

И. А. Честнов¹

ПРАВОВОЙ МУЛЬТИКУЛЬТУРАЛИЗМ В КОНТЕКСТЕ МИРОВОГО КУЛЬТУРНОГО РАЗВИТИЯ

Тенденции, происходящие в современном мире, отличаются двумя противоположными векторами: глобализацией и локализацией². Возможно, движение социальных групп, культур и обществ к локализации представляет собой ответную реакцию на глобализацию, происходящую темпами, опережающими возможности психологической адаптации. Нивелирование различий вызывает вполне оправданное стремление сохранить свою самобытность.

Особое значение при этом придается сфере культуры — культурной самобытности наций, этносов и даже отдельных групп. Движение же к культурной автономии обнаруживается все в большей степени на локальном уровне — местного самоуправления³. С одной стороны, эта тенденция не может не приветствоваться, хотя бы в силу важности, ценности любой культуры. Более того, для выживания человечества унификация, сопровождаемая процессом глобализации, должна быть уравновешена минимумом разнообразия. Но, с другой стороны, чрезмерное развитие локализации ставит под сомнение не только существование национальной культуры на уровне отдельного социума, но и их управляемость.

Обозначенная проблема имеет прямое отношение к праву, выступающему формой фактически существующих общественных отношений. Одновременно реформирование законодательства должно учитывать тенденции, происходящие в том числе в культурной автономизации и сегментаризации современного общества.

Фактически мультикультурность возникает уже в 1970-е годы вследствие динамики коммуникаций и перемещений народов. Рост культурных контактов приводит к формированию плюралистических обществ прежде всего в границах крупных государств. Параллельно, во многом стимулируя этот процесс, в некоторых государствах формируется политика мультикультурализма, призванная способствовать сохранению культурной самобытности культур и их толерантно-

сти во взаимоотношениях. Так, в 1971 году Канадское федеральное правительство провозгласило национальную мультикультурную политику, которая была направлена на разрушение дискриминационных установок и культурное соперничество. Эта политическая концепция устанавливает, что в Канаде, «хотя и существуют два официальных языка, нет никакой официальной культуры, и никакая этническая группа не имеет превосходства над любой другой». Далее политическая концепция утверждает, что другие культурные общины «представляют собой существенные элементы в Канаде и заслуживают правительственной поддержки, чтобы вносить свой вклад в региональную и национальную жизнь теми способами, которые происходят из их наследия, но все же являются определенно канадскими»⁴.

Осмыслением очерченной проблемы в 1980–1990-х годах занялись прежде всего социальные философы. Наиболее перспективным направлением их исследований явилась концепция мультикультурализма, сформулированная одним из первых Ч. Тейлором⁵. Представители мультикультурализма небезосновательно утверждают, что содержание современного общества образовано множеством культур, отличающихся разнородными, порой противоречащими друг другу ценностями. Важно то, что человек существует сразу одновременно в нескольких культурных сферах-пространствах⁶. Поэтому сегодня нет замкнутых, самодостаточных, целостных культур. Любая культура, очерчиваемая привязкой к социуму, языковой нации или территории, характеризуется множественностью значений, ей приписываемых, различающихся (может быть, не противоположными, но разными) ценностными ориентациями⁷.

Подобная стратегия была предложена в других плюралистических обществах. В Австралии прежние взгляды были в значительной степени ассимиляционистскими, но они эволюционировали в сторону

⁴ Кросс-культурная психология. Исследования и применение. Харьков, 2007. С. 406.

⁵ Taylor Ch. Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition. Princeton (NJ), 1994. (Нем. пер. Taylor Ch. Multiculturalismus und die Politik der Erkennung. Frankfurt a/M, 1993).

⁶ Отсюда вытекает знаменитый тезис постмодернизма о «расколотости “я”-сознания» или в более умеренной версии: «многомерности личности». См.: Gillet G. A Discursive Account of Multiple Personality Disorder // Philosophy, Psychiatry and Psychology. 1997. № 4; Self and Identity: Contemporary Philosophical Issue / D. Kolak, R. Martin (eds.). N. Y., 1991.

