

DOI: 10.17803/2542-2472.2021.17.1.077-083

ПОЗИТИВАЦИЯ IUS RESISTENDI КАК ПРИМЕР ИНСТРУМЕНТАЛИЗАЦИИ ПРАВА В ПОЛИТИЧЕСКИХ ЦЕЛЯХ

Строгов Никита Дмитриевич, аспирант Санкт-Петербургского государственного университета
22-я линия В. О., д. 7, г. Санкт-Петербург, Россия, 199105
strogovofficial@mail.ru

© Строгов Н. Д., 2021

Аннотация. В статье представлен анализ позитивации права на сопротивление угнетению в национальных конституционных законах зарубежных стран. Автор рассматривает закрепленное в нормативных актах ius resistendi как пример инструментализации права в политических целях.

Ключевые слова: право на сопротивление угнетению; ius resistendi; право на восстание; естественное право; позитивное право; конституция.

IUS RESISTENDI AS AN EXAMPLE OF LAW INSTRUMENTALIZATION FOR POLITICAL PURPOSES

Nikita D. Strogov, Postgraduate Student, St. Petersburg State University
22-ya liniya V. O., d. 7, St. Petersburg, Russia, 199105
strogovofficial@mail.ru

Abstract. The paper presents an analysis of the positivity of the right to resist oppression in the national constitutional laws of foreign countries. The author examines ius resistendi, enshrined in normative acts, as an example of the instrumentalization of law for political purposes.

Keywords: right to resist oppression, ius resistendi, the right to revolt, natural law, positive law, constitution.

Право на сопротивление угнетению¹ привлекало внимание исследователей на протяжении всей истории политико-правовой и религиозной мысли. Получив теоретическое обоснование в работах философов, богословов и юристов, ius resistendi оказалось включенным в тексты важнейших правовых памятников, документы международного характера. Позитивация указанного права распростра-

¹ В науке встречаются также понятия «право на восстание», «право на революцию», «право на сопротивление правонарушающей власти» и другие варианты наименований, некоторые из которых отличаются по форме реализации и целеполаганию, однако в целях удобства в настоящей работе мы будем использовать понятие «право на сопротивление угнетению» как родовое, а также его латинское наименование ius resistendi.

нилась на уровне десятков современных Основных законов, а идея сопротивления прочно обосновалась в доктрине прав человека и гражданина, несмотря на многие не разрешенные к настоящему моменту вопросы по поводу природы, содержания *ius resistendi*, а также противоречивые оценки в научном, политическом сообществах, а также со стороны социума. На наш взгляд, основные опасения объясняются крайними насильственными формами реализации указанного права, тогда как его содержание оказывается куда более глубоким и широким по детальному рассмотрению. Более того, признание *ius resistendi* на институциональном уровне отвечает современным демократическим общественным запросам.

Как известно, право на сопротивление традиционно относят к идеальному измерению права. Исследование исторического развития идеи сопротивления приводит к мысли о принадлежности указанного права области юснатурализма: коренное качество, имманентное человеку, реализующееся непосредственно, независимо от правоприменительных государственных актов. Впрочем, как верно отметила Т. А. Мухина, естественные права исторически стремятся к позитивации², тогда как последнее, по мнению Д. И. Луковской, создает надежные гарантии их реализации³. При этом важно отметить, что, будучи закрепленными в законе, естественные права не перестают рассматриваться как естественные.

Как верно отмечает Г. А. Гаджиев, вопрос о существовании прав человека вне позитивного права возникает и сегодня, когда речь идет о признании прав человека, не предусмотренных в законодательстве⁴, что также справедливо и для права на сопротивление угнетению. Удачно указанную мысль продолжает В. В. Лапаева, указывающая, что за пределами позитивного закона всегда будут существовать некие идеи, принципы и нормы, которые являются уже потенциально действующими, в том числе в связи с их признанием международным сообществом⁵.

Согласно учению Р. Алекси, если нормы превышают определенный порог несправедливости, то они утрачивают свой правовой характер⁶. В контексте права на сопротивление угнетению этот тезис наиболее значим, поскольку публичная власть, заинтересованная в своей стабильности, традиционно не идет на институционализацию народного или индивидуального сопротивления, создавая репрессивные, зачастую неправовые нормы. Как верно отмечают исследователи, структуры гражданского общества при необходимости способны осуществлять демонтаж норм неправового закона, приводящих к кризису⁷. Одним из вариантов демонтажа выступает народное или индивидуальное сопротивление.

