

Александр Осипов

## ЭССЕНЦИАЛИСТСКИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ОБ ЭТНИЧНОСТИ В СИСТЕМЕ ПРЕПОДАВАНИЯ ПРАВОВЫХ СПЕЦИАЛЬНОСТЕЙ

В стране издаются сотни наименований учебников по юридическим дисциплинам, и исследование этого массива из разных перспектив пока что остается делом будущего. Я не проводил сплошного обследования, но имел возможность делать выборочные наблюдения, которые подводят к некоторым сугубо предварительным выводам. Тема этого очерка — содержание учебников для высших учебных заведений по двум специальностям: «Юриспруденция» и «Государственное и муниципальное управление». Их объединение в один пакет носит несколько искусственный, но вынужденный характер.

Дело в том, что если брать только юридические учебники, то в них любые связанные с этничностью темы остаются маргинальными и анализировать почти нечего. (Я не касаюсь здесь учебников по непрофильным для юристов дисциплинам — политологии, социологии, политической философии и даже конфликтологии, которые, конечно, тоже могут влиять на формирование взглядов изучающих право). «Государственное и муниципальное управление» развивается в основном как специальность дополнительного, а не основного образования, и почти исключительно в рамках сети академий государственной службы. По тематике эта специальность наиболее близка юриспруденции и уделяет гораздо больше внимания тем сюжетам, которые в стране ассоциируются с так называемым «национальным вопросом». Здесь и ниже учебники по обеим специальностям я буду условно и для краткости называть «юридическими». Кроме того, я коснусь нескольких изданий, адресованных студентам и аспирантам, которые по со-

держанию относятся к учебной литературе, но формально не имеют грифа учебников<sup>1</sup>.

Я далек от того, чтобы делать выводы относительно того, как учебники вообще влияют на сознание обучающихся и как в частности учебники по правовым дисциплинам воздействуют на представления будущих юристов и государственных служащих. Я также не собираюсь обсуждать авторские стратегии, которым следуют составители учебной литературы: пытаются ли они просто донести до читателя некий схематизированный минимум знаний о предмете или хотят также познакомить с содержанием и характером дискуссий в затрагиваемой области. Замечу лишь, что за отдельными исключениями учебники по правовым дисциплинам пишутся в соответствии с первым подходом. Здесь и ниже я исхожу из презумпции, что учебники являются одним из средств освоения дискурса в определенной профессиональной сфере. С помощью учебной литературы формируются представления о *нормальном* — о том, какие проблемы важны, а какие нет, что включает в себя профессиональный словарь и каков набор допустимых риторических приемов.

Можно отметить несколько особенностей юридических учебников в той их части, которая затрагивает роль этничности в обществе. Необходимо сделать оговорку, что учебники воспроизводят в усеченном и упрощенном виде те суждения и ту терминологию, которые используются в отечественной юридической литературе и литературе по таким дисциплинам, как этнология и политология.

Повторю, что в юридических учебниках тема этничности является маргинальной. Вопросы, связанные с этничностью, присутствуют в учебниках по таким дисциплинам как «Основы теории государства

<sup>1</sup> Напр., Стешенко Л. А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие X–XXI вв. М.: НОРМА, 2002. Эту книгу стоит прокомментировать особо. В ее основу положен плагиат, в частности, без каких-либо ссылок на источник использованы пять авторских статей из сборника «Мемориала» (Право народов на самоопределение: идея и воплощение. М.: Звенья, 1997). Свообразие книги не в этом, а в том, что разные фрагменты текста противоречат друг другу. От судебного иска Л. А. Стешенко спасает только полная невозможность воспринимать ее публикацию всерьез. Пройти мимо этого издания, тем не менее, сложно, поскольку оно широко распространяется, а других книг сходного содержания для подобной аудитории единицы.

и права», «Конституционное право России», «Конституционное право зарубежных стран», в минимальной степени — «Права человека» и «Международное право». В большинстве этих учебников тема просто обозначается через упоминания, например, о том, что федерация в России отчасти сформирована по «национальному» признаку. В учебниках по другим дисциплинам (например, уголовному и гражданскому праву в части, касающейся обеспечения правового равенства) связанные с этничностью вопросы практически не затрагиваются. При преподавании уголовно-правовых дисциплин просто бегло упоминаются статьи Уголовного Кодекса, касающиеся нарушения равенства прав и свобод, и возбуждения расовой и национальной ненависти и вражды.

Напротив, в рамках «Государственного и муниципального управления» в последние годы складывается курс «Управление в сфере межнациональных отношений». Он предусматривает ознакомление обучающихся с довольно широким кругом представлений об этничности и о связанных понятиях — «этнических культурах», «этнических конфликтах» как конфликтах между «этносомами» и пр.<sup>2</sup>

В тех немногих учебниках, где изложение теории государства включает в себя проблематику наций и национализма, читателю предлагается вполне традиционный для отечественной литературы эссенциалистский подход к описанию этничности. Как данность берется то, что общество состоит из этнических групп, представляющих собой обособленные социальные сегменты, способные к «развитию», и корпоративные личности, наделенные «правами» и «интересами». Чаще всего излагается теория Л. Гумилева<sup>3</sup> или эклектические конструкты на основе теорий Л. Гумилева и Ю. Бромлея с добавлением суждений В. Тишкова. Вот лишь несколько примеров:

«Что касается этнического разнообразия, то оно объясняется уже разнообразием форм среды нашего обитания, разнообразием жизни. Чем разнообразнее этногеография мира, тем надежнее взаимосвязаны человек и природа. Каждый этнос — клетка или сообщество клеток в структуре общей человеческой памяти»,<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Напр.: Основы национальных и федеративных отношений. М.: Издательство РАГС, 2001; Проблемы управления в сфере межнациональных отношений. Саратов: Изд. Поволжской академии государственной службы, 1998.

<sup>3</sup> Теория государства и права. Курс лекций под ред. М. Н. Марченко. М.: Зерцало, 1999. С. 173–186.

<sup>4</sup> Стешенко Л. А. Указ. соч. С. 21.

— и далее следует ссылка на теорию Л. Гумилева.

«Нацию нельзя смешивать ни с расой, ни с племенем. В отличие от расы, характеризующейся определенными внешними биологическими признаками (например, цветом кожи, волос и т. д.), нация представляет собой не биологическую, а социальную категорию. <...> Национализм — идеология и политика буржуазии, направленная на разжигание национальной розни между трудящимися различных наций, на укрепление господства одной нации над другими. <...> В широком смысле категорию нации можно определить как этносоциальную (и не всегда кровнородственную) общность... <...> Автор настоящего исследования убежден, что в России одна нация — это российские граждане. <...> К сожалению, и до настоящего времени ключевые для любого государства общегражданские понятия (национальная культура, национальная консолидация, национальные интересы) используются применительно к интересам составляющего страну населения и его этнических групп. <...> Надо изменять практику реальных отношений в сфере жизнедеятельности народов и этнических групп. Тогда со временем и терминология уточнится и систематизируется, и понятие «нация» в смысле этноса максимально состыкуется с понятием “этнос”»<sup>5</sup>.

«На протяжении многих десятилетий советское государство и входящие в него этносы функционировали как бы в разных плоскостях. <...> В общемировой социально-политической теории сложился иной подход к проблемам власти в полиэтничном, многонациональном обществе. Этот подход характерен выделением двух форм национализма: гражданский или государственный национализм и культурный или этнический национализм. <...> Вторая форма подхода к проблеме полиэтничного государства характеризуется признанием нации как этнокультурной категории, как общности, имеющей глубокие интегрирующие внутренние и обособливающие от внешней среды факторы исторического, социально-психологического и даже биологического характера. <...> Управленческое решение, затрагивая интересы небольшой части одного из этносов, даже отдельного этнософа [так в тексте! — А. О.], отражается на гомеостазе всей этносоциальной общности»<sup>6</sup>.

