



Коли скидати вашу владу: Право на опір у конституціях світу*

Том Гінзбург
Деніел Ленсберг-Родріес
Міля Верстіг

АНОТАЦІЯ

17 грудня 2010 р. молодий туніський вуличний торговець своїм протестом проти зловживань поліції здійняв хвилю демократичних повстань у всьому арабському світі. Виступ народів арабських країн проти своїх урядів постав перед одвічною проблемою політичної теорії: коли виправдано повставати проти несправедливої влади? Це питання є вкрай важливим не тільки для близькосхідних народів – воно також мало величезне значення для батьків-засновників Сполучених Штатів, а через них сформувало підвалини сучасного конституціоналізму. Тому, мабуть, не дивно, що конституції багатьох країн за певних умов дозволяють народу кидати виклик своїм урядам або скидати їх. Проте досі поширеність цього так званого права на опір у національних конституціях або мотиви, якими керувалися творці конституцій, коли включали таке право в конституційні тексти, майже не були предметом систематичного та емпіричного аналізу.

Таке завдання ставить перед собою ця стаття. У ній представлена оригінальна сукупність даних про положення щодо права на опір у всіх національних конституціях, написаних від 1781 р., простежена історична траєкторія таких положень, і продемонстроване їхнє швидке поширення в останні десятиліття. Крім того, стаття містить першу в історії емпіричну розвідку з такого питання: чому саме стається так, що творці конституцій дають своїм народам конституційний мандат скидати або суперечити владі – тій самій владі, мандат на урядування якій надає та сама конституція. Спираючись на цілий ряд прикладів із реального світу, а також на аналіз регресії, ми показуємо, що положення про право на опір найімовірніше вперше запровадять після краху попереднього конституційного ладу або через народний демократичний перехід, або через насильницький політичний злам, як-от державний переворот.

Отримані нами результати наводять на думку, що конституційне право на опір має подвійну функцію залежно від контексту. З одного боку, конституційне право на опір може репрезентувати засадничо демократичний та спрямований у майбутнє інструмент, який утримує владу від зловживань, розширює права та можливості громадян і діє як страховий поліс на випадок відступу влади від демократичного правління. З іншого боку, це право може бути спрямоване в минуле, насамперед слугуючи виправданням для тих, хто здійснив переворот і шукає ретроактивну легітимність того, як ті чи інші політичні злочини поставили їх у становище необхідності створення нової конституції. Яка з цих двох функцій превалює залежить, як правило, від регіону. У Латинській Америці право на опір

* https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125186

UCLA Law Review, Vol. 60, No. 5, 2013

Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2012-46

U of Chicago, Public Law Working Paper No. 406

76 Pages

Posted: 7 Aug 2012

Last revised: 18 Jun 2013

Date Written: August 6, 2012

включали до конституцій здебільшого внаслідок державних переворотів, а в решті світу це право функціонує як запобіжник від регресу демократичних методів правління.

Наші результати мають важливе значення для ширшого розуміння конституціоналізму. Здавалося б, в основі будь-якої конституції лежить бажання зв'язати майбутнє зобов'язаннями від імені сьогодення. Утім, результати цього дослідження наводять на думку, що принаймні в деяких випадках конституційні положення можуть також виконувати функцію перетлумачення та виправдання минулого. Принаймні остільки, оскільки це стосується права на опір, у конституціях йдеться про вчора не менш ніж про завтра.

АВТОРИ

Том Гінзбург – професор права та науковий співробітник Юридичної школи Чиказького університету, професор-дослідник Американської колегії адвокатів.

Деніел Ленсберг-Родріес – науковий співробітник Проєкту порівняння конституцій, кандидат юриспруденції (2013) в Юридичній школи Чиказького університету.

Міля Верстіг – доцент права Юридичної школи Вірджинського університету.

Автори дякують Мозесу Дорі, Вагіду Голампурі, Тревору Муру та Бенджаміну Роґану за допомогу в дослідженні та Кевіну Коупу, Денізу Галліґану, Келіну Герсіку й Лаурі Вейнріб, а також учасникам семінару в Люблянському університеті, Словенія, за корисні коментарі та обговорення.

Вступ

17 грудня 2010 р. молодий туніський вуличний торговець своїм протестом проти зловживань поліції здійснив хвилю демократичних повстань у всьому арабському світі.¹ На відміну від нав'язаних ззовні змін режиму в Афганістані та Іраку² довготерпеливі арабські народи вирішили самостійно усунути своїх колишніх правителів від влади та закликали закласти нові підвалини влади в регіоні, в якому довго панували диктатори.³ Хоча результати цих політичних трансформацій досі є далеко не визначеними, вони підкреслили важливість народного повстання для здійснення демократичних змін.⁴

Народи Арабської весни зіткнулися з одвічною проблемою політичної теорії: за яких умов виправдано повставати проти несправедливої влади? У Китаї бронзової доби ідеї легітимних народних повстань слугували важливим чинником приборкання інакше нездоланної імперської влади.⁵ Відтоді те саме питання тріло життя або надавало сили ісламським халіфам, середньовічним державцям і по черзі сьогодишнім деспотам і демократам. Аналогічно, для ранніх демократичних рухів у XVIII столітті ця ідея праведної революції слугувала потужним та об'єднавчим державним інтересом.⁶ І справді, питання про те, коли скидати владу, мало настільки глибокий смисл для батьків-засновників США, що сьогодні воно лежить у підвалинах сучасного конституціоналізму, яким ми його знаємо.⁷

¹ Див. Kareem Fahim, *Slap to a Man's Pride Set Off Tumult in Tunisia*, N.Y. TIMES, Jan. 21, 2011, <http://www.nytimes.com/2011/01/22/world/africa/22sidi.html> (опис того, як після конфіскації поліцією його товарів Мухаммед Буазізі публічно спалив себе перед високими губернаторськими воротами на знак протесту, який став іскрою, що запалила революцію в Тунісі, а також повстання в багатьох арабських державах).

² Див., напр., Zachary Elkins et al., *Baghdad, Tokyo, Kabul . . . : Constitution Making in Occupied States*, 49 WM. & MARY L. REV. 1139, 1141 (2008) (зазначається, що іракську конституцію готували із «суттєвою допомогою з боку уряду США»); Noah Feldman, *Imposed Constitutionalism*, 37 CONN. L. REV. 857, 858–59 (2005) (зазначається, що конституції Афганістану та Іраку готували за «значного втручання та тиску ззовні, аби отримані в результаті конституції відповідали уподобанням міжнародних гравців, як-от НАТО, ООН і міжнародних НУО, а також іноземних держав, як-от США та Німеччина»). Див. загалом David S. Law & Mila Versteeg, *The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism*, 99 CALIF. L. REV. 1163 (2011) (наведено емпіричні свідчення, що конституції є стандартизованими документами, і висловлено гіпотезу, що це є результатом різноманітного транснаціонального впливу); Benedikt Goderis & Mila Versteeg, *Transnational Constitutions* (Center Discussion Paper Series No. 2013-010) (Apr. 2013), *доступно за посиланням* <http://ssrn.com/abstract=2216582> (наведено емпіричні свідчення транснаціонального впливу в конституційному дизайні).

³ Див. Fouad Ajami, *The Arab Spring at One: A Year of Living Dangerously*, FOREIGN AFF., Mar.–Apr. 2012, at 56, 56, 58 (зазначається, що до повстань араби відчували себе наче «проклятими, приреченими на деспотизм», і що хоча Єгипет «часто списували з рахунків як країну-квінтесенцію політичного смирення», народ усього Близького Сходу виявився у змові «повстати проти своїх склеротичних володарів»).

⁴ Див., напр., Daron Acemoglu & James A. Robinson, *Why Did the West Extend the Franchise? Democracy, Inequality, and Growth in Historical Perspective*, 115 Q.J. ECON. 1167, 1167, 1182–86 (2000) (теоретизування, що західна демократизація історично виникла через революцію або принаймні загрозу революції, і що ця франшиза отримала своє розширення «як стратегічні рішення, ухвалені політичною елітою для запобігання широким соціальним заворушенням і революції»).

⁵ Див. нижче частину III.A (обговорення китайської традиції та концептуалізації права на опір у працях філософа Мен-цзи).

⁶ Про те, як ранні демократичні рухи у Франції та США представляли право на опір, див., напр., THOMAS JEFFERSON, *To William Stephens Smith*, in THOMAS JEFFERSON: POLITICAL WRITINGS 109, 110 (Joyce Appleby & Terence Ball eds., 1999) («Боронь Боже нам коли-небудь бути 20 років без такого бунту. . . . Яка країна може зберегти свої вольності, якщо її правителів не попереджувати час від часу, що їхній народ не втратив духу опору? Хай беруться до зброї. Треба поставити їх перед фактом, помилувати та умиротворити їх. Яке значення мають кілька життів, згублених за одне чи два століття? Дерево свободи слід час від часу поливати кров'ю патріотів і тиранів. Це його природне добриво»), 5 JOURNALS OF THE CONTINENTAL CONGRESS, 1774–1789, at 690 (Worthington Chauncey Ford ed., 1906) (“Rebellion to Tyrants is Obedience to God.”), та 5 THOMAS PAINE, *Dissertation on First Principles of Government*, in THE LIFE AND WORKS OF THOMAS PAINE 207, 225 (William M. Van der Weyde ed., 1925) («Можна забрати в людей право голосу, але неможливо забрати в них право повстати проти цього, і коли заборані всі інші права, право на повстання стає абсолютним».)

⁷ Див. нижче частину II (історичний огляд права на опір у різних суспільствах, включно з особливостями цього права в поглядах батьків-засновників США).

Тому, мабуть, не дивно, що багато конституцій самі передбачають підґрунтя для таких повстань. Конституційні положення, які дозволяють людям не зважати на чинні закони чи навіть заперечувати їх, існують щонайменше від часів Французької та Американської революцій.⁸ Схоже, що їхня мета – нагадати можновладцям, що першоджерелом легітимної влади є народ, і допомогти різноманітним верствам населення узгодити свої дії щодо обмеження влади своїх правителів.

Утім, ці положення мають і темну сторону. Хоча передбачення в тексті основного закону виправданого опору може функціонувати для остаточного забезпечення демократії та захисту конституції, це також може слугувати для виправдання минулих неконституційних актів опору. Право на опір у своїх конституціях запровадили режими, керовані заколотниками, як-от Джеррі Ролінгс у Гані, та ініціаторами невдалих переворотів, як-от Уго Чавес у Венесуелі.⁹ Положення такого характеру набували все більшої популярності в міру того, як і деспоти, і борці за свободу апелювали до них для виправдання минулого.¹⁰

Попри те, що це так зване право на опір перебуває на одному з центральних місць у політичній теорії, ми досі мали небагато емпіричних знань про поширеність цього права в текстах національних конституцій.¹¹ У нас не було базової інформації про те, скільки конституцій передбачили таке право, чи є якісь контекстні шаблони його включення до конституції, і якими можуть бути наслідки такого включення. Без цієї інформації ми не могли навіть розпочати будувати теорію щодо того, чому до одних конституцій це право включили, а до інших – ні.

Таке завдання ставить перед собою ця стаття. У ній представлені оригінальні дані, отримані шляхом кодування кожної національної конституції, написаної від 1781 р., про положення щодо права на опір у глобальній конституційній історії.¹² Використовуючи ці дані, стаття простежує розвиток цього права в конституціях світу за 230-річний період і привертає увагу до його швидкого поширення в останні п'ять десятиліть. Також проведено текстуальний аналіз усіх поточних та історичних положень, що гарантують право на опір, із зазначенням деяких важливих варіацій в обсязі, формулюванні та обґрунтуванні таких положень та викладенням аналітичних рамок для їхньої класифікації. Проте наша головна мета – пояснити парадокс, навіщо деяким творцям конституцій надавати своїм народам конституційний мандат на повалення тих самих урядів, які ці конституції створюють. Спираючись на цілий ряд прикладів із реального світу, а також на аналіз регресії, ми показуємо, що положення щодо права на опір діє двояко: і як спрямована в майбутнє обіцянка не робити кривди громадянам, і як спрямоване у минуле виправдання для ретроактивного освячення сумнівних подій, які, можливо, призвели до створення цієї самої конституції. Це наводить на думку, що конституція є не тільки інструментом для контролювання майбутнього, але й засобом легітимації акту в минулому, який сприймається як незаконний. Права на опір стосуються завтрашнього дня так само, як і вчорашнього.

⁸ Див. THE DECLARATION OF INDEPENDENCE para. 2 (U.S. 1776) («... що в кожному випадку, коли якась Форма урядування стає згубною для такої мети, Народ має право змінити або скасувати її та встановити новий Уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такий спосіб, які народові видаються найдоцільнішими для досягнення своєї Безпеки та Щастя. Розважність, звичайно, підказує не змінювати здавна встановлені Уряди з дрібних і минулих причин; та й усякий досвід свідчить, що люди воліють радше терпіти, поки лихо стерпне, ніж вносити покращення скасуванням форм, до яких звикли. Проте, коли довга низка владних правопорушень і зловживань, незмінно з однією й тією ж Метою, виявляє намір підпорядкувати народ абсолютному Деспотизму, тоді народ має право і навіть обов'язок скинути такий уряд і поставити нових Охоронців свого майбутнього».); DECLARATION OF THE RIGHTS OF MAN AND OF THE CITIZEN OF 26 AUGUST 1789 art. 2 (Fr.), *перекладена в* 2 MARTINUS NIHOFF, CONSTITUTIONS OF NATIONS: FRANCE TO NEW ZEALAND 20 (1956) («Мета всіх громадянських об'єднань полягає в збереженні природних і невідчужуваних прав людини. Ці права охоплюють свободу, власність, безпеку та опір гнобленню»). За нашими даними, сьогодні таке право передбачають близько 20 відсотків усіх конституцій. Див. нижче рис. 1.

⁹ Див. нижче частину IV.

¹⁰ Див. нижче частину III.

¹¹ Зауваження щодо термінології: Ми розглядаємо право на повстання та право на опір як синоніми. Безумовно, їх можна розрізнити, але за своєю суттю обидві концепції стосуються права захистити себе чи свою громаду від несправедливих домагань влади. Пор. Tony Honoré, *The Right to Rebel*, 8 OXFORD J. LEGAL STUD. 34, 36 (1988) (визначення права на повстання як «права особи або групи вдатися до насилля», аби «забезпечити . . . зміни в урядуванні», «чинити опір . . . змінам в урядуванні», або забезпечити «право на незалежність»).

¹² Див. нижче частину V (представлення та обговорення нових даних про право на опір у конституціях світу).

Решта статті організована таким чином. Частина I концептуалізує основні характеристики права на опір у політичній теорії. Показано, що право на опір зазвичай сприймають як крайній засіб, до якого вдаються лише за надзвичайних обставин нелегітимних дій уряду. Також наведено аргументи, що право на опір є відмінним від інших прав через його вторинний характер. Інакше кажучи, замість накладення суттєвого обмеження на державну владу право на опір слугує механізмом примусу для захисту інших конституційних прав.

Частина II простежує історію права на опір у політичній думці різних суспільств від стародавнього Китаю до заснування США й до філософії Томаса Гоббса та Джона Лока. У частині III представлено дві вірогідні теорії, що потенційно пояснюють, навіщо творцям конституцій включати до конституційних текстів право на опір. Згідно з першою теорією, країни запроваджують це право як стратегію самоконтролю, яка дає громадянам можливість координувати свої дії проти нелегітимної влади уряду. У цьому разі право на опір є засадничо перспективним інструментом, який накладає обмеження на майбутні дії уряду. Ми очікуємо, що країни більш імовірно скористаються таким розрахованим на перспективу інструментом під час демократичних перетворень як потенційною страховкою на випадок відходу влади від демократичних принципів урядування. Згідно з другою, потенційно тривожнішою теорією, уряд, який захопив владу в результаті перевороту, може конституціоналізувати право на опір для ретроактивного виправдання своїх дій. Якщо поточний режим прийшов до влади із застосуванням неконституційних засобів, закріплення такого права може легітимізувати дії заколотників постфактум. Ці теорії породжують дві конкуруючі гіпотези: що право на опір запроваджують демократичні режими, зокрема після демократичних перетворень, або що його запроваджують внаслідок державних переворотів.

Частина IV представляє наші оригінальні дані щодо положень про право на опір і використовує їх для графічного документування історичної траєкторії цього права в конституціях світу. Спираючись на текстуальний аналіз усіх положень про право на опір, стаття документує деякі важливі внутрішні виміри варіювання цього права та пропонує основу для класифікації таких положень.

