



МЕЖДУНАРОДНАЯ
КОНВЕНЦИЯ
О ЛИКВИДАЦИИ
ВСЕХ ФОРМ
РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

Distr.
GENERAL

CERD/C/347
22 January 1999

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИТЕТ ПО ЛИКВИДАЦИИ РАСОВОЙ
ДИСКРИМИНАЦИИ

Документы, представленные во исполнение просьбы Комитета
в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Конвенции*

АВСТРАЛИЯ

[13 января 1999 года]

* В настоящем документе представлена дополнительная информация в соответствии с просьбой Комитета, которая изложена в решении 1 (53), принятом 11 августа 1998 года (A/53/18, пункт 22).

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Введение	1 - 3	
I. ИНФОРМАЦИЯ О НЕДАВНО ЗАПЛАНИРОВАННЫХ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЕННЫХ ИЗМЕНЕНИЯХ ЗАКОНА 1993 ГОДА О ЗЕМЕЛЬНОМ ТИТУЛЕ КОРЕННЫХ НАРОДОВ	4 - 64	
А. Решение по делу <u>Mabo</u>	8 - 11	
В. Закон 1993 года о земельном титуле коренных народов	12 - 17	
С. Судебные дела, оказывающие влияние на действие Закона о земельном титуле коренных народов	18 - 25	
D. Ограничения в Законе 1993 года	26 - 29	
Е. Разработка поправок	30 - 32	
F. Обзор изменений Закона о земельном титуле коренных народов	33 - 57	
G. Соответствие поправок принципам Закона о земельном титуле коренных народов	58	
H. Земельный фонд коренных народов	59 - 64	
II. ПОЛИТИКА В ОТНОШЕНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ АБОРИГЕННЫХ НАРОДОВ	65 - 69	
А. Обзор земельных прав коренных народов в Австралии	65 - 66	
В. Пересмотр Закона о земельных правах аборигенных народов	67 - 69	

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
III. <i>ФУНКЦИИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ВОПРОСАМ СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ ДЛЯ АБОРИГЕНОВ И ЖИТЕЛЕЙ ОСТРОВОВ ТОРРЕСОВА ПРОЛИВА . .</i>	70 - 77	
А. <i>Функции Уполномоченного по вопросам социальной справедливости</i>	71 - 72	
В. <i>Предложение об изменении структуры Комиссии</i>	73 - 77	

Введение

1. Комитет по ликвидации расовой дискриминации Организации Объединенных Наций 11 августа 1998 года направил Постоянному представителю Австралии в Женеве письмо, в котором содержался текст решения 1 (53), принятого Комитетом 11 августа 1998 года.
2. Комитет просил правительство Австралии представить ему информацию о запланированных в последнее время или осуществленных изменениях Закона 1993 года о земельном титуле коренных народов, о любых изменениях в политике в отношении земельных прав аборигенных народов и о функциях Уполномоченного по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торресова пролива.
3. Комитет отмечает, что он хотел бы проанализировать соответствие любых таких изменений обязательствам Австралии по Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД).

I. ИНФОРМАЦИЯ О НЕДАВНО ЗАПЛАНИРОВАННЫХ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЕННЫХ
ИЗМЕНЕНИЯХ ЗАКОНА 1993 ГОДА О ЗЕМЕЛЬНОМ ТИТУЛЕ
КОРЕННЫХ НАРОДОВ

4. В июле 1998 года Австралийский парламент принял Закон 1998 года о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов. Этот Закон содержит поправки к Закону 1993 года о земельном титуле коренных народов (ЗЗТ), касающиеся широкого круга вопросов. Большинство поправок вступило в силу в сентябре 1998 года.
5. Закон 1993 года о земельном титуле коренных народов и Закон 1998 года о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов были приняты союзным правительством в ответ на два исторических решения Высокого суда: решение по делу Mabo 1/, принятое в июне 1992 года, и решение по делу Wik 2/, принятое в декабре 1996 года. Эти два решения изменили подход в австралийском законодательстве к вопросу взаимосвязи коренных народов с землей. В решении по делу Mabo было впервые признано, что австралийские коренные народы имеют права на основе обычного права, вытекающие из их традиционной связи с землей. В решении по делу Wik говорится о том, что эти юридические права могут распространяться даже на землю, являющуюся предметом сельскохозяйственной аренды.

1/ Mabo v Queensland (No.2) (1992) 175 CLR 1 ("Mabo").

2/ Wik Peoples v Queensland (1996) 187 CLR 1 ("Wik").

6. Оба указанных решения потенциально затронули все аспекты земле- и водопользования в Австралии, а также связанные с ними вопросы освоения ресурсов.

7. Хотя в распоряжении Комитета имеется предыдущий периодический доклад, в котором рассматривается решение по делу Mabo, в настоящем документе ради полноты кратко изложены оба решения; приведены основные положения первоначального ЗЗТ и его принципы; указаны вопросы, вытекающие из административного и юридического опыта применения ЗЗТ, а также изложены предыстория и цель принятых в 1998 году поправок к ЗЗТ.

А. Решение по делу Mabo

8. Земельный титул коренных народов был впервые признан в Австралии *Высоким судом* в деле Mabo в 1992 году. Суд большинством голосов постановил, что в обычном праве Австралии признается существование определенной формы земельных прав коренных народов в соответствии с законами и обычаями коренных народов в том случае, если эти народы сохраняют свою традиционную связь с землей; и их права собственности на землю не были аннулированы каким-либо законодательным или иным актом правительства.

9. Из комментариев, сделанных членами *Высокого суда* в указанном решении, следовало, что земельный титул коренных народов был аннулирован в результате предоставления безусловного права собственности и права аренды на землю (включая сельскохозяйственную аренду), однако просто резервирование земель для дальнейшего использования или их использование специально в качестве аборигенных земель не аннулировало земельного титула коренных народов.

10. Решение по делу Mabo имело далеко идущие и сложные правовые и практические последствия. Например, его взаимодействие с действующим союзным Законом о расовой дискриминации 1975 года (в котором реализуются обязательства Австралии по Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации) открыло возможность признания недействительными всех принятых ранее правительствами штатов и территорий законов о земле, на которую распространяется земельный титул коренных народов.