Учебники по специальности «Государственное и муниципальное управление» изначально основаны на допущении, что «межнациональные отношения» представляют собой специфическую область

<sup>5</sup> Там же. С. 24, 32, 36–37.

<sup>6</sup> Проблемы управления. С. 235, 237, 243.

общественной жизни, подлежащую особому регулированию. Постоянно воспроизводятся традиционные для советской юридической литературы понятия и подходы. В частности, продолжает, хотя и все реже, использоваться концепция троичности суверенитета. Иными словами, выделяют государственный, народный и национальный суверенитет. Последний — в значении суверенитета, которым обладают все этнические общности<sup>7</sup>. Когда же речь идет о деятельности международных организаций и о зарубежном законодательстве, используется следующий прием — перетолкование иностранных подходов с использованием концептов, свойственных советской и/или восточноевропейской традиции. Например, проблематика защиты меньшинств и противодействия дискриминации относится к теме «межнациональные отношения»<sup>8</sup>.

С одной стороны, учебники предлагают набор клише, отражающих эссенциалистский взгляд на этничность. С другой, затрагивая ряд тем, вроде бы представляющих большой общественный интерес, они блокируют их дальнейшее восприятие как важных проблемных областей и как пространства, где разворачиваются сложные и насыщенные профессиональные дискуссии. В рамках данной статьи я акцентирую внимание на нескольких ключевых концептах и актуальных темах — коллективные права, национальные государственность, равенство и недискриминация, защита меньшинств.

## Коллективные права

К коллективным правам апеллируют политики разного толка, этот концепт присутствует в конституциях и законодательстве нескольких

<sup>7</sup> Бирюков П. Н. Международное право. Учебное пособие. — 2-е изд. — М.: Юрист, 1999. С. 53; Карапетян Л. М. Федеративное устройство Российского государства. М.: Норма, 2001. С. 227–230; Коркмасова К. Конституционные основы Российского Федерализма и общенациональная идея России. Ростов-на-Дону: изд-во Института управления, бизнеса и права, 2002. С. 70–71, 102–103, 154, 164–167; Чиркин В. Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М.: Зерцало, 1998. С. 311.

<sup>8</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. — Тт. 1–2. — Часть общая / Отв. ред. Б. А. Страшун. — 3-е изд., обновл. и до- раб. — М.: Издательство БЕК, 2000. С. 210–213.

стран. Конституция РФ содержит концепт групповых прав в том смысле, что этнические группы рассматриваются в качестве субъектов права. Например, в ст. 68, 69, 71 и 72 используются такие формулировки как «права национальных меньшинств», «права коренных малочисленных народов», «право народов на сохранение родного языка». Практически все российские законы, посвященные этнической тематике, начиная от Закона о реабилитации репрессированных народов 1991 г., опираются на концепт групповых прав. В частности, Основы законодательства РФ о культуре 1992 г. адресуются к «культурно-национальной автономии» как к *праву* этнических групп. Ч. 2 ст. 2 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации» от 25 октября 1991 г. №1807–1 (с последующими изменениями и дополнениями) гарантирует «народам РФ» «права на сохранение и всестороннее развитие родного языка, свободу выбора и использования языка общения». Некоторые международные инструменты содержат отсылки к *праву на самоопределение, праву на развитие, а также правам на пользование естественными ресурсами*.

Те, кто пользуются категориями *коллективных* или *групповых* прав (далее я буду употреблять эти понятия как синонимы), далеко не всегда объясняют, какие значения они в них вкладывают. Между тем за термином *коллективные права* стоят как минимум пять совершенно разных конструкций<sup>9</sup>. Это: 1) индивидуальные права, реализуемые в коллективе, совместно с другими людьми (т. н. коллективное измерение индивидуальных прав); 2) общие права человека и гражданина применительно к членам определенной группы; 3) специальные права, которыми обладают индивиды, относящиеся к определенной категории (т. н. специальные права)<sup>10</sup>; 4) правомочия коллективного субъекта права — организации; 5) права условной или статистической группы как таковой.

<sup>9</sup> Подробнее об этом см.: Осипов А. Г. Являются ли групповые права необходимым условием недискриминации и защиты меньшинств? // Мультикультурализм и трансформация постсоветских обществ / Под ред. В. С. Малахова и В. С. Тишкова. М.: Институт этнологии и антропологии РАН, 2002. С. 80–100.

<sup>10</sup> Соколовский С. В. Права меньшинств. Антропологические, социологические и международно-правовые аспекты. М.: МОНФ, 1997. С. 87–88; Юрьев С. С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). — 2-е изд. — М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 256.

С интерпретацией и применением первых четырех толкований проблем почти не возникает, если не считать того, что они тавтологичны и не обозначают новых сущностей. Подавляющее большинство субъективных прав (в том числе международно-признанных прав человека) не может быть реализовано отдельно взятым и изолированным индивидуумом. Они предполагают либо совместные действия (как право на ассоциацию), либо стереотипное модельное поведение множества лиц (права социального обеспечения)<sup>11</sup>. В конце концов, право на вступление в брак и создание семьи может быть реализовано только при участии более чем одного индивида. Надо лишь отметить, что подобное коллективное измерение не требует наличия коллективного субъекта.

Второй подход — это скорее не самостоятельная конструкция, а полемический прием, опирающийся опять-таки на тавтологию. Сводится он к типичному утверждению о том, что массовое или систематическое нарушение прав **членов какой-то группы** отличается от просто посягательства на права. Поскольку нарушаются универсальные права (на жизнь, личную неприкосновенность, доступ к правосудию и пр.) не абстрактных людей, а членов группы, и именно потому, что жертвы относятся к определенной группе, такие общие права становятся коллективными. Обычно к такому риторическому приему прибегали активисты восточно-европейских цыганских организаций. Оказалось, что подобный подход не чужд и некоторым российским авторам, например М. Губогло<sup>12</sup>.

Более интересно понятие *специальных прав* (интерпретация 3), т. е. прав, которыми пользуются лица, относящиеся к определенным формальным категориям. Основной вопрос здесь: когда специальные

<sup>11</sup> Некоторые авторы разделяют *коллективное измерение индивидуальных прав* на две отдельные категории: права, реализуемые совместно с другими людьми (право на забастовку), и права, предполагающие пользование некими коллективными благами (право на здоровую окружающую среду). См.: Линдхольм Т. Законны ли и осуществимы ли «коллективные права человека» для меньшинств? // Ленинградская конференция по правам меньшинств (2–4 июня 1991 г., Ленинград): Доклады и сообщения. Л., 1991. С. 95.

<sup>12</sup> Губогло М. Н. Может ли двуглавый орел лететь с одним крылом? Размышления о законотворчестве в сфере этногосударственных отношений. М.: ЦИМО, 2000. С. 255.

права понимаются как производные от определенных социальных ролей (например права детей, наемных работников или лиц, находящихся под стражей), а когда они означают юридическое состояние (принадлежность, например, к сословию) или особый режим гражданства. Ясно, что отраслевая правосубъектность не подразумевает субъектности коллектива — определенными правами пользуются индивиды. Специальные права означают либо детализацию универсальных прав применительно к особой ситуации или особому типу субъекта, либо к провозглашению особых гарантий и механизмов их защиты.

Если организованная структура (общественное объединение, любое юридическое лицо) считается коллективным образованием, то ее правомочия можно называть коллективными правами (прочтение 4), хотя непонятно, кому и что это дает.

