

О влиянии доктрины открытия (Discovery Doctrine) на современное право в Соединенных Штатах Америки

В статье предпринята попытка анализа влияния Доктрины открытия (1823) на современную американскую концепцию права собственности на землю. Прецедент «Джонсон против Макинтоша» и сформулированная в нем Доктрина открытия, проанализированная автором статьи, считается началом истории права собственности американских колонистов и одновременно отрицанием племенной собственности местных культур на землю. В политической плоскости подобное коренное переосмысление права собственности можно охарактеризовать как *революцию в области права*, важнейшей особенностью которой является игнорирование прав предыдущих собственников.

Ключевые слова: Доктрина открытия, завоевания, международное право, цивилизованные народы, право собственности на землю, временное право проживания.

Европейские переселенцы, прибывшие в Северную Америку в XVIII в., занимали неоднозначную (если не сказать – противоречивую) позицию по поводу статуса местных индейских племен. С одной стороны, они признавали племена в качестве суверенных единиц, заключая с ними договоры, и соглашались с наличием племенной собственности на землю, покупая ее у них. С другой стороны, европейцы отказывали племенам в статусе нации, мотивируя это тем, что именно они, переселенцы с Запада, «открыли» незаселенный на тот момент континент, отрицая тем самым права собственности индейцев и утверждая свое право на обладание и управление землей. Подобная двойственность в отношении статуса индейцев сохраняется и в Конституции США

(статья I, раздел 8, параграф 3), согласно которой Конгресс обладает правом «регулировать торговлю с иностранными нациями, между отдельными штатами и с индейскими племенами»¹. Такая формулировка однозначно выражает отношение к племенам: они не являются просто иностранными нациями (в этом случае не нужно было бы делать специальное упоминание об «индейских племенах»), но торговля с ними не является и чисто внутренним делом (в этом случае они попадали бы под категорию «между отдельными штатами»)². Неопределенность статуса индейских племен является частью общей проблемы идентификации правового положения «подвластного населения» в международном праве. В связи с этим возникает вопрос: попадают ли индейские племена под определение «подвластное население» и/или «цивилизированные народы», на которых распространяется действие международного права?

Исторически международное право определялось как свод правил и принципов действия, являющихся обязательными для «цивилизированных народов» в их отношениях друг с другом (в качестве одного из источников международного права согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН выступают «общие принципы права, признанные цивилизованными народами»). Согласно данному определению, именно «цивилизированные народы» являются субъектами международного права. Однако вопрос о том, кто именно и в соответствии с какими критериями подпадает под эту категорию, до сих пор остается открытым. В период античности субъектами международного права/права народов (*ius gentium*) могли быть только римские или греческие граждане, т. е. носители античной культуры, владевшие либо латынью, либо древнегреческим языком. До XX века к субъектам международного права, согласно идеологии евроцентризма, относились только христианские народы. Вот как трактует это положение швейцарский юрист Эммерих фон Ваттель:

В случае возникновения сомнения в отношении содержания понятия «право народов» в настоящее время все европейские нации признают правило о том, что все должны в равной степени апеллировать и соблюдать нашу общую религию – христианство – заложившую принципы естественного права в качестве незыблемого правила толкования (*Emmerich Vattel, «The Law of Nations»*)³.

Американский юрист Генри Уитон приводит еще один пример, относящийся к рассматриваемому вопросу. В предисловии к

третьему изданию своего труда *Elements of International Law* Уитон писал в 1845 г.: «...в Средние века христианские государства Европы начали объединяться и признавать обязательную силу международного права, общего для всех, исповедующих ту же религию ... и таким образом, в современной Европе право народов происходит из двух основных источников – канонического права и римского гражданского права»⁴.