11. Поскольку *Высокий суд* указал на наличие потенциальной опасности аннулирования земельного титула коренных народов, правительство того периода сочло необходимым обеспечить его защиту и включить земельный титул в австралийское законодательство и систему землепользования, с тем чтобы обеспечить возможность осуществления экономической деятельности и развития в будущем.

В. Закон 1993 года о земельном титуле коренных народов

12. В ответ на решение по делу Mabo союзный парламент принял Закон 1993 года о земельном титуле коренных народов, основные положения которого изложены ниже:

- признание и защита земельного титула коренных народов, включая создание процедур подачи исков коренными народами в отношении права на землю и их рассмотрения Национальным трибуналом по делам, связанным с земельным титулом коренных народов, и в Федеральном суде. Союзное правительство создало и финансирует систему представительных органов аборигенных народов и жителей островов Торрессова пролива в целях оказания помощи обладателям земельного титула коренных народов в процессе подачи исков;
- ЗЗТ предусматривает возможность признания действительности любых законов, принятых правительствами штатов и территорий до 1994 года, которые могли утратить юридическую силу в связи с земельным титулом коренных народов. Обладатели земельного титула коренных народов получили право на компенсацию в случае любого ущемления их прав;
- в отношении всех законов, принятых правительством с 1 января 1994 года, которые могут затрагивать земельный титул коренных народов, был установлен законодательный режим, предусматривающий соответствующее регулирование действия законов о земельном титуле коренных народов, принятых правительствами (союзным правительством и правительствами штатов и территорий). Защита земельного титула коренных народов обеспечивается "проверкой на свободное право собственности", суть которой заключается в том, что правительства не могут принимать законы о земле, на которую распространяется земельный титул коренных народов, если таковые законы не могут быть приняты в отношении земли, находящейся в свободной собственности. В будущем земельный титул коренных народов может быть в общем аннулирован лишь в одном из двух случаев: при заключении договора между правительством и обладателями земельного титула, или в случае его недискриминирующего принудительного отчуждения правительством в соответствии с законодательством, удовлетворяющим определенным статутным критериям (в случае любого такого принудительного отчуждения должна выплачиваться справедливая компенсация);
- в ЗЗТ предусмотрены также процедуры решения правительством законным образом вопросов, связанных с землей, которая в будущем может стать объектом земельных претензий коренных народов. Например, он позволяет правительствам продлевать срок действия титульных прав некоренных народов, например, прав на сельскохозяйственную аренду, и подтверждать существующие права; и

- было закреплено статутное "право на ведение переговоров" для зарегистрированных истцов по делам, связанным с земельным титулом коренных народов, и определенных обладателей земельных прав в тех случаях, когда правительство предлагает предоставить право на разработку полезных ископаемых или в случае принудительного отчуждения земельного титула коренных народов для осуществления соответствующих работ третьей стороной. Это право не накладывает абсолютный запрет на работы, однако дает обладателям земельного титула коренных народов право на ведение переговоров с правительством и компаниями, занимающимися освоением земель, в отношении будущего использования земель. Штаты и территории получили возможность заменить союзное право на ведение переговоров своими собственными режимами 3/.

13. В ЗЗТ лишь устанавливается основа для решения вопросов, связанных с земельным титулом коренных народов, на территории Австралии. Этот закон стал инструментом, с помощью которого можно установить земельный титул коренных народов в Национальном трибунале по делам, связанным с земельным титулом коренных народов, и судах. Вместе с тем содержание земельного титула коренных народов и его связь с титульными правами и интересами некоренных народов были оставлены для определения судами в будущем. Однако на момент принятия ЗЗТ предполагалось, что земельные права коренных народов на земли, находящиеся в свободной собственности, были аннулированы (подтверждено решением Высокого суда в сентябре 1998 года 4/). Предполагалось также, что это право аннулируется в отношении арендованной земли на том основании, что предоставление арендных прав обязательно означает предоставление права эксклюзивного владения.

14. В ЗЗТ было признано, что вопросы землепользования относятся в основном к компетенции штатов и территорий (т.е. не союзной) и что вопросы, касающиеся титула коренных народов, будут регулироваться в соответствии с законодательствами штатов и территорий.

15. Совершенно очевидно, что, как понимало в 1993 году тогдашнее правительство, ЗЗТ сам по себе является лишь первым шагом и что в будущем он будет пересматриваться парламентом.

16. Если говорить кратко, в ЗЗТ были решены четыре основные задачи:

3/ Статья 43 ЗЗТ.

4/ Fejo and Another on behalf of the Larrakia People v. Northern Territory (1998) 156 ALR 721.

- был установлен процесс признания земельного титула коренных народов в нормативно-правовой системе Австралии;
- обеспечена будущая защита земельного титула коренных народов, поскольку в общем праве земельный титул коренных народов может быть аннулирован в случае необоснованного предоставления прав на освоение земли;
- была создана определенность для правительств и других участников в отношении организации землепользования в прошлом и в будущем; и
- была заложена база для решения вопросов, связанных с земельным титулом коренных народов.

17. Вместе с тем решения судов и административный опыт, накопленный в период после вступления в силу ЗЗТ, поставили ряд важных вопросов, касающихся режима действия этого закона.

С. Судебные дела, оказывающие влияние на действие Закона
о земельном титуле коренных народов

Судебные решения по делам, предшествующим делу Wik

18. В 1995 году в решении по делу Brandi 5/ Высокий суд затронул конституционные вопросы о роли Национального трибунала по делам, связанным с земельным титулом коренных народов, и сделал вывод о том, что он не может выносить постановления, касающиеся земельного титула, даже в случае согласия всех сторон.

19. Также в 1995 году Федеральный суд постановил по делу Lane 6/, что иски в отношении земельного титула коренных народов должны регистрироваться в момент их подачи. Таким образом, истцы по делам, касающимся земельного титула, автоматически получали право на ведение переговоров, независимо от того, удовлетворялись ли предусмотренные в ЗЗТ критерии приемлемости иска. Эти критерии были разработаны в качестве начального фильтра, с тем чтобы необоснованные или сутяжнические иски, или иски, которые *prima facie* не могут быть удовлетворены, не получали существенных

5/ Brandy v. Human Rights and Equal Opportunity Commission (1995) 183 CLR 245.