Чаще всего находит применение и вызывает наибольший интерес пятая интерпретация, при которой под коллективными правами подразумеваются права условной или статистической группы (народа, этнической общности, национального меньшинства) как таковой. Корректность такого подхода, мягко говоря, сомнительна. Субъект права должен не только иметь способность приобретать и реализовывать права своими действиями, но и исполнять обязанности, а также нести ответственность. Условное или статистическое множество подобными свойствами не обладает, и речь может идти только о фикции.

Тем, кто использует концепт коллективных прав, подобные сомнения не знакомы. Чаще всего идея прав группы никак не обосновывается и опирается на мнимую самоочевидность: группа одинаковых индивидов, в частности национальное меньшинство, может вести и ведет себя как один большой индивид, а потому может приобретать и реализовать права; следовательно, такие права должны быть признаны и конституированы.

Казалось бы, тема коллективных прав важна и актуальна с практической и теоретической точек зрения. Но в российской правовой литературе и в учебниках в частности невозможно найти какие-либо следы сомнений по поводу содержания понятия «коллективные права» и соответствующих коллизий. Понятие используется в различных и, как правило, не проговариваемых значениях<sup>13</sup>. Оно может быть без ком-

<sup>13</sup> Как, например, в: Права человека. Учебник для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. М.: НОРМА, 2001. С. 139–142.

ментариев приложено, например, и к праву на забастовку<sup>14</sup>, и к правам женщин и детей<sup>15</sup>, и к «правам» этнических групп как таковых<sup>16</sup>. Даже в справочной литературе можно встретить смешение совершенно разных конструкций, например, Р. Тузмухаммедов определил групповые права как «права коллективов», а при перечислении субъектов выстроил через запятую следующий ряд: народы, расы, коренные народы, племена, меньшинства, беженцы, трудящиеся-мигранты, перемещенные лица, лица без гражданства, семья, женщины, дети, заключенные, инвалиды, умственно отсталые лица, религиозные организации<sup>17</sup>.

Никто не задается вопросом, насколько корректно рассматривать условное множество как субъект права — имеет ли таковая общность признаки правового субъекта. В лучшем случае присутствуют суждения о необходимости обеспечить приоритет индивидуальных прав перед групповыми<sup>18</sup>, хотя при этом никто не выясняет, каковы механизмы реализации тех и других и какие коллизии могут возникать на практике.

Наиболее часто поминаемое «право» из ряда «коллективных» — это так называемое «право народов на самоопределение». Как я писал выше, никто не задается вопросом, имеет ли идея самоопределения признаки правовой нормы — возможно ли ее нормативное применение, какие правовые отношения могут возникнуть на ее основе, каковы основания рассматривать «народ» в качестве субъекта права и т. д. Подобная фигура умолчания, однако, беда не только учебников, но и вообще большей части литературы, где затрагивается эта тема. Будь эти вопросы поставлены, они с высокой долей вероятности подвели бы к мысли, что идея самоопределения представляет яркий пример так называемой фиктивной нормы, т. е. вербальной конструкции, составленной как общезначимое правило, на основе которого не могут возникнуть правовые отношения.

Идея самоопределения несет в себе немалый конфликтный потенциал, в чем все заинтересованные в предмете лица могли убедиться

<sup>14</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 127–128.

<sup>15</sup> Теория государства и права. Учебник / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М.: Закон и право, 2001. С. 216.

<sup>16</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 129, 211.

<sup>17</sup> Словарь прав человека и народов. М.: Международные отношения, 1993. С. 30.

<sup>18</sup> Теория государства и права. С. 215–216.

неоднократно и на самых разных примерах. В российских учебниках ответом на это обстоятельство служат рассуждения о целесообразности (никогда не ясно, из чьей перспективы) самоопределения в конкретных случаях и о том, выражают ли лидеры движений за «самоопределение» «истинные интересы» «своих» народов<sup>19</sup>. Для юриста подобная логика представляется весьма своеобразной.

## Национальная государственность

Общим местом для многих российских и зарубежных публикаций, да и для обывденного дискурса, стали суждения о том, что Россия как федерация строится по национальному и территориальному принципам, а часть субъектов РФ — республики, автономные области и автономные округа — является «национально-государственными образованиями». Между тем, абсолютно неясно, что это означает в юридическом смысле. Федеральное законодательство содержит только двусмысленные формулировки и не утверждает прямо, что то или иное образование является «владением» или формой организации той или иной этнической группы. Концепцию «этнической» государственности, хотя и в опосредованном виде, впервые юридически закрепил формально действующий до настоящего времени Закон СССР «О свободном национальном развитии граждан СССР, проживающих за пределами своих национально-государственных образований или не имеющих их на территории СССР» (1990 г.). Утверждение именно об этнической государственности прямо следует из формулировки «граждане, проживающие за пределами *своих* национально-государственных образований или *не имеющие их*». Федеральный закон «О национально-культурной автономии» 1996 г. содержит понятие «этнические общности, имеющие соответствующие республику или автономный округ, автономную область» (ч. 6 ст. 5). Закон РСФСР «О языках народов Российской Федерации» 1991 г. содержит понятие «население, не имеющее своих национально-государственных и национально-территориальных образований или живущее за их пределами» (п. 4 ст. 3, п. 5 ст. 9). Таким образом, в этих случаях подразумевается особая связь определенных этнических общностей с определенными

<sup>19</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 319.

территориальными образованиями, но никак не разъясняются правовая природа и содержание этой связи.

Региональные конституции и законы содержат компромиссные положения и избегают прямого декларирования того, что определенная территория «принадлежит» определенной группе. Обычно либо «титульные» группы вообще не упоминаются, либо одновременно с упоминанием говорится о «самоопределении» «титульной» нации и о том, что источником власти является все население, или каким-то образом подчеркивается особая роль «титульной» группы без отсылок к политической власти<sup>20</sup>. Например, согласно Преамбуле Конституции Республики Татарстан 1994 г., Конституция выражает «волю *многонационального* народа Республики Татарстан *и татарского народа*», а согласно ч. 1 ст. 1, «носителем суверенитета и единственным источником власти в Республике Татарстан является ее *многонациональный* народ»<sup>21</sup>. В ст. 2 Конституции Республики Коми 1994 г. говорится, что «источником власти Республики Коми является ее *многонациональный* народ», ст. 3 оговаривает, что «образование Республики Коми и ее название связаны с исконным проживанием на ее территории *коми народа*»<sup>22</sup>. Конституция Республики Карелия 1978 г. (с изменениями и дополнениями), действовавшая до февраля 2001 г., не содержала никаких упоминаний о связи между этничностью и государственностью Карелии, за исключением того, что область, населенная вепсами (одно из автохтонных меньшинств региона), образует отдельный избирательный округ. Новая Конституция Карелии 2001 г. содержит следующие положения: согласно части 5 ст. 1, «исторические и национальные особенности Республики Карелия определяются проживанием на ее территории *карелов*», а по ст. 21, «в Республике Карелия осуществляются меры по возрождению, сохранению и свободному развитию *карелов, вепсов и финнов*, проживающих на ее территории»<sup>23</sup> [курсив мой. — А. О.].

Идея «национальной» в этническом смысле государственности несет в себе ряд противоречий. Если определенный субъект федерации

<sup>20</sup> Губогло М. Н. Указ. соч. С. 154–164.

<sup>21</sup> [http://www.tatar.ru/?DNSID=e3f7f926f448630c4906d630fe02c8e5&node\\_id=222](http://www.tatar.ru/?DNSID=e3f7f926f448630c4906d630fe02c8e5&node_id=222).

<sup>22</sup> <http://www.rkomi.ru/gosud/konst.html>.

