

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО



**Берченко Григорій Валерійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права України,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків  
e-mail: berchenkog@gmail.com  
ORCID 0000-0002-0365-9009

doi: 10.21564/2414–990x.151.215651  
УДК 342.7

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА ОПІР

*Статтю присвячено проблемі конституційного права на опір. Зроблено висновок про те, що право на опір є одним із найдавніших прав, яке почало свою конституціоналізацію із появою перших конституційних документів – Декларації незалежності США 1776 р., Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. і 1793 р. Право на опір пов'язують із захистом конституції в умовах тиранії, а також із реалізацією низки політичних прав, із порушенням закону або ж навіть і без такого порушення, із застосуванням сили або без такого. Осягнення концепції права на опір допомагає зрозуміти зміст установчої влади і певний парадокс: нова конституція може як виникати в результаті реалізації права на повстання, отримуючи нову легітимність, так і згодом захищатися відповідним правом.*

**Ключові слова:** право на опір; повстання; революція; права людини; народ.

**Берченко Г. В.,** кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.  
e-mail: berchenkog@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0365-9009

### Конституционное право на сопротивление

*Статья посвящена проблеме конституционного права на сопротивление. Сделан вывод о том, что право на сопротивление является одним из древнейших прав, которое начало свою конституционализацию с появлением первых конституционных документов – Декларации независимости США 1776 г., Французской декларации прав человека и гражданина 1789 и 1793. Право на сопротивление связывают с защитой конституции в условиях тираннии, а также с реализацией ряда политических прав, с нарушением закона или даже и без такого нарушения, с применением силы или без такового. Постигание концепции права на сопротивление помогает понять содержание учредительной власти и определенный парадокс: новая конституция может как возникать*

*в результате реализации права на восстание, получая новую легитимность, так и впоследствии защищаются соответствующим правом.*

**Ключевые слова:** право на сопротивление; восстание; революция; права человека; народ.

**Вступ.** Право на опір гнобленню, спротив або ж право на революцію чи повстання є чи не найбільш дискусійним правом людини. Точаться дискусії щодо необхідності його як такого, форм юридичного закріплення, критеріїв правомірності реалізації, а також зв'язку із концепцією установчої влади. Та й навіть визнання суб'єктом права на опір окремої людини часто ставиться під сумнів. Для України це право є надзвичайно актуальним у зв'язку з відсутністю його прямого конституційного закріплення, а також у контексті інтерпретації подій кінця 2004 р. і кінця 2013–початку 2014 рр. Потребують уваги і причини, через які відповідне право не було закріплене в Конституції України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Право на опір фігурує у працях Г. Гроція (H. Grotius) [1], Е. Ваттеля (E. Vattel') [2], Д. Ролза (J. Rawls) [3], Р. Дворкіна (R. Dworkin) [4], Дж. Коен (J. Cohen) і Е. Арато (A. Arato) [5], багатьох інших зарубіжних мислителів, філософів, політологів і юристів. До актуальних вітчизняних досліджень варто віднести дослідження К. О. Павшук (K. O. Pavshuk) [6], О. О. Уварової (O. O. Uvarova) і С. П. Погребняка (S. P. Pohrebniak) [7]. При цьому одним із важливих нез'ясованих аспектів залишається дослідження вітчизняного досвіду конституціоналізації права на опір.

**Мета статті** – з'ясування особливостей конституціоналізації права на опір. Завданнями статті є таке: розкрити історичні витоки права на опір; встановити зміст права на опір у сучасних доктринальних поглядах науковців і конституційному регулюванні; з'ясувати причини незакріплення в чинній Конституції України текстуально в прямій формі права на опір.

**Виклад основного матеріалу.** Почнемо з витоків права на опір. На думку Гуго Гроція, всі за природою мають право протидіяти спричиненню їм насилля. Проте оскільки держава встановлена для забезпечення суспільного спокою, то їй належить певне верховне право над нами і нашими добробутом, бо це необхідно для державних цілей. Тому держава може накласти заборону на це загальне право спротиву заради збереження суспільного миру і державного порядку [1, с. 159]. Виняток – це спротив правителю, що задумав покинути царство або підкорити його комусь іншому [1, с. 171–172].

Емер де Ваттель зазначав, що якщо влада державця обмежена і регулюється основними законами, то виходячи за встановлені межі, державець керує без будь-якого права чи підстави. У цьому разі нація не зобов'язана йому підкорятися, вона може опиратися його несправедливим діям. Порушуючи конституцію держави, державець розриває договір, що зв'язує народ із ним; народ стає вільним в силу опору суверену, якого він вважає узурпатором, що прагне до гноблення народу [2, с. 63].

