

Виктор Дмитриевич Балакаев
Институт государства и права РАН
г. Москва, Россия
E-mail: balakaev.work@gmail.com

«Бороться и искать»: в поисках права на национальную идентичность в общем международном праве

Аннотация. Защита суверенитета и национальной идентичности от внешних угроз является актуальной задачей в условиях глобального многополярного мира. При этом деструктивные установки, направленные на подрыв национальной безопасности и идентичности, могут транслироваться через международные институты. Это требует разработки правовых механизмов, позволяющих государству защищать свою национальную идентичность. При этом данные механизмы должны учитывать и такие исключительные ситуации, в которых защита идентичности невозможна без отказа от исполнения того или иного международного обязательства. Неординарность задачи не только в том, что она вынуждает искать способы отступления от норм международного права. Прежде всего требуется убедиться в наличии у государств права на национальную идентичность и ее защиту обозначенным способом. Настоящее исследование открывает цикл статей, посвященных анализу положений общего международного права, допускающих либо ограничивающих применение государствами механизмов защиты собственной национальной идентичности. Его цель – поиск в международном правопорядке права государств на национальную идентичность. В представленной работе автор начинает исследовать данный вопрос в свете принципа невмешательства во внутренние дела и права народов на самоопределение. С опорой на судебную практику, акты главных органов ООН и доктрину автор приходит к выводу, что право государств на национальную идентичность не может быть обнаружено в этих принципах. Причинами тому являются неопределенность их позитивно-правового содержания, исторические особенности их возникновения и, как следствие, невозможность их расширительного толкования. Сказанное, однако, не означает, что государства вовсе не обладают искомым правом; его поиски могут и должны быть продолжены.

Ключевые слова: национальная идентичность, международное право, принцип невмешательства во внутренние дела, право народов на самоопределение, Международный Суд ООН

Благодарности: Публикация подготовлена в рамках научного проекта (гранта) «Создание российской историографической модели политико-правовых знаний и ее применение для разработки перспективных средств противодействия идеологическим искажениям цивилизационного развития России», осуществляемого Федеральным государственным бюджетным учреждением науки Институтом государства и права Российской академии наук при финансовой поддержке Министерства науки и высшего образования Российской Федерации (соглашение от 12 июля 2024 г. № 075-15-2024-639).

Постановка проблемы. В мире продолжают протекать глобализационные процессы. Наряду с позитивными трансформациями, привнесенными ими в общественно-политическую жизнь, некоторые исследователи усматривают в них угрозу национальной идентичности современных обществ и государств. В научной среде тех стран, в дискурсе которых фигурирует тема защиты национальной идентичности (например, в России), она понимается как система важнейших ценностей, разделяемых большинством членов того или иного общества (Шабров 2023: 18). Проблемы национальной идентичности в контексте глобализации рассматривают и западные ученые (Kennedy 2001: 18).

Вместе с тем национальная идентичность – явление не только социокультурное, но и правовое. В частности, оно имеет значение для международно-правового статуса коллективных субъектов, например, народов¹. Так, Международный Суд ООН в консультативном заключении по *делу о Западной Сахаре*, в котором рассматривались притязания Мавритании и Марокко на данную территорию, оценивал доводы Мавритании о том, что в Западной Сахаре в период испанского владычества проживали племена (шингетти), представлявшие собой целое общество, объединенное общими языком, образом жизни и культурой², т.е. обладавшее известной степенью идентич-

¹ Так, Декларация ООН о правах коренных народов 2007 года акцентирует внимание на том, что коренные народы обладают правом на самоопределение, которое предоставляет им возможность самостоятельно осуществлять свое культурное развитие (ст. 3, 4).

² International Court of Justice (далее – ICJ). Western Sahara. Advisory Opinion of 16 October 1975. § 132(b). URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 10.10.2024).

ности. С учетом этого Суд пришел к выводу, что между Марокко, Мавританией и этими племенами, не имевшими своей государственности, возникали тесные юридические связи³. В доктрине международного права способность коллективов вступать в такие связи является признаком международной правосубъектности (Worster 2016: 210-211), хотя Суд и не признал таковую за этими племенами.

Почему проблемы национальной идентичности целесообразно рассматривать в т.ч. через призму международного права? Дело в том, что к настоящему времени сформировалась тенденция рассматривать данные явления как противостоящие: в ряде юрисдикций международное право считается угрозой национальной идентичности, а последняя – правовым инструментом, позволяющим не допустить исполнения международно-правового акта (как правило, решения международного суда), противоречащего принципам и ценностям конкретного общества. В правовой системе эти ценности обычно приобретают вид конституционных норм, а отказ от исполнения международно-правового акта мотивируется его несовместимостью с требованиями конституции. В этом контексте уместно обратиться к доктрине Италии и России как государств, применяющих концепцию национальной идентичности в этом ключе.