<sup>23</sup> <http://gov.karelia.ru/gov/Constitution>.

«принадлежит» «титульной национальности», то следует ли из этого, что он не является «своим» для остальных живущих там граждан? Как тогда интерпретировать то, что они платят налоги, участвуют в выборах и пользуются всей полнотой прав гражданина и человека? Если государственность является для них также «своей», то зачем нужны заявления о ее этнической «принадлежности»? Если такие заявления имеют не только символическое значение, то в чем, в каких институтах и отношениях находит выражение эта связь между этничностью и территорией?

Характер российского федерализма вроде бы является одной из ключевых проблем государственного устройства и развития правовой системы РФ. Сама по себе тема «этнической» государственности постоянно присутствует в публичных дискуссиях, доходящих до обсуждения «этнократии» и дискриминации «нетитульного» населения в республиках РФ<sup>24</sup>. Казалось бы, столь важные вопросы о правовой природе, признаках и проявлениях «этнической» государственности должны хотя бы ставиться и хотя бы кратко комментироваться в учебниках. Ничего подобного не наблюдается, а наблюдаются лишь фигура умолчания и общие абстрактные декларации. Содержание последних сводится либо к констатации того, что Федерация в России строится в числе прочего по «национальному признаку», либо к тому, что «национально-государственные образования» являются формой организации «титульных» этнических общностей. «Национально-территориальный подход соответствует международно признанному праву наций (народов) на самоопределение, то есть коллективному праву этносов на самостоятельный выбор формы организации своей жизни»<sup>25</sup>. «Различаются федерации, созданные на основе или с учетом *национального* (языкового, лингвистического) признака, и федерации, не учитывающие его»<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> См., напр.: Тощенко Ж. Т. Этнократия: история и современность (социологические очерки). М.: РОССПЭН, 2003; Федоров В. Необязательный федерализм в России: опасности для страны // Безопасность Евразии. 2001. №3. С. 277–293; Филиппов В. Р. Критика этнического федерализма. М.: Российская Академия Наук, Центр цивилизационных и региональных исследований, 2003.

<sup>25</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 307.

<sup>26</sup> Теория государства и права. С. 87.

В учебнике по конституционному праву Б. Габричидзе, А. Ким-Кимэна и А. Чернявского единственной фразой без объяснений и комментариев сообщается, что субъекты федерации образуются по национальному и территориальному признакам. В другом месте автономные округа и автономная область в составе РФ описываются в одной главе наряду с национально-культурными автономиями, то есть неправительственными этническими организациями, но вопрос об их «национальном» характере обходится молчанием<sup>27</sup>.

В учебнике по общей теории государства и права под редакцией В. Нерсесянца прямо написано, что субъекты Российской Федерации образуются «этнотами»: русская нация (в этническом смысле) создала большинство субъектов РФ, у ненцев есть три «своих» субъекта, у бурят тоже три и т. д.<sup>28</sup> А М. Баглай в одном месте пишет, что «суверенитет нации» (в этническом смысле) является неправовым понятием<sup>29</sup>, в другом — что «каждая нация обладает своеобразным суверенитетом»<sup>30</sup>, а в третьем — что республики РФ являются «национальными государствами», а русские реализуют свою государственность в масштабах РФ в целом<sup>31</sup>.

Что может означать «создание» «территориального образования» или «государственности» по этническому признаку? Может быть, имеется в виду, что расселение той или иной этнической группы учитывалось при проведении административных границ? Однако в таких случаях принимаются во внимание многие факторы, а этничность не является сущностной характеристикой самого территориального образования и не обязательно — доктрины и режима власти в нем. Наконец, границы расселения этнических групп никогда не совпадают с административными границами, если вообще допустимо говорить о *границах* этнических ареалов. Если же речь

<sup>27</sup> Габричидзе Б. Н., Ким-Кимэн А. Н., Чернявский А. Г. Конституционное право. Учебник. М.: ТК «Велби»; издательство «Проспект», 2003. С. 114, 128–129.

<sup>28</sup> Проблемы общей теории государства и права. Учебник для вузов / Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2004. С. 623–624.

<sup>29</sup> Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — 4-е изд. — М.: НОРМА, 2005. С. 109.

<sup>30</sup> Там же. С. 322.

<sup>31</sup> Там же. С. 332.

идет о «принадлежности» территории и институтов власти определенной этнической группе, то ее в России, как и в современном мире в целом, крайне проблематично закрепить правовой нормой (что и не происходит), поскольку это означало бы нарушение правового равенства граждан. И. Умнова совершенно справедливо отмечает, что в соответствии со ст. 3 Конституции РФ носителем и единственным источником власти в стране признается только многонациональный народ России. Кроме того, по смыслу Преамбулы и ст. 5 Конституции в их связи с другими конституционными положениями, «народ как политико-территориальная общность, представляющий территорию-субъект Федерации, — не есть какая-то однородная в этническом или национальном отношении общность»<sup>32</sup>.

Можно ли говорить о том, что государственное образование является «национальным», если его конституция или устав закрепляют норму о покровительственной политике в отношении определенной этнической группы? Далеко не все конституции российских республик содержат такую норму. Ч. 3 ст. 43 Конституции Республики Мордовия указывает лишь на то, что республика оказывает «содействие в обеспечении национально-культурных и образовательных потребностей граждан мордовской национальности, проживающих за пределами Республики Мордовия». Для выводов о природе государственности и доктрине власти Республики Мордовия этого явно недостаточно. С другой стороны, Устав Псковской области содержит отдельную статью, гарантирующую «права народности сету»<sup>33</sup> на исконную среду обитания, на сохранение самобытности, языка, обычаев и традиций, на самоуправление»<sup>34</sup>. Никто не возьмется на этом основании называть Псковскую область национальной государственностью сету. Языки «титულных» этнических групп в большинстве российских республик провозглашены наряду с русским в качестве государственных, но это имеет место не во всех республиках, а кое-где официальными стали языки, не имеющие отношения к «титулным» национальностям, как, например, в Карачаево-Черкессии, где есть пять официаль-

<sup>32</sup> Умнова И. А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 2000. С. 159.

<sup>33</sup> Сету — православная по вероисповеданию группа, говорящая на эстонском языке и живущая по обе стороны границы между Россией и Эстонией.

<sup>34</sup> [http://www.pskov.ru/downloads/ustav\\_rus.doc](http://www.pskov.ru/downloads/ustav_rus.doc).

ных языков, или Дагестане, где имеется двенадцать официальных языков, но нет единой «титульной» национальности.

Справедливости ради надо отметить, что уход от этих вопросов в учебниках отражает общую картину в академических дискуссиях. Почти все авторы оперируют категориями «этнической» государственности и «этнического» федерализма так, как будто по поводу их значения достигнуто всеобщее согласие или хотя бы пришла интуитивная ясность, но и то и другое весьма сомнительно. Сравнивая ситуации в разных странах, авторы в один ряд ставят настолько разные феномены, как российский Татарстан, канадский Квебек, иракский Курдистан или Аландские острова в Финляндии<sup>35</sup>. Крайне редко хотя бы делаются попытки поставить содержательные вопросы.