У частині V представлено оригінальний емпіричний аналіз, що визначає, за яких умов країни запроваджують право на опір. Ми виявили, що країни більш схильні приймати положення про право на опір і під час демократичних перетворень, і внаслідок державних переворотів. Це наводить на думку, що таке право слугує для запобігання антидемократичним рецидивам у нових демократичних режимах, а також для легітимації дій заколотників постфактум. При подальшому дослідженні цього дещо парадоксального висновку ми виявили, що право на опір запроваджують внаслідок державного перевороту здебільшого в країнах Латинської Америки, тоді як у інших частинах світу воно радше функціонує як інструмент самоконтролю проти відступу від демократичного правління.

Ця явно двоїста функція права на опір має важливе значення для нашого розуміння конституцій загалом. Конституції зазвичай приймають, аби зв'язати майбутнє зобов'язаннями від імені сьогодення.¹³ Проте результати нашого дослідження показують, що принаймні в деяких випадках їхнім важливим призначенням може бути також інтерпретація, а іноді й виправдання минулого. Насамкінець, розділ «Висновки» розглядає можливі наслідки права на опір у конституційній практиці.

I. ПРАВО НА ОПІР У ПОЛІТИЧНІЙ ТЕОРІЇ

Право на опір має тривалу історію в політичній теорії та було одним з об'єктів політичної думки в різних суспільствах, від стародавнього Китаю до Америки часів заснування. Право на опір – там, де воно виникало, – пов'язували з ідеєю, що в певних ситуаціях народ може чинити законний спротив своєму уряду. Право на опір у його ранніх варіантах зазвичай обґрунтовували певними теоріями вищого права,¹⁴ тоді як подальші концепції цього права мали розмаїтіший набір обґрунтувань. У цій

¹³ Див. STEPHEN HOLMES, *PASSIONS AND CONSTRAINT: ON THE THEORY OF LIBERAL DEMOCRACY* 135 (1995) (обговорення, як «конституція . . . знесилює короткозорі більшості в ім'я обов'язкових норм»); JED RUBENFELD, *FREEDOM AND TIME: A THEORY OF CONSTITUTIONAL SELF-GOVERNMENT* 93 (2001) (опис створення конституції як «боротьби нації за те, аби встановити свої власні засадничі політичні зобов'язання й забезпечити їхню тривалість у часі»).

¹⁴ Див. Edward Rubin, *Judicial Review and the Right to Resist*, 97 GEO. L.J. 61, 67 (2008) (припущення, що положення про право на опір було прийнято розглядати як вищу форму права, яке «походить від певного джерела поза межами уряду та має обов'язкову силу для правителя, а також його підданих» і «діє як механізм контролю або стримування правителя»).

частині статті ми розкриємо концепцію та структуру права на опір і висвітлимо деякі з його суттєвих елементів. Наступна частина містить історичний нарис про те, як його обґрунтовували в різних суспільствах.

А. Концепція та структура

Експерти з політичної теорії зазвичай вважають право на опір формою народного волевиявлення в екстремальних обставинах. Воно є виправданим лише у випадках значного відчуження [влади і народу], за яких право (або його застосування) радикально й систематично розходиться з волею загалу.¹⁵ Рівень зловживань владою має бути таким, що не залишає жодного іншого вибору, як тільки стати на шлях опору; нормальні канали волевиявлення мають бути недоступними або недієвими. Право на опір невільно застосовувати у відповідь на повсякденні, пересічні протиправні дії¹⁶. Натомість до нього слід вдаватись лише тоді, коли рівень несправедливості стає справді нестерпним, а звичайні засоби правового захисту не працюють.¹⁷

Право на опір також є відмінним від громадянської непокори.¹⁸ Громадянська непокоря є ненасильницьким протестом із метою впливу на ту чи іншу державну політику. Натомість право на опір використовує мову насилля. Воно має на меті не просто поміняти конкретну політику на бажанішу, а перебудувати повністю весь режим. Тому це право не тільки вимагає вищого порогу зловживань для своєї активізації, але й має серйозніші наслідки для об'єкту протесту.

Іноді право на опір є індивідуальним, а іноді – колективним. Тоні Оноре розрізняє три відмінні ситуації для реалізації цього права, і всі три допускають звернення до насилля.¹⁹ Це право може бути реалізоване від імені пригноблених для зміни влади, що Оноре називає «радикальним бунтом»; ним можна скористатися для спротиву намаганням правителя змінити владу – «консервативний бунт»; або до нього можна вдатися для забезпечення незалежності, як у праві на самовизначення.²⁰ У разі перших двох ситуацій окремі особи та групи людей можуть реалізувати право на опір, якщо вони страждають від таких форм гноблення, що роблять застосування цього права необхідним. Натомість у випадку самовизначення особа має належати до певної визначеної спільноти, аби реалізувати своє право на опір.²¹

Зауважимо, що реалізація права на опір не вимагає якоїсь чітко сформульованої альтернативної програми. Реалізація цього права є запереченням чинного режиму, і посилення на відсутність в учасників опору конкретного плану його заміни не захищає цей режим. Цей момент проливає світло на деякі поточні дебати навколо руху «Захопи Волл-стріт», який коли-не-коли апелював до права на опір на виправдання своїх дій.²² Один із напрямів критики цього руху полягає в тому, що йому бракувало зв'язних вимог або чіткої політичної програми. Але ця критика є недоречною щодо права на опір як такого. Єдиним предикатом для виправданого опору є зловживання владою, яке сягає певного високого рівня.

¹⁵ Див. Roberto Gargarella, *The Last Resort: The Right of Resistance in Situations of Legal Alienation*, SELA (SEMINARIO EN LATINOAMÉRICA DE TEORÍA CONSTITUCIONAL Y POLÍTICA) PAPERS 1 (2003), http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/23 (стверджується, що в ситуаціях, коли закон не представляє волю спільноти, тобто в ситуаціях «правового відчуження», порушення цього закону є обґрунтованими й навіть гідними).

¹⁶ Див. Arthur Kaufmann, *Small Scale Right to Resist*, 21 NEW ENG. L. REV. 571, 574 (1985–1986) (пояснення, що право на опір слід вважати екстремальним і використовувати тільки у виняткових ситуаціях).

¹⁷ Див. *те саме* («Опір можна вважати лише допоміжним засобом, а саме: коли та якщо всі мирні засоби було вичерпано»).

¹⁸ Див. Gargarella, виноска 15 вище, сс. 2–4 (окреслення подібностей та відмінностей між громадянською непокорою і тим, що Г'аргарелья називає «конституційним опором»); див. також CONSTITUTION OF DEC. 1992 [NIGER], § 6 (передбачає право на опір через громадянську непокору).

¹⁹ Honoré, виноска 11 вище, с. 36.

²⁰ *Те саме*, сс. 36–37.

²¹ *Те саме*, с. 37 («Особа не може мати права на самовизначення сама по собі, але може мати право на повстання в силу своєї приналежності до групи (напр., палестинців), яка має таке право»).

²² Див., напр., Endorsement of the Declaration of Occupy Wall St. by Occupy Dayton on April 21, 2012, OCCUPY DAYTON (June 11, 2012), <http://www.occupydaytonoh.org/archives/1893> («Ми свідомі того, що наша нація ясно сформулювала мрію про політичну демократію в 1776 р. та встановила право на повстання проти тиранії» (виділення курсивом додано)).

На думку деяких авторів, право на опір також можна відрізнити від права на революцію. Як це сформулював професор Артур Кауфман, право на опір не виправдовує будь-яку поведінку та вимагає певного ступеня пропорційності в його реалізації.²³ Інакше це буде право не на опір, а на революцію. На відміну від права на революцію, право на опір ставить за мету відновлення конституційного ладу, а не його повне заміщення. У ньому немає намагання замінити нормативний стандарт для спрямування майбутньої поведінки правителів, а є лише намагання забезпечити виконання цього стандарту. У праві на опір у його найчистішій формі йдеться про належне розташування фігур на шахівниці, а не заміну самої гри: воно закликає повернутися до норми.

В. Вторинний характер

Право на опір має особливу структуру, яка відрізняє його від інших пов'язаних із правами вимог. Теорії прав традиційно трактують їх як обґрунтовані вимоги, виконання яких забезпечує закон. Іноді їх розглядають як «козири» або, в одній з альтернатив, оптимізаційні умови.²⁴ За будь-якого з цих поглядів правом є обґрунтована вимога, яка тягне за собою можливість діяти особливим чином у інтересах справедливості.

Право на повстання чи на опір несправедливій політиці має відмінну структуру. По-перше, вона припускає наявність зовнішнього стандарту, порівняно з яким можна оцінити поведінку правителів, і цей стандарт не включений до самого права. Це може, своєю чергою, залежати від зовні визначеного принципу або ж міркувань «конституційного ладу», а не від авторитету правлячого режиму як такого.²⁵ Право на опір не накладає конкретних суттєвих обмежень на правителів безпосередньо, а є вторинною умовою, яка забезпечує інші суттєві права.²⁶ Через це конституційний текст як такий не можна вважати джерелом цього права. Він радше є декларативним положенням, яке визнає те, що наразі існує, тобто установче повноваження народу як остаточного судді протизаконної поведінки їхніх правителів. Навіть якщо право на опір не є джерелом стримування безпосередньо, включення цього права до тексту конституції полегшує його реалізацію, наприклад, визначенням предикативних умов і тих, хто має право на його застосування. Утім, власне кажучи, текстуальне право на опір лише підтверджує те, що наразі існує.²⁷

По-друге, це право передбачає, що виконання конституції забезпечує власне народ. Тобто право на опір покладається не на суди або медісонівські концепти структурних стримувань, а звертається безпосередньо до «власне людей».²⁸ Така позиція узгоджується з нещодавніми працями про забезпечення конституційної демократії. Науковці в останні роки наголошували, що головну роль у тлумаченні та забезпеченні виконання конституції грають не суди; натомість першоджерелами стримування є позасудові механізми, залежні від народного волевиявлення.²⁹

²³ Див. Kaufmann, виноска 16 вище.

²⁴ Див. ROBERT ALEXY, A THEORY OF CONSTITUTIONAL RIGHTS (Julian Rivers trans., 2002) (концептуалізація прав як оптимізуючих умов); Ronald Dworkin, *Rights as Trumps*, in THEORIES OF RIGHTS 153 (Jeremy Waldron ed., 1984) (концептуалізація прав як козирів, що б'ють колективні цілі політичної дії або політики).

²⁵ Див., напр., CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS Jan. 11, 1982, art. 3, *перекладено в* CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF HONDURAS 1982, at 1–2 (Gen. Secretariat, Org. of Am. States ed., 1982) («Ніхто не зобов'язаний бути вірним ані уряду, який узурпував владу, ані тим, хто захопив посаду чи державну службу силою зброї або із застосуванням засобів чи процедур, які порушують чи ігнорують положення, встановлені цією Конституцією чи іншими законами. Акти, ухвалені такими органами влади, є нікчемними. Народ має право повстати на захист конституційного ладу»).

²⁶ Див. Нопорé, виноска 11 вище, с. 38 (опис права на опір як засобу, що виникає в разі масштабного порушення основних прав).

²⁷ Див. Heiner Bielefeldt, *The Right to Resist*, in INTERNATIONAL HANDBOOK OF VIOLENCE RESEARCH 1097, 1103 (Wilhelm Heitmeyer & John Hagan eds., 2003) (стверджується, що намагання включити право на опір до позитивного права стосується не його конституціоналізації, а «формального посилення права на опір, наявність якого вже постульована, і чіткішого визначення умов, за яких його можна реалізовувати»).

²⁸ LARRY D. KRAMER, THE PEOPLE THEMSELVES: POPULAR CONSTITUTIONALISM AND JUDICIAL REVIEW 248 (2004) (стверджується, що власне люди, а не суди, є «найвищим авторитетом у країні з питань конституційного права», і що Верховний суд «зрештою мусить підкоритися нашим поглядам на те, що означає Конституція»).

²⁹ Див., напр., *the same*, сс. 237–39 (поставлено під сумнів припущення, що Конгресу США не можна довіряти розв'язувати конституційні питання замість Верховного суду.); JEREMY WALDRON, LAW AND DISAGREEMENT 305 (1999) (наведено аргументи проти права судової влади США переглядати рішення, ухвалені законодавчою й виконавчою гілками, замість чого представлено законодавчу «модель самовпевненої незгоди», за якої «високі

В основі цієї позиції лежить мовчазний оптимізм. Зрештою, інкорпорування права на опір в конституційні тексти передбачає, що народ може подолати виклики приголомшливої мобілізації та колективної дії, що є доконечними для такого забезпечення дотримання конституції.³⁰ Як у будь-якій справі, що вимагає суттєвої координації багатьох окремих осіб, кожна з яких належить до відмінних моральних і політичних парадигм (не кажучи вже про особисті стимули), реалізація права на опір буде складною навіть за найкращих обставин. Нездатність погодитись щодо предикативних умов для активації права на опір вірогідно загострить ці проблеми колективної дії до тої межі, коли це право втратить свою актуальність на практиці. Навіть коли досягнуто згоди щодо цих пускових механізмів, люди також мають бути здатними координувати опір у часі – питання, до якого ми повернемося нижче.³¹

Третя виразна особливість права на опір полягає в тому, що воно передбачає дії, які за нормальних обставин вважаються незаконними й вартими осуду.³² Під цим оглядом воно схоже на право на правопорушення.³³ Ця особливість права на опір робить його подібним до права на ведення справедливої війни, коли дії, що зазвичай вважаються кримінальними, виправдовують посиланням на вищу мету, досягненню якої вони слугують.³⁴ Так само, як у випадку війни, щодо права на опір постає питання, чи не має об'єкт виправданого насилля відповідного обов'язку утримуватися від відповіді. Якщо право на опір реалізується належним чином, то, мабуть, держава зобов'язана не репресувати учасників опору. Можна припустити, що такі репресії призведуть до кримінальної відповідальності причетних до них агентів державної влади або на міжнародному рівні, або в місцевих судах після політичного транзиту.

II. ПРАВО НА ОПІР В ІСТОРИЧНІЙ ПЕРСПЕКТИВІ

Як ми обговорювали в попередній частині, ключові передумови права на опір у політичній теорії включають ідею наявності якогось зовнішнього стандарту для оцінювання поведінки правителів, а також того, що власне люди є належним інструментом забезпечення дотримання цього стандарту. У цій частині ми розглянемо еволюцію права на опір у різних традиціях політичної та релігійної думки – від стародавнього Китаю до Америки часів заснування США.

A. Китайська традиція

Конфуціанська політично-правова традиція є різноманітною, її класичні джерела простежуються за п'ять століть до початку нашої ери.³⁵ Конфуціанська традиція характеризувалась природно-правовою концепцією нормативних етичних стандартів, застосовних до всіх – *лі*.³⁶ Початково поняття *лі*

духом чоловіки та жінки пристрасно й гучно сперечаються про те, які права ми маємо, чого вимагає справедливість, і що становить спільне благо, мотивовані у своїй незгоді не тим, що в ній є для них, а бажанням вчинити правильно»).

³⁰ See MANCUR OLSON, *THE LOGIC OF COLLECTIVE ACTION: PUBLIC GOODS AND THE THEORY OF GROUPS* 2 (1971) (пояснення, що якщо немає «примусу або якогось іншого спеціального механізму», який би допоміг людям почати діяти як група, «раціональні, корисливі особи не діятимуть задля досягнення спільних чи групових інтересів»).

³¹ Див. нижче частину III.

³² Honoré, виноска 11 вище, с. 36 (зазначається, що право на опір «є правом чинити дії, які майже певно є незаконними та ймовірно криміналізовані згідно з нормами держави, проти якої спрямоване повстання», і можуть включати такі дії, як «стріляння по людях і закладання бомб»).

³³ Див. JEREMY WALDRON, *A Right to Do Wrong*, in *LIBERAL RIGHTS: COLLECTED PAPERS* 1981–1991, at 63, 63 (1993) («Якщо ми приймаємо ідею моральних прав серйозно, то маємо допускати можливість, що людина може мати моральне право робити щось таке, що з моральної точки зору є неправильним»).

³⁴ See WILLIAM V. O'BRIEN, *THE CONDUCT OF JUST AND LIMITED WAR* 14 (1981) (обговорення допустимої війни як «виняткової» дії, що потребує об'єктивного виправдання).