Водночас варто віддати належне Е. де Ваттелю в його мудрій думці: «Оскільки дуже важко противитися абсолютному монарху і це неможливо

зробити без великої смуги в державі, без бурхливих і небезпечних рухів, то не слід здійснювати такого спротиву, за винятком випадків, коли бідування доходить до межі, коли краще ризикнути громадянською війною, ніж терпіти далі негаразди. Проте якщо влада державця обмежена, якщо він залежить певною мірою від сенату або парламенту, що представляє націю, то можна знайти засоби опиратися йому, навіть покарати його не піддаючи державу бурхливим потрясінням» [2, с. 66–67].

Початок юридичного закріплення права на повстання в Новий час традиційно пов'язується із Декларацією незалежності США 1776 р. Вона стверджувала, зокрема, що коли довга низка правопорушень і зловживань владою, незмінно спрямована на досягнення тієї мети, виявляє намір підпорядкувати народ абсолютному деспотизму, тоді народ має право та обов'язок повалити такий уряд і встановити нову форму забезпечення народу в майбутньому.

Головна передумова Декларації незалежності полягає в тому, що народ має право на повстання, якщо він вирішить, що уряд відмовляє йому від надання законних прав. Довгий список актів тиранії з боку короля був свідченням такої відмови. Тому народ мав право на повалення старого і заснування нового уряду [8, с. 85].

Отже, як зазначає С. П. Головатий, із «закону природи», «природніх прав» людини і «природньої рівності людей», на основі яких було складено текст Декларації, впливає низка інших політико-юридичних *принципів*, з яких бере свій початок виникнення та функціонування суспільного життя. До них учений відносить, зокрема, такі: *принцип самозахисту людини (людей)*, що впливає з права на повстання, згідно з яким право на повстання – це природній самозахист людини (людей) у разі здійснення державної **влади поза правом**, себто тоді, коли влада втрачає свою *легітимність* (як щодо свого походження, так і отриманих нею повноважень), що є неодмінним наслідком її дії всупереч проголошеним цілям, себто усупереч «законові природи» і «природнім правам»; *самозахист людини (людей)* є складовою частиною «закону природи» [9, с. 520–521].

Водночас варто визнати, що право на повстання в Декларації мало на меті передусім легітимацію нового порядку, по суті – юридично обґрунтувати незалежність США. Функцію легітимації нового революційного порядку виконує і відповідне право, зафіксоване у Французькій декларації прав людини і громадянина 1789 р.

До речі, включення права на повстання в конституційний текст може слугувати меті легітимізувати постфактум зміну влади, що відбулася недемократичним шляхом. Так було, наприклад, з Конституцією Куби після приходу до влади Ф. Батісти в результаті перевороту 1993 р. [7, с. 27].

Разом з цим виникає питання щодо співвідношення усіх зазначених конструкцій: опір, спротив, революція, повстання. Як стверджують С. П. Погребняк і О. О. Уварова, повстання – це лише одна (причому крайня) форма реалізації права на опір; повстання завжди передбачає активні дії, застосування сили.

Іншими словами, опір = громадянське невідкорення (насильницький спротив) + активні насильницькі дії (у разі необхідності) [7, с. 7].

Водночас, будучи інтерпретованим широко, якщо це право здійснюється не у формі повстання, що має наслідком революцію, виникає питання щодо його форм (і взагалі необхідності) у поза революційній дійсності, у мирний час.

Право на опір гнобленню і право на повстання визнається за народом революційною правосвідомістю і навіть теологією, вказує М. Оріу. Коли народна довіра слабшає, уряд це прекрасно відчуває і зазвичай це слугує для нього достатнім уроком, щоб він принаймні не виявив бажання стати на шлях насильства [10, с. 479–480].

На думку Джона Ролза, громадянин, аби діяти автономно й відповідально, має дбати про політичні засади, що лежать в основі конституції, скеровуючи її інтерпретування. Йому слід намагатися оцінити, як належить застосувати ці принципи за існуючих обставин. Якщо він, належно розміркувавши, дійде висновку про правомірність громадянської непокори у цьому разі й стане відповідно поводитися, то він діятиме за велінням совісті. Хай він, може, навіть і помилився, але вчинив не так, як заманеться. Теорія політичного обов'язку й зобов'язання дає нам змогу провести ці розрізнення [3, с. 531].

Р. Дворкін зазначає, що людина дійсно має іноді право (в сильному значенні цього слова) порушити закон. Громадянин має це право тоді, коли закон несправедливо утискає його права по відношенню до держави. Тобто, якщо людина має моральне право на свободу слова, то у неї є й моральне право порушити будь-який із законів, які уряд, в силу цього морального права громадянина, був не вправі приймати. Право на непокору закону – це не окреме право, якимось чином пов'язане з совістю і що доповнює інші права по відношенню до держави. Воно є просто особливістю прав громадянина по відношенню до держави, і його в принципі неможливо заперечувати, не заперечуючи при цьому існування самих цих прав [4, с. 262]. Громадянин зобов'язаний підкорятися закону, а не чийсь особистим уявленням про закон, і він не чинить нечесно, коли діє відповідно до власної продуманої і зваженої думки про вимоги закону [4, с. 292].