Следует признать, что все-таки есть различия во взглядах на «этническую» государственность, причем наиболее четко позиции были высказаны в 1960–80-е годы. По сути были сформулированы два подхода, причем оба выводились из концепции «национального» (в этническом смысле) суверенитета. Один из них, если рассуждать в современных категориях, был откровенно расистским. Он строился на том, что советская «национальная» республика является формой организации соответствующей «социалистической нации», ее государственный суверенитет произведен от «национального». Живущие в республике граждане других национальностей прямого отношения к ней в государственно-правовом смысле не имеют, хотя никто не отрицает их прав и не собирается их дискриминировать<sup>36</sup>. Другой, более распространенный подход был основан на фикции учредительства. Утверждалось, что когда-то в первые годы Советской власти та или иная республика или автономия возникли в силу волеизъявления граждан определенной национальности (что подается, однако, не как условность, а как социологический факт). Впоследствии из-за миграций население стало неоднородным, и первоначально «национальный» характер государственности был как бы поглощен функциями общенародного государства, выражающего интересы всего населе-

<sup>35</sup> Хабриева Т. Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2003. С. 7–8.

<sup>36</sup> Коваленко А. И. Советская национальная государственность. Минск: Высшая школа, 1983.

ния, но не исчез, как не исчезает и не отчуждается «национальный» суверенитет<sup>37</sup>.

Интересно, что в 1990-е годы, когда все связанные и с федерализмом и с этничностью вопросы стали гораздо более актуальными, эти подходы не получили развития. Напротив, произошло «размывание» проблемы, и в настоящее время сложно говорить о каких-либо четко выраженных и аргументированных подходах. Фикция «учредительства» («титульная» нация учреждает организацию, т. е. республику, но как учредитель пользуется равными правами с другими членами организации, т. е. всем прочим населением) нашла отражение в нескольких декларациях о суверенитете и конституциях республик в составе РФ (например, Башкортостана), но теоретическому обсуждению не подверглась. Крайние позиции — защита идеи «национальной государственности» как в буквальном смысле «владения» «титульных национальностей» и осуждение федеративного устройства как системы «этнократий» — остаются маргинальными и во всяком случае высказываются не в юридической литературе.

Условно в российской юридической литературе можно выделить два подхода. Один — это непоследовательные и достаточно беспринципные попытки эклектически соединять противоречащие друг другу идеи. Например, позиция Р. Г. Абдулатипова по сути построена на жонглировании тремя тезисами: 1) РФ есть союз и народов и территорий, 2) федерация в России строится по «национальному» принципу, и от него нельзя отказываться, 3) дискриминация недопустима, республики принадлежат всему их населению, а не только «титульной» национальности<sup>38</sup>. Можно, например, в одном месте книги утверждать, что «автономия является одной из форм реализации народами национального суверенитета» или что автономия есть «форма внутреннего государственно-правового самоопределения народности,

<sup>37</sup> Железнов Б. Л. АССР — высшая форма советской автономии. Казань: Издательство Казанского государственного университета, 1984; Коркмасова К. Д. Национально-государственное устройство СССР. Ростов-на-Дону: Издательство Ростовского государственного университета, 1984.

<sup>38</sup> Абдулатипов Р. Национальный вопрос и государственное устройство России. М.: Славянский диалог, 2000; он же. Федералогия. СПб.: Питер, 2004.

компактно проживающей на определенной территории»<sup>39</sup>, а в другом отрицать, что носителем суверенитета является этническая общность, и указывать, что субъектом самоопределения выступает все население территории<sup>40</sup>.

Другая позиция (высказываемая, в частности, И. Умновой) основана на неэтническом понимании термина «народ». При этом ссылки на «самоопределение» этнической общности, использованные в некоторых декларациях о суверенитете республик начала 1990-х годов и в литературе, трактуются как теоретическое заблуждение<sup>41</sup>. Однако при этом сам по себе дискурс «национально-государственного устройства» РФ оставляется без комментариев. В позиции И. Умновой интересно и то, что приписывание «права на самоопределение» этнической общности отвергается не по принципиальным соображениям, не из-за сомнений в том, можно ли такого рода группы считать субъектами права и имеет ли правовой смысл сама идея самоопределения. Высказанные ею мотивы скорее можно считать прагматическими: как быть с «нетитульными» национальностями, почему «нациями» можно называть «титульные» национальности республик, но не округов, что делать, если кто-то потребует для «нации» в этническом смысле отделения от существующего государства?<sup>42</sup> Объясни кто-нибудь на месте И. Умновой или другого автора, что фигуры речи, относящиеся к «национально-государственному устройству», не имеют правового содержания, а являются лишь продуктом доминирующего этноцентричного нарратива, одним из приемов саморепрезентации государства в социально приемлемых терминах, многое бы встало на свои места.

Таким образом, и читатели вообще, и учащиеся юридических вузов в частности, обращаясь к вопросам, которые обозначаются как весьма существенные для областей конституционного и административного права, остаются без ясных ориентиров, но с набором ничего не объясняющих клише.

<sup>39</sup> Коркмасова К. Конституционные основы Российского Федерализма и общенациональная идея России. Ростов-на-Дону: Издательство Института управления, бизнеса и права, 2002. С. 102–103, 130.

<sup>40</sup> Там же. С. 168–169.

<sup>41</sup> Умнова И. А. Указ. соч. С. 160–162.

<sup>42</sup> Там же.

## Равенство и недискриминация

*Равенство* является очень сложным и по-разному трактуемым концептом. Так, к примеру, М. Макивен указывает на сосуществование в современной правовой и политической теории четырех совершенно разных подходов к пониманию равенства<sup>43</sup>.

Недискриминация в принципе не тождественна равенству и должна рассматриваться как один, хотя и самый существенный, из его компонентов. Дискриминация, в свою очередь, понимается по-разному в международных договорах, национальных законах, практике судов (в том числе Европейского суда по правам человека) и в научных публикациях. Суммируя различные подходы, под дискриминацией в самом общем виде следует понимать проведение различий по определенному признаку, носящее произвольный и необоснованный характер и имеющее неблагоприятные последствия для одной из сторон, между которыми проводится различие. Таким образом, само по себе различное обращение по тому или иному признаку дискриминацией не является — требуются также иные признаки. Следует еще учесть, что равное обращение с субъектами, находящимися в неравной ситуации, тоже может быть равнозначно дискриминации. Такой подход нашел отражение в некоторых решениях Европейского Суда по правам человека, а также в концепции *косвенной дискриминации*<sup>44</sup>, сформулированной в ряде директив Совета Европейского Союза и в некоторых национальных законах.

Проблема заключается в том, что и требования равенства и призывы к неравному обращению на практике зачастую обосновываются одними и теми же способами. Аргументы за и против дискриминации относятся к одной области — дискурсу справедливости. Иными словами, нахождение баланса между равным распределением ресурсов и защитой существенного публичного интереса зависит от изменчивого и контекстуального понимания того, что в данный момент опре-

<sup>43</sup> MacEwen M. Tackling Racism in Europe. An Examination of Anti-Discrimination Law in Practice. Oxford, Washington D. C.: Berg, 1995. P. 17–25.

<sup>44</sup> Это понятие обозначает требования или условия, формально не устанавливающие никаких различий по определенному (например, расовому или этническому) признаку, но оказывающие разное воздействие на разные группы и имеющие произвольный и неоправданный характер.

деляется как справедливое. Таким образом, тема равенства и недискриминации представляет собой область сложных дебатов и поисков более или менее стабильных критериев, позволяющих отделять дискриминацию от оправданных различий. Теоретический поиск ведут разные профессиональные сообщества, в том числе юристы. На практике различные подходы к идентификации дискриминации вырабатывают международные организации и национальные судебные системы. Дают ли российские учебники хотя бы зачаточные представления о положении дел в этой области? Однозначно нет.

В учебной литературе, как правило, нигде не раскрывается понятие «дискриминация» и не показывается достаточно широкий спектр мнений относительно определения правового равенства. В принципе, можно выделить два подхода. Первый, наиболее популярный, связан с использованием следующей конструкции: равенство приравнивается к отсутствию дискриминации<sup>45</sup>, дискриминация описывается как любое формальное неравенство, но делается оговорка, что возможны правомерные льготы и преимущества, преследующие цель обеспечить социальную справедливость<sup>46</sup>.