6/ Northern Territory v. Lane (1995) 138 ALR 544.

статутных прав, предусмотренных в ЗЗТ. В 1996 году в деле Waanvi 7/ Высокий суд также отметил, что Реестр земельных прав коренных народов не вправе отказывать в приеме иска на основании сомнения в отношении существования земельного титула коренных народов на соответствующую территорию.

20. Этот и другие факторы привели к возникновению значительного количества пересекающихся и множественных претензий на одну и ту же территорию.

21. В ответ на принятые в 1995 году решения по делам Brandi и Lane тогдашнее лейбористское правительство представило в австралийский парламент законопроект, содержащий поправки, направленные на обеспечение конституционности процесса установления земельных прав и разработку новых критериев регистрации исков. Этот законопроект не обсуждался до объявления федеральных выборов в 1996 году.

Решение по делу Wik

22. Принятое Высшим судом 23 декабря 1996 года решение по делу Wik показало, что предположение в отношении аннулирования земельного титула коренных народов при передаче земель в аренду было неверным и что земельный титул может по-прежнему действовать в отношении земли, переданной в сельскохозяйственную аренду.

23. Короче говоря, большинство членов Высокого суда постановило, что передача земли в сельскохозяйственную аренду, в частности, в соответствии с законодательством Квинсленда не наделяет правами исключительной собственности сельскохозяйственных арендаторов и что предоставление арендных прав необязательно означает аннулирование любого земельного титула коренных народов в отношении этой земли. Большинство членов Суда указало, что в случае коллизии прав обладателей земельного титула коренных народов и прав арендатора права земельного титула коренных народов должны быть ограничены в той степени, в которой это необходимо для устранения коллизии с правами арендатора.

24. В решении по делу Wik были подняты новые проблемы в связи с ЗЗТ:

- правительство после 1 января 1994 года продолжало предоставлять в сельскохозяйственную аренду земли, не соблюдая предусмотренные в ЗЗТ процедуры, полагая, что земельного титула коренных народов на эти земли не существует и что в случае существования земельного титула на эти земли эти акты могут считаться недействительными;

- важное значение имело признание возможности "сосуществования" земельного титула коренных народов с правами других сторон в отношении конкретных земель; ЗЗТ в том виде, в котором он был принят в 1993 году, не предусматривал какого-либо механизма для решения проблемы этой взаимосвязи; и
- в тех случаях, когда земельный титул имел такой параллельный характер, он, безусловно, не приравнивался к полноправной собственности. Критерий "свободной собственности" как средство определения того, какие акты могут быть приняты правительством в будущем, не всегда рассматривался как обязательный.

25. Таким образом, первоначально принятый ЗЗТ не учитывал в достаточной степени возможность существования земельного титула коренных народов на переданные в аренду сельскохозяйственные земли. Поэтому он не в полной мере решал правовую проблему взаимосвязи этих параллельных прав. Это создавало правовую неопределенность для обладателей земельного титула коренных народов и сельскохозяйственных арендаторов.

D. Ограничения в Законе 1993 года

26. Наряду с последствиями этих судебных решений проблемы, связанные с его исполнением, стали очевидны вскоре после вступления в силу ЗЗТ. Для коренных народов предусмотренные в ЗЗТ процедуры были чрезмерно громоздкими. Так, в период обсуждения в 1998 году законопроекта о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов на рассмотрении находилось около 700 претензий, касающихся установления земельного титула коренных народов, и было вынесено лишь два решения в отношении земельных прав на материковой территории Австралии (по состоянию на декабрь 1998 года было принято лишь 4 решения в отношении земель на материковой и одно - на островных территориях).

27. Наиболее важное значение имели недостатки положения первоначального ЗЗТ, предусматривавшего возможность заключения договоров между обладателями земельного титула коренных народов и правительствами. В том случае, когда земельный титул коренных народов не был установлен, отсутствовала уверенность в том, что коренные народы - стороны какого-либо договора действительно являлись обладателями земельного титула. Отсутствовали также какие-либо механизмы подтверждения юридической силы этих договоров. Поскольку договоры являются эффективным инструментом предупреждения дорогостоящих затяжных судебных процессов, а принцип поощрения договоров поддерживался всеми сторонами, то отсутствие положения, предусматривающего такой механизм, явилось серьезным недостатком ЗЗТ.

28. Проблемы возникли также в связи с тем, что положения, которые были призваны обеспечить возможность замены права на переговоры правом на осуществление горнодобывающей деятельности и разведку нефти, при условии, что они оказывают

ограниченное воздействие на окружающую среду, оказались неприменимыми на практике. Сама процедура осуществления права на переговоры приводила к непредвиденным задержкам, что было частично вызвано трудностями, связанными с наличием большого числа претендентов.

29. Коренные народы не получали содействия в той степени, как это было первоначально предусмотрено представительными органами аборигенных народов/жителей островов Торресова пролива. Эти органы не имели четко определенных полномочий и функций, а режим их подотчетности не соответствовал важности предусмотренной для них роли.

Е. Разработка поправок

30. Таким образом, к 1997 году стало очевидно, что в ЗЗТ необходимо внести значительные поправки: требовалось установить соответствующие критерии регистрации претензий в отношении земельного титула коренных народов; разрешить конституционные коллизии, возникающие в связи с решением по делу Brandy; обеспечить более широкое признание роли представительных органов аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива и более четко определить сферу их компетенции и функции; обеспечить правовую определенность добровольных договоров и стимулировать их использование; а также урегулировать проблемы, связанные с последствиями решения по делу Wik.

31. В рамках разработки ответных мер на решение по делу Wik правительство в начале 1997 года провело широкие консультации со всеми заинтересованными группами, включая группы коренного населения, горнодобывающие компании, сельскохозяйственные предприятия, правительства штатов и территорий и местное правительство. Премьер-министр неоднократно встречался с представителями всех групп в целях выработки согласованных соответствующих мер нормативно-правового характера.

