ходе таких обсуждений. Другие заинтересованные стороны могут поддерживать такие внутренние обсуждения, а также предлагать соответствующие меры по укреплению потенциала или другие мероприятия по повышению осведомленности как для лидеров коренных народов, так и для других членов коренных общин. Любое взаимодействие некоренных субъектов с коренными общинами и их лидерами по таким вопросам следует осуществлять с надлежащим учетом социального, культурного, политического и исторического контекста, сплоченности коренных народов и риска того, что вмешательство извне может восприниматься как увековечение действий и подходов, напоминающих колониальные эпохи и несущих связанные с ними коннотации исторического угнетения.

121. Государствам, коренным народам и другим субъектам следует в духе сотрудничества работать над удовлетворением особых потребностей и решением проблем женщин, детей, молодежи, инвалидов и других лиц из числа коренных народов, которые часто сталкиваются с дискриминацией или другими барьерами в области доступа к правосудию в рамках как общей системы правосудия, так и систем правосудия коренных народов.