Саме виходячи із заборони порушення парламентською більшістю основних прав і свобод та фундаментальних принципів і походить фундаментальне право особи заперечити закон, якщо вона вважає, що її фундаментальне право порушується. Суть ліберальної ідеї розрізнення принципу і політики полягає в тому, що право про права людини не є політичним правом, тобто не формується і не приймається під час політичного процесу. Тому зміст прав людини не може бути вичерпно визначений шляхом закріплення міркувань політичної (парламентської) більшості в текстах законів [11, с. 22].

Ханна Арендт вважає, що набагато надійнішими є скептики і любителі сумніватися – не тому, що скептицизм добрий, а сумніватися корисно, а тому, що такі люди звикли ставити речі під питання і жити власним розумом. У кращому становищі опиняться ті, хто знає напевне лише одне: щоб не сталося в подальшому, поки ми будемо живі, жити нам доведеться з самим собою [12, с. 78–79].

Відмова підтримувати режим, не повстаючи і не опираючись відкрито, може бути могутньою зброєю. При цьому Х. Арендт досить широко трактує громадянську непокору як вид ненасильницької дії і спротиву [12, с. 81].

Апеляція до совісті (Х. Арендт) загалом є досить коректною. Крім того, важливими є аспекти прав, про які пишуть Дж. Ролз і Р. Дворкін. Превентивне значення права на опір важливе також (М. Оріу). Проте йдеться не лише про морально-превентивну складову, а й про конкретні юридичні аспекти. У чому вони саме полягають і які їх критерії правомірності. Чи взагалі повинно застосовуватися реально право на опір у демократичному суспільстві?

Можна навести думку відомих прихильників комунікативних концепцій – Ю. Габермаса, Дж. Коен і Е. Арато. Демократична конституція допускає протести дисидентів, які ведуть свою боротьбу, вичерпавши всі правові прийоми, але за умови, що це протистояння, що порушує багато правил, спирається на конституційні норми і ведеться засобами, які надають їх боротьбі характер ненасильницької апеляції до більшості, заклик ще раз осмислити прийняті рішення [13, с. 28]. У рамках демократичної конституційної політичної системи морально виправдане (легітимне) порушення закону передбачає визнання конституційних принципів, прийняття демократичного порядку і символічну спрямованість дії на те, щоб вплинути на суспільну думку і підштовхнути її до вироблення нового нормативного консенсусу [5, с. 468].

Водночас можливий і інший підхід. Система плюралізму в цьому плані є критично важливою для запобігання тоталітаризму і його наслідкам у вигляді актів фізичного насильства і агресії. При цьому право мати свою думку і відповідна плюралістична система є достатньою гарантією. За цим підходом право на опір є скоріше інструмент, який має бути задіяний, коли плюралістична система руйнується або вже зруйнована, і є тим шансом на непідкорення тоталітарному авторитету, завдяки якому можна зруйнувати тоталітаризм та відновити плюралізм. Право на опір у плюралістичній демократії самій по собі не потрібне як активно діюче, проте воно має бути як нагадування (превенція) для прихильників тоталітаризму, а також як засіб виховання демократичного мислення.

Так, на думку німецького дослідника права на спротив Карла Петера Зоммерманна, демократична конституційна держава засновується на принципі представництва і дозволяє всім громадянам спільно визначати політичний процес і формування публічної думки через вибори, а при нагоді також через референдуми і шляхом використання т. з. «комунікативних прав». Крім того, в ході свого подальшого розвитку конституційна держава надала своїм громадянам право захищати свої права в судовому порядку, за необхідності і проти законодавця. У цілому створені в демократичних конституційних державах системи правового захисту, в яких індивід може в судовому порядку захистити свої конституційні права, можуть сприйматися як прояв права на спротив, упорядкованого і інституціоналізованого на принципах правової держави [14, с. 77–78].

Саме в цьому контексті ми можемо побачити закріплення цього права в Основному законі ФРН (ч. 4 ст. 20): «Якщо інші засоби не можуть бути вико-

ристані, всі німці мають право на опір будь-кому, хто робить спробу усунути цей лад» (мається на увазі конституційний лад). Як зазначає Карл Петер Зоммерманн, право на опір в німецьку конституцію було включено в контексті конституційного регулювання правового режиму надзвичайного стану при реформі Основного закону в 1968 р. Закріпленням права на опір не в останню чергу повинно було частково компенсуватися розширення компетенції виконавчої влади у разі введення надзвичайного стану або введення воєнного стану. Парадокс полягає в тому, що Основний закон надає кожному громадянину право на спротив у разі, якщо «інша допомога неможлива», тобто якщо сама конституція вже більше не функціонує. Конституція орієнтується, таким чином, на гарантію прав лише в тій ситуації, коли вона сама втратила свою ефективність або принаймні свій авторитет. Конституційному праву на опір залишається тоді лише апелятивна функція. Зафіксоване в Основному законі право на опір могло би досягати значення в правовому сенсі принаймні у результаті того, що воно після відновлення конституційного порядку могло би використовуватися для виправдання акцій опору [14, с. 89].