32. В мае 1997 года премьер-министр опубликовал план, включающий 10 пунктов. Этот план стал основой для законопроекта, опубликованного в июне 1997 года с целью проведения консультаций. Законопроект с поправками был представлен в парламент в 1997 году, а затем вновь в 1998 году, и в июле 1998 года Закон 1998 года о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов был наконец принят. В рамках парламентского процесса правительство предложило или согласилось принять целый ряд поправок к данному законопроекту. Например, правительство предложило внести в законопроект поправки, направленные на повышение эффективности процедуры уведомления обладателей земельного титула коренных народов об актах, которые могут быть приняты в отношении земель, на которые распространяется земельный титул (режим будущих актов). Большая часть положений Закона о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов вступила в силу 30 сентября 1998 года, а остальные - 30 октября 1998 года.

F. Обзор изменений Закона о земельном титуле
коренных народов

1. Изменения, не связанные с решением по делу Wik, и изменения,
связанные с решением по делу Brandy

33. Для решения конституционных проблем, возникающих в связи с делом Brandy, все ходатайства в отношении установления земельного титула и выплаты компенсации в соответствии с ЗЗТ направляются непосредственно в *Федеральный суд*, а не в Национальный трибунал по вопросам, связанным с земельным титулом коренных народов 8/. Трибунал, в частности, выполняет посредническую функцию по искам в том случае, когда, по мнению *Федерального суда*, это поможет урегулированию нерешенных вопросов между сторонами 9/. Трибунал был наделен дополнительными функциями по предоставлению содействия сторонам в процессе заключения договоров, включая функции, касающиеся осуществления "статутных прав доступа" (см. ниже).

2. Критерии регистрации

34. Критерии регистрации были заменены новыми условиями регистрации, которые применяются Реестром земельного титула коренных народов 10/. Истцы, удовлетворяющие критериям регистрации, приобретают важные процедурные права в соответствии с ЗЗТ и:

- могут получать право на проведение переговоров;
- получают право на уведомление и представление комментариев в отношении какой-либо деятельности, осуществляемой правительством, а также горных разработок и принудительных отчуждений, на которые не распространяется действие права на проведение переговоров;
- имеют право на осуществление статутных прав доступа; и
- имеют возможность отвечать на "неисковые ходатайства" (т.е. когда обладающие земельным титулом некоренные народы могут подавать ходатайство об установлении отсутствия земельного титула коренных народов).

8/ Статья 61.

9/ Статья 86B.

10/ Статьи 190A, 190B, 190C и 190D.

35. Для регистрации претензии истцы: должны быть соответствующим образом уполномочены заявляющей требование группой; должны продемонстрировать возможность *prima facie* установления по крайней мере некоторых из заявляемых прав и интересов по земельному титулу коренных народов; показать, что по крайней мере один член заявляющей претензии группы имеет или имел традиционную физическую связь по крайней мере с частью соответствующей территории; обеспечить, чтобы никакие права, предусмотренные земельным титулом коренных народов, не предусматривали установления права собственности на полезные ископаемые и т.д., в том случае, когда таковые находятся в полной собственности Короны; не должны предъявлять требования о предоставлении исключительных прав владения на островных территориях; и обеспечить, чтобы права по земельному титулу коренных народов не аннулировались каким-либо иным образом.

36. В случае невыполнения установленных регистрационных критериев иск тем не менее может рассматриваться в федеральном суде.

3. Положения о подтверждении

37. Учитывая правовую неопределенность в ряде областей, ЗЗТ предусматривает возможность подтверждения штатами и территориями имевшего места ранее аннулирования земельного титула коренных народов вследствие предоставления исключительных прав владения. Эти положения имеют целью отразить принципы общего права и устраняют необходимость в длительных судебных разбирательствах по каждому конкретному делу.

38. Такие права владения включают фригольдные и жилищные, торгово-коммерческие и общественные виды собственности и некоторые типы сельскохозяйственной аренды, а также Перечень конкретных типов такой аренды. Штаты и территории могут подтверждать аннулирование земельного титула в связи с этими исключительными правами владения в рамках их юрисдикции, в частности в связи с правами владения, предусмотренными в Перечне, содержащемся в ЗЗТ 11/. В случае, если ранее в связи с любым из этих прав владения положения общего права не аннулировались, обеспечивается справедливая компенсация 12/.

39. Претензии на установление земельного титула коренных народов не могут быть зарегистрированы в отношении земель, на которые распространяются эти права владения. Однако под действие режима подтверждения потенциально подпадает лишь незначительная часть всей территории Австралии: по оценкам, Перечень типов аренды охватывает около

11/ Статья 23Е.

12/ Статья 23J.

7,7% территории Австралии, а права свободной собственности распространяются еще на примерно 12,8%. Таким образом, в отношении примерно 79% территории Австралии могут подаваться иски в случае возможного установления традиционных связей с землей.

40. Одна из поправок к законопроекту учитывает также мнения Объединенного парламентского комитета по земельному титулу коренных народов и Земельному фонду аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива. В соответствии с рекомендациями Комитета правительству следует со всей тщательностью подходить к рассмотрению таких ситуаций, когда коренные народы продолжают проживать в резервациях и не имеют возможности зарегистрировать претензии в отношении земельного титула. В этой связи правительство предложило поправки, которые позволят претендентам на земельный титул, занимающим земли, в отношении которых предоставлены права или которые находятся в доверительной собственности в интересах коренных народов, ликвидировать последствия имевшего место ранее аннулирования их прав в связи с каким-либо принятым ранее законом и обеспечить удовлетворение своих претензий 13/. Кроме того, земли, в отношении которых земельный титул коренных народов был аннулирован, даже в случае подтверждения этого аннулирования, могут стать объектом иска в тех случаях, когда соответствующие вакантные земли являются собственностью Короны 14/.