Так, председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин говорит о «национальной конституционной идентичности»⁴ главным образом в контексте необходимости разрешения противоречий между национальным и международным правом, поддерживая возможность отказа России от исполнения отдельных решений международных судов (Зорькин 2017: 1, 24). Профессор Неаполитанского университета Ф. Паломбини убежден, что отступление государства от решения международного суда (англ. *counter-limits argument*) допустимо, хотя и не без соблюдения строгих условий, таких как противоречие решения фундаментальным

³ Ibid. § 162.

⁴ В.Д. Зорькин использует понятия «национальная идентичность» и «конституционная идентичность» как контекстуальные синонимы: он полагает, что «конституционные ценности» являются «ценностями общего блага», и именно они составляют идентичность народа и государства, будучи при этом закрепленными в конституции (Зорькин 2017: 1, 8).

принципам, отражающим самобытность национального право-порядка, или игнорирование международным судом интересов тех лиц, права которых защищены национальной конституцией (Palombino 2015: 528-529). Тем временем профессор Университета Милана П. Палчетти иронично задается вопросом, имеет ли смысл в эпоху евроинтеграции и глобализации ссылаться на итальянскую или любую другую национальную школу международного права как нечто отличающееся от других школ, которые рискуют в скором времени оказаться пережитком прошлого (Palchetti 2018: 15).

Проблема любых механизмов разрешения несоответствий между национальным и международным правом со ссылкой на защиту национальной (конституционной) идентичности состоит в том, что они обсуждаются и применяются без предварительного ответа на ключевой вопрос о том, обладает ли в принципе государство (государствообразующее общество) правом на национальную идентичность. Если мы можем представить себе право, не снабженное средством защиты (*nudum jus*), то средство защиты в отсутствие защищаемого права – нет.

Таким образом, настоящая работа преследует цель положить начало разрешению методологически важного вопроса о том, обладает ли государство правом на национальную идентичность по общему международному праву и если да, то позволяет ли оно государству отказаться от исполнения международно-правового акта в исключительных случаях, когда иными способами – без ущерба обязательности международно-правовых предписаний – защитить национальную идентичность невозможно. Рассмотрение столь сложного вопроса является предметом не одного исследования, в связи с чем настоящая работа сосредотачивается на поиске этого права в контексте двух императивов международного права: принципа невмешательства во внутренние дела государств и права народов на самоопределение.

Анализ содержания двух указанных принципов на предмет того, можно ли вывести из них право государств на национальную идентичность, требует двух важных замечаний.

Во-первых, международное право неизменно исходит из своего верховенства. Так, еще в 1932 году Постоянная палата международного правосудия в консультативном заключении по делу об

обращении с гражданами Польши и другими лицами польского происхождения на территории Данцига указала, что содержание национальных законов является для международного права лишь вопросом факта, а государство не вправе ссылаться на положения своего законодательства, в т.ч. конституционного, в оправдание неисполнения международно-правовых норм⁵. В XXI веке этот тезис подтвердила Комиссия международного права ООН, комментируя ныне действующий Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶.

Во-вторых, тем не менее, международное право, как и любая правовая система, не исключает отступления от собственных положений (применение силы в рамках самообороны, дозволенной ст. 51 Устава ООН, дерогация в международном праве прав человека, неприменение ряда международно-правовых гарантий к государству-агрессору (Dörr, Schmalenbach 2018: 1381-1383) и др.⁷). То есть было бы преждевременным утверждать, что государство не вправе исключать для себя действие уже взятых на себя международных обязательств всегда и во всех случаях, даже если речь идет о защите национальной идентичности.

Национальная идентичность и принцип невмешательства во внутренние дела государств. Поскольку национальная

⁵ Permanent Court of International Justice. Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory. Advisory Opinion of 4 February 1932. § 61-62. URL: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.02.04_danzig.htm (дата обращения: 10.10.2024).

⁶ International Law Commission. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Adopted by the International Law Commission at its fifty-third session, in 2001. P. 37–38. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf (дата обращения: 08.10.2024).