⁷ В связи с этим С. Бенхабиб заявляет: «Всякое сложное человеческое общество в любой момент времени состоит из множества материальных и символических практик со своей собственной историей. В этой истории запечатлены следы борьбы за власть, за некие символы и обозначения — короче, за культурную и политическую гегемонию, которой добиваются группы, классы и представители разных полов. Никогда не бывает единой культуры, одной логически выверенной системы верований, символов и обычаев, которая распространялась бы по всему кругу человеческой деятельности» (Бенхабиб С. Притязания культуры. Равенство и разнообразие в глобальную эпоху. М., 2003. С. 71).

¹ Профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук, старший советник юстиции, заслуженный юрист РФ. Автор ряда научных публикаций, в т. ч. книг: «Социальная антропология права современного общества» (в соавт.), «История политических и правовых учений. Теоретико-методологическое введение», «Актуальные проблемы теории государства и права. Диалогическая природа государства и его место в политической системе общества», «Актуальные проблемы теории государства и права. Эпистемология государства и права», «Постклассическое правопонимание», «Постклассическая теория права» и др.

² Английский социолог Р. Робертсон ввел новое понятие «глобализация» для фиксации происходящих в глобальном мире двух взаимосвязанных процессов — гомогенизации и гетерогенизации (Robertson R. Glocalization: Time-space and homogeneity — heterogeneity // Global Modernities. 1995. P. 40).

³ По данным на середину 1990-х годов 11 % жителей государств Европы и Северной Америки отождествляли себя с миром или континентом, 29 % — со страной и 57 % — с городом или провинцией (Global Civil Society 2001. Oxford, 2001).

интеграционистских представлений. В начале 1970-х годов правительство направило страну по мультикультурному курсу, заявляя, что «Австралия — мультикультурное общество... одно из наиболее космополитических обществ на земле». Позже, в 1978 году, политика мультикультурализма была формально подтверждена австралийским правительством¹. Аналогичная политика была провозглашена в Швеции, ФРГ, Нидерландах и других западных государствах.

Мультикультурализм в области права утверждает, что поскольку отсутствует единая для всех времен и народов культура, выражающаяся как законченная система ценностей, а также рационально обоснованная иерархия ценностей², постольку каждая культурная группа имеет (должна иметь) свою систему правовых норм и руководствоваться только ею. При этом культурные различия объявляются основополагающими, фундаментальными (так как именно они обеспечивают идентичность людей), всякое внешнее воздействие на эти различия должно оцениваться как величайшая несправедливость³.

Правовая политика, выражающаяся в законодательстве, реагирует в странах Запада на претензии все большего числа групп на юридическое закрепление их автономии и предоставление особого правового статуса двойко. Политика ФРГ, например, состоит в интегрировании гастарбайтеров в правовую систему, но не в силу их членства в конкретной этнической группе, а на основании их правового статуса как индивидов. Отдельные права им предоставляются как работникам и личностям. Конституция ФРГ таким образом предоставляет отдельным индивидам определенные права просто потому, что они человеческие существа. Именно эта корпоративная статусная идентичность обеспечивает таким людям определенные наборы прав и льгот⁴. Иная система существует в Нидерландах. С 1982 года там законодательно была определена группа этнических «официальных меньшинств». Когда этническая группа добивается статуса официального меньшинства, получают удовлетворение ее претензии на социальную поддержку в жилищной и образовательной областях, в сфере занятости и др. Одновременно эти группы приобретают права на учреждение культурных, религиозных и образовательных организаций, а также обучение своему родному языку в качестве второго языка. Таким образом голландцы практикуют модель «культурных анклавов» и «сохранения культур»⁵.

¹ Бенхабиб С. Указ. соч.

² В связи с этим представляется уместным привести мнение А. Макинтайра о том, что не существует теоретически нейтральной, дотеретической основы, позволяющей рассудить спор конкурирующих мнений, особенно в области морали (*MacIntyre A. Three Rival Versions of Moral Inquiry: Encyclopaedia, Genealogy and Tradition. L., 1990. P. 173*).