³⁵ Див. загалом RONNIE L. LITTLEJOHN, *CONFUCIANISM: AN INTRODUCTION*, at xix (2011) (опис конфуціанства як «великої китайської традиції, що утворилася навколо вчення Конфуція (Кун-цзи) впродовж понад 2500 років» і як «стародавньої неосяжної традиції, що є вкрай витонченою та складною»).

³⁶ Див. *те саме*, с. 27 (опис того, як Конфуцій вчив, що *лі* є обрядами, які «включають манери поведінки, що вказують на моральну відповідність і виховану благопристойність у взаєминах і церемоніях»); KWONGLOI SHUN, *MENCIUS AND EARLY CHINESE THOUGHT* 24 (1997) (стверджується, що *лі* початково стосувалось «ритуалу жертвоприношення», а пізніше це поняття розширилось та увібрало в себе «не тільки церемоніальну поведінку, але й поведінку, що є належною для соціального статусу людини», хоча його продовжували часто відносити до «правил, якими керується церемоніальна поведінка»).

стосувалось конкретних ритуалів, але з часом було поширено й на манери поведінки, яких має дотримуватися кожна людина у відповідності зі своєю роллю.³⁷ Через наголос на відмінні обов'язки, пов'язані з конкретними ролями, стандарти для правителів якісно відрізнялися від стандартів для звичайних людей. Менше з тим, вони були стандартами, з якими можна було порівнювати зовнішню поведінку.³⁸ Справді, це є однією з причин того, що конфуціанська традиція прославляла зречення від престолу на користь мудрого наступника, а не спадкове правління.³⁹

У рамках конфуціанської думки ідею невідчужуваного права людей на опір зазвичай пов'язують із Мен-цзи.⁴⁰ Мен-цзи був китайським філософом, який прославляв ідеал царя-мудреця та відстоював ідею Небесного мандату.⁴¹ Правителі користуватимуться Небесним мандатом доти, доки поводитимуться належним чином. Проте, якщо вони не дотримуватимуться *лі*, то можуть втратити цей мандат, і це матиме наслідком стихійні лиха, війни або економічні проблеми.⁴²

Теорія Небесного мандату допомогла науковцям зрозуміти піднесення та падіння правителів, і її іноді ототожнюють із правом на повстання. Але Мен-цзи, власне, вважав Небо, а не народ джерелом примусу. Поведінка людей віддзеркалювала волю Неба, але не була незалежним чинником.⁴³ Це нещодавно спричинило деякий перегляд тієї точки зору, що Мен-цзи був істинним прибічником права звичайних людей на повстання.⁴⁴ Схоже, він розрізнявав право на протест від справжнього права на повстання, яке означає можливість замінити правителя. Сучасна точка зору полягає в тому,

³⁷ Див. Chaihark Hahm, *Ritual and Constitutionalism: Disputing the Ruler's Legitimacy in a Confucian Polity*, 57 Am. J. Comp. L. 135, 144 (2009) («Ідея *лі* зрештою втратила багато зі своїх релігійних обертонів. . . . Її почали відносити до належного способу виконання певного завдання. Такими поточними завданнями могли бути формальні церемонії, як-от весілля, поховання чи коронація, але вони могли також включати порівняно менш формальні речі, наприклад, написання листа чи навіть звернення до людини в повсякденній розмові» (виноску пропущено)).

³⁸ Див. Tom Ginsburg, *Confucian Constitutionalism? The Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan*, 27 LAW & SOC. INQUIRY 763, 766–67 (2002) (зауважується, що за конфуціанською традицією китайські імператори мали обов'язок дотримуватися етичної та моральної манери правління й піклуватися про добробут народу); Hahm, виноска 37 вище, с. 150 (зазначається, що конфуціанські ритуали або *лі* «могли використовуватися як для легітимації влади правителя, так і для його осуду й покарання»).

³⁹ Див. Sungmoon Kim, *Confucian Constitutionalism: Mencius and Xunzi on Virtue, Ritual, and Royal Transmission*, 73 REV. POL. 371, 377 (2011) (зазначається, що зреченню від престолу віддавали перевагу перед наслідним правлінням менш достойних царів).

⁴⁰ DENNIS BLOODWORTH, THE CHINESE LOOKING GLASS 30 (1967) (стверджується, що Мен-цзи запровадив «принцип народного повстання», коли він так прокоментував убивство останнього царя династії Шан: «Я почув, що віддано на смерть хлопця на ім'я Чжоу, але не вбито правителя» (внутрішні лапки пропущено)).

⁴¹ Див. *the same* (опис концепції Небесного мандату Мен-цзи); FUNG YU-LAN, A HISTORY OF CHINESE PHILOSOPHY: THE PERIOD OF THE PHILOSOPHERS (FROM THE BEGINNINGS TO CIRCA 100 B.C.) 117 (Derk Bodde trans., 1937) («В ідеальному уряді Мен-цзи . . . правитель імперії має бути Мудрецем»). Мен-цзи не був автором ідеї Небесного мандату, але був твердим прибічником цієї концепції. Див. LITTLEJOHN, виноска 35 вище, с. 3 (приписує походження ідеї Чжоу-гуну).

⁴² Див. BLOODWORTH, виноска 40 вище, с. 30 («Правитель має небесну ліцензію доти, доки він править добре, а якщо він править погано, і хтось інший скидає його й забирає його місце, то це тому, що насуплене небо відкликала свій мандат і наділило ним новоприбулого, який *ipso facto* є кращою людиною»).

⁴³ Див. Kim, виноска 39 вище, с. 380.

⁴⁴ Див. Justin Tiwald, *A Right of Rebellion in the Mengzi?*, 7 DAO 269, 270 (2008) (звертається увага на те, що Мен-цзи пропонував, «що правителі, які не виконували своїх обов'язків, могли бути справедливо скинуті», але «всіляко намагались уникнути схвалення права народу на повстання і навіть призначали конкретного члена правлячого класу – Делегованого Небом Чиновника . . . – для ухвалення критичних рішень про скидання урядів від імені народу»); див. також Kim, виноска 39 вище, сс. 378, 385, 387 (стверджується, що Сюнь-цзи є кращим джерелом для китайської доктрини права на повстання, і що в центрі уваги Мен-цзи була невелика сукупність еліт, а не маси).

що останнє право мали виключно знатні сім'ї.⁴⁵ Менше з тим, існує консенсус, що була певна концепція виправданого опору наказам правителів, яка пізніше стала предметом дискусії науковців.⁴⁶

З низки причин мен-цзианівська традиція в рамках конфуціанської думки була зрештою сублімована.⁴⁷ Мабуть, правлячий клас злякався перспектив, пов'язаних із народним чинником, що його непрямо допускала мен-цзианівська традиція. Правителі певно віддавали перевагу ідеї спадкового правління перед ідеєю, що легітимно правити могли тільки царі-мудреці. Зрештою, починаючи з династії Хань у 206 р. до нашої ери, з'явилася меритократична система, у якій вчені-чиновники становили кістяк режиму та його головний стримувач.⁴⁸ Утім мен-цзианівська традиція могла переживати відродження в часи смут і династичних змін. Наприклад, династія Сун стверджувала, що отримала Небесний мандат, і пропагувала офіційну історію попереднього періоду, у якій простежувала отримання цього мандату.⁴⁹ Отже, у китайській традиції були зерна права на опір, хоча ця ідея не розквітла повністю, як це сталося в епоху французької та американської революцій.

В. Юдейська та ісламська релігійна думка

Зовнішній стандарт, за яким можна оцінити поведінку влади, є однією з особливостей будь-якої правової системи осьового часу, де є царство Бога й царство людини.⁵⁰ Влада Бога за означенням є вищою за владу Цезаря, а отже для правових систем, в основі яких лежить релігія, притаманно чітко окреслювати межі політичної влади.⁵¹ Хоча релігійні системи, можливо, й обмежують владу земного правителя, вони так само можуть не заходити аж так далеко, щоби легітимувати народ як доречного суб'єкта, покликаного забезпечити дотримання цих меж. Зрештою, якщо божество захоче покарати несправедливого правителя, воно певно спроможне це зробити, що робить втручання народу зайвим. Наприклад, традиції протесту стародавніх ізраїльтян ніколи не розвинулись у повноцінне право на опір, оскільки вони залишали поза увагою ключове питання: який земний орган здатний вирішувати, коли несправедливе правління сягало рівня, що виправдовував повстання.⁵² Аналогічно, філософи-стоїки вважали, що відплату тирану найкраще здійснюють божественні, а не народні механізми.⁵³

⁴⁵ Див. Kim, виноска 39 вище, с. 385 (стверджується, що політичним правом зміщати правителя володіли феодала чи міністри із знатних сімей з моральними чеснотами); Tiwald, виноска 44 вище, с. 270 (зазначається, що Мен-цзи призначав члена правлячого класу, названого «Делегованим Небом Чиновником», аби той вирішив, чи скидати правителя від імені народу).

⁴⁶ Див. Tiwald, виноска 44 вище, с. 269 (згадуються науковці, які вважали, що Мен-цзи виступав за опір несправедливим правителям, хоча висловлюється незгода з їхнім припущенням, що чинити опір могли звичайні люди).

⁴⁷ Див. H.G. CREEL, CHINESE THOUGHT FROM CONFUCIUS TO MAO TSÊ-TUNG 166–72 (1953) (обговорюються легістичні риси імператора Лю Че та зазначається, що, хоча Лю Че прийняв конфуціанство як державну ідеологію, багато в чому його практика була конфуціанською лише за назвою); XINZHONG YAO, AN INTRODUCTION TO CONFUCIANISM 52 (2000) (опис того, як конфуціанство модифікувало свої документи, аби здобути ширше прийняття з приходом династії Хань).

⁴⁸ Див. VITALY A. RUBIN, INDIVIDUAL AND STATE IN ANCIENT CHINA: ESSAYS ON FOUR CHINESE PHILOSOPHERS 29–30 (Steven I. Levine trans., 1976) (опис прийняття конфуціанства династією Хань і встановлення системи іспитів для добору урядовців); Kim, виноска 39 вище, с. 372 (зауважується, що в часи династії Хань суміш конфуціанства та легізму стала «сімейно інституціалізованою» і «масивно політизованою»).

⁴⁹ See F.W. MOTE, IMPERIAL CHINA: 900–1800, at 102 (1999) («Аби бути «правильним» (чжен) за критерієм легітимності, засновник династії Сун Чжао Куан'їнь пішов навіть на те, що організував для вдови-імператриці Чжоу зречення від престолу на свою користь від імені її молодого сина. . . . Таким чином він міг претендувати на те, що є «правильним» — половина з необхідного для легітимації переходу Небесного мандату»).

⁵⁰ See S.N. Eisenstadt, *Introduction: The Axial Age Breakthroughs—Their Characteristics and Origins*, in THE ORIGINS AND DIVERSITY OF AXIAL AGE CIVILIZATIONS 1, 8 (S.N. Eisenstadt ed., 1986) (зазначається, що в усіх цивілізаціях осьового часу «з'являлися концепції відповідальності правителів і суспільства перед вищою владою, Богом, Божественним законом й тому подібним»).

⁵¹ Див. Luke 20:24–25 (New American Standard Bible) («Покажіть Мені динарій — чиє на ньому зображення і напис? Вони відповіли: кесареве. Він сказав їм: отже, віддавайте кесареви кесарево, а Боже — Богові»).

⁵² Див., напр., Rubin, виноска 14 вище, сс. 69–70 (переповідання про убивство царем Давидом Урії Хеттеянина, в якому застосування законів до царя було проголошено пророком, чий авторитет і знання походили від Бога).

⁵³ Див. F.F. BRUCE, THE NEW TESTAMENT DOCUMENTS: ARE THEY RELIABLE? 113–20 (5th ed. 1960) (цитуються лист, у якому філософ-стоїк VII ст. Мара бар Сепаріон стверджує: «Яку вигоду отримали афіняни, стративши Сократа? Голод і

У цьому світлі не дивно, що право на опір не є характерним для ісламської правової традиції.⁵⁴ Водночас у Корані є аяти, які, схоже, справді вказують на межі обов'язку коритися світським правителям. Відомий історик Бернард Льюїс ідентифікує зокрема два такі аяти, що підтримують ідею непокори правителю, який примушує людину робити щось таке, що суперечить божественному закону.⁵⁵

С. Західна політична думка

1. Середньовічні предтечі

Середньовічна європейська політична думка була свідком поступової еволюції ідей виправданого опору несправедливій владі. Почасти ця думка спиралася на домовленості, як-от британської Великої хартії вольностей XIII ст. чи польських Генриківських артикулів XVI ст.,⁵⁶ обидві з яких надавали право знаті захоплювати замки короля, якщо він не дотримується умов їхніх відповідних письмових угод.⁵⁷ Аналогічно, деякі ранні джерела, як-от німецьке Саксонське зеркало (*Sachsenspiegel*), тлумачили спротив несправедливій владі як обов'язок, не просто гарантуючи простому народу право чинити опір, а вимагаючи від нього спротиву.⁵⁸

Християнська наука середньовіччя так само часами виступала за наявність права на опір несправедливій владі.⁵⁹ Хоча сам Новий Завіт у деяких місцях досить ясно каже про важливість покорі владі,⁶⁰ Тома Аквінський, наприклад, вважав, що повалення тиранічного уряду не є бунтом.⁶¹ Обґрунтування Вільямом Оккамом папської влади в рамках загальних соборів Римо-Католицької церкви аналогічно виправдовувало покарання папи ширшою спільнотою.⁶²

Наступні мислителі, як-от Франциско Суарес, обґрунтовували обмеження суверенітету королів світською владою, а не божественним правом.⁶³ З цієї точки зору, монархії були створені людьми для розв'язання конкретних проблем. Тому вважалось прийнятним опиратися застосуванню

чума впали на них як вирок за їхній злочин. Яку вигоду отримали Юдеї від втрати свого мудрого царя? Саме після цього їхнє царство було знищено. Бог справедливо помстився за цих трьох мудрих чоловіків: афіняни помирили від голоду; самосців поглинуло море; юдеї, сплюндровані та вигнані зі своєї землі, живуть у повному розсіянні»).

⁵⁴ Пор. Bernard Lewis, *Freedom and Justice in the Modern Middle East*, FOREIGN AFF., May/June 2005, at 36, 39–40 (обговорення «квієтистського» підходу до спротиву владі в ісламській традиції).

⁵⁵ Див. *те саме* (зазначається, що аяти «немає покорі в гріху» і «не слухайтесь створіння проти його творця» встановлюють обов'язок непослуху).

⁵⁶ Див. JACEK JEDRUCH, CONSTITUTIONS, ELECTIONS AND LEGISLATURES OF POLAND, 1493–1977: A GUIDE TO THEIR HISTORY 88–91 (1982) (обговорення поняття *рокошів*, тобто права шляхти не коритися королівським указам або виступати проти королівської влади у разі, якщо монарх порушує її законні права та привілеї).

⁵⁷ Див. Нопорé, виноска 11 вище, с. 42. Але пор. *те саме* (зазначається, що пізніші редакції Великої хартії вольностей не включали цю статтю).

⁵⁸ Див. Bielefeldt, виноска 27 вище, с. 1098 («І чоловік мусить навіть опиратися своєму королю та засуджувати, якщо він чинить кривду, і навіть допомагати боротися з ним будь-якими засобами, навіть якщо він його родич або сеньйор. І вчиняючи так, він не порушує свого обов'язку лояльності» (цитата із Саксонського зеркала – збірника правових норм у середньовічній Німеччині) (внутрішні лапки пропущено).

⁵⁹ Див. *те саме* (зауважується, що легітимність опору та тираніциду «була предметом багатьох трактатів у схоластичній філософії високого та пізнього середньовіччя»).

⁶⁰ See, e.g., Romans 13:1–2 (New International Version) («Нехай кожна людина кориться вищій владі, бо немає влади, як не від Бога, і влади існуючі встановлені від Бога. Тому той, хто противиться владі, противиться Божій постанові; а ті, хто противиться, самі візьмуть осуд на себе»).

⁶¹ Див. Bielefeldt, виноска 27 вище, с. 1098 (викладено позицію Томи Аквінського, що опір тирану є не гріховним повстанням, а «боротьбою проти несправедливого панування – панування, яке само становить повстання проти закону»).

⁶² Див. Rubin, виноска 14 вище, с. 76.