На первый взгляд, это очень похоже на то, что предлагают международные конвенции по правам человека и национальные антидискриминационные законы<sup>47</sup>: различие не является дискриминационным, если оно не причиняет вред и носит обоснованный характер. Но разница в том, что международные инструменты и национальные законы предлагают некоторые критерии отделения дискриминации от правомерного проведения различий. Кроме того, эти критерии уточняются и вырабатываются в процессе правоприменения международными и национальными органами, а также являются предметом теоретических дискуссий. Об этом поиске российская литература полностью умалчивает, но взамен предлагает две вещи. Во-первых, отождествление дискриминации с проведением различий по тому или иному признаку предлагается квалифицировать как воспитание у учащихся ли-

<sup>45</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 129–133.

<sup>46</sup> Баглай М. В. Указ. соч. С. 189–191. Здесь же осуждаются феминистки за то, что они выступают за формальное равенство, а надо обеспечивать равенство возможностей (sic!) — Там же. С. 191.

<sup>47</sup> Более того, нидерландское антидискриминационное законодательство квалифицирует в качестве неправомерного (следовательно, дискриминационного) любое проведение различий, прямо не разрешенное законом.

цемерия, поскольку непротивоправное различное обращение по тому или иному основанию (в том числе полу, возрасту, месту жительства, даже этнической принадлежности) распространено достаточно широко. Во-вторых, умолчание о возможности установления критериев дискриминации означает косвенное утверждение отсутствия всяких критериев и оправдание действий по усмотрению, в зависимости от соображений целесообразности. Проведение различий отвергается как противоправное, но тут же делается оговорка, что оно может быть оправданным, если оно целесообразно. Осуждаются льготы, но тут же следует оговорка, что они могут быть оправданы.

В нескольких учебниках встречается и другой подход, существующий в юридической литературе. Он основывается на идее групповых прав и равном праве этнических групп на «развитие». В частности, якобы необходимо обеспечить коллективные права меньшинств, создав тем самым условия для их «развития» и «выживания», как бы компенсировать неблагоприятные условия, в которых оказываются меньшинства, и тем самым обеспечить фактическое равноправие людей<sup>48</sup> и даже «народов»<sup>49</sup>. При этом полностью игнорируется то, что этнокультурные проекты, к которым по сути сводятся «коллективные права», не имеют и не могут иметь отношения к обеспечению равенства и недискриминации в целом и, в частности, в области трудовых отношений, в доступе к государственной службе, в жилищных отношениях. Тем не менее, суждения о том, что равенство достигается через обеспечение равных прав этнических групп на «развитие»<sup>50</sup> и через установление коллективных прав меньшинств, приводятся и в учебной литературе<sup>51</sup>.

Следует добавить, что в российской литературе, в том числе учебниках, не обсуждаются и практики дискриминации. Максимум воз-

<sup>48</sup> Андриченко Л. В. Право национальных меньшинств на культурно-национальную автономию // Расы и народы. М., 1997. Вып. 24. С. 99–100; Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 165.

<sup>49</sup> Комментарий к Федеральному закону «О национально-культурной автономии» (с приложениями). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 1997. С. 9.

<sup>50</sup> Баглай М. В. Указ. соч. С. 322.

<sup>51</sup> Блищенко И. П., Абашидзе А. Х. Международная защита прав национальных меньшинств. М.: Издательство РУДН, 1993. С. 6, 119–122; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 211–213.

возможного — сведение проблем дискриминации к прямым ограничениям, вводимым властями в «отдельных странах» в целях удержания власти<sup>52</sup>.

Таким образом, предлагаемый в учебниках способ восприятия проблемы равенства заведомо схоластичен, не дает возможности оценить основные черты проблемы, но, напротив, позволяет оправдывать дискриминацию, если она продиктована соображениями целесообразности.

### Защита национальных меньшинств

Защита национальных меньшинств в современном мире стала важной составной частью прав человека, конституционного и международного права. Как и все прочие схемы описания этнических различий, идея меньшинств является областью сложных дискуссий и различий, в том числе противоположных, интерпретаций.

Прежде всего, идея меньшинств наследует разным и противоречащим друг другу интеллектуальным традициям. С одной стороны, она логически вытекает из либерального мировоззрения и необходимости защитить автономию индивида от подавления большинством в условиях мажоритарного правления<sup>53</sup>. С другой стороны, в Европе она развивалась в основном в контексте строительства «национальных» (в языковом, культурном и этническом смысле) государств, и можно сказать, что на практике была производной от идеи национального государства. В этой перспективе *меньшинству* противостоит *нация*, понимаемая в культурно-этническом смысле. Иными словами, *меньшинство* и *нация* есть в принципе явления одного порядка (группы, отличающиеся языком и культурой), но наделенные разными статусами. *Нация* имеет *свою* государственность и территорию, а меньшинства — это включенный в политическое сообщество с согласия нации, но находящийся в подчиненном положении некий элемент внешней среды. Таким образом, признание и защита меньшинств могут выступать как форма утверждения *национального* государства, а значит оборачиваются риторическим исключением «других».

<sup>52</sup> Там же, С. 211.

<sup>53</sup> См. Юрьев С.С. Правовой статус национальных меньшинств (теоретико-правовые аспекты). 2-е изд. М.: Эдиториал УРСС, 2000. С. 95–109.

Понятие *меньшинство* явно перегружено смыслами<sup>54</sup>. Оно может играть разные роли: быть способом категоризации населения, описывать отношения субординации и доминирования, выступать как политическая программа, служить основой риторического и институционального включения тех или иных групп в политическое сообщество или их исключения и т. д. Симптоматично, что никому пока еще не удалось выработать общепризнанную дефиницию меньшинства. Обычно делаются попытки в одном определении совместить описание трех совершенно разных видов общественных отношений: 1) категоризация и статистический учет населения (кого к каким группам можно относить и кто находится в арифметическом меньшинстве), 2) доминирование и власть (упрощенно говоря, кто к кому вынужден приспособиться) и 3) внутрigrupповая коммуникация и лояльность. Рабочие определения меньшинства, предложенные в 1977 г. Специальным докладчиком Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств Комиссии по правам человека ООН Ф. Капоторти<sup>55</sup> и в 1985 г. экспертом Подкомиссии Ж. Дешеном, строятся на наборе следующих критериев: численное меньшинство, объективные отличительные признаки, недоминирующее положение в обществе, стремление сохранять и развивать свою групповую отличительность и наличие гражданства соответствующей страны<sup>56</sup>. Каждый из приведенных признаков методологически уязвим, контекстуален и не универсален. Неудивительно, что подобные умозрительные карточные домики зачастую рассыпаются при соприкосновении с реальностью.

По-разному можно интерпретировать связанные с меньшинствами категории. *Права лиц, относящихся к меньшинствам*, в литературе обычно делятся на две части: одна — это свобода от дискрими-

<sup>54</sup> Подробнее см. Соколовский С. В. Права меньшинств. Антропологические, социологические и международно-правовые аспекты. М.: МОНФ, 1997.

<sup>55</sup> Capotorti F. Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. N.Y.: United Nations, 1991. P. 11–12.

<sup>56</sup> Обзор предложенных определений см. в: Соколовский С.В. Индивидуальные и коллективные права в контексте проблемы меньшинств. (Международно-правовые аспекты) // Homo Juridicus. М., 1997. С. 14–16; de Varennes F. Language, Minorities and Human Rights. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. P. 136–145; Spiliopoulou Ekermark A. Justifications of Minority Protection in International Law. L.; Boston: Kluwer Law International, 1996. P. 88–93.