С позиции современности понятие «цивилизированные народы» представляет собой некоторый пережиток Средних веков, когда международное право делило все народы на цивилизованные и нецивилизированные. Для понимания подлинного смысла терминов «цивилизация» и «цивилизированный народ» следует обратиться к материалам подготовительной работы комиссии юристов, которая разрабатывала проект Статута Международного суда ООН, поскольку именно в нем использовалось понятие «цивилизированный народ». Во время подготовки проекта известный французский юрист Геро Ла Прадель (*Géraud de Geouffre de La Pradelle de Leyrat*) предложил упразднить понятие «цивилизированные народы», поскольку «право предполагает цивилизацию (*law implies civilization*)... а нации/народы (*nations*) – государства (*states*)»⁵. Такое обоснование предполагало синонимию понятий «право» и «цивилизация», хотя справедливости ради следует сказать, что предложение Ла Праделя принято не было. Синонимия этих понятий подчеркивается в контексте выражения «общие принципы права, признанные цивилизованными народами» (см. ст. 38 Статута Международного суда ООН). В практическом смысле это означает, что Международный суд ООН, прибегая к помощи общих принципов права, должен учитывать лишь право «цивилизированных» государств, т. е. государств, в которых реально господствует право, а не местный вождь или сатрап, прикрывающийся правом. Однако данное положение порождает больше вопросов, чем ответов, ибо вопрос о реальном господстве права в том или ином государстве до сих пор является проблематичным.

В конце XVIII – начале XIX в. стремление американцев расширить свое влияние за пределы Атлантического побережья столкнулось с притязаниями индейцев на землю. Первоначально колонисты охотно покупали землю у индейских племен, признавая их равной стороной сделок. Однако с увеличением количества европейских переселенцев и желанием завладеть как можно большими природными ресурсами нового континента исконные права коренного населения Америки все больше стали подвергаться сомнению, а впоследствии – ограничению и полному правовому

игнорированию. Подобное изменение тенденции отношения к индейским племенам со стороны официальных властей США неизбежно отразилось на их двойственном статусе, отраженном впоследствии в Конституции США (см. выше).

В 1775 г. Томас Джонсон приобрел землю у индейцев племени Пианкешо и иллинойских индейцев. Впоследствии купленный им земельный участок в штате Иллинойс был передан его наследникам. Однако в 1818 г. та же земля была приобретена Уильямом Макинтошем у Конгресса. Наследники Джонсона предъявили иск в Окружной суд штата Иллинойс на предмет признания факта передачи им земли индейскими племенами. Однако суд вынес решение в пользу Макинтоша, мотивировав свое решение тем, что Макинтош приобрел землю у «более высокой власти» (Конгресса). Наследники Джонсона обратились с апелляцией в Верховный суд США, перед которым стоял вопрос: обладают ли индейские племена законным правом на передачу их земель другим лицам?

Тогда Председатель Верховного суда Дж. Маршалл заявил в судебном решении, что индейские племена – просто жители, а не владельцы территории. Из этого следовало, что никаких сделок (купли, продажи, дарения, наследования, завещания и т. д.) с землей они совершать не могут. Следовательно, сделка по продаже земли, в которой в качестве стороны выступает индейское племя, недействительна. Он заявил, что индейцы обладают лишь «временным правом проживания», единственным правом, которое отделяет их от положения рабов в Римском праве, которое гласило, что «раб... есть говорящее орудие труда (*vocalia*)»⁶, т. е. раб представляет собой не субъект права, а объект господства. Очевидна в этой связи двойственность положения индейских племен: с одной стороны, они не являются субъектами права (собственниками земли), а с другой – они как обладатели «права проживания» не выступают объектами господства, как рабы в Древнем Риме.