Тем не менее *ius resistendi*, которое нередко характеризуют как скандальное в своем бытии, прошло исторический путь позитивации, хотя и тернистый. Некие протоварианты встречаются, например, в Великой хартии вольностей 1215 г. (ст. 61), закрепившей право баронов требовать восстановления вольностей в случае нарушения последних, тем самым легитимируя знать на любые действия, вплоть до захвата замков; в Золотой булле 1222 г. (ст. 31), указывающей на право знати «стать» и «сопротивляться», с оговоркой, что указанное не является нарушением клятвы верности королю; в Саксонском зеркале 1221–1225 гг. (ст. 72 книги 3), оговаривающем правомочие сопротивляться противоправным действиям короля и судей, что де-юре также не означает нарушение верности монарху. Однако в

² Мухина Т. А. Проблема соотношения естественного и позитивного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 23.

³ Луковская Д. И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. 2007. № 12. С. 32.

⁴ См. об этом: Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М., 2013. С. 143.

⁵ Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. М., 2012. С. 122.

⁶ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). С. 59.

⁷ Кириленко В. П., Алексеев Г. В., Пацек М. Естественное право и кризис либерального правопорядка // Вестник СПб.ГУ. Право. 2019. Т. 10. Вып. 1. С. 46.

указанных документах ius resistendi представлено преимущество как фрагментированное, лишенное накопленного многовековой мыслью содержания, которое уже встречается в философских учениях того времени (к этому моменту право на сопротивление встречается в политико-правовых учениях Запада, например у Аристотеля и Цицерона, а также в восточной политико-правовой и религиозной мысли, в частности у Мо-цзы, Мэн-цзы, Сюнь-цзы и Мухаммада аль-Бухари). Традиционное понимание права на сопротивление предполагает возможность народного бунта против недостойной, тиранической власти, злоупотребляющей своим положением, нарушающей общественный договор и посягающей на интересы страны. Напротив, упомянутые выше правовые памятники закрепляют возможность сопротивления со стороны элит, ущемленных действиями королевской власти и потому решившихся на восстановление или завоевание привилегий в любых формах, вплоть до насильственных. Сам факт посягательства на вольности знати указывается как легитимирующий признак, тогда как традиционное содержание ius resistendi несколько шире.

Классический вариант трактовки указанного права встречается в Декларации независимости США 1776 г., преамбула которой упоминает право и обязанность народа изменить или уничтожить деспотичное правительство, которое посягает на неотчуждаемые права: жизнь, свободу и стремление к счастью⁸. Существенный вклад в позитивацию права на сопротивление внесли памятники французской революции XVIII столетия, например жирондистский проект Конституции 1793 г.⁹, упоминающий конкретные случаи, легитимирующие сопротивление, а также принятая ранее Декларация прав человека и гражданина 1789 г., которая прямо называет ius resistendi в числе важнейших естественных прав, причем в теле документа, а не преамбуле¹⁰. Как известно, декларация является частью современной французской конституции¹¹.

Консервативные силы нередко сводят на нет, частично или в полном объеме, завоевания революций. Так произошло и во Франции: право на сопротивление на некоторое время исключили из текстов статей. Как, вероятно, рассудил бы А. Кауфман, это связано с самой природой скандального ius resistendi, которое находится «вне любого статута», поскольку «происходит регулирование тех вещей, которые не подлежат регуляции». Исследователь в статье Scale Right to Resist пишет, что «как свобода усмотрения не может находиться под управлением, так и сопротивление несправедливости публичной власти не может регулироваться той самой публичной властью»¹².

Мнение, что ius resistendi не нуждается в позитивации, весьма распространено в научной среде. Современный исследователь В. В. Красинский и вовсе отстаивает традиционалистскую позицию о скандальности сопротивления, утраченной указанным правом актуальности — свою задачу оно, по мнению ученого, выполнило в предшествующие исторические эпохи, а сегодня существуют широкие правовые механизмы регулирования социальных противоречий, народные восстания

⁸ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / под ред. О. А. Жидкова. М., 1993. С. 25.

⁹ Plan de Constitution présenté à la Convention nationale les 15 et 16 février 1793, l'an II de la République (Constitution girondine) / éd. N. Caritat. Perpignan, 2008. 48 p.

¹⁰ Декларация прав человека и гражданина 1789 г. // Черниловский З. М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие. М., 1984. С. 234.

¹¹ Constitution française du 4 octobre 1958 // Conseil constitutionnel. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur> (дата обращения: 01.02.2021).