нации, другая — так называемые дополнительные права, связанные с сохранением особой идентичности групп. Иногда выделяется третья группа — *право на участие*, то есть на коллективное участие членов меньшинства в принятии значимых решений для всего общества и на участие в жизни своей группы<sup>57</sup>. При этом никто не может отрицать, что запрет дискриминации, как и соответствующие материальные и процессуальные гарантии, распространяется на всех, а не только на представителей определенных меньшинств. Самые серьезные недоговоренности и двусмысленности возникают в связи с понятием *дополнительные права*.

Основные, или фундаментальные, права человека и гражданина только в отдельных случаях могут быть реализованы напрямую. Чаще требуется их детализация применительно к специальному субъекту или к определенной ситуации (а, точнее к определенной социальной роли); соответственно, возникают так называемые дополнительные права<sup>58</sup>. Например, воспользоваться правом на участие в управлении делами государства возможно не напрямую, а только посредством права на доступ к государственной службе, активного и пассивного избирательного права и пр. Таким же образом права лиц, относящихся к меньшинствам, могут раскрываться как дополнительная гарантия общих прав и свобод и как способ их детализации применительно к определенным контекстам. В этом смысле они по своей природе не отличаются от других прав специального субъекта (как, например, прав наемных работников) и в материальном смысле не выходят за рамки основных прав.

Из того, что наемные работники имеют специальные права, связанные с трудовыми отношениями, а не работающие по найму таких прав не имеют, не следует, что наемным работникам предоставлены особые привилегии. Нужно добавить, что даже если особые меры по поддержке меньшинств в области языка и культуры декларируются законодательством именно как субъективные права лиц, относящихся к меньшинству (что бывает редко), то это не означает, что принадлежность к меньшинству становится юридическим состоянием лица. Как правило, условием доступа к услугам, связанным с языками и культу-

<sup>57</sup> Discussion Paper on a *UNDP Policy Note on Minorities*. Prepared by Minority Rights Group International. October 2003. L.: MRG(I), 2003. P. 7–10.

<sup>58</sup> Права человека. С. 133–136.

рой меньшинств, является волеизъявление заинтересованного лица, выступающего в качестве потребителя этих услуг.

Между тем нередко дополнительные права меньшинств описываются именно как привилегии, выходящие за рамки общих прав человека. При этом привилегии оцениваются как обоснованные, предоставляемые как бы в компенсацию за приниженное положение. Таким образом, утверждения о существовании у какой-либо группы *дополнительных прав* оказываются еще одним риторическим способом установления и оправдания межгрупповых границ.

Если мы посмотрим на современные российские тексты, посвященные меньшинствам, то обнаружим, что за редким исключением вопрос о том, насколько правомерно подходить к меньшинствам как к объективно существующим, культурно определенным коллективным индивидам, даже не ставится. Рассмотрение же *проблемы меньшинств* в качестве отношений между группами воспринимается как нечто само собой разумеющееся<sup>59</sup>. Чаще всего не вызывает сомнений и правомерность традиционного этнонационалистического подхода к определению самих этнических меньшинств. Под таковыми понимают людей, живущих за пределами «своих» национально-государственных образований или «своей» этнической территории<sup>60</sup>. Именно в России дополнительные права лиц, относящихся к меньшинствам, чаще всего истолковывают как групповые права меньшинств на сохранение своей идентичности или как производное от таких прав<sup>61</sup>.

Для российских учебников темы меньшинств практически не существует: в 1993 г. малым тиражом вышел один специальный учебник, в названии которого вынесено словосочетание «права националь-

<sup>59</sup> См. Юрьев С. С. Указ. соч. С. 36–44.

<sup>60</sup> Андриченко Л. К вопросу о понятиях «национальные меньшинства» и «коренные народы» // Федерализм. 2002. №3. С. 123–158; Витрук Н. Федерализм, автономия и права национальных меньшинств: современная ситуация в России // Право и жизнь. 1997. №11. С. 71–72; Лисиненко И. В. Этнополитические проблемы национальных меньшинств в Российской Федерации // Государственная служба и межнациональные отношения. М., 1995. С. 164.

<sup>61</sup> Витрук Н. Федерализм, автономия и права национальных меньшинств: современная ситуация в России // Право и жизнь. 1997. №11. С. 71–72; Юрьев С. С. Указ. соч. С. 217–218, 242–245.

ных меньшинств»<sup>62</sup>, и в единичных случаях меньшинства просто упоминаются. Защита меньшинств трактуется прежде всего как проблематика групповых прав меньшинств, иными словами, как признание и обеспечение «прав» группы. Во-вторых, утверждается, что защита меньшинств означает распространение на эти группы особого режима льгот и преференций в целях обеспечения их «фактического равенства»<sup>63</sup>. Все дискуссионные теоретические вопросы, связанные с правовой природой прав лиц, относящихся к меньшинствам, не затрагиваются. Зато интересно, например, что учебник конституционного права под редакцией Б.Страшуна упоминает про то, что меньшинства делятся на «национальные меньшинства», живущие за пределами «своего национального государства», и на «этнические группы», такого государства не имеющие<sup>64</sup>. Такое разделение проводит законодательство Венгрии, и оно иногда встречается в литературе, поэтому остается непонятным, почему авторы учебника сочли необходимым выдать такую символическую иерархию за универсальный стандарт.

Отечественные учебники по юриспруденции предлагают читателю набор клише, отражающих представление об обществе как конгломерате этнических групп, которые представляют собой относительно изолированные социальные сегменты и субъекты общественных отношений. Характер изложения и содержание предлагаемого материала не только изолируют учащихся от мировых дискуссий по проблемам, связанным с ролью этничности в обществе, но даже не дают представлений о том, что такие дискуссии возможны. Фигуры умолчания сочетаются с искажением перспективы и перетолкованием иных в концептуальном и терминологическом отношении подходов в соответствии с эссенциалистской традицией восприятия этничности. В результате два основных правовых подхода к концептуализации роли этничности в обществе — противодействие дискриминации и защита меньшинств — предстают в таком виде, что не могут быть приложимы на практике. Более того, представления о недискриминации и защите меньшинств как процедуре выделения категории «льготников» и распространении на них особого правового режима выглядят как заведо-

<sup>62</sup> Блищенко И. П., Абашидзе А. Х. Указ. соч.

<sup>63</sup> Там же. С. 120–124; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 211–212.

<sup>64</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. С. 212.

мо социально неприемлемые для общественного «мэйнстрима». Таким образом, преподавание юриспруденции в той области, которую можно условно назвать «этническими отношениями», углубляет такую проблему, как номинальность права<sup>65</sup>, в смысле его неучастия в социальном регулировании.

Каковы практические последствия пользования подобной учебной литературой, и как она может влиять на распространение расистских идей? Я далек от того, чтобы утверждать наличие прямых причинно-следственных связей между содержанием учебников и взглядами выпускников вузов и тем более образом их действий. Сами по себе эти вопросы весьма непросты и дискуссионны, вне зависимости от того, к какой специальности относятся обсуждаемые учебники. Есть достаточно перспективные и интересные темы, связанные с глухой правоохранительной системы к дискриминации или насилию на этнической почве. Такое положение вещей, вероятно, определяется множеством факторов, и пока при отсутствии специальных исследований можно лишь строить предположения о том, как профессиональная подготовка судей и сотрудников правоохранительных органов влияет на восприятие ими проблем и их поведение.