⁶³ Див. David B. Kopel et al., *The Human Right of Self-Defense*, 22 BYU J. Pub. L. 43, 71–72 (2007) (звертається увага на переконання Суареса, що «державець мав владу лише остільки, оскільки цією владою його наділив народ»); Rubin, виноска 14 вище, с. 78 (обговорюється аргумент Суареса, що політична влада була людським творінням, не а не поставлена Богом, а отже вона підпорядкована Церкві та підпадає під природне право).

несправедливого закону.⁶⁴ Однак ці християнські мислителі не розвинули повноцінне право на опір. Кальвіністи, які самі перебували під гнобленням номінально непогіршних королів, розробили власні ідеї щодо несправедливої влади.⁶⁵ Їхні практичні розв'язки були обмеженими, але, схоже, Кальвін принаймні розглядав обов'язок магістрату чинити опір тиранії та обов'язок вірян опиратися зазіханням на сповідування релігії.⁶⁶ Ці ідеї допомогли закласти підвалини для теорії суспільного договору та увібрали в себе протопоняття опору, навіть якщо не повністю коцептуалізоване як обов'язок або без належної інституціоналізації.

Право на опір стало все частіше виходити на центральне місце в політичних дебатах XVI і XVII століть. Мислителі цієї ери схилилися до трактування колективного права на опір як такого, що впливає з природного права людини на самозахист. Наприклад, хоча прийнято вважати, що великий нідерландський правник Гуго Гроцій не був палким прихильником народного опору,⁶⁷ деякі науковці вважають, що за певних умов він підтримував би обмежене право на опір.⁶⁸ Самуель фон Пуфендорф загалом трактував верховну владу суверена як вищу над усіма законами, але також вважав, що «народ може боронити себе від надмірного та несправедливого насилля свого державця».⁶⁹ Аналогічно, Еммеріх де Ваттель дотримувався думки, що деспотичний державець дає «своїм підданим законне право чинити йому опір . . . для власного захисту».⁷⁰

2. Лок і Гоббс

Право на опір є центральним пунктом розбіжностей між концепціями теорії суспільного договору від Джона Лока та Томаса Гоббса. З точки зору Гоббса, суспільний договір є довершеним і замінює попередні джерела влади; тому «жодного порушення Договору з боку суверена не може бути, а отже, ніхто з його підданих за жодних підстав для втрати [влади сувереном] не може бути звільнений від підданства йому».⁷¹ Інакше кажучи, щойно суверен отримав владу, він не може підлягати позовам про правопорушення. Гоббс виходив із того, що не було іншого легітимного судді, окрім власне суверена:

... якщо будь-хто один чи більше з них стверджують про порушення Договору, укладеного сувереном при набутті ним верховної влади [при заснуванні держави], а інші чи хтось один інший із його підданих чи він сам стверджують, що такого порушення не було, то в цьому випадку немає судді, який би вирішив цю суперечку, і тоді все знову зводиться до меча, коли кожна людина повертає собі право на

⁶⁴ 2 FRANCISCO SUÁREZ, *A Treatise on Laws and God the Lawgiver*, in SELECTIONS FROM THREE WORKS OF FRANCISCO SUÁREZ, S.J. 3, 273 (Gwladys L. Williams et al. trans., 1995) («Так само не міг би бути вищезгаданий засіб усунення недоліку [юрисдикції] щодо підданого розумно застосований до тих речей, за допомогою яких було б можливо відкинути право на самозахист – що виникає із закону природи – проти кримінального обвинувачення, особливо обвинувачення, що було настільки серйозним; бо було б недопустимо, щоб Імператор скасовував ті речі, які впливають із природного права» (зміни в оригіналі) (цитовання пропущено) (внутрішні лапки пропущено)).

⁶⁵ Див. DAVID T. BALL, THE HISTORICAL ORIGINS OF JUDICIAL REVIEW, 1536–1803: THE DUTY TO RESIST TYRANNY 7 (2005); Rubin, виноска 14 вище, с. 80 («Кальвіністські автори відстоювали думку, що безбожним королів, що представляють помилковий вибір безбожного народу, належить чинити опір»).

⁶⁶ BALL, виноска 65 вище, сс. 43–54 (опис обов'язків магістратів і вірян).

⁶⁷ Див. JOHN NEVILLE FIGGIS, STUDIES OF POLITICAL THOUGHT FROM GERSON TO GROTIUS, 1414–1625, at 211 (1907) («Справа не тільки в тому, що територіальний суверенітет є необхідною презумпцією міжнародного права, але Гроцій докладає всіх зусиль, аби засудити теорію опору, показати, що згідно з *lex regia* народна влада цілковито передана державцю»).

⁶⁸ Див. Peter Borschberg, *Grotius, the Social Contract and Political Resistance: A Study of the Unpublished Theses* LVI 64 n.188 (N.Y. Univ. Sch. of Law History & Theory of Int'l Law Series, Working Paper No. 2006/7, 2007), доступне за посиланням <http://iilj.org/publications/2006-7borschberg.asp> (інтерпретація твердження Гроція, що «той, хто зловживає верховною владою, робить себе недостойним володарювання та припиняє бути державцем внаслідок самого акту, яким він перетворив себе на тирана»).

⁶⁹ SAMUEL PUFENDORF, OF THE LAW OF NATURE AND NATIONS bk. VII, ch. VIII, at 722 (Basil Kennett trans., 4th ed. 1729) (1672).

⁷⁰ EMER DE VATTTEL, THE LAW OF NATIONS, OR, PRINCIPLES OF THE LAW OF NATURE, APPLIED TO THE CONDUCT AND AFFAIRS OF NATIONS AND SOVEREIGNS, WITH THREE EARLY ESSAYS ON THE ORIGIN AND NATURE OF NATURAL LAW AND ON LUXURY bk. II 290 (Béla Kapossy & Richard Whatmore eds., Thomas Nugent trans., Liberty Fund 2008) (1758).

⁷¹ THOMAS HOBBS, LEVIATHAN 97 (Richard E. Flathman & David Johnston eds., W.W. Norton & Co. 1997) (1651).

самозахист власними силами, що суперечить задуму, який вони мали при заснуванні [держави].⁷²

З цього погляду, права на опір немає, а є лише право розірвати суспільний договір і повернутися до первісного природного стану – результат, якого слід уникати за будь-якої можливості.⁷³

З іншого боку, для Лока всі люди мали природні права, якими вони добровільно поступилися в рамках суспільного договору.⁷⁴ Метою суспільства було не просто уникнути руйнівної війни всіх проти всіх, а й захистити свої майнові та інші права, що їх люди цінують за своєю людською природою. Як вважав Лок, головним механізмом забезпечення виконання суспільного договору є колективне право людей законно повставати проти уряду, якщо він порушуватиме умови договору. Він сформулював це так: «Кожного разу, коли законодавці намагаються забрати або знищити майно людей або повернути їх у рабство за свавільної влади, вони ставлять себе у становище війни з людьми, які внаслідок цього звільняються від будь-якого подальшого послуху».⁷⁵ Справді, у деяких випадках Лок вважав революцію не правом, а обов'язком запобігти тиранії. Хоча ані Лок, ані Гоббс не передбачали законодавчої чи судової концепції конституційного примусу, локівське визначення народного чину як механізму забезпечення дотримання суспільного договору допомогло викристалізувати інтелектуальне підґрунтя сучасної ідеї права на опір.⁷⁶

Формулювання основи для легітимного врядування в термінах договору задовольняє вимогу наявності зовнішнього стандарту для оцінки влади. Вільям Блекстон також включив право на опір до свого переліку природних прав.⁷⁷ Усе, що було потрібно, аби скористатися цим правом, – це група людей, готових проголосити його застосування щодо конкретного тирана. Георгу III не пощастило.

3. Батьки-засновники США

Засновники США були завзятими пропонентами права на повстання проти несправедливої тиранії. Спираючись на ідеї Лока, вони виводили це право з природного права та розглядали своє тяжке становище як таке, що відповідає передумовам праведного бунту.⁷⁸ Це можна побачити і у Вірджинському біллі про права, і в Декларації незалежності.⁷⁹ У Декларації незалежності Томас

⁷² *Te same*.

⁷³ *Te same*, с. 70 («За таких умов . . . життя людини є самотнім, бідним, бридким, жорстоким і коротким»).

⁷⁴ JOHN LOCKE, TWO TREATISES OF GOVERNMENT 330–31 (Peter Laslett ed., Cambridge Univ. Press 1988) (1690) («Єдиний шлях, яким будь-яка людина поступається своєю природною свободою і надягає узи громадянського суспільства, є через домовленість з іншими людьми приєднатися та об'єднатися в спільноту . . .»).

⁷⁵ *Te same*, с. 412.

⁷⁶ Звичайно, Лок писав це одразу по слідах Славетної революції, і його працю іноді вважають її тодішнім обґрунтуванням. Див. JEREMY WALDRON, GOD, LOCKE, AND EQUALITY: CHRISTIAN FOUNDATIONS OF JOHN LOCKE'S POLITICAL THOUGHT 84 (2002); Lois G. Schworer, *Locke, Lockean Ideas, and the Glorious Revolution*, 51 J. HIST. IDEAS 531 (1990) (про роль Лока в Славетній революції).

⁷⁷ 1 WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES *139 («П'яте й останнє допоміжне право підданого, яке я маю наразі згадати, це право мати зброю для власного захисту, відповідну до свого стану та званню й таку, що дозволена законом. Що також проголошено тим самим статутом . . . і справді є публічно визнаним за належних обмежень з огляду на природне право опору та самозбереження, коли санкції суспільства та закони виявляються недостатніми для стримування насилля гноблення»).

⁷⁸ Див., напр., CHRISTIAN G. FRITZ, AMERICAN SOVEREIGNS: THE PEOPLE AND AMERICA'S CONSTITUTIONAL TRADITION BEFORE THE CIVIL WAR 13 (2008) (зазначається, що, дотримуючись припущення Лока, що «право на революцію виникає лише за край нестерпних обставин», батьки-засновники США бачили в революції «останнє відчайдушне зусилля пригнобленого народу» і «вираження «закону природи»); Samuel West, *On the Right to Rebel Against Governors (Election Day Sermon)*, in 1 AMERICAN POLITICAL WRITING DURING THE FOUNDING ERA, 1760–1805, at 410, 419–20 (1983) («За законом самозбереження, який є першим законом природи, вони не тільки мають безсумнівне право, але й непорушний обов'язок, якщо не можуть відновити справедливості у інший спосіб, зректися підданства уряду, який їх гнобив, і створити власну незалежну державу . . .»).

⁷⁹ THE DECLARATION OF INDEPENDENCE para. 2 (U.S. 1776) («Що в кожному випадку, коли якась Форма урядування стає згубною для такої мети, Народ має право змінити або скасувати її та встановити новий Уряд, спираючись на такі принципи та організовуючи його владу в такий спосіб, які народкові видаються найдоцільнішими для досягнення його Безпеки і Щастя»); VIRGINIA DECLARATION OF RIGHTS art. III (1776), *передруковано* в 5 THE FOUNDERS' CONSTITUTION 3, 3 (Philip B. Kurland & Ralph Lerner eds., 1987) («Коли будь-який уряд визнають неналежним або ворожим цим цілям, більшість громади матиме незаперечне, невідбірне і непорушне право перетворити, змінити або скасувати його таким чином, який буде визнано достатньо сприятливим для загального добра»).

Джефферсон зазначає, що люди спочатку скористались своїм правом на подання петицій, що можна вважати умовою для повстання. Лише після того, як король Георг відкинув низку петицій, він став «державцем, якого кожний із цих учинків викриває як тирана, [який] не здатний бути правителем вільних людей».⁸⁰ Джефферсон вважав повстання проти такого абсолютного деспотизму не тільки правом, але й обов'язком – так само, як Лок і Саксонське зерцало до нього.⁸¹

На додаток до обґрунтування права на опір природним правом північноамериканські колоністи обґрунтовували свої дії англійським конституційним правом.⁸² Вони звертали увагу, що Блекстон характеризував закони Англії як такі, що включають право на захист у разі гноблення народу.⁸³ У відповідності з окресленою вище структурою колоністи не визначали альтернативного правителя та й не відчували потреби його ідентифікувати.

У своєму тлумаченні опору як права людини американці епохи заснування наслідували творців конституцій штатів, які самі віддавали перевагу риториці опору та народного суверенітету.⁸⁴ Багато конституцій американських штатів донині гарантують своїм громадянам право усувати уряд.⁸⁵ Наприклад, конституції штатів Нью-Гемпшир, Північна Кароліна та Теннессі містять ідентичну фразу: «Доктрина непротивлення деспотичній владі та гнобленню є абсурдною, рабською й деструктивною для добра та щастя людства».⁸⁶ Схоже, ця фраза бере початок у конституції Нью-Гемпшира часів революції.⁸⁷ На неї своєю чергою вплинула Мерілендський білль про права 1776 року, який передбачав, що народ може будь-коли «реформувати старий або встановити новий уряд», якщо громадянські свободи опиняться під явною загрозою, а інших засобів виправлення ситуації немає.⁸⁸ Конституції багатьох інших штатів дозволяли громадянам «змінювати, реформувати або усувати» свої

⁸⁰ THE DECLARATION OF INDEPENDENCE para. 31 (U.S. 1776).

⁸¹ *Те саме*, абзац 2 («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»).

⁸² Див. FRITZ, виноска 78 вище, с. 13 (зазначається, що право на революцію «віддзеркалювало обґрунтування революції і за природним правом, і за англійською конституційною доктриною»).

⁸³ *Те саме* (пояснюється, що під час революції англійське право визнавало те, що Вільям Блекстон назвав «законом про захист у разі гноблення народу» (цитовання 1 WILLIAM BLACKSTONE, виноска 77 вище, с. *238) (внутрішні лапки пропущено).

⁸⁴ *Те саме*, сс. 24–25 (опис тлумачення права на революцію в конституціях первинних штатів).

⁸⁵ Див., напр., KY. CONST. § 4 («Джерелом будь-якої влади є народ, і будь-який вільний уряд є заснованим на владі народу та встановленим задля його миру, безпеки, щастя та захисту власності. Для просування цих цілей народ у будь-який час має невідчужуване і непорушне право змінювати, реформувати або усувати свій уряд у спосіб, який він вважатиме належним»); PA. CONST. art I, § 2 (Джерелом будь-якої влади є народ, і будь-який вільний уряд є заснованим на владі народу та встановленим задля його миру, безпеки та щастя. Для просування цих цілей народ у будь-який час має невідчужуване і непорушне право змінювати, реформувати або усувати свій уряд у спосіб, який він вважатиме належним»); TEX. CONST. art. I, § 2 (Джерелом будь-якої влади є народ, і будь-який вільний уряд є заснованим на владі народу та встановленим задля його блага. Народ Техасу залишається вірним збереженню республіканської форми правління і, з урахуванням цього єдиного обмеження, у будь-який час має невідчужуване і непорушне право змінювати, реформувати або усувати свій уряд у спосіб, який він вважатиме доцільним»).

⁸⁶ N.H. CONST. art. X («Оскільки уряд встановлюється для загального блага, захисту та безпеки всього суспільства, а не для приватного інтересу чи заробітку будь-якої окремої людини, сім'ї чи класу людей, то в разі, коли цілі уряду спотворюються, і громадянські свободи опиняться під явною загрозою, а всі інші засоби виправлення виявляються недієвими, народ може та має невідчужуване право реформувати старий або встановити новий уряд. Доктрина непротивлення деспотичній владі та гнобленню є абсурдною, рабською й деструктивною для добра та щастя людства»); Declaration of Rights and Other Amendments, North Carolina Ratifying Convention art. III (Aug. 1, 1788), передруковано в 5 THE FOUNDERS' CONSTITUTION, виноска 79 вище, с. 17 («Оскільки уряд має бути встановлений для загального блага, захисту та безпеки людей, доктрина непротивлення деспотичній владі та гнобленню є абсурдною, рабською й деструктивною для добра та щастя людства»); TENN. CONST. art. I, § 2 («Оскільки уряд має бути встановлений для загального блага, доктрина непротивлення деспотичній владі та гнобленню є абсурдною, рабською й деструктивною для добра та щастя людства»).

⁸⁷ Див. N.H. CONST. art. X.

⁸⁸ MD. CONST. of 1776, Declaration of Rights art. IV, передруковано в 4 SOURCES AND DOCUMENTS OF UNITED STATES CONSTITUTIONS 372, 372 (William F. Swindler ed., 1975). Див. загалом FRITZ, виноска 78 вище, с. 24 (обговорення запозичення Нью-Гемпширом тексту з Меріленду).