⁷ Сказанное, однако, не отменяет того факта, что у каждого из приведенных примеров допустимого отступления от норм международного права имеются четкие пределы, определенные самим же международным правом. Так, считается, что самооборона, реализуемая в порядке ст. 51 Устава ООН, допускается только в ответ на вооруженное нападение (O’Meara 2022: 322-323), а дерогация в рамках европейского правозащитного механизма возможна не иначе как при условии соблюдения надлежащей процедуры в виде уведомления об этом Генерального секретаря Совета Европы (п. 3 ст. 15 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года).

идентичность обычно детерминируется через систему ценностей, ее следует считать продуктом самобытного культурного развития общества. Международно-правовые акты признают право на такое развитие, причем именно в контексте принципа невмешательства во внутренние дела государств.

В современном международном праве, основанном на системе ООН, данный принцип исторически формулировался исключительно как негативное обязательство государств не совершать действия, направленные на вмешательство во внутренние дела друг друга. Такие формулировки используются в Уставе ООН (п. 7 ст. 2), двусторонних соглашениях (например, индийско-китайское соглашение о «Пяти принципах мирного сосуществования» 1954 года) и актах международных конференций (Бандунгские принципы 1955 года).

Культурный аспект данного принципа был подчеркнут Генеральной Ассамблеей ООН в Декларации о принципах международного права 1970 года. Декларация предлагает квалифицировать любые угрозы (вооруженные или невооруженные) в отношении культурных основ государства как нарушение принципа невмешательства во внутренние дела, а также как «применение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности»⁸. Более того, впервые Декларация привнесла в содержание данного принципа позитивно-правовой элемент, а именно право государств на выбор культурной системы без вмешательства извне.

Между тем представляется, что даже такого прямого указания на наличие у государств соответствующих прав не вполне достаточно для вывода о том, что государства обладают правом на национальную идентичность согласно общему международному праву, тем более – на отступление от его положений в целях ее защиты. О последнем текст Декларации 1970 года предсказуемо не говорит. Кроме того, следует учитывать, что сама по себе Декларация является актом мягкого права.

⁸ UN General Assembly. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970. Adopted at the 25th Session of UN General Assembly, on 24 October 1970. A/RES/2625(XXV). URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_2625-Eng.pdf (дата обращения: 10.10.2024).

Действительно, Суд в решении по делу *о военных активностях в Никарагуа и против Никарагуа* признал, в т.ч. со ссылкой на Декларацию, что запрет вмешательства во внутренние дела государства означает недопустимость вмешательства в выбор культурной системы⁹. Однако Суд здесь же оговаривается, – очевидно, предостерегая расширительное толкование своих выводов, – что поскольку обращение Никарагуа касается актов вооруженного вмешательства, Суд в данном деле будет проверять на предмет соответствия принципу невмешательства только такие акты¹⁰. Более того, Суд указал на то, что противоправным является не всякое вмешательство, а лишь характеризующееся определенной степенью принуждения¹¹. В дальнейшем Суд также апеллировал к принципу невмешательства не иначе как в ситуациях, связанных с применением силы¹², т.е. в условиях очевидности принуждения. При этом характерно, что Суд за долгое время не обратился к данному принципу в иных контекстах, в т.ч. культурных.

Более того, неготовность к расширительному толкованию принципа невмешательства демонстрируют и сами государства. Это показывают, например, возражения против применения принципа невмешательства при квалификации межгосударственных кибератак. В частности, Россия занимает довольно категоричную позицию и указывает на недопустимость «простой экстраполяции» норм международного права на киберпространство, в т.ч. принципа невмешательства¹³. США, признавая, что кибератаки могут нарушать данный принцип, оговариваются, что

⁹ ICJ. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Judgment of 27 June 1986. § 204. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 10.10.2024).

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid. § 205.

¹² ICJ. *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment of 19 December 2005. § 164. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 09.10.2024).

¹³ UN General Assembly. Official compendium of voluntary national contributions on the subject of how international law applies to the use of information and communications technologies by States submitted by participating governmental experts in the Group of Governmental Experts

«принцип невмешательства рассматривается как относительно узкая норма международного обычного права»¹⁴.

Наконец, немаловажно, что аргументы в пользу национальной идентичности обычно выдвигаются в контексте неисполнения решений международных органов по защите прав человека. В то же время распространена позиция, согласно которой права человека и их защита не могут являться внутренним делом государства, представляя собой предмет международной озабоченности (Slater, Nardin 1986: 88). По этой причине, в частности, обсуждается вопрос о допустимости гуманитарной интервенции, являющейся легализованной формой вмешательства в дела государства (Rodley 1989: 332).