Судебный прецедент «Джонсон против Макинтоша» (1823 г.) послужил источником так называемой *Доктрины открытия*, сформулированной Дж. Маршаллом. Согласно данной доктрине, право собственности на вновь открытые земли находится в распоряжении правительства, чьи подданные открыли эту территорию, а право племен «распоряжаться землей по своему усмотрению и передавать ее кому-то отрицается изначальным фундаментальным принципом открытия»⁷. Доктрина использовалась с целью лишения аборигенного населения (в данном случае индейцев) права собственности на землю в пользу колониальных или постколониальных правительств. Судья Дж. Маршалл в своем решении указал, в частности,

на то, что Великобритания получила право обладания на земли, составлявшие будущие Соединенные Штаты, и сослался на грамоты об открытии, которые получил Джон Кабот, как доказательство того, что британцы действовали в рамках указанной доктрины.

Прецедент «Джонсон против Макинтоша» и сформулированная в рамках него Доктрина открытия считается началом истории права собственности американских колонистов и одновременно отрицанием племенной собственности местных культур на землю. В политической плоскости подобное коренное переосмысление права собственности на землю, которое, как известно, составляет «краеугольный камень» англо-американской правовой системы, можно охарактеризовать как **революцию в области права**, важнейшей особенностью которой является отрицание прав предыдущих собственников. Неизбежным последствием такого «переосмысления» являются «войны за собственность», которые зачастую предстают в форме острейших религиозных или гражданских конфликтов.

Таким образом, в подоплеке вопросов, которые официально подавались в качестве религиозных, культурных и расовых, так или иначе скрывалась идея передела или отчуждения в свою пользу права собственности на землю. Следовательно, неофициальные и неафишируемые юридические вопросы собственности были сутью официальных религиозных вопросов и споров о разнице между добрыми христианами, с одной стороны, и язычниками, варварами и дикарями – с другой. Однако далеко не всегда религиозная легитимация использовалась в качестве повода для лишения права собственности. Так, согласно Доктринам завоевания и господства (доминиона), подвластное население вне зависимости от его вероисповедания лишалось собственности на землю (которая приобретала статус «завоеванной» – *terra nullius*) и иное имущество только на том основании, что данное население – «вражеское». Правовая система побежденного государства как субъекта международных отношений «поглощалась» правовой системой государства-победителя либо полностью (Доктрина завоевания), либо частично (Доктрина господства). В рамках Доктрины господства местное население продолжало пользоваться правами, установленными их правовой системой, но только «по милости победителя».

Важно отметить, что Доктрина открытия имеет ряд особенностей, которые отличают ее от Доктрин завоевания и господства.

Во-первых, Доктрина открытия апеллирует к религиозному фактору: коренное население является нехристианским. В качестве синонимов «нехристианский» в тот исторический период

выступали такие понятия, как «нецивилизованный», «варварский», «языческий». В 1835 г. судья Дж. Катрон, будучи членом Верховного суда штата Теннесси, США, пояснил, что «открытие дает право принимать суверенитет над необращенными в христианство народами Африки, Азии и Северной и Южной Америки и управлять ими. ...этот принцип был признан в качестве элемента права народов... в течение почти четырех веков и что в настоящее время он также признается в качестве такового каждой христианской державой в ее политической и судебной сферах»⁸. В конце XIX в. исследователь международного права Томас Эрскин Холланд говорил о праве народов как о «праве христианского мира», поэтому Доктрину открытия следует называть «Доктриной христианского открытия»⁹.

Во-вторых, «нецивилизованный» (нехристианский) народ не может иметь государственные структуры и правовую систему, которая бы обеспечивала права человека, в частности, право собственности на землю. Следовательно, понятие «*persona*» (как указатель на правосубъектность) неприменимо в отношении каждого конкретного представителя.

В-третьих, «нецивилизованный народ» не является субъектом международного права. В 1833 г., через 10 лет после принятия решения по делу Джонсона, судья Джозеф Стори опубликовал книгу под названием «Комментарии к Конституции Соединенных Штатов», в которой сделал вывод о том, что «поскольку индейцы были язычниками, варварами и дикарями... то они не имели права обладать прерогативами, принадлежавшими полностью суверенным независимым народам»¹⁰.