³ См.: Чукин С. Г. Плюрализм, солидарность, справедливость. К проблеме идентичности философско-правового дискурса в ситуации постмодерна. СПб., 2000. С. 248 и след.

⁴ Бенхабиб С. Указ. соч. С. 92.

Заметим, что в ФРГ существуют отдельные группы (а не отдельные индивиды), отличающиеся особым правовым статусом. Так, например, государство в ФРГ, занимая в принципе нейтральную позицию, тем не менее поддерживает связи с религией и оказывает ей прямую или косвенную помощь, одинаково относясь к официально зарегистрированным конфессиям (*Рулан Н. Историческое введение в право. М., 2006. С. 548–549*).

⁵ Бенхабиб С. Указ. соч. С. 93.

Эту двойственность политики мультикультурализма анализирует Н. Рулан. Юристы, по его мнению, вырабатывают некоторое число категорий, отнесение к которым индивида означает для него определенные правовые последствия. Их формирование и многократное увеличение ставит под сомнение «республиканский принцип» — принцип равенства. Другими словами, наделение отдельных лиц или групп особым правовым статусом свидетельствует о том, что в равенстве могут быть различия⁶. Так, например, французское законодательство не признает особый статус (а значит, юридическое существование) корсиканцев как нации⁷ или даже этноса, хотя признает таковой за коренными народами «заморских территорий»⁸.

В общем и целом принцип формального равенства предполагает, что права человека относятся исключительно к отдельным индивидам, а не к отдельным группам⁹. Поэтому «позитивная дискриминация» (особый правовой статус) допускается, как, например, формулируется в решениях Конституционного совета Франции, только исходя из разницы в социальном положении или в целях общественного интереса¹⁰. Однако очевидно, что граница (мера) разницы в социальном (и культурном) положении, признаваемом дискриминационным, весьма относительна и контекстуальна: в одни исторические эпохи и у одних культур-цивилизаций это одни критерии отнесения различий к «непереносимым», а значит, дискриминационным, а в другие (и у других) — иные. В любом случае универсальных критериев такого выделения и, следовательно, наделения определенных групп, категорий населения определенным правовым статусом не существует. Это зависит прежде всего от господствующего в данную эпоху и в данной культуре мировоззрения, формирующего общественное мнение.

Это же касается и такой категории, как «общественный интерес» или «общее благо». По мнению либералов, общественного интереса как реально существующей целостности не существует, а следует вести речь об интересах отдельных личностей. Поэтому, как утверждает Р. Дворкин, ограничение прав человека ссылками на общественный интерес, общественную безопасность и тому подобное недопустимо¹¹. Проблематичность такого подхода состоит в том, что мера (ограничения) прав человека определяется свободой другого.

⁶ Рулан Н. Указ. соч. С. 556–557.

⁷ Во Франции нация понимается как воля к совместному проживанию — «ежедневный плебисцит», благодаря которому удается подняться выше частных разногласий. Поэтому Конституция Франции отрицает происхождение как основу нации и вытекающую отсюда дискриминацию (Там же. С. 572–573).

⁸ Там же. С. 592 и след. При этом Н. Рулан отмечает, что французское законодательство в этом вопросе находится в противоречии с международным правом, «которое в течение последних двадцати лет стало более открытым к правам коренных народов, и потому время от времени она (Франция) навлекает на себя его санкции» (Там же. С. 596).

⁹ Поэтому «как отдельная личность, каждый представитель коренного населения имеет право на уважение местных особенностей в рамках, установленных французским правом, но они не могут составлять подмножества внутри нации» (Там же. С. 595).

¹⁰ Там же. С. 563.

¹¹ «Главная суть требования того или иного права... состоит в том, что индивид имеет основания требовать защиты от меньшинства, пусть даже в ущерб общим интересам» (*Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 206*).

Другими словами, объем моих прав ограничен правами другого. Но ограниченность ресурсов, объектов притязаний (например, государственных должностей, льгот и пособий) неизбежно приводит к конфликту притязаний одного индивида и другого. Либеральная конструкция меры прав человека разрешить этот конфликт не в состоянии.