Таким образом, право государства на национальную идентичность очевидно не вытекает из принципа невмешательства – как по причине его негативного характера, так и в силу затруднительности его расширительного толкования.

Национальная идентичность и право народов на самоопределение. На первый взгляд, имеются предпосылки к тому, что право на национальную идентичность может проистекать из права народов на самоопределение. Они обнаруживаются в Декларации о принципах международного права 1970 года, согласно которой все народы вправе свободно, без вмешательства извне осуществлять свое культурное развитие. Кроме того, такие предпосылки сформулированы Международным Судом ООН в консультативном заключении по *делу о правовых последствиях политики и практик Израиля на оккупированной палестинской территории, включая Восточный Иерусалим*, где отмечено, что право народов на самостоятельное культурное развитие является ключевым элементом права на самоопределение¹⁵.

on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security established pursuant to General Assembly resolution. Adopted at the 76th Session UN General Assembly, on 13 July 2021. A/76/136. P. 81. URL: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/08/A-76-136-EN.pdf> (дата обращения: 09.10.2024).

¹⁴ Ibid. P. 139-140.

¹⁵ ICJ. Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Advisory Opinion of 19 July 2024. § 241. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf> (дата обращения: 10.10.2024).

Складывается впечатление, что содержание права на самоопределение может быть выявлено более точно, чем содержание принципа невмешательства, в т.ч. для целей защиты национальной идентичности. Более того, право народов на самоопределение обладает более высоким правовым статусом, поскольку в отличие от принципа невмешательства, с точки зрения Комиссии международного права ООН, оно является нормой *jus cogens*¹⁶.

Между тем исторически право народов на самоопределение является продуктом демонтажа колониальной системы. Приведенные выше формулировки Декларации о принципах международного права 1970 года буквально идентичны положениям Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года¹⁷, в которой они и появились впервые. Этот исторический контекст усматривается и в практике Международного Суда ООН, который даже в 2024 г. признает за правом на самоопределение статус императивной нормы международного права только в случаях иностранной оккупации¹⁸. Анализируя более ранние решения Суда, следует признать, что судебная практика по данному вопросу является нерегулярной и нестабильной. Так, если в консультативном заключении по *делу о правовых последствиях строительства стены на оккупированных палестинских территориях* Суд касался вопроса содержания права на самоопределение хотя бы отчасти¹⁹, в дальнейшем, например, в заключении по *делу о соответствии международному праву декларации*

¹⁶ International Law Commission. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), with commentaries. Adopted by the International Law Commission at its seventy-third session, in 2022. P. 16. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf (дата обращения: 10.10.2024).

¹⁷ UN General Assembly. Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples 1960. Adopted at the 15th Session of UN General Assembly, on 14 December 1960. URL: <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1960/en/7290> (дата обращения: 09.10.2024).

¹⁸ ICJ. Legal Consequences arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem. Advisory Opinion of 19 July 2024. § 233.

¹⁹ ICJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion of 9 July 2004. § 88.

независимости Косово, Суд вовсе устранился от него²⁰. Что же касается национальной идентичности, в доктрине международного права нет консенсуса насчет того, какие факторы являются решающими для реализации права на самоопределение: субъективные (в т.ч. связанные с идентичностью) или объективные (например, территориальные). Соответственно, и право на самоопределение – с учетом его обремененности историческим контекстом – не может являться достаточной основой для возникновения у государств права на национальную идентичность в том смысле, в котором оно рассматривается в настоящем исследовании.

Заключение. Верховный Суд Канады в решении по делу *о некоторых вопросах, касающихся сепарации Квебека*, указывал на необходимость строгого различия между правом народа действовать и его конкретными правомочиями на эти действия²¹. Пожалуй, именно поэтому и был поставлен вопрос о наличии у государств права на национальную идентичность. Ответ на этот вопрос необходимо получить прежде, чем исследовать конкретные правомочия государства, в частности, правомочие по отступлению от своих отдельных обязательств в качестве крайней меры защиты идентичности.

Выводы, полученные в настоящем исследовании, не предвещают ответа на эти вопросы и свидетельствуют лишь о том, что они должны быть рассмотрены в более широком международно-правовом контексте. Если обнаружение права на национальную идентичность в контексте рассмотренных принципов затруднительно (в т.ч. потому, что об их содержании приходится судить по консультативным актам судов, *stricto sensu* не имеющим обязательной силы), оно может быть обнаружено в контексте иных принципов, что является задачей дальнейших исследований. В частности, сэр М. Вуд и М. Джамнежад полагают, что ответ кроется в правоприменительном

²⁰ ICJ. Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo. Advisory Opinion of 22 July 2010. § 82-83. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf> (дата обращения: 07.10.2024).