В-четвертых, территорию «нецивилизованного народа» нельзя завоевать (завоевать можно лишь государство), но ее можно «открыть» (*terra nullus* – открытая земля), оставив покоренным только временное право проживания, которым они пользуются при условии соблюдения ими мира и спокойствия¹¹. Категория «вновь открытые земли» включает земли коренных народов, которых в различных христианских державах Европы называли нехристианами, а именно: язычниками, варварами, идолопоклонниками, безбожниками, дикарями и пр.

В рамках Доктрины открытия Верховный суд США не допускал применения важного принципа международного права по отношению к американским индейцам и к их традиционным территориям, согласно которому власть народа в пределах своей территории является абсолютной и исключительной. Для того чтобы получить беспрепятственный доступ к земельным угодьям, территориям и

ресурсам коренных народов, христианские государства Европы и более поздние государственные субъекты считали этот принцип применимым лишь по отношению к самим себе¹². Для освобождения «открытых территорий» использовалась практика этноцида, которая была чревата разрушительными последствиями, связанными с изгнанием целых народов с их традиционных земель в нарушение их неприкосновенности¹³. Примером этноцида может служить процесс выселения пяти племен индейцев (чероки, чикасо, чокто, крики и семинолы) в специально созданные для них Индейские территории (ныне восток штата Оклахома, США). Выселение производилось на основании Закона о выселении индейцев, подписанного президентом США Э. Джексоном в 1830 г. Результатом такого насилия стала смерть большинства представителей вышеперечисленных племен, которые не смогли пережить тягот пути, получившего впоследствии название «Дорога слез».

И наконец, *в-пятых*, в рамках Доктрины открытия американские юристы сознательно избегали таких выражений, как «индейские племена – это не люди, а варвары и идолопоклонники» или «индейские племена – не государства, следовательно, они не обладают системами защиты прав человека, в частности, права собственности на землю». Вместо этого они использовали такие выражения: «...несколько правительств не могут одновременно обладать абсолютным правом на одну и ту же землю. В связи с этим было бы неразумным наделять абсолютным правом землевладения индейцев как самостоятельную нацию и государство»¹⁴.

Наличие подобных утверждений в прецедентах США вызвано желанием исключить какие-либо опасные обобщения и абстрактные речевые конструкции. Только с помощью прецедента можно понять суть той или иной нормы права в действии. Например, в Южных штатах до конца Гражданской войны (1861–1865 гг.) негры рассматривались исключительно как рабы, т. е. объекты господства. Однако южане не забывали включать «чернокожих» в списки переписи населения, при этом исключая их из списков для голосования, лишая их права голоса. Здесь господствовала логика: чем больше населения имеет тот или иной штат, тем больше представителей он может выдвинуть в Палату представителей Конгресса США.

1823 г. стал знаковым не только для легитимации права собственности в рамках Доктрины открытия. Через несколько месяцев после вынесения решения по делу «Джонсон против Макинтоша» была принята Доктрина Монро (*Monroe Doctrine*)¹⁵, распространившая Доктрину открытия на все Западное полушарие. В ней был выдвинут

принцип разделения мира на европейскую и американскую системы государственного устройства, провозглашена концепция невмешательства США во внутренние дела европейских стран и соответственно невмешательства европейских держав во внутренние дела стран Западного полушария. Заявляя о своем нейтралитете по отношению к борьбе испанских колоний за независимость, США одновременно предупредили европейские метрополии, что любая попытка их вмешательства в дела своих бывших колоний в Америке будет расценена как нарушение жизненных интересов США.

Трудно переоценить значение Доктрины открытия: она актуальна и в XX в., вторая половина которого прошла под знаком деколонизации. В 1955 г. группа индейцев племени «Ти-Хит-Тона» (*Tee-Hit-Ton Indians*), проживавшая на Аляске, обратилась с иском к американскому правительству в Верховный суд США на предмет получения компенсации за реквизированную древесину, полученную американцами с земли, занимаемой племенем. В качестве юридического обоснования истец приводил Поправку V к Конституции США, согласно которой «частная собственность (имущество) не должна изыматься для общественного пользования без справедливого возмещения»¹⁶.