уряди без таких суворих передумов.⁸⁹ Питання, чи революційна влада, поставлена народом, і сама підпадає під право народу на повстання, якщо не виконує своєї частини угоди, заслуговує на тривалу дискусію.⁹⁰

Поняття виправданого опору також надихає початок Другої поправки до Конституції США. «Добре організоване ополчення» охарактеризоване як доконечне для безпеки вільної держави, і майже напевно прямий зв'язок між насиллям і свободою лежить в основі концепції справедливого повстання.⁹¹

Сполучені Штати в перші роки Республіки намагалися розв'язати проблему: коли опір владі можна вважати виправданим? Повстання через віскі (*Whiskey Rebellion*), що вибухнуло в західній Пенсільванії в 1791 р. через податки на зерно, винесло цю проблему на передній план.⁹² Свої дії повстанці виправдовували правом на опір несправедливій владі. Тоді як, на думку федералістів, Конституція встановила суверенний уряд, якому слід було підкорятися, бунтівники обґрунтовували свій неконституційний опір податку посиланням на колективний суверенітет народу.⁹³

Звичайно, справжньою інновацією американського конституціоналізму є створення судового ревію – права судової влади переглядати та скасовувати акти законодавчої та виконавчої влади як несумісні з Конституцією – яке, на думку деяких, покликане «приручити» право на опір.⁹⁴ Наприклад, Ларрі Крамер нещодавно стверджував, що судове ревію саме походить від безперечної здатності народу чинити опір актам і законам влади, яка діє поза межами своєї компетенції.⁹⁵ Безумовно, після рішення у справі «Марбері проти Медісона»⁹⁶ у людей відпала потреба толерувати позаправові дії своїх правителів, натомість вони отримали інституційне рішення, яке давало можливість не вдаватися до повстання. Тому, у певному сенсі, можна розглядати судове ревію як завершення кількасотлітньої еволюції ідеї справедливого опору владі, яка діє *ultra vires*.⁹⁷

4. Інша революційна думка

Не дивно, що люди, причетні до справжніх революцій, загалом почуваються з правом на опір цілком комфортно. Французькі революціонери зробили право на опір одним із центральних стовпів Декларації прав людини і громадянина, зазначивши, що опір гнобленню є природним правом разом зі свободою, правом власності та безпекою.⁹⁸ Пізніше революціонери марксистської традиції продовжували відстоювати право на повноцінну революцію, а не просто право боронити встановлений конституційний лад або відновити становище, що існувало раніше, у протистоянні з деспотичним диктатором. Як сформулював Мао Цзедун, «це право повстати проти реакціонерів».⁹⁹

Право на опір також було обґрунтовано в міжнародному праві, зокрема країнами, які домагалися національного самовизначення.¹⁰⁰ Важливим документом у цій сфері стала Декларація про принципи

⁸⁹ Див. FRITZ, виноска 78 вище, с. 24 (обговорення Пенсільванії).

⁹⁰ Див. *те саме*, сс. 24–25 (огляд положень, які надають американцям право «змінювати або скасовувати свої конституції»); *те саме*, с. 268 (наведені аргументи, що право на революцію було «знищено» федеральною Конституцією).

⁹¹ Steven J. Heyman, *Natural Rights and the Second Amendment*, 76 CHI.-KENT L. REV. 237, 247–49 (2000) (обговорення впливу ідей Лока на Другу поправку).

⁹² Див. FRITZ, виноска 78 вище, с. 166.

⁹³ Див. *те саме*, сс. 173–74 (зазначається, що прибічники протестів Повстання через віскі вважали, що люди мали «право наглядати за своїм урядом», і народ як суверен «мав право змінити або усунути свій уряд»).

⁹⁴ Див. Rubin, *supra* note 14, at 87 (судове ревію пов'язується з опором); див. також FRITZ, виноска 78 вище, с. 23 (Цитується заява Александра Гамільтона, що судове ревію захищає суверенітет народу).

⁹⁵ KRAMER, виноска 28 вище, с. 92.

⁹⁶ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803) (запровадження доктрини судового ревію).

⁹⁷ Див. Rubin, виноска 14 вище, с. 88.

⁹⁸ DECLARATION OF THE RIGHTS OF MAN AND OF THE CITIZEN OF 26 AUGUST 1789 art. 2 (Fr.), *перекладено в* 2 NIJHOFF, виноска 8 вище, с. 20.

⁹⁹ Stuart R. Schram, *The Party in Chinese Communist Ideology, in PARTY LEADERSHIP AND REVOLUTIONARY POWER IN CHINA* 170, 196 (John Wilson Lewis ed., 1970) (внутрішні лапки пропущено).

¹⁰⁰ Honoré, виноска 11 вище, сс. 36–37 (пояснення, що «за певних умов справді існує право на повстання, право, яке має певні підстави претендувати на визнання місце в міжнародному праві», і що це право може бути реалізоване групою, яка домагається «незалежності від суспільства, до якого вона наразі належить», або, інакше кажучи, «національного самовизначення»).

міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 1970 року.¹⁰¹ Цей документ рішуче засудив «підпорядкування народів іноземному ярму, пануванню та експлуатації» як порушення засадничого принципу національного самовизначення. Декларація передбачає, що «у своїх заходах проти таких насильницьких дій та опорі ним у прагненні реалізувати своє право на самовизначення такі народи мають право шукати й отримувати підтримку у відповідності з цілями та принципами Статуту».¹⁰² Посилаючись на право на опір, низка організацій, що вели боротьбу за національне визволення, виправдовувала насилля, включно з тероризмом.¹⁰³

D. Висновок

Стисло кажучи, право на опір існувало в багатьох політичних традиціях у різні часи та серед різних народів. Усі ці традиції поділяли ідею, що це право дає можливість оцінювати роботу уряду в порівнянні з певним зовнішнім стандартом, а отже є для уряду останнім чинником стримування. Можна припустити, що під час реалізації своєї влади під загрозою потенційного легітимного опору з боку народу, уряд поводитиме себе поміркованіше, ніж тоді, коли такого стримувального чинника немає.

Звичайно, залишаються значні інституційні проблеми визначення та виявлення умов для легітимної реалізації права на опір. Дуже серйозними є питання координації дій великої кількості громадян, і за відсутності успішної колективної дії уряд може залишатися здатним і надалі гнобити народ. Багато інституцій сучасного уряду могли, у певному сенсі, постати на заміну права народних мас чинити опір владі. Як описано вище, Едвард Рубін висунув такий аргумент щодо судового ревію.¹⁰⁴ Наявний міжнародний режим прав людини також коріниться у потребі захищати людей та в теорії, якщо не на практиці заступив здійснення права на опір.¹⁰⁵ Утім нас конкретно цікавить право на опір у конституціях, і до цього питання ми наразі переходимо.

III. ПОЗИТИВНА ТЕОРІЯ: ЧОМУ ДЕРЖАВИ ВИЗНАЮТЬ ПРАВО НА ОПІР?

Коли розробники конституцій можуть передбачити право на опір у основному законі? Певною мірою є загадкою, чому вони взагалі це роблять, оскільки самі можуть бути зрештою скинуті через реалізацію такого права.¹⁰⁶ Як каже Тоні Оноре, «від суверенних держав навряд чи можна очікувати, що вони так просто дадуть своїм підданам право на відокремлення чи повстання».¹⁰⁷ Проте іноді вони так і роблять, як би парадоксально це не звучало.

У цьому розділі ми викладемо два основних пояснення, чому держави можуть передбачати право на опір у своїх конституціях. По-перше, ми вважаємо, що держави можуть встановлювати таке право як

¹⁰¹ G.A. Res. 2625 (XXV), at 121, U.N. Doc. A/8082 (Oct. 24, 1970).

¹⁰² *Te same*, с. 124.

¹⁰³ Див. INT'L COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, TALKING ABOUT TERRORISM: RISKS AND CHOICES FOR HUMAN RIGHTS ORGANISATIONS 25–27 (2008), www.ichrp.org/files/reports/35/129_report_en.pdf (зазначається, що дехто відстоював думку, «що право на опір є виправданим у асиметричних конфліктах, де одна сторона (зазвичай держава) має величезну військову перевагу. Без доступу до порівняної зброї, . . . збройні групи перебувають у становищі, коли вони не можуть нападати на «військові цілі» і змушені атакувати м'якіші цілі, включно з цивільним населенням»).

¹⁰⁴ Див. Rubín, виноска 14 вище, с. 87 (зазначається, що в Сполучених Штатах судові ревію слугують альтернативою революції або опору).

¹⁰⁵ Див. Walter Kälin & Jörg Künzli, *Article 1F(b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes*, 12 INT'L J. REFUGEE L. 46, 51 (2000) («У контексті міжнародного захисту, яким користуються права людини, право на опір витісняється правом вдатися до конституційних процедур перед національними та міжнародними органами, відповідальними за забезпечення дотримання прав людини»). Але див. Kopel et al., виноска 63 вище, сс. 171–73 (стверджується, що право людини на самозахист за міжнародним правом непрямо передбачає право на володіння певними типами зброї).

¹⁰⁶ Пор. Tom Ginsburg & Mila Versteeg, *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?* 1 (July 2012)

(неопублікований рукопис), *доступно за посиланням*

https://www.utexas.edu/law/academics/centers/clbe/wp/wp-content/uploads/centers/clbe/versteeg_why_do_countries_adopt.pdf (називають це «важливою загадкою [] політичної економіки», що егоїстичні лідери «обмежуватимуть себе конституційними засобами»).

¹⁰⁷ Honoré, виноска 11 вище, с. 42.

звернений у майбутнє, перспективний інструмент координації, який зобов'язує націю дотримуватися демократичного правління. По-друге, що тривожніше, ми припускаємо, що це право може бути ретроспективним, зверненим у минуле, і використовуватись постфактум для легітимації лідерів, які отримали владу в недемократичний спосіб.

А. Перспективне право: координація та попереднє зобов'язання

Одним із пояснень, чому творці конституцій вкладають право на опір до основного закону, є те, що це право слугує перспективним інструментом попереднього зобов'язання, який допомагає координувати належну народну відповідь у разі, якщо уряд користується владою нелегітимно або виходить за межі своєї компетенції. Для розуміння поняття координації почнемо з простої моделі демократії та верховенства права Баррі Вейнґаста. Вейнґаст моделює ситуацію, у якій є один лідер і двоє громадян. Лідер може утворити коаліцію з одним із цих громадян для привласнення статків іншого.¹⁰⁸ Проте за певних обставин правитель може захотіти накласти на себе обмеження – можливо, для сприяння економічному розвитку або для забезпечення політичної підтримки.¹⁰⁹

Якщо лідер обіцяє не діяти певним чином, що забезпечує виконання цієї обіцянки? Теоретично правитель може безкарно її порушити, якщо тільки ці двоє громадян не об'єднуються, аби змусити його виконати конституційне зобов'язання.¹¹⁰ Примус до виконання зобов'язання вимагає від громадян координувати свої дії для досягнення спільного розуміння, яке саме порушення є достатнім для того, щоби зробити необхідним народний виступ. Якщо тільки один громадянин вважає, що лідер порушив обіцянку, і виходить на вулицю для протесту, цього громадянина заарештують, а лідер продовжуватиме порушувати обіцянку. Якщо ж обидва громадянина вийдуть разом, вони можуть успішно протистояти порушенню та забезпечити дотримання конституції.¹¹¹

Як може виникнути таке спільне розуміння? Іноді йому може сприяти рішення суду, яке виявляє порушення конституції.¹¹² В інших випадках можуть відіграти роль засоби масової інформації. У нещодавніх революціях у Єгипті та інших країнах арабського світу, Фейсбук, Твіттер та інші соціальні медіа дали змогу громадянам узгодити своє розуміння того, коли й де протестувати.¹¹³ Право на опір

¹⁰⁸ Barry R. Weingast, *The Political Foundations of Democracy and the Rule of Law*, 91 AM. POL. SCI. REV. 245, 247–48 (1997) (наведено просту модель демократичного правління, яка включає задачу чистої координації внаслідок порушень з боку суверена).

¹⁰⁹ Є довгий список літератури, яка виявляє зв'язок між конституційними обмеженнями та економічним розвитком. Див., наприклад, Daron Acemoglu & Simon Johnson, *Unbundling Institutions*, 113 J. POL. ECON. 949, 953 (2005) (припущення, що інституції з «накладеними на політиків більшими обмеженнями» критично важливі для економічного зростання); Rafael La Porta et al., *Judicial Checks and Balances*, 112 J. POL. ECON. 445 (2004) (виявлено емпіричний зв'язок між судовим обмеженнями влади, економічною свободою та правами власності); Paul G. Mahoney, *The Common Law and Economic Growth: Hayek Might Be Right*, 30 J. LEGAL STUD. 503 (2001) (виявлено, що традиція загального права вільного ринку та обмежений уряд пов'язані з економічним зростанням); Douglass C. North & Barry R. Weingast, *Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England*, 49 J. ECON. HIST. 803 (1989) (продемонстровано, як правові обмеження на дискреційні повноваження правителів у ранній капіталістичній Європі підвищили юридичну безпеку та передбачуваність для зовнішніх кредиторів, які були захищені законом від конфіскації свого капіталу, і завдяки зменшенню ризику, пов'язаного з кредитуванням, капітал став легкодоступнішим, економічне зростання прискорилося, і відносні позиції країн, де суверени обмежили себе, помітно покращились).

¹¹⁰ Weingast, виноска 108 вище, с. 248 («Ця структура . . . створює проблему координації між громадянами. Якщо всі діють злагоджено, вони можуть запобігти порушенням. Якщо вони діють нарізно, суверен може порушувати права громадян і встояти»).

¹¹¹ Див. *те саме*, с. 247 («Якщо виклик кидають і А, і В, суверена скинуто, і будь-яким спробам порушень дано відсіч. Якщо тільки одна група кине виклик [суверену], цей виклик буде невдалим, і порушення [з боку суверена] досягне своєї мети»).

¹¹² Див. Tom Ginsburg & Richard H. McAdams, *Adjudicating in Anarchy: An Expressive Theory of International Dispute Resolution*, 45 WM. & MARY L. REV. 1229, 1270–71 (2004) (зазначається, що судові рішення можуть слугувати інструментами координації); David S. Law, *A Theory of Judicial Power and Judicial Review*, 97 GEO. L.J. 723, 770–76 (2009).

¹¹³ Див. Jose Antonio Vargas, *Spring Awakening: How an Egyptian Revolution Began on Facebook*, N.Y. TIMES, Feb. 17, 2012, <http://www.nytimes.com/2012/02/19/books/review/how-an-egyptian-revolution-began-on-facebook.html> («Те, що вирувало онлайн, неодмінно мало вилитися на вулиці, почавшись із низки акцій «мовчазного стояння», які завершилися історичними масовими виступами на Майдан ат-Тахрір у центрі Каїра. [Сторінка Фейсбуку] «Акція

також може грати таку роль. Пряме закріплення в конституції права на опір має – за інших рівних умов – сприяти координації, оскільки нагадує громадянам про їхню колективну силу. Якщо громадяни знають, що вони мають право на повстання, їм може бути легше, посилаючись на це право, долучитись до колективної дії для стримування правителів.¹¹⁴

Оскільки право на опір потенційно координує громадян, воно функціонує як інструмент попереднього зобов'язання. Закладаючи таке право в конституцію, правитель чітко сигналізує свою готовність дотримуватися її. Нагадування народу про його вирішальне слово у сфері забезпечення дотримання конституційного ладу означає, що лідер обіцяє не робити громадянам кривди, і ми можемо очікувати кращої роботи від правителів, які беруть на себе такий тягар. Саме в цьому сенсі право на опір є попереднім зобов'язанням не порушувати інші права.

Конституції здавна концептуалізують як інструмент попереднього зобов'язання, який розв'язує проблему часової несумісності.¹¹⁵ Логіка є такою: Ми, народ, вирішуємо зараз (час 1), що волимо мати владу, яка поважає наші права. Але ми, народ, також знаємо, що влада й навіть більшість населення можуть спокуситися порушити ці права пізніше (час 2). Через це ми пишемо конституцію, яка виносить певні цінності за сферу звичайної політики. Проте захист таких цінностей потребує певних механізмів, які змушують владу дотримуватися взятих на себе раніше попередніх зобов'язань. В «Одіссеї» Гомера Улісс наказує прив'язати себе канатами до щогли корабля, завдяки чому він може слухати спів сирен, але зменшує потенційну небезпеку для себе та своєї команди в разі, якщо він збожеволіє від їхніх неземних голосів.¹¹⁶ У конституційній сфері судову систему типово розглядають як канат, що прив'язує нас до взятого раніше попереднього зобов'язання.¹¹⁷ Але остаточно цю функцію виконують власне люди, коли виходять на вулиці чинити опір нелегітимній владі. Тією мірою, якою право на опір допомагає такій колективній дії, воно функціонує як інструмент попереднього зобов'язання.