По мнению же сторонников коммунитаризма, мера прав человека определяется господствующими в обществе убеждениями¹. Такой подход представляется гораздо более предпочтительным по сравнению с красивой утопией либерализма, уповающей на «золотое правило». Именно признание, выражающееся в массовом поведении и ментальном образе-оценке соответствующего института, должно определять (и определяет на уровне обычаев) отношение населения к социальным (и правовым в том числе) институтам, которые суть мера возможного, должного или запрещенного поведения. Одновременно господствующие в социуме предпочтения и оценки должны определять категории населения, которые могут претендовать на особый статус (в том числе и правовой)². Выявление критериев признания множества фактически существующих и требующих юридического оформления социокультурных групп (категорий) населения — важнейшая задача социальной антропологии права, которая настоятельно требует серьезных научных исследований.

Правовой мультикультурализм в уголовном праве многих западных государств выражается в учете специфики культуры виновных при квалификации деяния и вынесения решения по делу. Сторонниками мультикультурализма оспаривается справедливость наказания представителя культуры меньшинства в соответствии с законами, отражающими культуру большинства. По их мнению, справедливость по отношению к конкретному обвиняемому означает, что незнание закона должно быть основанием защиты для лиц, выросших в чужой культуре. Делается вывод, что учет культурных особенностей ничем не отличается от учета других социальных признаков личности, в том числе пола, возраста, психического состояния³.

Для обоснования уголовно-правовой политики мультикультурализма сформулирован термин «преступление (правонарушение), обусловленное культурой», — поступок представителя культуры меньшинства, который считается преступлением в правовой системе доминирующей культуры. Этот же поступок в культуре преступника выглядит как нормальное поведение (например, насилие, обусловленное защитой чести). В качестве культурно обусловленных могут

¹ Walzer M. *Spheres of Justice: A Defence of Pluralism and Equality*. Oxford, 1983.

² В связи с этим антиномия «личность – социальная группа» (и соответственно права личности и права коллективного образования) представляется мнимой, так как личность и социальная группа взаимообуславливают, взаимодополняют друг друга. Более того, закрепление в норме права особого статуса автоматически делает его безличностной, «неединичной» категорией, так как норма права по определению распространяется на неопределенный круг лиц. Поэтому норма права сама по себе очерчивает группу лиц, которые, соблюдая, исполняя или используя ее, превращаются в юридическую групповую категорию (например, учащиеся, военнослужащие и т. д.).

³ Бирик О. Н. Введение в культурологию уголовного права: моногр. М., 2012. С. 187.

выступать деяния, совершенные согласно традициям, обычаям, которые продолжают неофициально существовать, несмотря на уголовные запреты (например, убийство ведьмы или уплата выкупа за невесту)⁴.

Так, американка японского происхождения утопила двоих малолетних детей и сама пыталась (неудачно) покончить жизнь самоубийством из-за измены мужа. Суд признал эти действия соответствующими древнему японскому обычаю и практически оправдал ее, назначив один год тюремного наказания, который она провела, находясь под следствием. По другому уголовному делу суд оправдал американца китайского происхождения за убийство жены вследствие ее неверности, сочтя эти действия согласующимися с китайским обычаем смывать позор кровью. В третьем уголовном деле американка лаосского происхождения была похищена с места работы и принуждена к вступлению в половой акт. Насильник-иммигрант лаосского происхождения был приговорен к 120 дням тюрьмы и 900 долларам возмещения нанесенного ущерба, так как его племя такой способ выбора невесты считает обычным⁵.

Очевидно, что критерии правовой политики (и уголовно-правовой в частности) исторически изменчивы и зависят от господствующего в соответствующем социуме мировоззрения, учитывающего «общемировые» тенденции, устанавливаемые доминирующими на мировой арене субъектами. «Деяние характеризуется в качестве преступного именно с точки зрения культуры», — справедливо замечает О. Н. Бирик⁶. Именно те социальные группы, которые выдают себя за носителей господствующей или официальной культуры, и осуществляют правовую политику — номинацию деяний как правовых (правомерных или противоправных).