²¹ Supreme Court of Canada. Reference re Secession of Quebec. Judgement of 20 August 1998. 2 SCR 217. § 106. URL: <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do> (дата обращения: 07.10.2024).

концепте свободы усмотрения государств при разрешении особенно чувствительных для них вопросов (Jamnejad, Wood 2009: 377)²², в т.ч. в свете принятых в этом государстве ценностей, составляющих идентичность его общества.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Зорькин В.Д. 2017. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. № 4. С. 1–40.

Шабров О.Ф. 2023. Национально-государственная идентичность в контексте глобального противостояния: проблема устойчивости социальных систем // Социально-политические науки. Т. 13, № 4. С. 16–26. DOI 10.33693/2223-0092-2023-13-4-16-26

Dörr O., Schmalenbach K. (eds.) 2018. Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary / Ed. by O. Dörr, K. Schmalenbach. 2nd ed. Berlin : Springer-Verlag. 1535 p.

Jamnejad M., Wood M. 2009. The Principle of Non-intervention // Leiden Journal of International Law. Vol. 22, № 2. P. 345–381.

Kennedy P. 2001. Introduction: Globalization and the Crisis of National Identities // Globalization and National Identities. Crisis or Opportunity? / Ed. by P. Kennedy, Catherine J. Danks. Basingstoke : Palgrave. P. 1–28.

O'Meara C. 2022. Reconceptualising the right of self-defence against 'imminent' armed attacks // Journal on the Use of Force and International Law. № 1. P. 278–323. DOI 10.1080/20531702.2022.2097618

Palchetti P. 2018. International Law and National Perspective in a Time of Globalization: The Persistence of a National Identity in Italian Scholarship of International Law // KFG Working Paper Series. № 20. P. 3–15.

Palombino F.M. 2015. Compliance with International Judgments: Between Supremacy of International Law and National Fundamental Principles // Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. № 75. S. 503–529.

Rodley N.S. 1989. Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court // The International and Comparative Law Quarterly. Vol. 38, iss. 2. P. 321–333. DOI 10.1093/iclqaj/38.2.321

²² Эти же авторы не исключают, что нарушением принципа невмешательства могут являться, например, отдельные случаи противоправного телевидения и пропаганды на территории другого государства (Jamnejad, Wood 2009: 374). Как известно, современные телекоммуникационные технологии могут весьма активно влиять на общественное мнение и, как следствие, на отношение к принятым в обществе ценностям, что в контексте национальной идентичности имеет особое значение.

Slater J., Nardin T. 1986. Nonintervention and Human Rights // The Journal of Politics. Vol. 48, № 1. P. 86–96. DOI 10.2307/2130926

Worster W.T. 2016. Relative International Legal Personality of Non-State Actors // Brooklyn Journal of International Law. Vol. 42, № 1. P. 207–273. DOI 10.2139/ssrn.2682444

Viktor D. Balakaev

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow, Russia. E-mail: balakaev.work@gmail.com

“To strive, to seek”: Searching the Right to National Identity in General International Law

Abstract. In the emerging context of a multipolar world order, providing for the protection of sovereignty and national identity from external threats becomes an urgent task. At the same time, destructive attitudes aimed at undermining national security and identity can be transmitted through international institutions. Such a situation necessitates the development of legal mechanisms by means of which states may protect their national identity. However, such mechanisms must also consider the possibility that exceptional situations may arise in which the protection of identity becomes impossible without refusing to fulfil one or another international obligation. The exceptional nature of the task consists not only in it forcing us to look for ways to deviate from the norms of international law, since, in the first place, it is necessary to ensure that states have the right to national identity and an appropriate means of protecting it. The present study opens a series of articles aimed at analysing the provisions of general international law that permit or limit the use by states of various mechanisms to protect their own national identity. Here, the aim is to provide a justification on the part of states to assert their national identity within the international legal order. In the present work, this issue is discussed in light of the principle of non-interference in internal affairs and the right of peoples to self-determination. Based on judicial practice, acts of the main organs of the UN and international legal doctrine, a conclusion is reached that the right of states to assert a national identity cannot be discovered in these principles. The reasons for this include the uncertainty of their positive legal content and the historical features of their origin, as well as the consequent impossibility of their broad interpretation. This does not mean, however, that states do not possess the sought-after right at all; on the contrary, the search for it can and should continue.

Keywords: national identity; international law; principle of non-interference in internal affairs; right of peoples to self-determination; International Court of Justice