Коли право на опір слугує інструментом попереднього зобов'язання, воно є засадничо перспективним: його написано, аби запобігти порушенню прав у майбутньому. Конституції загалом розглядають як перспективні документи. Від часів епохи Просвітництва та її віри в можливість побудови раціонального суспільства¹¹⁸ творці конституцій часто виходять із того, що «минуле – це чужа країна»,¹¹⁹ і вони можуть накреслити план кращого світу. Як сказав філософ епохи Просвітництва Томас Пейн: «Конституція є тим, що *перед*ує уряду, а уряд є лише створінням конституції». ¹²⁰ При взятті попереднього зобов'язання щодо певних майбутніх цілей минуле може бути враховане в документі як щось, чого потрібно уникати, а не зберігати чи прагнути.¹²¹

Ця логіка наводить на думку, що право на опір, вірогідно, є рисою демократичних режимів. Демократичні режими найімовірніше діятимуть перспективно, обмежуючи себе, і визначатимуть

«Ми всі Халед Саїд» допомогла запалити повстання, яке призвело до відставки президента Хосні Мубарака та розпуску правлячої Національно-демократичної партії»).

¹¹⁴ John M. Carey, *Parchment, Equilibria, and Institutions*, 33 COMP. POL. STUD. 735, 735–61 (2000).

¹¹⁵ Див. загалом Jon Elster, *Majority Rule and Individual Rights*, in ON HUMAN RIGHTS: THE OXFORD AMNESTY LECTURES 175, 187–89 (Stephen Shute & Susan Hurley eds., 1993) (обговорення того, як принцип підкорення меншості волі більшості через негайну вигоду може зазіхати на права особистості, і як конституціоналізм обмежує застосування цього принципу); Stephen Holmes, *Precommitment and the Paradox of Democracy*, in CONSTITUTIONALISM AND DEMOCRACY 195, 195–96 (Jon Elster & Rune Slagstad eds., 1988) (опис зв'язку між демократією та конституціоналізмом у історичній перспективі).

¹¹⁶ HOMER, THE ODYSSEY OF HOMER 189–90 (Richmond Lattimore trans., Harper & Row 1967).

¹¹⁷ Див. Daryl J. Levinson, *Parchment and Politics: The Positive Puzzle of Constitutional Commitment*, 124 HARV. L. REV. 657, 661 (2011) («Судове ревію зазвичай описують як захисний механізм, завдяки якому конституційні зобов'язання стають зобов'язальними на практиці».)

¹¹⁸ Стилий виклад соціально-політичного контексту епохи Просвітництва див. загалом у RANDALL LESAFFER, EUROPEAN LEGAL HISTORY: A CULTURAL AND POLITICAL PERSPECTIVE 372–92 (Jan Arriens trans., 2009).

¹¹⁹ Ця відома фраза походить з роману L.P. HARTLEY, THE GO-BETWEEN 9 (7th prtg. 1963).

¹²⁰ THOMAS PAINE, *Rights of Man*, in RIGHTS OF MAN, COMMON SENSE, AND OTHER POLITICAL WRITINGS 83, 122 (Mark Philp ed., Oxford Univ. Press 1995) (1791).

¹²¹ See ANDRÁS SAJÓ, LIMITING GOVERNMENT: AN INTRODUCTION TO CONSTITUTIONALISM 1–3 (Cent. Eur. Univ. Press 1999)

(припущення, що конституції описують майбутнє з огляду на минуле, і що «побоювання нацистського правління» вплинуло на конституцію Німеччини, а страх повернення до комунізму вплинув на конституції пост-комуністичної Східної Європи).

народні маси як остаточну силу забезпечення конституційного правління. Крім того, творці конституцій можуть бути особливо сприйнятливими до цієї логіки попереднього зобов'язання через народний опір під час демократичного переходу, коли вони прощаються з недемократичним минулим. Під час таких суспільних трансформацій у розробників конституції ще свіжа пам'ять про владу нелегітимного уряду, і вони розглядатимуть право на опір як привабливий страховий поліс проти відкату в недемократичне минуле.¹²² Не є збігом, наприклад, що конституції німецьких земель увібрали в себе право на опір після Другої світової війни,¹²³ а право для всіх німців «чинити опір будь-якій особі, яка намагається скасувати цей конституційний лад», було пізніше включено до федерального Основного закону Західної Німеччини.¹²⁴ Аналогічно, низка східноєвропейських країн передбачили право на опір в перебігу підготовки своїх нових демократичних конституцій на початку 1990-х,¹²⁵ зобов'язуючись бути відданими новому демократичному майбутньому, яке уникатиме повторення репресивного минулого.¹²⁶ І, мабуть, найяскравіше: Конституція Руанди 2003 року включає право на опір для запобігання повторенню в майбутньому її геноцидного минулого. Стаття 48 проголошує, що кожен громадянин «має право не коритися наказам, отриманим від вищого органу, якщо ці накази становлять серйозне та явне порушення прав людини та громадянських свобод».¹²⁷ Отже, наша перша гіпотеза – творці конституцій включають право на опір для захисту демократичного правління, особливо під час демократичного переходу, коли це право має слугувати перспективним інструментом попереднього зобов'язання, аби запобігти недемократичному відкату.

В. Ретроспективне право: легітимація диктаторського правління постфактум

Досі наш аналіз зосереджувався на праві на опір як перспективному конституційному інструменті. Варто підкреслити, що конституції майже повсюди сформовані як перспективні документи, призначені для того, аби зафіксувати певні цілі й на теперішній час, і на майбутнє. Однак за певних обставин творці конституцій бажать не уникнути повторення минулого в майбутньому, а захистити та легітимувати це минуле. У таких випадках право на опір реквізують для служіння темній меті: легітимація постфактум дій, які інакше вважалися б незаконними, і в результаті яких організатори переворотів, каудильйо чи команданте повалили попередній конституційний лад.

¹²² Поп. Tom Ginsburg, *Locking in Democracy: Constitutions, Commitment, and International Law*, 38 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 707, 712 (2006) (стверджується, що конституційне зобов'язання відданості міжнародному праву «може допомогти «замкнути на ключ» демократію всередині країни» й запобігти недемократичному відкату); Andrew Moravcsik, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe*, 54 INT'L ORG. 217, 230–34, 243–44 (2000) (емпірично виявлено, що новостворені демократії більш імовірно будуть прибічниками режимів із зобов'язальними правами, ніж старі демократії або недемократичні країни, і що вони є такими для того, щоб зафіксувати демократію в собі).

¹²³ Див. Bielefeldt, виноска 27 вище, с.1100 («Право на опір формально включили до нових конституцій земель Німеччини, які побачили світ після Другої світової війни»).

¹²⁴ GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [BASIC LAW], May 23, 1949, BGBl. II, art. 20(4) (Ger.) (змінений у 2010 р.), *перекладено в* DEUTSCHER BUNDESTAG: BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 27 (Christian Tomuschat et al. trans., 2010) («Усі німці мають право чинити опір будь-якій особі, яка намагається скасувати цей конституційний лад, якщо жодний інший засіб є недоступним»).

¹²⁵ Див., напр., Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Ústava České Republiky [The Charter of Fundamental Rights and Freedoms as Part of the Constitutional Order of the Czech Republic] Dec. 16, 1992, art. 23 (amended by Const. Act. no. 162/1998), *перекладено в* GISBERT H. FLANZ, CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD: THE CZECH REPUBLIC 159 (Albert P. Blaustein & Gisbert H. Flanz eds., 1993) («Громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто руйнує демократичний лад прав людини та засадничих свобод, встановлений цією Хартією, якщо робота конституційних органів або дієве використання законних засобів неможливі»); ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY [CONSTITUTION] Oct. 1, 1992, art. 32 (Slovk.), *перекладено в* *Constitution of the Slovak Republic*, CONST. ST. SLOVK., http://www.concourt.sk/en/A_ustava/ustava_a.pdf (востаннє відвідано 05.03.2013) («Громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто скасовує демократичний лад прав і свобод людини, встановлений у цій Конституції, якщо діяльність конституційних органів і дієве застосування законних засобів обмежені»).

¹²⁶ Див. Kim Lane Scheppele, *Aspirational and Aversive Constitutionalism: The Case for Studying Cross-Constitutional Influence Through Negative Models*, 1 INT'L J. CONST. L. 296, 303 (2003) (згадується, як колишній суддя польського Конституційного суду Лех Гарліцкі зауважив, що після падіння комунізму було «кілька сподівань щодо функцій, які мали виконувати нові конституційні інструменти: продемонструвати чітку відмову від комуністичного минулого, створити правові основи нового демократичного ладу, описати й підтвердити нову ідентичність нації»).

¹²⁷ CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DU RWANDA, June 4, 2003, art. 48.

Ідея, що конституційний розвиток може керуватися міркуваннями турботи про минуле, а не планування на майбутнє, є здебільшого чужою для сучасної конституційної теорії.¹²⁸ Проте вона вписується в стару теорію, що з'явилась як консервативна відповідь на думку епохи Просвітництва¹²⁹ і була сформульована в працях філософів XVIII ст., які писали в традиції британського загального права, найпомітнішим з яких є Едмунд Берк.¹³⁰ Згідно з цією теорією, конституції є накопиченим досвідом із минулого та віддзеркаленням історії нації.¹³¹ Якщо перефразувати відомі слова Олівера Венделла Голмса, «життя» конституційного права є не логікою, а досвідом.¹³² У континентальній Європі аналогічні ідеї пропагував Карл Фрідріх фон Савіньї, який вважав, що право віддзеркалює *Volksgeist*, тобто дух нації.¹³³ Згідно з цією консервативною концептуалізацією, конституції пишуть для збереження минулого, а не його перетворення й виходу нього.¹³⁴

Ці звернені в минуле ідеї конституціоналізму були здебільшого розбиті більш функціональними та раціональними постулатами ідеалів Просвітництва щодо конституційного розвитку.¹³⁵ Сьогодні на творення конституцій дивляться як на акт раціонального планування, за якого розумні чоловіки та жінки зібралися разом і наново формують світ.¹³⁶ Але той факт, що конституції майже повсюдно за своїм призначенням дивляться в майбутнє, не заважає історії впливати на процес творення конституцій, мабуть, дещо неочікувано, як, здається, підказує приклад права на опір. Хоча теоретики нормативної політики здебільшого проігнорували цей аспект сучасного конституціоналізму, можливо, що право на опір як питання соціології може бути прийнято в рамках ретроспективної, а не перспективної орієнтації. Вивчення фактичних випадків, у яких це право було запроваджено, насправді наводить на думку, що воно не завжди збігається з ліберально-демократичним переходом. Частіше воно слідує за засадничо недемократичною подією: державним переворотом.

Наприклад, 1926 року в результаті силового, хоча безкровного, військового перевороту в Португалії постала «Нова Держава» (*Estado Novo*).¹³⁷ У наступні роки в лідери нового режиму вийшов колишній професор економіки Антоніу де Олівейра Салазар, який вирішив одноосібно написати нову конституцію¹³⁸ для консолідації та реалізації свого бачення «Нової Держави».¹³⁹ Отриманий у результаті документ, який набрав чинності 1933 року, був по суті декоративною фікцією, що перелічує та окреслює силу-силенну прав, яких насправді ніколи не дотримувались на практиці.¹⁴⁰ Утім, видне місце серед цих прав займало «право чинити опір будь-якому ладу, який може порушити індивідуальні права»,¹⁴¹ тобто саме те, як *Estado Novo* сама виникла майже десять років тому.

Або розглянемо випадок Гани. Влітку 1979 р., капітан ВПС Джеррі Ролінгс та його Револьюційна рада Збройних Сил повалили ганську Вищу військову раду, яка здійснювала перехід країни до

¹²⁸ Але див. Scheppele, виноска 126 вище.

¹²⁹ Див. Mila Versteeg, *Unpopular Constitutionalism*, 88 IND. L.J. (forthcoming 2014) (опис цієї традиції).

¹³⁰ Див. F.A. HAYEK, *THE CONSTITUTION OF LIBERTY* 55–56 (1960) (зазначається, що ця традиція «була прямо виражена групою шотландських філософів моралі під проводом Девіда Г'юма, Адама Сміта та Адама Фергюсона, підтримуваних їхніми англійськими сучасниками Йосієм Такером, Едмундом Берком і Вільямом Пейлі, які спиралися здебільшого на традицію, що корінилася в юриспруденції загального права» (виноску пропущено).

¹³¹ Див. EDMUND BURKE, *REFLECTIONS ON THE REVOLUTION IN FRANCE* 66 (L.G. Mitchell ed., Oxford Univ. Press 1993) (1790).

¹³² OLIVER WENDELL HOLMES, JR., *THE COMMON LAW* 5 (Transaction Publishers 2005) (1881).

¹³³ See FREDERICK CHARLES VON SAVIGNY, *OF THE VOCATION OF OUR AGE FOR LEGISLATION AND JURISPRUDENCE* 30 (Abraham Hayward trans., Arno Press 1975) (1831).

¹³⁴ Пор. Cass R. Sunstein, *Social and Economic Rights? Lessons From South Africa* 4 (Chi. Pub. Law & Legal Theory Working Paper No. 12, 2001), available at http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=269657 (розрізнення між «трансформативними» і «презервативними» конституціями).

¹³⁵ Пор. Harold J. Berman, *The Historical Foundations of Law*, 54 EMORY L.J. 13, 16–17 (2005) (описується, як історична традиція, очолювана фон Савіньї, стала важливою школою в XIX ст., але ослабла в XX ст.).

¹³⁶ Див. HAYEK, посилання 130 вище, с. 57.

¹³⁷ Див. LIBRARY OF CONG., FED. RESEARCH DIV., *PORTUGAL: A COUNTRY STUDY* 54 (Eric Solsten ed., 2d ed. 1994) («Державний переворот був безкровним, бо на допомогу уряду не прийшла жодна військова частина»).

¹³⁸ *Te same*. с. 56 (заявлено, що Салазар диктував Конституцію 1933 року).

¹³⁹ Див. FILIPE RIBEIRO DE MENESES, *SALAZAR: A POLITICAL BIOGRAPHY* 105–06 (2009).

¹⁴⁰ Див. *te same*, сс. 106–07 («Хоча там було багато гарантій громадянських і політичних прав, усі вони мали силу лише за низки умов, які безсоромно експлуатувала виконавча влада»).

¹⁴¹ CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA PORTUGUESA [C.R.P.] [CONSTITUTION] Feb. 22, 1933, art. 8(19) (Port.) (змінена 21.12.1936), перекладено в 136 BRITISH AND FOREIGN STATE PAPERS 56 (1938).

демократичної форми правління та готувала нову народну конституцію.¹⁴² Ролінгс стратив багато високопосадовців попереднього періоду та отримав повний контроль над країною.¹⁴³ В перебігу суттєвого корегування конституційного документу, підготовленого лише кілька місяців перед тим, Ролінгс запровадив право на опір.¹⁴⁴

Аналогічно, в 1945 р. гватемальський диктатор Хорхе Убіко був силою усунутий від влади через народні протести.¹⁴⁵ Нетривалий час країною правив призначений Убіко один із його спільників, але незабаром він був скинутий у результаті ще одного державного перевороту, коли спільна цивільно-військова хунта взяла владу під свій контроль.¹⁴⁶ Після перевороту новий військовий режим швидко прийняв нову конституцію¹⁴⁷ і включив до неї положення, яке декларувало, що «адекватний опір для захисту індивідуальних прав . . . є законним».¹⁴⁸ Пізніше, армія послалася на правові зобов'язання для виправдання державного перевороту 1982 року.¹⁴⁹

Уго Чавес є прикладом демократично обраного лідера, який, можливо, скористався правом на опір, сподіваючись звільнити себе від відповідальності за незаконні дії, скоєні до консолідації своєї влади. У 1992 році Чавес був лідером невдалого заколоту проти уряду Венесуели на чолі з Карлосом Андресом Пересом.¹⁵⁰ Заколот зазнав невдачі, і за свою участь у змові Чавес відсидів строк у тюрмі, хоча молодий офіцер залишався героєм для багатьох венесуельців, що були в опозиції до уряду

¹⁴² LIBRARY OF CONG., FED. RESEARCH DIV., GHANA: A COUNTRY STUDY 45–47 (LaVerle Berry ed., 3d ed. 1995) (зазначається, що після того, як конституційна комісія подала «погоджений проєкт» нової конституції, «усі, здавалось, застигли в очікуванні здійснення в липні нової спроби конституційного врядування, коли в червні 1979 р. група молодих військових офіцерів повалила уряд BBR»).