Другая проблема практического свойства, относящаяся к мультикультурализму на международном уровне, состоит в теоретическом осмыслении правомерности вмешательства в дела другого государства (то есть правомерности нарушения государственного суверенитета) в связи с нарушением в нем прав человека. В 2001 году Международной комиссией по интервенции и государственному суверенитету во главе с известным теоретиком-международником Ф. Дэнгом была разработана концепция суверенитета как ответственности. Суть ее в том, что если государственная власть грубо нарушает права подданных (населения, проживающего в данном государстве), осуществляет внутреннее управление, не соответствующее международным стандартам, то другие нации имеют право и обязаны вмешаться в дела этого государства, а также предотвратить негативные последствия такой интервенции⁷. Тем самым правительства, не осознающие своей ответственности перед народом (с точки зрения международного права), расплачиваются суверенитетом. Известный социолог, ныне профессор

⁴ Бирик О. Н. Указ. соч.

⁵ Coleman D. L. *Individualizing Justice through Multiculturalism: The Liberals' Dilemma* // *Columbia Law Review*. 1996. Vol. 96, № 5. Другие примеры «преступлений, обусловленных культурой» и «культурно обоснованной защиты от уголовного преследования» см.: Бирик О. Н. Указ. соч. С. 190–247. Об учете культурных особенностей в российском уголовном праве см.: Там же. С. 222–247.

⁶ Там же. С. 117.

⁷ Цит. по: Etzioni A. *Sovereignty as responsibility* // *Orbis*. Oxford, 2006. Vol. 50, № 1. P. 71–73.

факультета международных отношений Университета Дж. Вашингтона А. Этциони, лидер коммунитаризма и автор теории «Хорошее общество», утверждает, что в таком социуме провозглашается ответственность членов общества как друг перед другом, так и перед общим процветанием. Поэтому народ — активные граждане — в определенных случаях сохраняет за собой право обратиться в международные органы для наведения порядка и предотвращения геноцида, этнических чисток, массовых убийств, насилия. При этом тот, кто намеревается предпринять гуманитарную интервенцию, должен получить одобрение как собственного народа, так и населения, выступающего объектом интервенции¹. Соглашаясь в принципе с мнением известного ученого, хотелось бы заметить, во-первых, что достаточно проблематичным остается механизм определения согласия населения на проведение интервенции. Во-вторых, содержание прав человека и их нарушения должны определяться не европоцентристскими стандартами, выдаваемыми за универсальные, а региональными конвенциями, которые достаточно активно формируются в современном «глокализирующемся» мире.

Сегодня все чаще раздаются голоса о том, что политика мультикультурализма потерпела крах. «Последние неудачи мультикультурализма, — пишет О. Н. Бибик, — все больше ставят под сомнение возможности учета культурных различий в уголовном праве в интересах виновного. Можно констатировать, что указанная политика потерпела крах, о чем официально заявили лидеры ведущих европейских стран. Отмечается, что мигранты должны больше интегрироваться в доминирующие культуры. Причем особый акцент делается на проблеме исламского экстремизма»². Однако если под политикой мультикультурализма понимать необходимость учета того, что современное общество является сложноорганизованным, часто многосоставным (по терминологии А. Лейпхарта), в любом случае плюралистическим, то есть мультикультурным³, то какая-то политика, учитывающая эту реальность, неизбежно должна проводиться. Это может быть стратегия «плавильного котла», господствовавшая в США в XIX — начале XX века, которую можно именовать ассимиляционной; это может быть политика сегрегации или маргинализации тех социокультурных групп, которые признаются «меньшинствами»⁴; наконец, это может

быть стратегия диалога (в разных его вариантах) или интеграции, выражающаяся в делиберативной политике. От того, что мультикультурализм будет объявлен несуществующим, он никуда не исчезнет. Поэтому все равно все государства, в том числе и международные организации, не могут не заниматься этой проблемой.