Загальна декларація прав людини певною мірою теж говорить про право на опір в контексті тиранії: необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону з тим, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення.

Становить інтерес у цьому контексті ст. 136 Конституції Мексики, яка передбачає, що ця Конституція не втрачає своєї сили і не перестає діяти, навіть якщо її дотримання порушено повстанням. У разі якщо в результаті внутрішніх хвилювань утворюється уряд, що суперечить засадам, які санкціонує справжня Конституція, вона відновлюється в дії, як тільки народ знову отримає свободу, а особи, які брали участь в уряді, створеному в результаті повстання, або співпрацювали з ним, повинні бути засуджені відповідно до положень цієї Конституції і виданих на її основі законів. Таким чином, знову ж таки, повстання може розглядатися з позицій чинної конституції як виклик існуючому ладові і посягання на його легітимність. Власне кажучи, тому вкрай важлива мета повстання, його підстави і легітимні засоби для оцінки відповідності конституції. Конституціоналізація права на опір допомагає використовувати наявний юридичний арсенал концепцій і понять для надання юридичної оцінки і вироблення відповідних критеріїв легітимності опору.

Слід зазначити, що найбільше поширення закріплення права на опір припало саме на період після Другої світової війни, його конституціоналізація досі активно здійснюється, все більше держав на рівні конституцій фіксують відповідне право. Закріплення права на опір є доказом прагнення нації до демократичного управління [7, с. 27].

Як зазначають С. П. Погребняк і О. О. Уварова, понад століття тому лише 5 відсотків усіх конституцій світу включали в свій текст право на опір. У другій половині ХХ ст. право на опір отримує ширше закріплення в конституційних текстах, і в 1980-х вже йшлося про приблизно 10 відсотків. Сьогодні конститу-

цій із закріпленим у них правом на опір гнобленню складає майже 20 відсотків і їх число постійно зростає. Так, у квітні 2012 р. однією з країн, що закріпила на конституційному рівні право чинити опір, стала Угорщина. Навіть у країнах, у конституціях яких немає положень про право на революцію, таке право існує як неписаний закон. Таким чином, з точки зору природного права конституційний текст насправді не може розглядатися як справжнє джерело права на опір [7, с. 26–27].

Що ж до України, то наша країна в прямій формі не закріплює право на опір. Така ситуація оцінюється неоднозначно. На думку О. В. Прієшкіної, український законодавець діяв правильно, не закріпивши право на опір народу, бо це було б основою для дестабілізації та напруги в суспільстві різними політичними силами, до того ж кожна з них змогла б вільно трактувати положення про те, що порушено чи не порушено конституційний лад України як підставу виступу проти влади [15, с. 162]. Ю. М. Тодика вважає, що українські законодавці за існуючої в суспільстві ситуації, рівні правової культури вчинили правильно, не включивши відповідне положення в текст Конституції [16, с. 289].

З іншого боку, як зазначає О.В. Прієшкіна, внаслідок природного права як складової народного суверенітету народ має право чинити опір будь-якій спробі насильницького повалення конституційного ладу. Щоб поставити перепону спробам узурпації влади, Конституція України в імперативному порядку закріплює, що право визначати та змінювати конституційний лад в нашій державі належить виключно народу [15, с. 161].

С. П. Погребняк і О. О. Уварова стверджують, що в Конституції України неявне визнання даного права впливає, по-перше, із ст. 3 і ч. 3 ст. 5, відповідно до яких держава відповідає перед людиною за свою діяльність, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є її головним обов'язком, народ має виключне право визначати і змінювати конституційний лад в Україні і це право не може бути узурповане державою, його органами або посадовими особами. По-друге, в цьому разі важливе значення має ст. 55 Основного Закону, відповідно до якої кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Крім того, варто взяти до уваги той факт, що відповідно до ч. 1 ст. 22 Конституції України перелік викладених в ній конституційних прав не є вичерпним [7, с. 26–27].