¹⁴³ *Te same*, с. 47 (зауважується, що Ролінгс стратив «колишніх керівників військового уряду», включно з «провідними членами BBR», які були при владі до перевороту).

¹⁴⁴ CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF GHANA, Sept. 18, 1979, art. 1(3) («Усі громадяни Гани мають право чинити опір будь-якій особі чи особам, які намагаються скасувати конституційний лад, встановлений цією конституцією, якщо жоден інший засіб не є можливим»).

¹⁴⁵ LIBRARY OF CONG., FED. RESEARCH DIV., GUATEMALA: A COUNTRY STUDY 22 (Richard F. Nyrop ed., 2d ed. 1983) («Падіння Убіко відбулося в класичній манері, коли диктатор загострював конфлікт, у який переросла студентська демонстрація, поки від нього не відвернулася більшість міського населення»).

¹⁴⁶ *Te same*, («[Убіко] передав владу спільнику, Хуану Федеріко Понсе Вайдесу, . . . але народний опір, що посилювався, у жовтні [1944 р.] призвів до відкритих сутичок. Понсе був змушений піти у відставку та був заміщений спільною цивільно-військовою хунтою»).

¹⁴⁷ *Див.* MARIO ROSENTHAL, GUATEMALA: THE STORY OF AN EMERGENT LATIN-AMERICAN DEMOCRACY 216 (1962) (зазначається, що в перші п'ять місяців після перевороту «конституцію було скасовано», і «було підготовлено нову конституцію», яку схвалили 13 березня [1945 р.], лише за два дні до інавгурації»).

¹⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA [CONSTITUTION] Mar. 11, 1945, art. 50, *перекладено в* 145 BRITISH AND FOREIGN STATE PAPERS 1121 (1953). Звертаємо увагу, що Гватемала розширила сферу дії цього положення в 1965 р. після чергового державного перевороту. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DECRETADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN 15 SEPTIEMBRE DE 1965 [CONSTITUTION] Sept. 15, 1965, art. 77, *перекладено в* 4 AMOS J. PEASLEE & DOROTHY PEASLEE XYDIS, CONSTITUTIONS OF NATIONS 578 (PanAmerican Union trans., rev. 3d ed. 1970) («Права та гарантії, надані Конституцією, не виключають інші, які, хоча не згадані тут у прямій формі, є притаманними для людської особи. Закони та розпорядження уряду або будь-кого іншого, хто регламентує реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними й такими, що не мають юридичної сили *ipso jure*, якщо вони зменшують, обмежують або спотворюють такі права»).

¹⁴⁹ Обґрунтування права на опір у рамках тимчасових конституцій та декретів про припинення чинності конституції після непередбаченого законом захоплення влади може бути дуже змістовним джерелом в умовах тиску необхідності легітимації, з яким стикаються автори конституцій, хоча з формальної точки зору воно відрізняється від обґрунтування права на опір у ратифікованих національних конституціях. *Див. напр.,* Fundamental Statute of Government, Decree Law 24–82, Apr. 27, 1982, rmb. (Guat.) («Армія Гватемали, виконуючи свої зобов'язання перед Нацією, відгукнулася на почуття людей і намагаючись зберегти національну честь, усунула правлячий режим, продукт системи, яка не звертала жодної уваги на законність, яка довела країну до стану анархії та міжнародної ізоляції, яка через нехтування людським життям, доброчесності в управлінні суспільними справами та правами громадян докотилася до виборів, які є нечинними через фальсифікації»); *див. також* Zafar Ali Shah v. Musharraf, (2000) 52 PLD (SC) 869, 885 (Pak.) (зазначається, що «в контексті випадку, що розглядається, терміни «державний переворот» і «революція» є взаємозамінними, і його розгляд під одним кутом чи іншим та цитування кількох інших випадків не виявить нічого суттєвого»).

¹⁵⁰ NIKOLAS KOZLOFF, HUGO CHÁVEZ: OIL, POLITICS, AND THE CHALLENGE TO THE UNITED STATES 47 (2006) (описано, як «4 лютого 1992 р. підполковник Чавес . . . і 6000 військових атакували Каракас і три інші міста», намагаючись скинути уряд на чолі з Карлосом Андресом Пересом).

Переса, якому закидали корупцію та кумівство.¹⁵¹ Після свого звільнення Чавес осідлав цю хвилю популярності, яка занесла його до президентського офісу попри серйозну критику його попередньої ролі в спробі повалити демократичний лад.¹⁵² Однією з його перших дій на посаді президента став нагляд за розробкою нової конституції на заміну венесуельської конституції 1961 року, яка включала абсолютно нове положення про право на опір: «Народ Венесуели, вірний своїм республіканським традиціям і боротьбі за незалежність, мир і свободу, відмовляється від будь-якого режиму, законодавства чи влади, які суперечать демократичним цінностям, принципам і гарантіям або зазіхають на права людини».¹⁵³

Виглядає так, що в усіх цих випадках право на опір з'являлось тому, що творці конституцій постфактум шукали виправдання своїм попереднім діям. Правителі, які самі прийшли до влади тим чи іншим неконституційним шляхом, як-от державний переворот або революція, можуть із більшою імовірністю включати право на опір як спосіб затвердження свого власного історичного досвіду. Замість пошуку повного розриву з минулим право на опір може давати нинішнім правителям змогу кооптувати його, позиціонуючи своє поточне лідерство як не тільки легітимне, але й неминуче. Разом ці твердження про право на опір ведуть нас до припущення, що це право є більш поширеним серед країн, які нещодавно пережили державний переворот.

С. Підсумок

Отже, є два дуже відмінні можливі обґрунтування наявності права на опір у національних конституціях. За нашим припущенням, демократичні режими загалом передбачають це право з огляду на майбутнє. За таких режимів народ виступає першоджерелом влади, і перспектива опору громадян допомагає боронити режим від відкату до авторитаризму. Дивлячись у майбутнє, уряд бере на себе попереднє зобов'язання дотримуватися конституції. І навпаки, ті, хто прийшов до влади неконституційним шляхом, можуть самі шукати виправдання своїм діям постфактум, посиляючись на право на опір. Ми характеризуємо це як ретроспективне обґрунтування. У підвалинах цих двох типів обґрунтування лежать геть відмінні раціональні обґрунтування та політична логіка.

Поза всяким сумнівом, що відмінності між прийняттям права на опір з огляду на майбутнє та огляду на минуле є відмінностями в наголосі, а не за своєю природою. Заколотник, який приймає право на опір для виправдання свого власного захоплення влади, також може намагатися мотивувати громадян допомогти захистити новий режим від майбутніх переворотів.¹⁵⁴ У цьому сенсі право на опір може виконувати функцію страхівки для автократів так само, як і для демократів. Аналогічно, на демократичні режими часто впливає минуле, якого вони намагаються уникнути. Вони звернені в майбутнє, але конституують право на опір із більшою ймовірністю, якщо мають особливо деспотичне минуле.

IV. ПРАВО НА ОПІР У КОНСТИТУЦІЯХ СВІТУ

Для емпіричного аналізу причин конституціоналізації державами права на опір потрібні дані про те, які країни й коли запровадили це право. Аби зібрати такі дані, ми розглянули кожну національну конституцію, написану за останні 230 років – від Статей Конфедерації, які набрали чинності 1781 року, до 2011 року.¹⁵⁵ Щоби визначити, чи документ включає право на опір, було проаналізовано повний

¹⁵¹ Див. RICHARD GOTT, HUGO CHÁVEZ AND THE BOLIVARIAN REVOLUTION 67 (2d ed. 2005) (зазначається, що після невдалого перевороту Чавес перетворився на людину, «яку сприймали як потенційного рятівника країни»).

¹⁵² *El Antiguo Golpista Chávez Anuncia un Nuevo Proceso Constituyente en Venezuela* [Колишній лідер заколотників Чавес оголосив про початок процесу підготовки нової конституції у Венесуелі], EL PAÍS, 8 грудня 1998 р., http://elpais.com/diario/1998/12/08/portada/913071604_850215.html.

¹⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA [CONSTITUTION] Dec. 20, 1999, art. 350, *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED 78 (Jefri Jay Ruchti ed., 2010).

¹⁵⁴ Див. *напр.*, CONSTITUTION DE LA IVE REPUBLIQUE, Oct. 14, 1992, art. 45 (Togo), *перекладено в* CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD 9 (Gisbert H. Flanz ed., 2004) («Усі громадяни мають обов'язок боротися з будь-якою особою чи групою осіб, які намагаються силою змінити демократичний лад, встановлений цією Конституцією»).

¹⁵⁵ Ці дані були зібрані в рамках Проекту порівняння конституцій (ППК). Див. COMP. CONSTITUTIONS PROJECT, <http://www.comparativeconstitutionsproject.org> (востаннє відвідано 06.03.2013). Ми провели перехресну перевірку кодування ППК, порівнюючи його з незалежним кодуванням Мілею Верстір усіх конституцій, написаних від 1946 р. Див. *загалом* Law & Versteeg, виноска 2 *вище*.

текст кожної конституції. Різноманітні загальні правила кодування, потрібні для квантифікації формальних конституцій, описані детальніше в нашій попередній праці.¹⁵⁶

А. Глобальне поширення права на опір

Аналіз даних показує, що право на опір є однією із загальних характеристик конституцій світу. Як показано на рис. 1, наприкінці XVIII ст. право скидати уряд містили щонайменше 25 % усіх конституцій. Від середини XIX ст., спостерігається зниження частки конституцій, що містять таке право, здебільшого внаслідок появи нових країн і конституційних систем, до яких це право не було інкорпоровано. Проте в абсолютних цифрах кількість країн з такими конституційними положеннями продовжило зростати.

Упродовж більш як століття право на опір включали близько п'яти відсотків усіх конституцій. І лише в другій половині XX ст. право на опір почало поширюватися активніше, сягнувши близько 10 % у 1980 р. і близько 20 % сьогодні. У квітні 2012 р. останньою поки нацією, що запровадила таке право, стала Угорщина.¹⁵⁷

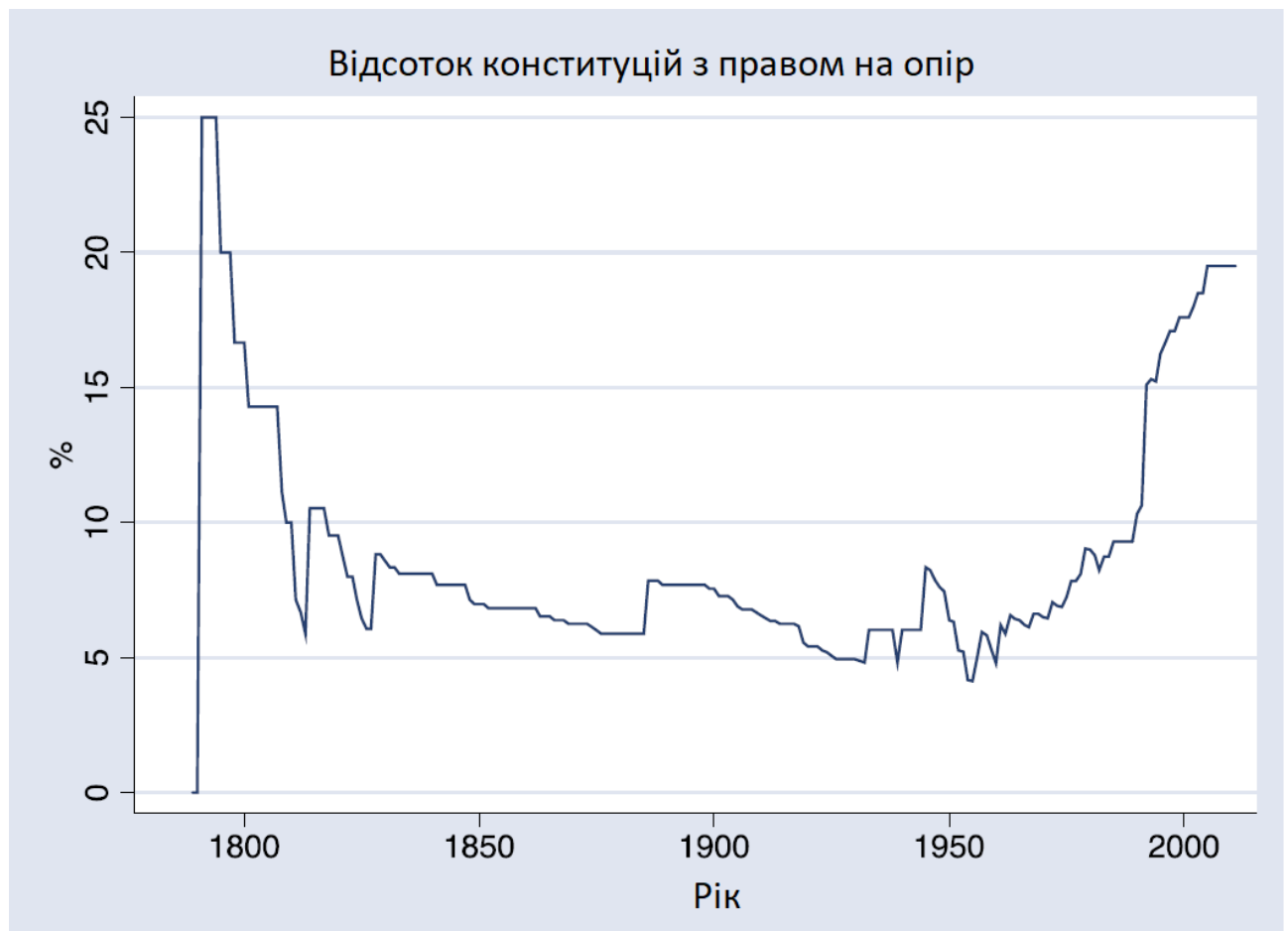


Рис. 1. Відсоток країн з правом на опір у конституціях

На рис. 2 цю інформацію подано у вигляді мап світу з 30-річними інтервалами – для 1920, 1950, 1980 і 2010 рр. Ці мапи так само ілюструють стійке зростання з часом кількості країн, конституції яких містять право на опір. Однак важливіше те, що, як також показують мапи, це положення, схоже, зосереджується географічно в Латинській Америці, Африці та Західній Європі. І навпаки, в Азії ми виявляємо менше конституцій, що включають таке право.

¹⁵⁶ Див. ZACHARY ELKINS ET AL., THE ENDURANCE OF NATIONAL CONSTITUTIONS 48–51 (2009); Goderis & Versteeg, виноска 2 вище, сс. 29–35; Law & Versteeg, виноска 2 вище, сс. 1183–86 & nn.85–98.

¹⁵⁷ Див. A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYA [CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF HUNGARY] Apr. 25, 2011 art. C(2), перекладено в THE FUNDAMENTAL LAW OF HUNGARY (Éva Borókainé Vajdovits ed., 2011) («Ніхто не може спрямовувати свою діяльність на здобуття чи реалізацію публічної влади силою або намагатися отримати виключну владу. Кожен має право та обов'язок у законний спосіб чинити опір таким спробам»).

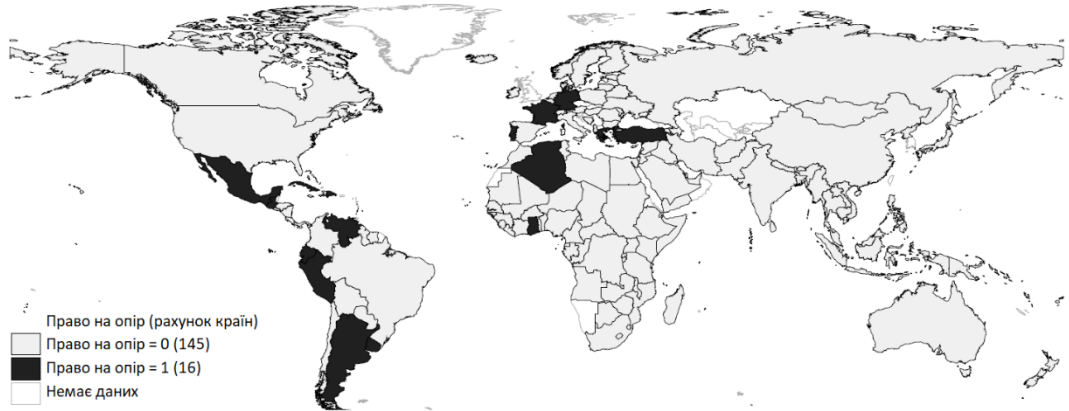
Країни з правом на опір у 1920 р.