4. Договоры

41. Предусматривается всеобъемлющий и эффективный в правовом отношении **договорный процесс**, основанный на системе регистрации "договоров об использовании земель коренными народами" 15/. Добывающая промышленность и общины коренных народов проявляют все большую заинтересованность в заключении договоров, и система договоров пользуется широкой поддержкой. Договоры могут охватывать любые вопросы, относящиеся к земельному титулу коренных народов, такие, как компенсация; процедурные права, которыми заменяются права на переговоры или другие механизмы, предусмотренные в ЗЗТ; характер осуществления земельного титула коренных народов и земельных прав некоренных народов на конкретной территории, например на землях, сданных в сельскохозяйственную аренду; и передача земельного титула коренных народов. Договоры предусматривают также возможность осуществления актов, не предусмотренных в ЗЗТ, таких, как предоставление неисключительных прав аренды на вакантные земли, принадлежащие

13/ Статья 47А.

14/ Статья 47В.

15/ Раздел 3, подразделы В, С, D и Е.

Короне, и - если это не противоречит законодательству штата или территории - в них также может подтверждаться юридическая сила актов, которые были или могут быть приняты с нарушением закона.

5. Права правительств

42. В поправках уточняются также права правительств, касающиеся: санкционирования водопользования; организации обслуживания населения; и осуществления ранее принятых решений о резервировании земель для какой-либо конкретной цели 16/. Во многих случаях обладателям земельного титула коренных народов должна быть предоставлена возможность представить свои замечания в отношении предлагаемой деятельности; при этом в случае какого-либо ущемления прав по земельному титулу правительство выплачивает компенсацию.

6. Альтернативные режимы

43. Предусматривается расширение возможностей урегулирования вопросов, связанных с земельным титулом коренных народов, в рамках земельных систем штатов и территорий. При условии выполнения предусмотренных в Законе критериев, направленных на обеспечение независимости и наличия соответствующих ресурсов, суды штатов и территорий могут выполнять функцию Национального трибунала по вопросам, связанным с земельным титулом коренных народов, и Реестра земельного титула коренных народов (в том числе использование критериев регистрации). Хотя эти судебные органы были учреждены на основе действующего законодательства соответствующей юрисдикции, в указанных случаях они применяют положения ЗЗТ 17/.

7. Взаимосвязь с Законом 1975 года о расовой дискриминации

44. В новой статье 7, включенной в соответствии с Законом 1998 года о поправках к Закону о земельном титуле коренных народов, предусмотрено, что ЗЗТ следует интерпретировать и толковать с учетом положений Закона 1975 года о расовой дискриминации (ЗРД) (в котором реализуются обязательства Австралии по Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации). Эта новая статья отражает включенный в статью 7 первоначального ЗЗТ принцип, заключающийся в том, что ни одно из положений ЗЗТ не препятствует осуществлению ЗРД. Это означает, что ЗРД используется применительно к исполнению функций и осуществлению полномочий, предоставленных или

16/ Статьи 24НА, 24КА и 24JA, соответственно.

17/ Статья 207В.

санкционированных на основании ЗЗТ. Дающие основания для разного положения ЗЗТ должны истолковываться в соответствии с ЗРД.

8. Принудительное отчуждение

45. Как правило, в будущем земельный титул коренных народов может быть аннулирован лишь на основе договора с обладателями земельного титула или в результате не допускающего дискриминации принудительного отчуждения. В ЗЗТ с внесенными в него поправками сохранены и еще более усилены положения, касающиеся принудительного отчуждения земельного титула. В соответствующих положениях предусматривается что:

- земельный титул может принудительно отчуждаться и аннулироваться правительствами лишь в тех случаях, если может быть принудительно отчуждено право на свободное владение;
- земельный титул может принудительно отчуждаться и аннулироваться лишь в том случае, если законодательство, на основе которого осуществляется отчуждение, предусматривает возможность принудительного отчуждения титульных земельных прав как коренных, так и некоренных народов;
- земельный титул коренных народов может принудительно отчуждаться и аннулироваться лишь в конкретном случае, когда отчуждаются титульные земельные права коренных народов и титульные земельные права некоренных народов;
- земельный титул коренных народов может принудительно отчуждаться и аннулироваться лишь в том случае, если принятая практика и процедуры процесса отчуждения титульных земельных прав и интересов коренных народов не ставят обладателя земельного титула коренных народов в менее выгодное положение по сравнению с обладателем титульных земельных прав и интересов некоренных народов при отчуждении их прав и интересов;
- обеспечивается выплата справедливой компенсации, а также возможность для обладателей земельного титула некоренных народов требовать предоставления неденежной компенсации; по этому вопросу должны проводиться 18/ добросовестные переговоры 18/.

18/ Статья 24MD.

46. Эти положения способствуют укреплению недискриминационного режима. Они обеспечивают ту же, если не более высокую, степень защиты прав обладателей земельного титула коренных народов, что и прав свободных собственников. Обладатели земельного титула коренных народов наделяются важными конкретными процедурными правами в случае принудительного отчуждения их права собственности в пользу третьих сторон при сооружении объектов инфраструктуры; кроме того, предусматривается право на ведение переговоров или соответствующие режимы в штатах или территориях в случае принудительного отчуждения прав собственности в пользу третьей стороны для иных целей. В своей политике правительство исходит из того, что в будущем возникнет необходимость законного использования земель, на которые распространяется земельный титул коренных народов и земельный титул некоренных народов, например в целях развития пригородных районов, строительства объектов общественной инфраструктуры и сельскохозяйственного освоения земель. Одновременно с этим обладателям земельного титула коренных народов предоставляют существенные права в отношении этих законных действий правительства.

9. Поправки, связанные с решением по делу Wik

47. Ниже изложены наиболее важные поправки, связанные с решением по делу Wik.

а) Положения о подтверждении юридической силы

48. Штаты и территории могут подтверждать юридическую силу актов, принятых в период с 1 января 1994 года до даты принятия решения по делу Wik, но только в тех случаях, когда эти акты касались земель, которые ныне являются или являлись ранее свободной собственностью или сдавались или сдаются в аренду 19/. Положения о подтверждении юридической силы аналогичны положениям, содержащимся в первоначальном ЗЗТ, однако имеют не столь широкий охват. Внесенные в 1998 году поправки предусматривают необходимость уведомления обладателей земельного титула коренных народов и представительных органов о предоставлении прав на разработку ресурсов, на которые могут оказывать влияние положения о подтверждении юридической силы.