Главная проблема политики правового мультикультурализма, как и правовой политики вообще, — это определение меры правовых различий. Право закрепляет социальные статусы, складывающиеся и существующие в данном социуме, и тем самым определяет меру различий между ними (людьми, идентифицирующими себя с данным статусом). Юридическая категория правосубъектность и есть юридическая форма социального статуса. Но отношения между социальными статусами зависят от множества факторов, не поддающихся рациональному расчету. Они конструируются тем же «первичным произволом», что и любой социальный институт (собственно, социальный институт можно рассматривать как совокупность социальных статусов) во взаимодействии с потенциально безграничным количеством обстоятельств и в конечном счете складываются спонтанно. Поэтому научно доказать, что такая-то социальная группа должна обладать таким-то правовым статусом, невозможно. Поэтому прав О. Н. Бибик, утверждающий, что «ни одна система наказаний в мире не имеет под собой какого-либо точного расчета и обоснования. ...Метод определения вида и размера наказания — это terra incognita уголовного права, а также права вообще. Кроме общих ориентиров, система наказаний оказывается обусловленной культурой, субъективными представлениями, пусть и опирающимися на объективные последствия преступных деяний»⁵.

Именно господствующая правовая культура (правовая культура государственной социальной группы) задает критерии различия правого (правомерного и противоправного). Но правовая культура — это не эссенциалистская сущность, как представлялось в эпоху Нового времени, когда культуру отождествляли с артефактами «высокой» элитарной культуры, а процесс воспроизводства правовой реальности⁶. Поэтому изменения в «политическом поле» неизбежно приводят не только к изменению законодательства, но и представлений о праве широких масс населения и правовых практиках. Поэтому политика правового мультикультурализма постоянно изменяется и будет изменяться.

группу, то теперь они подчеркивают свою особость. Если афроамериканцы 50-х из кожи вон лезли, чтобы стать неотличимыми от соотечественников англосаксонского происхождения, то в 80-е колоссальную силу набирает тенденция *black is beautiful*. Если вплоть до конца 70-х иммигранты из Азии и Латинской Америки предпочитали «стусеваться» и активно вовлекались в процесс ассимиляции, то с середины 80-х они энергично и даже агрессивно подчеркивают свою культурную несхожесть с большинством американского населения. Происходит демонстративный возврат к прежней, «до-иммигрантской» идентичности» (Малахов В. Скромное обаяние расизма и другие статьи. С. 25).

⁵ Бибик О. П. Культурная обусловленность уголовного наказания: моногр. М., 2013. С. 134.

⁶ В связи с этим уместно привести высказывание С. Бенхабиб: «...культура... не является данностью, а формируется и меняется с течением времени через обычай. Культуры не выступают целостностями с четко обозначенными границами; они представляют собой смысловые сети, вновь и вновь переопределяемые через слова и дела своих носителей» (см.: Бенхабиб С. Указ. соч. С. XXXV).

¹ Etzioni A. Op. cit. P. 74–82.

² Бибик О. Н. Указ. соч. С. 221.

³ Именно так трактовался термин «мультикультурализм» изначально в конце 1980-х годов, когда он возник: «...уважение большинства к меньшинствам, равный статус различных культурных традиций, право индивидов на выбор собственной идентичности» (Малахов В. Скромное обаяние расизма и другие статьи. М., 2001. С. 29). Совсем не обязательно понимать мультикультурализм как эссенциализм, то есть признание культурных различий как всегда-уже-данных (именно так трактует мультикультурализм как тип дискурса и идеологии В. Малахов. См.: Малахов В. Понаехали тут... Очерки о национализме, расизме и культурном плюрализме. М., 2007. С. 158). В духе «постмодернистского» мультикультурализма вполне уместна его трактовка как конструктивистского или конструируемого мультикультурализма.

⁴ Если начальный — «оптимистический» — этап мультикультурализма был ориентирован на сближение культур (культуры меньшинств с доминирующей культурой), то сегодня — с 1990-х годов — наблюдается радикализация инаковости. «Если раньше индивиды, принадлежащие этническим и культурным меньшинствам, скорее противились выделению себя в особую