Оригінальний підхід демонструє В. Речицький. Учений пов'язує із правом на повстання відновлення Конституції України або її принципово важливих фрагментів через пряме волевиявлення народу – референдум [17]. Його думку підтримує К. О. Павшук, вважаючи, що одним із найбільш демократичних способів народного опору, який носить «завуальований» та опосередкований характер і не завжди асоціюється зі спротивом, є всенародний референдум на протиправні рішення парламенту [6, с. 95]. На її думку, Основний Закон прямо вказує на мирні форми реалізації права на громадянську непокору: право громадян збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи та

демонстрації та право громадян на страйк для захисту своїх економічних та соціальних інтересів [6, с. 94]. Альтернативними формами спротиву виступає ціла низка колективних політичних прав (громадські слухання, ініціативи, «народне вето» та народна законодавча ініціатива), реалізація яких сприятиме налагодженню зв'язків між владою і громадськістю, а відтак зменшить ймовірність загострення конфлікту [6, с. 95].

Водночас становлять інтерес причини, через які відповідне право було вилучене з тексту проекту Конституції. Право на опір мало місце у проекті, винесеному на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. (ст. 9) [18, с. 125], а також проекті, винесеному Комісією Верховної Ради України з розробки нової Конституції України в редакції від 27 травня 1993 р. (ст. 12) [19, с. 199], проекті в редакції від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) [20, с. 269].

У проекті Конституції, підготовленому Робочою групою Конституційної комісії в редакції від 15 листопада 1995 р. і схваленому Конституційною комісією України 23 листопада 1995 р. містилися положення:

– Ч. 3 ст. 5: Жодна частина народу, жодна політична партія, громадське об'єднання, будь-яке угруповання чи окрема особа не можуть привласнювати право здійснювати державну владу;

– Ст. 14: Народ і кожний громадянин України мають право чинити опір будь-кому, хто здійснює спробу ліквідувати українську державу, конституційний лад, порушити її територіальну цілісність або чинить дії, спрямовані на захоплення державної влади, якщо передбачені Конституцією засоби не можуть бути використані [21, с. 56–57].

Ця ж ст. 14 збереглася з певними модифікаціями і в проекті у редакції від 24 лютого 1996 р. (схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 р.) [22, с. 103].

До речі, посилання на конституційний лад у праві на опір еволюціонує. Якщо в проекті, винесеному на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. (ст. 9), а також у редакції від 27 травня 1993 р. (ст. 12) конституційний лад названий як «демократичний», то у проекті в редакції від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) він уже просто «конституційний лад», так само – у проектах у редакції від 15 листопада 1995 р. і у редакції від 24 лютого 1996 р.

Були й відмінності в суб'єктах. Якщо в проекті від 1 липня 1992 р. (ст. 9), а також проекті від 27 травня 1993 р. (ст. 12) – це громадяни України, то в проекті від 26 жовтня 1993 р. (ст. 12) – це вже «народ і кожний громадянин» (так само – у проекті від 15 листопада 1995 р.), просто «народ» (проект у редакції від 24 лютого 1996 р.), і згодом знову «народ і кожен громадянин» (ст. 18 (14) проекту, прийнятого Верховною Радою у першому читанні).

Аргументація, яку наводили проти права на опір члени Робочої підкомісії, зводилася до такого: «Це інститут необхідної оборони, який регулюється законодавством України. Вона надумана. Якщо ми хочемо в Україні довести людей до порушення закону, тоді ми цього можемо домогтися» (В. Стефанюк); «це оціночна категорія. Ви визначаєте, що кожен може на свій розсуд вирішувати



це питання» (Ф. Бурчак); «у 1979 р. у Філадельфії двоє молодих ентузіастів взяли гасла періоду досягнення незалежності американців і зробили величезний плакат. Вони ще його не встигли повісити, як поліція їх заарештувала за те, що вони закликають до дій, які забороняються законом» (В. Буткевич) [24, с. 61–62]. С. Ніколаєнко наполягав на виключенні цієї норми через те, що вона «може спричинити розкол суспільства», і наголошував, що достатньо заборонних норм про партії і громадські організації. В. Костицький пропонував формулу «народ залишає за собою право чинити опір...» [25, с. 163–165]. С. Дудченко зазначав: «...кожній окремій людині дати можливість влаштувати путч. Це виходить не механізм захисту держави від заколотників проти влади, а навпаки – механізм створення змов проти існуючої влади. Наприклад, комусь здалося, що Президент веде антидержавну політику: зробили змову, повалили Президента. Ось що дає ця стаття» [26, с. 432].

Підтримували право на опір І. Заєць, В. Стретович, С. Головатий. Проте категорично заперечували Ф. Бурчак, В. Стефанюк. Ключове заперечення було в тому, що в проєкті надавалося право чинити опір кожному, що кваліфікувалося противниками цієї норми як сваволя.