б) Первичное производство

49. Поправки четко подтверждают также, что сельскохозяйственные предприятия могут законно осуществлять свою деятельность на основе договоров о сельскохозяйственной аренде земли, независимо от возможности параллельного существования земельного титула коренных народов на эти земли и в соответствии с решением *Высокого суда по делу Wik*,

19/ Статья 22F и статья 22A в отношении союзных актов.

согласно которому права сельскохозяйственной аренды "имеют преимущественную силу" над правами коренных народов на земли, являющиеся предметом сельскохозяйственной аренды 20/.

50. Кроме того, ЗЗТ не запрещает правительствам санкционировать осуществление других видов первичного производства на земли, арендуемые в целях осуществления сельскохозяйственных работ. Нормативные режимы землепользования и охраны окружающей среды в штатах и территориях будут сохранены в том же виде, что и в период до дела Mabo, принятия ЗЗТ и дела Wik. Поправки гарантируют, что штаты и территории по-прежнему могут регулировать эти вопросы, несмотря на возможное существование земельного титула коренных народов на земли, арендуемые в целях осуществления сельскохозяйственных работ.

51. Указанные положения о первичном производстве не могут служить основанием для аннулирования земельного титула коренных народов. Согласно поправкам, земельный титул коренных народов на земли, находящиеся в сельскохозяйственной аренде, может быть аннулирован только при наличии соглашения с обладателями земельного титула коренных народов или при его отчуждении правительством в соответствии с недискриминирующим законодательством об отчуждении. В ряде случаев отчуждения могут производиться лишь для "общественных целей".

52. Согласно положениям ЗЗТ, правительства также могут и впредь предоставлять право на выпас скота за территорией фермы и право на использование воды в целях орошения и предусматривать добычу полезных ископаемых на сельскохозяйственных арендуемых землях при одновременном предоставлении процедурных прав и выплате компенсации обладателям земельного титула коренных народов 21/.

с) Право на ведение переговоров

53. Право на ведение переговоров является уникальным статутным правом. Это право было более четко сформировано, в ряде случаев оно было аннулировано, при этом были расширены возможности штатов и территорий вводить свои собственные соответствующие режимы регулирования.

20/ Статьи 24GA, 24GB и 24GC.

21/ Статьи 24GD и 24GE.

54. В тех случаях, когда право на ведение переговоров было изменено, обладателям земельного титула коренных народов должны по-прежнему предоставляться те же права, что и свободным собственникам; в частности, речь идет о праве на уведомление, консультации, оспаривание и обращение в независимый орган 22/.

55. Штатам и территориям предоставляются дополнительные возможности заменять полное союзное право на ведение переговоров своими собственными режимами в отношении сельскохозяйственных арендуемых и прочих земель, в том случае когда земельный титул коренных народов является лишь параллельным правом 23/. Штаты и территории правомочны также предоставлять право на ведение переговоров в отношении осуществления таких оказывающих ограниченное воздействие на окружающую среду видов деятельности, как разведка, изыскания и поиски аллювиального золота и добыча олова, а также добыча опалов и драгоценных камней, обеспечивая при этом альтернативные процедурные права 24/.

56. В новом содержащем поправки варианте ЗЗТ предусмотрены важные условия, которые должны быть удовлетворены, прежде чем режимы штатов или территорий будут утверждены на союзном уровне. В некоторых случаях эти условия включают законодательство об охране объектов, представляющих ценность для коренных народов 25/.

d) Статутные права доступа

57. После принятия решения по делу *Wik* некоторые группы коренных народов выразили обеспокоенность в отношении того, что сельскохозяйственные арендаторы могут пытаться помешать обладателям земельного титула коренных народов, имеющим регулярный доступ к арендованной земле для осуществления традиционных видов деятельности, иметь такой доступ и впредь. С другой стороны ряд представителей сельскохозяйственного сектора выразили озабоченность по поводу того, что обладатели земельного титула коренных народов, ранее не имевшие доступа к арендованной земле, попытаются получить такой доступ, несмотря на необоснованность своих претензий.

22/ Подразделы 24MD(6A) и (6B).

23/ Статья 43A.

24/ Статьи 26A, 26B и 26C, соответственно.

25/ Например, подраздел 43A(7).

58. Поправки гарантируют, что зарегистрированные истцы - обладатели земельного титула коренных народов могут и впредь осуществлять существующий доступ к находящейся в сельскохозяйственной аренде земле в период ожидания вынесения решения по их претензиям в связи с земельным титулом; цель такой гарантии заключается в обеспечении защиты интересов зарегистрированных истцов, с тем чтобы исключить возможность отказа в предоставлении им долговременного доступа как средства лишения основы их претензий на владение землей 26/.

Г. Соответствие поправок принципам Закона о земельном титуле коренных народов

59. В начале данного документа было дано разъяснение четырем основополагающим принципам, лежащим в основе первоначального ЗЗТ. Ниже внесенные в ЗЗТ поправки сопоставляются с этими принципами с целью определения их соответствия основным положениям ЗЗТ.

- i) Признание земельного титула коренных народов. В ЗЗТ по-прежнему признается и обеспечивается защита земельного титула коренных народов 27/. В соответствии с поправками процесс признания сохраняется, однако процедура подачи исков должна быть инициирована не в Национальном трибунале по делам, связанным с земельным титулом коренных народов, а в Федеральном суде. Вместе с тем Национальный трибунал сохраняет свою посредническую функцию; устанавливается также более определенный в правовом отношении процесс заключения договоров, что облегчает признание. Хотя штатам и территориям проще действовать через их собственные суды, чем через Национальный трибунал по вопросам, связанным с земельным титулом коренных народов, им надлежит выполнять установленные в ЗЗТ критерии в отношении независимости и обеспеченности ресурсами 28/ и - что важнее всего - руководствоваться непосредственно положениями союзного ЗЗТ, а не законодательства штата и территории. Такая мера обеспечивает последовательность на общенациональном уровне.

26/ Раздел 3, подраздел Q.

27/ Статья 10.

28/ Подраздел 207B(4).