¹² Чит. по: Погребняк С. П., Уварова Е. А. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) // Право і громадянське суспільство. 2013. № 2. URL: <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/2-3-2013/item/102-soprotivlenie-ugneteniyu-vosstanie-revolutsiya-teoretiko-pravovoj-analiz-v-sve-te-doktriny-prav-cheloveka-pogrebnyak-s-p-uvarova-e-a> (дата обращения: 01.02.2021).

дискредитированы иностранным вмешательством и противоречат действующему законодательству¹³.

На наш взгляд, во-первых, нельзя сводить право на сопротивление исключительно к восстанию, насильственным формам, поскольку протест в условиях авторитарного или тоталитарного политического режима может выражаться и мирно, а значит, содержание указанного права намного шире; во-вторых, эпоха политической нестабильности, восстаний и революций не ушла в прошлое, как нередко утверждают критики; в-третьих и, возможно, это самое главное, право на сопротивление выполняет не только «деструктивную» функцию в период конфликта индивида, общества и государства. Дело в том, что *ius resistendi*, находясь в «спящем» состоянии, в период, когда общественный договор соблюдается всеми участниками, в особенности публичным аппаратом, — оказывается институтом сдерживания последнего от правонарушающих действий: в силу вступает превентивная функция. Отдаленная возможность массовых протестов, в том числе насильственных, подталкивает демократическую власть к соблюдению установленных договоренностей. Именно поэтому, на наш взгляд, власти отдельных стран, взявших курс на демократизацию общества, пошли по пути позитивации права на сопротивление в национальных конституционных законах, как бы формально оно ни «противоречило действующему законодательству», особенно уголовному.

Ius resistendi закреплено в десятках современных конституций. Представляется, что отражение права на сопротивление угнетению в Основном законе напрямую связано с той ролью, которую законодатели — добровольно или под давлением гражданского общества — признают за указанным правом: роль значимая и созидательная, сдерживающая публичный аппарат от возможных правонарушений в будущем. Именно конституции отвечают за отражение основополагающих прав и свобод человека и гражданина, и *ius resistendi*, упоминающееся даже в преамбуле Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (мера, к которой прибегает человек в качестве крайнего средства), вполне органично конституционному строительству. Приведем несколько примеров позитивации, отражающих разные подходы к рассматриваемому праву.

Так, Конституция Греции в заключительной статье прямо упоминает, что узурпация народного суверенитета и проистекающей из него власти недопустима, а потому соблюдение Основного закона «вверяется патриотизму греков». За последними закреплены право и обязанность оказывать сопротивление любой попытке отменить Конституцию насильственно¹⁴. Формы такого противостояния, само собой, не указываются, и представляется, что закрепить механизм реализации *ius resistendi* невозможно — во всяком случае этот вопрос заслуживает отдельного комплексного исследования в будущем. Особенность греческого документа состоит в том, что он упоминает право на сопротивление не только как правомочие, но и как народную обязанность, что также упоминается, например, в Конституции Чада¹⁵, столетиями ранее было аналогично позитивировано, в частности в Декларации независимости США¹⁶, а теоретически принималось за основу еще философом Дж. Локком¹⁷.

¹³ Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. 2006. № 4. URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/19906-prave-naroda-vosstanie> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁴ The Constitution of Greece // Hellenic Parliament. URL: <https://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/001-156%20agglisko.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁵ La Constitution de la République du Tchad // Présidence de la République du Tchad. URL: <https://presidence.td/wp-content/uploads/2020/03/CONSTITUTION-DE-LA-REPUBLIQUE-PROMULGUEE-04-MAI-2018.pdf> (дата обращения: 01.02.2021).

¹⁶ Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство. С. 25.

¹⁷ Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / под ред. И. С. Нарского, А. Л. Субботина. М., 1988. Т. 3. С. 340, 349.

Конституция Германии позитивирует *ius resistendi* в ч. 4 ст. 20, указывая, что все граждане правомочны сопротивляться «любому, кто предпринимает попытку устранить этот строй»¹⁸. В отличие от Основных законов ряда зарубежных стран, авторы немецкого документа фактически закрепляют принцип исключительности, представленный в формулировке «если иные средства не могут быть использованы». Таким образом, предполагается, что восстание и иные формы сопротивления народа легитимируются, когда исчерпаны иные механизмы отстаивания прав и свобод. Подобный подход встречается чаще среди современных исследователей¹⁹.