Урешті, замість слова «кожен» записали «народ». З цим, серед інших, погодився і В. М. Шаповал. Ключовою була недовіра до оцінки окремого громадянина і формулювання норми як суб'єктивного права. Ф. Бурчак зазначав, що надати прав кожному громадянину на свій розсуд вирішувати питання, чи загрожує Конституції, чи не загрожує – це дурниця, бо кожний буде пояснювати по-своєму [27, с. 57–61]. А от І. Заєць вважав, що «кожний громадянин – це справді суб'єкт, і кожний громадянин підлягає суду і іншим речам. А народ – це, знаєте, така штука. Тому, для того щоб індивідуалізувати ці речі, і було поставлено «кожний громадянин», щоб не було цієї спекуляції, що, знаєте, почав чи не почав, порушив закон чи не порушив закон. І якщо взяти прецеденти в інших конституціях, то там взагалі написано тільки про громадян, а не про народ» [25, с. 166].

Змінивши формулювання на «народ» ми отримали дійсно суперечність, яку озвучував С. М. Ніколаєнко: «...народ має право чинити комусь опір, – то я не розумію, що в нас два народи? Один чинить опір, а другий народ захоплює владу?» [26, с. 436]. Через вилучення слово «кожен» це дійсно був логічний наслідок. До речі, стосовно суб'єкта прав на опір, то обгрунтованою видається нам позиція С. П. Погребняка і О. О. Уварової про те, що право на опір гнобленню і повстання є правом індивіда [7, с. 35].

**Висновки.** Таким чином, право на опір є одним із найдавніших прав, яке почало свою конституціоналізацію із появою перших конституційних документів – Декларації незалежності США 1776 р., Французької декларації прав людини і громадянина 1789 р. і 1793 р. Сьогодні воно є звичним елементом конституційного дизайну, продовжується його конституційне закріплення. Водночас зміст цього права, критерії реалізації досі точно не визначені. Право на опір пов'язують із захистом конституції в умовах тиранії, а також із реалі-

зацію низки політичних прав, із порушенням закону або ж навіть і без такого порушення, із застосуванням сили або без такого. Переконані, що подальші наукові дослідження у цьому аспекті є вкрай необхідними в Україні, зокрема вироблення науково обґрунтованого підходу щодо конституціоналізації права на опір, юридична оцінка подій осені 2004 р. і кінця 2013 – початку 2014 рр. Так само осягнення концепції права на опір допомагає зрозуміти зміст установчої влади і певний парадокс: нова конституція може як виникати в результаті реалізації права на повстання, отримуючи нову легітимність, так і згодом захищатися відповідним правом.

### Список літератури

1. Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. Москва : Госюриздат, 1957. 868 с.
2. Ваттель Эмер де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва : Госюриздат, 1960. 719 с.
3. Ролз Д. Теорія справедливості. Київ : Основи, 2001. 822 с.
4. Дворкин Р. О правах всерьез. Москва : РОССПЭН, 2004. 392 с.
5. Коэн Дж. Л., Арато Э. Гражданское общество и политическая теория. Москва : Весь Мир, 2003. 784 с.
6. Павшук К. О. Право на опір у контексті сучасних демократичних процесів. *Проблеми законності*. 2015. Вип. 129. С. 92–98.
7. Погребняк С. П., Уварова Е. А. Сопrotивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека). *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 2. С. 4-61.
8. Джанда К., Берри Дж., Голдман Дж., Хула К. Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США. Москва : РОССПЭН, 2006. 655 с.
9. Головатий С. П. Верховенство права : у 3-х кн. Київ : Фенікс. Кн. 1 : Від ідеї – до доктрини. Київ : Фенікс, 2006. 624 с.
10. Ориу М. Основы публичного права. Москва : Инфра-М, 2019. 574 с.
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2006. 848 с.
12. Арндт Х. Ответственность и суждение. Москва : Изд. Института Гайдара, 2014 352 с.
13. Хабермас Ю. Расколотый Запад. Москва : Весь Мир, 2008. 192 с.
14. Зоммерманн Карл Петер. Право на сопротивление и демократическое самоопределение. *Дайджест Публичного Права Института Макса Планка по зарубежному публичному и международному праву*. 2018. Вып. 7. С. 79–98.
15. Прієшкіна О. В. Конституційний лад України: актуальні питання становлення, інституціоналізації та розвитку. Одеса : Фенікс, 2008. 280 с.
16. Тодька Ю. Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Харьков : Факт, 2001. 382 с.
17. Речицкий В. Чи захищений в Україні народний суверенітет? URL: <http://khp.org/index.php?id=1426584710> (дата звернення: 01.11.2020).
18. Проект Конституції України, винесений на всенародне обговорення в редакції від 1 липня 1992 р. *Конституція незалежної України*. У 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі, статті. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 123–194.
19. Проект Конституції України в редакції від 27 травня 1993 р. *Конституція незалежної України*. У 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 197–263.
20. Проект Конституції України в редакції від 26 жовтня 1993 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 1. Документи, коментарі, статті. Київ : Укр. Правнича Фундація, 1995. С. 267–317.

21. Проект Конституції , підготовлений Робочою групою Конституційної комісії в редакції від 15 листопада 1995 року і схвалений Конституційною комісією України 23 листопада 1995 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 1. Документи. Статті. Київ : Право, 1997. С. 55–94.