- ii) Защита Земельного титула коренных народов. Согласно ЗЗТ, земельный титул коренных народов может быть аннулирован лишь в случае заключения договора с обладателями земельного титула коренных народов или посредством недискриминационного процесса принудительного отчуждения. Практически во всех иных случаях действует принцип, не допускающий возможность аннулирования. Во многих случаях по-прежнему применяется "право свободной собственности", т.е. земельный титул коренных народов защищается в той же степени, что и право свободной собственности, которое является высшей формой землевладения в австралийском законодательстве. ЗЗТ признает и обеспечивает защиту возможных параллельных земельных прав коренных народов на арендуемые сельскохозяйственные земли, на долю которых приходится свыше 40% земельных угодий Австралии. В случае пересмотра или замены права на переговоры обладателям земельного титула коренных народов и зарегистрированным истцам должны предоставляться существенные процедурные права. Как правило, в отношении методов сведения к минимуму последствий горнодобывающей деятельности и отчуждения земельного титула должны проводиться консультации; должен также обеспечиваться доступ к независимым судебным органам.
- iii) Правовая определенность для правительств и третьих сторон. Штаты и территории могут подтверждать юридическую силу определенных правовых актов, заключенных в период до принятия решения по делу *Wik*. Осуществление функций органов управления также обеспечивается при условии соблюдения предусмотренных процедур.
- iv) ЗЗТ как правовая база. Хотя принцип эксклюзивного владения в настоящее время, безусловно, повышает степень определенности, содержание титула коренных народов и его взаимосвязи с правами некоренных народов станет предметом юридических дебатов в будущем.

Н. Земельный фонд коренных народов

60. Земельный фонд аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива (Земельный фонд) был создан в 1994 году в рамках мер, принятых правительством в ответ на решение по делу *Mabo*. Его цель заключается в оказании содействия коренным народам в приобретении земель, учитывая, что многие земельные права коренных народов были уже аннулированы.

61. Правительство полно решимости и впредь оказывать поддержку деятельности Земельного фонда и укреплять роль Земельной корпорации коренных народов (ЗККН), оказывающей помощь коренным народам в вопросах приобретения и организации рационального использования земель.

62. Для создания Земельного фонда в 1994/95 году было выделено 200 млн. австрал. долл.; ежегодно ему ассигнуется 121 млн. австрал. долл. (с индексацией). Это позволяет обеспечить гарантированный капитал в размере 1,3 млрд. долл. и продолжать финансирование ЗККН с целью приобретения земельных угодий. В 1998/99 году на приобретение земель Фонд перечислит ЗККН 50 млн. австрал. долл. ЗККН подготовила перечень земель, представляющих для коренных народов культурную ценность, которые подлежат возвращению им в течение первых пяти лет в первоочередном порядке.

63. Наряду с финансированием Земельного фонда правительство в течение 1996/97-1999/2000 годов планирует ассигновать на мероприятия, связанные с земельным титулом коренных народов, в общей сложности 268 млн. австрал. долл. Эти средства будут израсходованы на:

- оказание помощи в процессе подачи претензий на земельные права коренных народов (финансирование представительных органов) (168 млн. австрал. долл.);
- обеспечение функционирования Национального трибунала по вопросам, связанным с земельным титулом коренных народов (83 млн. австрал. долл.; и
- частичное покрытие издержек штатов и территорий, связанных с земельным титулом коренных народов (17 млн. австрал. долл.).

64. Пятнадцать процентов территории Австралии в настоящее время принадлежит коренным народам или контролируется ими.

65. Закон о земельном титуле коренных народов с внесенными в него поправками обеспечивает следующие выгоды обладателям земельного титула коренных народов:

- уважение принципов обычного права и осуществление решения по делу Mabo;
- признание и защита земельного титула коренных народов, который позволяет предъявлять претензии, в соответствии с решением по делу Wik, в отношении земель, составляющих свыше 79% территории Австралии;
- закрепление соответствующих положений в отношении параллельного земельного титула коренных народов на арендуемые сельскохозяйственные земли;

- гарантирование зарегистрированным истцам имеющегося доступа к сельскохозяйственным землям, титул коренных народов на которые находится в стадии определения;
- более четкое определение процесса рассмотрения разделяющих аборигенные народы исков и урегулирования проблем, связанных с пересекающимися и множественными претензиями на одну территорию;
- признание и укрепление роли представительных органов коренных народов - обладателей земельного титула в целях облегчения признания и защиты их земельных прав;
- правовая определенность договоров, играющих важнейшую роль для сосуществования; и
- финансирование правительством Земельного фонда в целях обеспечения возможности приобретения земель, земельный титул на которые был аннулирован.

II. ПОЛИТИКА В ОТНОШЕНИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ АБОРИГЕННЫХ НАРОДОВ

A. Обзор земельных прав коренных народов в Австралии

66. В большинстве штатов и территорий Австралии действуют определенные законодательные нормы, регулирующие обеспечение доступа и предоставление земли коренным народам. Союзное земельное законодательство ориентировано на признание и осуществление земельных прав и потребностей аборигенных народов и жителей островов Торрессова пролива. Оно включает следующие законодательные акты: Закон 1976 года о земельных правах аборигенных народов (Северная территория) (ЗЗПАН), Закон 1986 года о предоставлении земель (территория, прилегающая к бухте Джервис) аборигенным народам и Закон 1987 года об аборигенных землях (озеро Кондах и Фрамлингхемский лес). Эти законы закрепляют земельные права соответственно в Северной территории, территории, прилегающей к бухте Джервис, а также в районах озера Кондах и Фрамлингхемского леса в Виктории. В декабре 1995 года национальный парк "Джервис Бэй" и ботанические сады были переданы в распоряжение общинного совета аборигенных народов. В Виктории законодательство предусматривает передачу ряда земель в Виктории аборигенным народам.

67. В ЗЗПАН предусматривается предоставление земельным фондам аборигенных народов неотчуждаемого права свободного пользования землей с исключительными правами владения и доступа к земле в Северной территории. С момента вступления в силу этого закона почти половина земель в Северной территории в результате возбуждения исков о возвращении земель была передана земельным фондам аборигенных народов.