Как правило, в среде ученых и философов редко можно встретить приверженность идее индивидуализации сопротивления. В отдельных исследованиях, а также в национальных законах авторы чаще прибегают к таким словам и словосочетаниям, как «народ», «нация», «все [граждане]» и другие наименования, характеризующие коллективного субъекта. Тем не менее встречаются исключения. В качестве примера можно привести Конституцию Литвы, которая в ч. 2 ст. 20 упоминает право на сопротивление угнетению в формулировке: «каждый гражданин вправе оказывать противодействие любому», кто насильственно посягает на независимость, целостность и конституционный строй страны²⁰. Из концепции индивидуализации субъекта сопротивления исходит также Всеобщая декларация прав человека, а теоретическое обоснование встречается впервые, по нашим данным, у испанского схоласта Хуана де Марианы (убийство тирана не требует коллективного согласия народа)²¹.

В современных исследованиях отмечается, что сопротивление угнетению может быть выражено не только в насильственной форме. Такой же концепции придерживались составители Конституции Перу, что заметно в ст. 46. Если ч. 2 закрепляет активную форму реализации («право восставать в защиту конституционного порядка»), то ч. 1 указывает на вариант гражданского неповиновения, то есть пассивную форму *ius resistendi* («никто не обязан подчиняться узурпаторскому правительству»)²². Из такой же посылки разграничения сопротивления на активное и пассивное, в том числе с выделением мирной формы, исходят составители Конституции Чада, а также некоторые современные исследователи²³. *Ius resistendi* также позитивировано в Основных законах Чехии, Бенина, Португалии, Конго, Таиланда, Гватемалы и других стран.

Анализ указанных конституционных актов наталкивает на мысль, что право на сопротивление угнетению может быть закреплено в высшем национальном законе как право, принадлежащее народу или индивидуальному лицу, и как обязанность в отдельных случаях (впрочем, на наш взгляд, скорее нравственная, чем юридическая); как в форме насильственного, так и в форме мирного сопротивления; и в конечном итоге как институт, сдерживающий власть от систематических противоправных действий, идущих вразрез с основополагающими правами и свободами, с демократическим курсом государства.

Право на сопротивление, существующее вне позитивного закона, приобретает гораздо более надежные гарантии в случае официального признания государством на уровне Основного закона. Решение включить *ius resistendi* в текст Конституции,

¹⁸ Основной закон ФРГ 1949 г. // Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. М., 1997, С. 181–234.

¹⁹ См., например: Погребняк С. П., Уварова Е. А. Указ. соч.

²⁰ Конституция Литовской республики // Официальный сайт Сейма Литовской республики. URL: https://www.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm (дата обращения: 01.02.2021).

²¹ Rothbard M. The Learned Extremist: Juan de Mariana // Economic Thought Before Adam Smith. 2010. URL: <https://mises.org/library/learned-extremist-juan-de-mariana> (дата обращения: 01.02.2021).

²² Political Constitution of Peru // Congress of the Republic of Peru. URL: http://www.congreso.gob.pe/Docs/files/CONSTITUTION_27_11_2012_ENG.pdf (дата обращения: 01.02.2021).

²³ См., например: Разметаева Ю. С. Право на сопротивление: основные теоретические аспекты // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. № 8. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_8_10 (дата обращения: 01.02.2021).

принятое добровольно или под давлением общества во времена социальной нестабильности, очевидно, носит политический характер. Позитивация в данном случае выступает инструментом использования права в политических целях²⁴, для поддержания демократического режима в стране. Особенность же заключается в том, что подобный инструмент принадлежит не элитам, а находится в руках у народа в целом.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алекси Р. Дуальная природа права // Правоведение. — 2010. — № 2. — С. 138–152.
2. Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. — М. : Инфра-М, 2013. — 320 с.
3. Жидков О. А. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / под ред. О. А. Жидкова. — М. : Прогресс, Универс, 1993. — 766 с.
4. Кириленко В. П., Алексеев Г. В., Пацек М. Естественное право и кризис либерального правопорядка // Вестник СПбГУ. Право. — 2019. — Т. 10. — Вып. 1. — С. 38–54.
5. Конституции государств Европейского Союза / под ред. Л. А. Окунькова. — М. : Инфра-М, 1997. — 894 с.
6. Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. — 2006. — № 4.
7. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография. — М. : Российская академия правосудия, 2012. — 580 с.
8. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / под ред. И. С. Нарского, А. Л. Субботина. — М. : Мысль, 1988. — Т. 3. — 668 с.
9. Луковская Д. И. Понятие прав человека: многообразие подходов. Проблема универсальности прав человека // История государства и права. — 2007. — № 12. — С. 32–36.
10. Мухина Т. А. Проблема соотношения естественного и позитивного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2005. — 25 с.
11. Погребняк С. П., Уварова Е. А. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) // Право і громадянське суспільство. — 2013. — № 2.
12. Разметаева Ю. С. Право на сопротивление: основные теоретические аспекты // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2014. — № 8.
13. Скоробогатов В. Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования // Государство и право. — 2020. — № 1.
14. Черниловский З. М. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : учеб. пособие. — М. : Юрид. лит., 1984. — 472 с.
15. Plan de Constitution présenté à la Convention nationale les 15 et 16 février 1793, l'an II de la République (Constitution girondine) / éd. N. Caritat. — Perpignan, 2008. — 48 p.
16. Rothbard M. The Learned Extremist: Juan de Mariana // Economic Thought Before Adam Smith. — 2010. — N 1.