22. Проект Конституції України у редакції від 24 лютого 1996 р. (схвалений Конституційною комісією 11 березня 1996 р.) *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 1. Документи. Статті. Київ : Право, 1997. С. 101–140.

23. Проект Конституції України, доопрацьований Тимчасовою спеціальною комісією, створеною відповідно до постанови ВРУ від 5 травня 1996 року за № 169/96-ВР (прийнятий Верховною Радою у першому читанні) *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 2. Ч. 2. Документи. Київ : Право, 1997. С. 115–207.

24. Стенограма засідання № 3 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 5 грудня 1995 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 3. Стенограми. Київ : Право, 1999. С. 29–65.

25. Стенограма засідання Тимчасової спеціальної комісії з доопрацювання проекту Конституції України 14 травня 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 15. Стенограми. Документи. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 121–170.

26. Стенограма засідання Тимчасової спеціальної комісії з доопрацювання проекту Конституції України 7 червня 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 15. Стенограми. Документи. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 385–475.

27. Стенограма засідання № 47 Робочої підкомісії Конституційної комісії України від 21 лютого 1996 р. *Конституція незалежної України* : у 3 кн. Кн. 3. Ч. 11. Стенограми. Київ : Укр. Правнична Фундація, 2010. С. 1–125.

### References

1. Grotius, H. (1957). O prave vojny i mira. Tri knigi, v kotoryh objasnjajutsja estestvennoe pravo i pravo narodov, a takzhe principy publicnogo prava. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].

2. Vattel', Emer de. (1960). Pravo narodov ili principy estestvennogo prava, primenjaemye k povedeniju i delam nacij i suverenov. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].

3. Rawls, J. (2001). Teoriia spravedlyvosti. Kyiv: Osnovy [in Ukrainian].

4. Dworkin, R. (2004). O pravah vser'ez. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

5. Kohen, J., Arato, A. (2003). Grazhdanskoe obshhestvo i politicheskaja teorija. Moscow: Ves' Mir [in Russian].

6. Pavshuk, K.O. (2015). Pravo na opir u konteksti suchasnykh demokratychnykh protsesiv *Problemy zakonnosti – Problems of legality, issue 129, 92–98* [in Ukrainian].

7. Pogrebnjak, S.P., Uvarova, E.A. (2013). Soprotivlenie ugneteniju. Vosstanie. Revoljucija (teoretiko-pravovoj analiz v svete doktriny prav cheloveka). *Pravo i gromadjans'ke suspil'stvo – Law and civil society, 2, 4–61* [in Russian].

8. Dzhandan, K., Berri, Dzh., Goldman, Dzh., Hula, K. (2006). Trudnym putem demokratii: Process gosudarstvennogo upravlenija v SShA. Moscow: ROSSPEN [in Russian].

9. Holovatyj, S.P. (2006). Verkhovenstvo prava. (Vols. 1–3); Vol. 1: Vid idei – do doktryny. Kyiv: Feniks [in Ukrainian].

10. Hauriou, M. (2019). Osnovy publicnogo prava. Moscow: Infra-M [in Russian].

11. Shevchuk, S. (2006). Sudovyj zakhyst prav liudyny: praktyka Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny u konteksti zakhidnoi pravovoi tradytsii. Kyiv: Referat [in Ukrainian].

12. Arendt, H. (2014). Otvetstvennost' i suzhenie. Moscow: Izd. Instituta Gajdara [in Russian].

13. Habermas, Ju. (2008). Raskolotyj Zapad. Moscow: Ves' Mir [in Russian].

14. Zommermann, Karl Peter. (2018). Pravo na soprotivlenie i demokraticeskoe samo-opredelenie. *Dajdzhest Publicnogo Prava Instituta Maksa Planka po zarubezhnomu publicnomu i mezhdunarodnomu*

*pravu* – Max Planck Institute Public Law Digest on Foreign Public and International Law, issue 7, 79–98 [in Russian].

15. Priieshkina, O.V. (2008). Konstytutsiinyi lad Ukrainy: aktualni pytannia stanovlennia, instytutsionalizatsii ta rozvytku. Odesa: Feniks [in Ukrainian].

16. Todyka, Ju.N. (2001). Konstitucija Ukrainy – Osnovnoj Zakon gosudarstva i obshhestva. Kharkiv: Fakt [in Russian].

17. Rechyskyi, V. Chy zakhyschenyi v Ukraini narodnyi suverenitet? URL: <http://khp.org/index.php?id=1426584710> [in Ukrainian].

18. Proiekt Konstytutsii Ukrainy, vnesenyi na vsenarodne obhovorennia v redaktsii vid 1 lypnia 1992 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari, statti. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 123–194 [in Ukrainian].

19. Proiekt Konstytutsii Ukrainy v redaktsii vid 27 travnia 1993 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 197–263 [in Ukrainian].