Верховный суд США в лице судьи Рида (*Stanley Forman Reed*) принял решение в пользу правительства США на основании применения Доктрины открытия, закрепленной в прецеденте «Джонсон против Макинтоша», которая ликвидировала право собственности индейцев на землю в Америке. Следовательно, индейские племена не могут обладать правом на компенсацию за использование правительством США их земли. Они – лишь временные жители, которым правительство только «из милости позволило проживать на этих территориях»¹⁷.

В апреле 2010 г. в Экономическом и Социальном Совете ООН (ЭКОСОС) было зачитано «Предварительное исследование последствий для коренных народов международно-правовой концепции, известной как “Доктрина открытия”» (Постоянный форум по вопросам коренных народов. Девятая сессия. Нью-Йорк). Несмотря на представленные докладчиком факты бесчеловечного применения данной доктрины, никакой резолюции, осуждающей Доктрину открытия, ООН не приняла. Одним из оснований для отказа был сам формат встречи (форум), традиционно не предполагающий принятия каких-либо обязательных официальных решений. Таким образом, Доктрина открытия (наряду с Доктринами завоевания и господства) до сих пор считается официально действующей концепцией международного права.

- 1 Противоречивые позиции по поводу статуса индейских племен // [Электронный ресурс]. URL: <https://indigenois.jimdo.com/2013/09/07/противоречивые-позиции-по-поводу-статуса-индейских-племен> (дата обращения: 14.01.2017).
- 2 Там же.
- 3 Цит. по: Предварительное исследование последствий для коренных народов международно-правовой концепции, известной как «Доктрина открытия». Представлено Специальным докладчиком // Постоянный форум по вопросам коренных народов. Девятая сессия. Нью-Йорк, 19–30 апреля 2010 г. С. 6.
- 4 Там же.
- 5 *Danilenko G.M.* Law-Making in the International Community. Boston: Martinus Nijhoff, 1993. P. 177.
- 6 Цит. по: *Serzeenko M.E.* Варрон и его «Сельское хозяйство» // [Электронный ресурс]. URL: <http://simposium.ru/ru/node/9483> (дата обращения: 23.01.2017).
- 7 Источником Доктрины открытия является булла папы Николая V *Romanus Pontifex* (1452 г.), в которой содержалось воззвание к войне против всех нехристиан. Булла позволяла португальцам претендовать на земли в Западной Африке и завоевывать их. Папа Александр VI распространил в 1493 г. право на завоевание вновь открытых земель и на Испанию на основании буллы *Inter caetera*, уже после открытия Колумба (Предварительное исследование... С. 8).
- 8 Цит. по: Предварительное исследование... С. 6.
- 9 Там же.
- 10 Цит. по: Предварительное исследование... С. 16–18.
- 11 Casenote Legal Briefs. Property, keyed to Courses Using, Dukeminier, Krier, Alexander, and Schill's Property, 6th edition, Wolter Kluwer. P. 3.
- 12 Предварительное исследование... С. 16.
- 13 Там же. С. 7–8.
- 14 Casenote Legal Briefs. Property, keyed to Courses Using, Dukeminier, Krier, Alexander, and Schill's Property, 6th edition, Wolter Kluwer. P. 3.
- 15 Доктрина Монро – декларация принципов внешней политики США («Америка для американцев»), провозглашенная 2 декабря 1823 г. в ежегодном послании президента США Джеймса Монро к Конгрессу США.
- 16 Данная поправка была ратифицирована 15 декабря 1791 г.
- 17 Tee-Hit-Ton Indians v. United States, 1955 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.casebriefs.com/blog/law/property/property-law-keyed-to-singer/competing-claims-to-original-acquisition-of-property/tee-hit-ton-indians-v-united-states> (дата обращения: 23.01.2017).