REFERENCES

1. Aleksi R. Dualnaya priroda prava [The dual nature of law]. *Jurisprudence*. 2010;2:138-152 (In Russ.).
2. Gadzhiev GA. Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo kontsepta deystvitelnosti): monografiya [Ontology of law: (a critical study of the legal concept of reality)]. Moscow: Infra-M Publ.; 2013 (In Russ.).
3. Zhidkov OA, editor. Soedinennye Shtaty Ameriki: Konstitutsiya i zakonodatelstvo [The United States of America: Constitution and Legislation]. Moscow: Progress Publ.; 1993 (In Russ.).

²⁴ См.: Скоробогатов В. Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования // Государство и право. 2020. № 1. URL: <http://gospravo-journal.ru/s013207690008347-3-1> (дата обращения: 01.02.2021).

4. Kirilenko VP, Alekseev GV, Patsek M. Estestvennoe pravo i krizis liberalnogo pravoporyadka [Natural law and the crisis of liberal legal order]. *Bulletin of St. Petersburg State University. Law*. 2019;10(1):38-54 (In Russ.).
5. Krasinskiy V. O prave naroda na vosstanie [On the right of the people to revolt]. *Military Juridical Journal*. 2006;4 (In Russ.).
6. Locke J. Narskiy IS, Subbotin AL, editors. Works in three volumes. Vol. 3. Moscow: Mysl Publ.; 1988 (In Russ.).
7. Lapaeva VV. Tipy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika: monografiya [Types of legal thinking: legal theory and practice: monograph]. Moscow: Russian Academy of Justice Publ.; 2012 (In Russ.).
8. Lukovskaya DI. Ponyatie prav cheloveka: mnogoobrazie podkhodov. Problema universalnosti prav cheloveka [The concept of human rights: a variety of approaches. The problem of the universality of human rights]. *History of State and Law*. 2007;12:32-36 (In Russ.).
9. Mukhina TA. Problema sootnosheniya estestvennogo i pozitivnogo prava: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [The problem of the relationship between natural and positive law. Author's Abstract]. Chelyabinsk; 2005 (In Russ.).
10. Okunkov LA, ed. Konstitutsii gosudarstv Evropeyskogo Soyuza [Constitutions of the States of the European Union]. Moscow: Infra-M Publ.; 1997 (In Russ.).
11. Pogrebnyyak SP. Soprotivlenie ugneteniyu. Vosstanie. Revolyutsiya (teoretiko-pravovoy analiz v svete doktriny prav cheloveka) [Resistance to oppression. Insurrection. Revolution (theoretical and legal analysis in the light of the doctrine of human rights)]. *Право і громадянське суспільство [Law and Community Support]*. 2013;2 (In Russ.).
12. Razmetaeva YuS. Pravo na soprotivlenie: osnovnye teoreticheskie aspekty [The right to resist: the main theoretical aspects]. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University*. 2014;8 (In Russ.).
13. Skorobogatov VYu. Predely prava i paradoksy pravovogo regulirovaniya [Limits of Law and Paradoxes of Legal Regulation]. *The State and Law*. 2020;1 (In Russ.).
14. Chernilovskiy ZM. Khrestomatiya po vseobshchey istorii gosudarstva i prava : ucheb. posobie [Reader on the general history of state and law: Study Guide]. Moscow: Yuridicheskaya Literatura Publ.; 1984 (In Russ.).
15. Caritat N. Plan de Constitution présenté à la Convention nationale les 15 et 16 février 1793, L'an II de la République (Constitution girondine). Perpignan; 2008.
16. Rothbard M. The Learned Extremist: Juan de Mariana. In: *Economic Thought Before Adam Smith*. 2010;1 (In Russ.).