20. Proiekt Konstytutsii Ukrainy v redaktsii vid 26 zhovtnia 1993 r. (1995). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 1: Dokumenty, komentari, statti. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 267–317 [in Ukrainian].

21. Proiekt Konstytutsii, pidhotovlenyi Robochoiu hrupoiu Konstytutsiinoi komisii v redaktsii vid 15 lystopada 1995 r. i skhvalenyi Konstytutsiinoiu komisiieiu Ukrainy 23 lystopada 1995 r. (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part. 1: Dokumenty. Statti. Kyiv: Pravo, 55–94 [in Ukrainian].

22. Proiekt Konstytutsii Ukrainy u redaktsii vid 24 liutoho 1996 r. (skhvalenyi Konstytutsiinoiu komisiieiu 11 bereznia 1996 r.) (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part. 1. Dokumenty. Statti. Kyiv: Pravo, 101–140 [in Ukrainian].

23. Proiekt Konstytutsii Ukrainy, doopratsovanyi Tymchasovoiu spetsialnoiu komisiieiu, stvorenoiu vidpovidno do postanovy VRU vid 5 travnia 1996 r. za № 169/96-VR (pryiniatyi Verkhovnoiu Radoiu u pershomu chytanni) (1997). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 2. Part 2. Dokumenty. Kyiv: Pravo, 115–207 [in Ukrainian].

24. Stenohrama zasidannia № 3 Robochoi pidkomisii Konstytutsiinoi komisii Ukrainy vid 5 hrudnia 1995 r. (1999) *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 3 Stenohramy. Kyiv: Pravo, 29–65 [in Ukrainian].

25. Stenohrama zasidannia Tymchasovoi spetsialnoi komisii z doopratsiuvannia pro-ektu Konstytutsii Ukrainy 14 travnia 1996 r. (2010) *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 15. Stenohramy. Dokumenty. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 121–170 [in Ukrainian].

26. Stenohrama zasidannia Tymchasovoi spetsialnoi komisii z doopratsiuvannia pro-ektu Konstytutsii Ukrainy 7 chervnia 1996 r. (2010). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 15. Stenohramy. Dokumenty. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 385–475 [in Ukrainian].

27. Stenohrama zasidannia № 47 Robochoi pidkomisii Konstytutsiinoi komisii Ukrainy vid 21 liutoho 1996 r. (2010). *Konstytutsiia nezalezhnoi Ukrainy – Constitution of independent Ukraine*. (Vols. 1–3); Vol. 3. Part. 11. Stenohramy. Kyiv: Ukr. Pravnycha Fundatsiia, 1–125 [in Ukrainian].

**Berchenko H. V.**, PhD in Law, Associate professor at the Department of Constitutional Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: berchenkog@gmail.com ; ORCID 0000-0002-0365-9009

### Constitutional Right To Resist

*The article is devoted to the problem of the constitutional right to resistance. The right to resist is one of the oldest rights, which began its constitutionalization with the appearance of the first constitutional documents – the Declaration of Independence of the United States in 1776, the French Declaration of Human and Civil Rights in 1789 and 1793. Today it is a familiar element of constitutional design.*

constitutional consolidation. At the same time, the content of this right and the criteria for its implementation are still insufficiently defined. The right to resist is associated with the protection of the constitution in the face of tyranny, as well as with the exercise of a number of political rights, with or without violation of the law, with or without the use of force. An approach is analyzed according to which the right to resist in a pluralistic democracy is not in itself necessary as an active one, but it should be as a reminder (prevention) for supporters of totalitarianism, as well as a means of educating democratic thinking. It is concluded that further research on this rule is essential in Ukraine. This concerns the development of a scientifically sound approach to the constitutionalization of the right to resist, as well as a legal assessment of the events of autumn 2004 and late 2013-early 2014. Similarly, understanding the concept of the right to resist helps to understand the content of as a result of the exercise of the right to revolt, gaining new legitimacy, and subsequently to defend the relevant right. The uprising can be seen from the standpoint of the current constitution as a challenge to the existing system and an encroachment on its legitimacy. Strictly speaking, therefore, the purpose of the uprising, its grounds and legitimate means for assessing the constitutionality are extremely important. The constitutionalization of the right to resist helps to use the existing legal arsenal of concepts and concepts to provide a legal assessment and develop appropriate criteria for the legitimacy of resistance.

**Keywords:** the right to resist; uprising; revolution; human rights; people.

**Рекомендоване цитування:** Берченко Г. В. Конституційне право на опір. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 151. С. 18–30. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215651>.

**Suggested Citation:** Berchenko, H.V. (2020). Konstytutsiine pravo na opir [Constitutional Right To Resist]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 151, 18–30*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.151.215651> [in Ukrainian].

*Надійшла до редколегії 01.11.2020 р.*