В. Пересмотр Закона о земельных правах аборигенных народов

68. ЗЗПАН не подвергался радикальному пересмотру с 1983 года. Правительство ранее объявило, что оно намерено сохранить имеющее силу право аборигенных народов давать согласие на разведку полезных ископаемых на принадлежащих им землях. 16 июля 1997 года министр по делам аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива сенатор Джон Херрон объявил о пересмотре ЗЗПАН, и в октябре 1997 года выполнение этой задачи было поручено королевскому адвокату г-ну Джону Ривзу.

69. После интенсивных консультаций, в том числе с представителями аборигенных народов, 20 августа 1998 года министру по делам аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива был представлен доклад, озаглавленный "Расширение земельных прав грядущего поколения: доклад о пересмотре Закона 1976 года о земельных правах аборигенных народов (северная территория)". В докладе затрагивается широкий круг вопросов и содержатся рекомендации в отношении кардинального изменения ЗЗПАН.

70. В декабре 1998 года правительство направило доклад Ривза в Постоянный комитет палаты представителей по делам аборигенных народов и жителей островов Торресова пролива. Представление указанного доклада на рассмотрение Постоянного комитета позволит выявить точку зрения тех, кого касаются изложенные в докладе рекомендации. Правительство подготовит ответ на доклад Ривза в рамках подготовки ответа на доклад Постоянного комитета.

**III. ФУНКЦИИ УПОЛНОМОЧЕННОГО ПО ВОПРОСАМ СОЦИАЛЬНОЙ
СПРАВЕДЛИВОСТИ ДЛЯ АБОРИГЕНОВ И ЖИТЕЛЕЙ
ОСТРОВОВ ТОРРЕСОВА ПРОЛИВА**

71. Уполномоченный по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торресова пролива (Уполномоченный по вопросам социальной справедливости) является членом Комиссии по правам человека и равноправию (Комиссия). Комиссия является независимым органом, учрежденным на основе союзного законодательства. В ее функции входит рассмотрение жалоб, касающихся дискриминации, в соответствии с союзным антидискриминационным законодательством (в том числе Законом 1975 года о расовой дискриминации), содействие повышению осведомленности о правах человека и просвещению населения о правах человека. Уполномоченный по вопросам социальной справедливости назначается в соответствии с положениями Закона 1986 года о комиссии по правам человека и равноправию. Пост Уполномоченного по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торресова пролива был учрежден в результате расследования Королевской комиссией случаев смерти аборигенов в период содержания под стражей и общенационального расследования актов насилия на расовой почве. Указанный пост был учрежден в 1992 году.

А. Функции Уполномоченного по вопросам социальной справедливости

72. Основные функции и обязанности Уполномоченного по вопросам социальной справедливости изложены в статье 46С Закона 1986 года о Комиссии по правам человека и равноправию. Они остаются неизменными с момента учреждения поста Уполномоченного в 1992 году. Основные функции включают:

- a) представление доклада министру по возможности в самые короткие сроки после 30 июня каждого года по вопросу о реализации и осуществлении прав человека аборигенными народами и жителями островов Торрессова пролива, включая рекомендации в отношении мер, которые необходимо принять для обеспечения реализации и осуществления прав человека указанными лицами;
- b) содействие обсуждению и повышению осведомленности о правах человека аборигенов и жителей островов Торрессова пролива;
- c) проведение научно-просветительских и других программ в целях содействия уважению прав человека аборигенов и жителей островов Торрессова пролива, а также содействие реализации и осуществлению прав человека аборигенов и жителей островов Торрессова пролива;
- d) изучение принятых и предлагаемых законов с целью проверки признания и защиты ими прав человека аборигенов и жителей островов Торрессова пролива, а также представление министру результатов любого такого изучения.

73. В 1993 году в сферу компетенции Уполномоченного по вопросам социальной справедливости были включены новые функции. В статье 209 Закона 1993 года о земельном титуле коренных народов предусмотрено, что:

- "1) По возможности в самые короткие сроки после 30 июня каждого года Уполномоченный по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торрессова пролива (назначаемый в соответствии с положениями Закона 1986 года о Комиссии по правам человека и равноправию) должен подготовить и представить союзному министру доклад о:
 - a) ходе осуществления этого закона; и
 - b) воздействии этого закона на реализацию и осуществление прав человека аборигенов и жителей островов Торрессова пролива.
- 2) Союзный министр может в любое время в письменной форме поручить Уполномоченному представить союзному министру доклад по любому из вопросов, упомянутых в пункте 1 a) или b)".

В. Предложение об изменении структуры Комиссии

74. Союзное правительство предлагает изменить структуру Комиссии. В момент объявления федеральных выборов в августе 1998 года срок действия нормативных положений по осуществлению соответствующих изменений истек. Правительство намеревается в кратчайшие сроки вновь представить указанное законодательство на рассмотрение парламента.

75. Указанное законодательство предусматривает изменить функции Комиссии в целях уделения большего внимания вопросам просвещения, распространения информации о правах человека и оказания содействия деловым кругам и населению в целом.

76. Новая структура Комиссии направлена на повышение эффективности, согласованности и расширение сотрудничества, а также на обеспечение более рационального использования ее ресурсов и предусматривает замену пяти нынешних уполномоченных по специальным поручениям тремя заместителями председателя. В дополнение к посту Уполномоченного по вопросам социальной справедливости ныне действующими уполномоченными по специальным вопросам являются Уполномоченный по вопросам расовой дискриминации, Уполномоченный по вопросам половой дискриминации, Уполномоченный по проблемам инвалидов и Уполномоченный по правам человека.

77. В соответствии с новой предлагаемой структурой одному заместителю председателя будет поручена общая ответственность за вопросы половой дискриминации и равноправия; в ведение другого заместителя будут входить вопросы прав человека и дискриминации в отношении инвалидов; и третий заместитель будет отвечать за вопросы, касающиеся социальной справедливости и расовой дискриминации в отношении аборигенов и жителей островов Торресова пролива.

78. Предлагаемая реорганизация Комиссии никоим образом не изменит функций Комиссии в отношении реализации и осуществления прав человека аборигенов и жителей островов Торресова пролива. Все перечисленные выше функции будут по-прежнему выполняться. Вместе с тем, в связи с упразднением поста Уполномоченного по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торресова пролива, его функции будут осуществляться в целом Комиссией, которая поручит выполнение указанных функций соответствующему заместителю председателя.