В общем плане основные, наиболее распространенные проблемы этнической дискриминации выглядят следующим образом. Есть ограничительный и репрессивный по направленности и по характеру своей деятельности бюрократический механизм: паспортная система, система предоставления и обеспечения статуса беженца или вынужденного переселенца, контроль за въездом и пребыванием в стране иностранцев и т. п. Существует разрыв между объемом задач, которые пытается решать система, и внутренними ресурсами самой административной системы<sup>66</sup>. Из неэффективности системы следуют номинальность регулятивных норм (законы присутствуют, но не регулируют реальных отношений), выборочный характер их применения и избирательность контроля<sup>67</sup>. Эта избирательность иногда носит этнический характер,

<sup>65</sup> См. Пастухов В. Право под административным прессом в постсоветской России // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2002. №2 (39), С. 105–112.

<sup>66</sup> Там же. С. 106–107.

<sup>67</sup> Там же. С. 105–112.

и среди факторов, которые ее обуславливают, можно отметить общую идеологическую ситуацию и распространенность этнических описаний и категоризаций социальной реальности. Учебники действительно могут внести вклад в культивирование представлений: о том, что номинальность и выборочное применение права является социальной нормой и что этнические группы являются базовыми структурными единицами общества, а этничность есть социально значимая характеристика индивида.

Приведу два совершенно разных, но по-своему наглядных примера.

По рассказам многих цыганских активистов, лица, определяемые как цыгане, испытывают предвзятое отношение правоохранительной системы. Когда они оказываются подозреваемыми или обвиняемыми, в качестве меры пресечения для них, как правило, применяют арест, но почти никогда залог или подписку о невыезде. При вынесении обвинительного приговора назначается максимально возможное наказание. Когда активисты пытаются обсуждать это с судьями, то получают примерно следующий ответ — в Уголовном кодексе записано, что наказание назначается с учетом не только тяжести содеянного, но и личности виновного. Цыган — это характеристика личности, которая и принимается в расчет. В результате подсудимый получает пять лет лишения свободы вместо двух.

Вторым примером может быть недавнее постановление Конституционного суда Российской Федерации №5-п от 3 марта 2004 года<sup>68</sup>. В Алтайском крае в 1997 г. почти одновременно были провозглашены две региональные немецкие национально-культурные автономии. Национально-культурная автономия есть вид общественного объединения, которое создано гражданами определенной этнической принадлежности, но пользуется несколько меньшими правами, чем просто общественное объединение. Кроме того, учреждение автономии сопряжено с большими процедурными трудностями. Наименование НКА, тем не менее, звучит более привлекательно, чем просто общественное объединение, и в стране созданы более 300 «автономий».

<sup>68</sup> Постановление Конституционного суда РФ от 03.03.2004 №5-п «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 5 Федерального закона «О национально-культурной автономии» в связи с жалобой граждан А. Х. Дитца и О. А. Шумахер» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №11. 15 марта. Ст. 1033.

Когда вторая инициативная группа попыталась зарегистрировать региональную немецкую автономию, Управление юстиции Алтайского края отказало в ее регистрации. Управление юстиции при этом ссылалось не на закон, поскольку в законе об НКА нет таких ограничений, а на свои соображения, что в пределах субъекта федерации может быть только одна НКА. Отказ был оспорен в суде, надзорная инстанция — Верховный суд — вернула это дело в первую инстанцию, подтвердив правомерность первоначального отказа. Заявители подали жалобу в Конституционный суд. Конституционный суд вынес решение о том, что отказ в регистрации был правомерным, и что в пределах субъекта Федерации может быть только одна национально-культурная автономия.

Возможны два принципиально различных взгляда на эту ситуацию. Одна перспектива — НКА есть хотя и усеченное, но общественное объединение физических лиц, совместно удовлетворяющих какие-то свои интересы. Возможность существования на определенной территории единственной НКА одной национальности означает ограничение конституционного права на объединение. Это ограничение не продиктовано никакими конституционно значимыми целями и потому неправомерно. Другая перспектива: автономия — есть форма организации этнической группы, институт представительства «этносов» перед государством и канал, через который государство направляет какие-то ресурсы на развитие этнических культуры и языков. Поэтому автономия может быть только одна на одной территории, а что касается права на объединение, никто не лишает людей права вступить в действующую НКА или создать свое общественное объединение, автономией не являющееся. Есть две логики. Одна — гражданская, правовая и правозащитная. Вторая — этноцентричная и эссенциалистская. Нужно ли удивляться тому, что Конституционный суд пошел по второму пути?

### Вопросы

#### **Виктор ШНИРЕЛЬМАН**

Помнится, на прошлом семинаре у нас была довольно интересная дискуссия о том, что надо разводить такие понятия, как расизм и расиализация. На этом семинаре пока об этом речи не было, но, по-моему,

к вашему докладу это имеет определенное отношение. Вы это разводите все-таки? Потому что расизм без расиализации невозможен, но означает ли это то, что из расиализации тут же вытекает расизм? Или может, так сказать, движение мысли остановится на уровне расиализации, и из этого никакой дискриминации может не вытекать? Вот это один вопрос.

А второй вопрос чисто терминологический, лингвистический, который меня давно волнует. Вот, смотрите, для Татарстана мы ведь можем развести такие понятия, как татары в значении этническом и татарстанцы в значении гражданской общности. А вот что бы вы предложили в этом отношении, скажем, для чувашей или для Мордовии, или для Адыгеи, или для Марий-Эл? Что, «марий-эльцы» говорить? По-моему, у нас пока так не говорят. Очень связаны с традициями названия этих республик. Как здесь быть?

### **Александр ОСИПОВ**

Я не использую термин «расиализация». И я бы старался здесь быть очень осторожным. И я никогда, по-моему, не делал вывода о том, что расиализация или, скажем шире, эссенциалистские представления об этничности неизбежно ведут к расизму. И я призываю себя к тому, чтобы расизм понимать достаточно узко и обязательно использовать какой-нибудь дополнительный квалифицирующий признак, например, характер или направленность тех деяний, которые мы готовы охарактеризовать как расизм, а именно направленность на причинение вреда каким-то лицам или группам, определяемым в этнических или расовых терминах.

Я могу сказать немножко о своих впечатлениях, которые связывают первый вопрос и второй вопрос. Я провожу проект по национально-культурным автономиям и заодно изучаю разные связанные с этим политические и идеологические приемы, которые используют власти российских регионов. И надо сказать, что весь пафос официальной риторики во многих республиках в связи с этничностью — это выстраивание каких-то мультиэтничных коалиций и попытки найти какие-то компромиссные формулы между идеей национального государственного устройства и тем, что население любой республики многоэтночно. И они действительно стремятся уйти от поляризованной репрезентации «титულных» и «нетитулных», «коренных» и «некоренных»,

другое дело, что эти попытки иногда выглядят смешными и наивными. Проводится масса каких-то этнокультурных проектов, пропагандируется толерантность и пр. Надо сказать, что республики, которые в российской мейнстримовской прессе имеют самую плохую репутацию, например Башкортостан, на практике показывают, что они как раз идут впереди всех по части проведения этого мультикультуралистского дискурса и мультикультуралистских проектов. Выводить из этих попыток дискриминацию и расизм я бы не рискнул, а считал бы вполне нормальным сосуществование разных подходов для того, чтобы преодолеть агрессию, насилие и дискриминацию на этнической почве.

Поиски компромисса между общей идеей «национально-государственного устройства» и полиэтничным составом населения пока не зашли в область изобретения единых терминов для обозначения всего населения. Я не знаю, насколько хорошо на татарском языке будет звучать калька с русского слова «татарстанцы», но на русском языке оно звучит вполне приемлемо. В других местах поиска такого термина не проводилось, как-то без них обходятся и вообще стараются без необходимости этничность в публичном пространстве не акцентировать.