Країни з правом на опір у 1950 р.



Країни з правом на опір у 1980 р.



Країни з правом на опір у 2010 р.

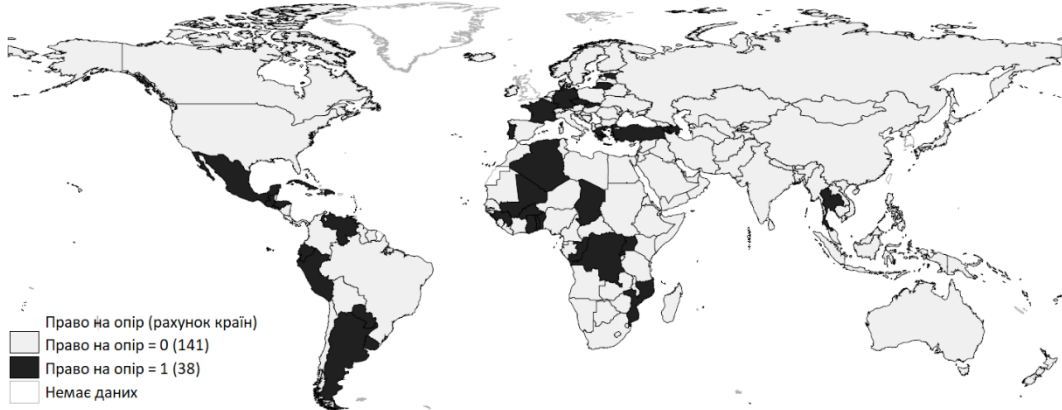


Рис. 2. Країни з правом на опір у конституціях у 1920, 1950, 1980 і 2010 рр.

В. Внутрішні відмінності в положеннях про право на опір

У деяких випадках ми були змушені вирішувати, чи можна вважати те чи інше положення правом на опір на цілі цього дослідження. Хоча деякі науковці ідентифікували як право на опір тільки ті статті, які дозволяють особі чи колективній групі боронити власні права проти зазіхань з боку держави,¹⁵⁸ ми також включили положення, які дозволяють повставати у разі конституційного перевороту. Наприклад, Конституція Азербайджану декларує, що кожен громадянин «має право особисто протистояти спробі заколоту проти держави або державного перевороту».¹⁵⁹ Отже, ми прийняли розширену дефініцію положень про право на опір як конституційного тексту, що передбачає право діяти проти уряду за певних обставин.

Аналогічно, ми зіткнулися з деякими важливими варіаціями в перебігу дослідження змісту положень про право на опір у формальних конституціях світу. Одною з таких варіацій є логічне обґрунтування права на опір. Крім того, конституції відрізняються щодо передумов для реалізації права на опір: одні конституції дискреційно позитивне право, інші – конкретне конституційне зобов'язання, а також конституційні тексти розходяться щодо меж дозволеного опору. Насамкінець, мають місце відмінності у формулюванні положення – воно створює позитивне право, тобто дозволяє діяти певним чином, чи негативне право, тобто дозволяє лише бездіяльність, наприклад, ігнорування незаконних розпоряджень влади. У цьому розділі ми стисло розглянемо ці внутрішні варіації серед положень про право на опір.

1. Повстанська трійця: три обґрунтування права на опір

Логічні обґрунтування, що виправдовують право на опір у конституціях, можна розбити на три групи: (1) посилення на те, що природне право є вищим за конституційне, (2) обов'язок громадянина чинити опір поваленню чинного конституційного ладу і (3) дозвіл боронити особисті права від неправомірних дій чи зловживань з боку держави.

а. Природне право

Положення про право на опір, що мають характер природного права, підпорядковують наявну конституцію та відповідно ті, що їй передували, певному вищому праву чи істині. Наприклад, Загальна декларація прав людини, схоже, допускає право на опір за природним правом такою заявою в преамбулі: «Важливо, аби права людини були захищені силою права, щоб людина не мусила вдаватися до повстання проти тиранії та гноблення як до останнього засобу, . . . Генеральна Асамблея проголошує цю Загальну декларацію прав людини . . .».¹⁶⁰

Можливо, що положення про право на опір як різновид природного права за сучасної ери пов'язані з режимами, які прийшли до влади шляхом державного перевороту. Визнаючи правопорядок, який є вищим навіть за конституцію, ці положення можуть запропонувати локівське обґрунтування для повалення попереднього режиму. Під цю рубрику підпадають приклади, що наведені в частині II.B, як-от: Гана, Гватемала та Венесуела. Іншим прикладом може бути Конституція Куби 1940 року. У 1933 р. група армійських офіцерів скинула кубинського президента Херардо Мачадо через заколот, відомий як «Повстання сержантів».¹⁶¹ Серед тих офіцерів був молодий Фульхенсіо Батиста.¹⁶² На той час, коли нову конституцію було підготовлено на заміну попередньої конституції 1901 року після семирічного припинення її чинності, Батиста укріпився у владі, і до нової конституції увійшло право на опір на основі природних прав.¹⁶³

¹⁵⁸ Див. напр., Kopel et al., виноска 63 вище, с. 138 (перелік країн із конституційними положеннями про право на опір у контексті збройної чи беззбройної самооборони).

¹⁵⁹ THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN, art. 54(II), *доступно за посиланням* http://azerbaijan.az/portal/General/Constitution/doc/constitution_e.pdf.

¹⁶⁰ Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III), at 72–72 (Dec. 10, 1948).

¹⁶¹ See LOUIS A. PÉREZ, JR., CUBA AND THE UNITED STATES: TIES OF SINGULAR INTIMACY 193 (3d ed. 2003) (обговорення «Бунту сержантів»).

¹⁶² *Te same*.

¹⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE CUBA [CONSTITUTION] Oct. 10, 1940, art. 40, *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED: CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF CUBA 1940, at 11 (Jefri Jay Ruchti ed., Anna I Vellvé Torras trans., 2010) («Правові чи адміністративні або будь-які інші положення, які регулюють реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними, якщо вони зменшують, обмежують або спотворюють. . . ці права. Належний опір

б. Захист конституції

В інших випадках право на опір оформлено як оборона поточного конституційного ладу через заклик до громадян чинити спротив тим, хто намагається його повалити. Положення про право на опір цього типу схоже на страховий поліс, за допомогою якого чинний уряд намагається себе убезпечити. Влада припускає, що саме поточний конституційний лад є легітимним, а ті, хто мають на меті повалити його, чинять протиправно. Отже, населення отримує повноваження діяти лише проти супротивників чинного режиму, якщо станеться так, що вони прийдуть до влади, але не проти режиму, що пропагує конституцію станом на час її написання.

Як приклад можна навести Конституцію Федеративної Республіки Німеччина, зміна до якої 1968 року передбачає, що «всі німці мають право чинити опір будь-якій особі, яка намагається скасувати цей конституційний лад, якщо жодний інший засіб є недоступним».¹⁶⁴ Конституція Чеської Республіки 1993 року аналогічно передбачила, що «громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто руйнує демократичний лад прав людини та засадничих свобод, встановлений цією Хартією, якщо діяльність конституційних органів або дієве використання законних засобів неможливі».¹⁶⁵

Інший приклад такого положення дає аргентинська Конституція 1956 року, в якій задекларовано:

Ця конституція є чинною навіть тоді, коли її дотримання перервано силовими діями проти конституційного ладу та демократичної системи. Ці дії є абсолютно нікчемними.

. . . .

Ті, хто внаслідок цих дій перебирають на себе повноваження, передбачені цією конституцією для центральних органів влади або органів влади провінцій, підлягають покаранню такими самими стягненнями та притягненню до цивільно-правової та кримінальної відповідальності за свої дії. . . .

Усі громадяни мають право чинити опір тим, хто вчиняє силові дії, про які йдеться в цій статті.¹⁶⁶

В цьому є певна іронія. Від моменту включення цих положень до аргентинської конституції вперше вони залишаються в ній після її чотирьох переглядів. Але саме цей час – друга половина XX ст. – охоплює бурхливий період державних переворотів і повстань. Конституційний текст явно не перешкоджав новим заколотникам зміщувати старих.

с. Самооборона

У третьому наборі кейсів включення права на опір до конституції обґрунтовують самообороною. Це обґрунтування є подібним до природного права в тому, що воно встановлює право за певних обставин діяти проти чинного конституційного ладу. Але якщо положення на основі природного права дозволяють народу піднімати повстання проти самої системи, за потреби скидаючи її, коли та стає тиранічною чи нелегітимною, то самооборона лише дозволяє людям протистояти протиправним діям урядових агентів. Ці положення часто відхиляються від природного права за своїм охопленням, надаючи повноваження тільки на індивідуальну дію проти індивідуальних агентів влади, а не колективну дію проти самої держави. Приклад такого права можна знайти в одному з найстаріших у світі документів про права – французькій Декларації прав людини і громадянина 1791 року, яка

для захисту гарантованих вище особистих прав є законним. Судове переслідування порушень цього Титулу є публічним, без будь-якої застави та спеціальної процедури, . . . і за простим повідомленням. Перелік прав, гарантованих у цьому Титулі, не виключає інших, що їх встановлює ця Конституція, чи інших аналогічного характеру чи таких, що походять із принципу суверенітету народу та республіканської форми врядування» (перша зміна в оригіналі).

¹⁶⁴ See GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [BASIC LAW] May 23, 1949, BGBl. II, art. 20(4) (Ger.) (amended in 2010), *перекладено в* DEUTSCHER BUNDESTAG: BASIC LAW FOR THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY 27 (Christian Tomuschat et al. trans., 2010).

¹⁶⁵ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Ústava České Republiky [The Charter of Fundamental Rights and Freedoms as Part of the Constitutional Order of the Czech Republic] Dec. 16, 1992, art. 23 (amended by Const. Act. no. 162/1998), *перекладено в* GISBERT H. FLANZ, CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD: THE CZECH REPUBLIC 159 (Albert P. Blaustein & Gisbert H. Flanz eds., 1993).

¹⁶⁶ Art. 36, CONSTITUCIÓN NACIONAL [CONST. NAC.] (Arg.), *перекладено в* Constitution of the Argentine Nation, SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/english.php> (востанне відвідано 17.04.2013).

заявляє, що «кожна дія, вчинена проти людини, якщо така дія не передбачена нормами права, і в ній не дотримані його форми, є свавіллям і тиранією. Повага до права забороняє цій людині користися таким діям; і в разі спроб вчинити такі дії силоміць, вона має право відповісти на силу силою».¹⁶⁷

Інший приклад можна знайти в Конституції Сальвадору 1983 року, яка обмежує передбачене в ній «право . . . на повстання» у випадках «серйозних» порушень урядом конституційно встановлених прав так: «Реалізація цього права не веде до скасування або реформування цієї Конституції та обмежується усуненням, наскільки необхідно, посадовців, що скоїли порушення, їхнім заміщенням у тимчасовий спосіб, допоки їх не буде заміщено у спосіб, встановлений цією Конституцією».¹⁶⁸

d. Гібридне обґрунтування

Звичайно, серед згаданих вище трьох категорій мають місце значні збіги, і багато країн включають більше одного обґрунтування до єдиного положення¹⁶⁹ або до конституції.¹⁷⁰ Іноді це може спантеличити. Наприклад, після усунення Мануеля Селайї з поста президента Гондурасу в 2009 р. і вигнаний президент, і новий режим апелювали як до обґрунтування свого права на правління до ст. 3 Конституції, яка проголошує:

Ніхто не зобов'язаний зберігати вірність ані уряду, що узурпує владу, ані тим, хто привласнює посаду або державну службу силою зброї чи шляхом застосування процедур, які порушують або ігнорують положення, встановлені цією Конституцією та іншими законами. Акти, ухвалені такою владою, є нікчемними. Люди мають право вдатися до повстання на захист конституційного ладу.¹⁷¹

У 2009 р. вигнаний Селайя посилався на статтю 3, , стверджуючи, що вона спрямована на захист конституції, а отже це конституційне положення вимагає оголошення нового режиму нелегітимним і відновлення його на посаді.¹⁷² Своєю чергою конгресові союзники нового уряду наполягали на тому, що статтю 3 насправді треба тлумачити як положення, що належить до типу природного права, що обґрунтовує усунення Селайї як легітимне «повстання» у світлі того, що Селайя під час свого президентства намагався зруйнувати конституційний лад.¹⁷³

¹⁶⁷ 1791 CONST. art. 12 (Fr.), *перекладено в* 4 THE POLITICAL STATE OF EUROPE, FOR THE YEAR MDCCXCIII 176 (1793). Більш сучасний приклад можна знайти в португальській Конституції 1976 р. CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA PORTUGUESA [CONSTITUTION] Apr. 25, 1976, art. 21 (Port.), *перекладено в* OFFICE OF THE SEC'Y OF STATE FOR MASS COMM'N, CONSTITUTION OF THE PORTUGUESE REPUBLIC 24 (1977 («Кожен має право чинити опір будь-якому наказу, який порушує його права, свободи чи гарантії, і відбивати силою будь-яку форму агресії, коли звернення по допомогу до органів публічної влади є неможливим»)).

¹⁶⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR [CONSTITUTION] Dec. 15, 1983, art. 87 (amended July 10, 1996), *перекладено в* CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD: REPUBLIC OF EL SALVADOR 18 (Gisbert H. Flanz ed., Reka Koerner trans., 1998).

¹⁶⁹ Див. *те саме* (обґрунтування як захистом конституції, так і самообороною, коли уряд порушує власні закони).

¹⁷⁰ Наприклад, Венесуела встановлює право на захист Конституції в ст. 333 поряд зі згаданою раніше ст. 350. Пор. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Dec. 20, 1999, art. 333, *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED: VENEZUELA (Jefri Jay Ruchti ed., Ministry of Comm'n & Info. of the Bol. Republic of Venez. trans., 2010), з *тим самим*, art. 350.

¹⁷¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Jan. 11, 1982, art. 3, *перекладено в* CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF HONDURAS 1982, at 1–2 (Gen. Secretariat, Org. Of Am. States ed., 1982).

¹⁷² Див. *Zelaya Llama a la Insurrección en Honduras* [Селайя закликає до повстання в Гондурасі], EL PAÍS, July 15, 2009, http://internacional.elpais.com/internacional/2009/07/15/actualidad/1247608802_850215.html («La insurrección es un derecho del pueblo que está consignado en el artículo 3 de la Constitución de Honduras, y los hondureños deben hacer valer sus derechos constitucionales.» [«Повстання є правом народу, закладеним у статтю 3 Конституції Гондурасу — народ має змусити рахуватись зі своїми правами»]) (цитовання Мануеля Селайї) (внутрішні лапки пропущено).

¹⁷³ Див. *Decreto de Destitución de Zelaya/Comunicado Poder Judicial Explicando Irregularidades* [Офіційний декрет про звільнення з посади Селайї/Судовий орган пояснює порушення], LA GACETA, July 1, 2009, *доступно за посиланням* <http://asjhonduras.com/cms/docs/golpe/2009-08-10-DecretoCongreso.pdf> («Artículo 1.—El Congreso Nacional en aplicación de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 40 numeral 4), 205 numeral 20) y 218 numeral 3), 242, 321, 322 y 323 de la Constitución de la República, acuerda: 1) Improbear la conducta del Presidente de la República, ciudadano José Manuel Zelaya Rosales, por las reiteradas violaciones a la Constitución de la República y las leyes y la inobservancia de las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales. 2) Separar al ciudadano José Manuel Zelaya Rosales, del cargo del Presidente Constitucional de la República de Honduras.» [«Ст. 1: Національний

2. Інші виміри варіювання: предикат умов, право проти обов'язку та обсяг дозволеного

Крім відмінностей у логічному обґрунтуванні конституційні положення про право на опір також варіюють за іншими вимірами, як-от передумови для реалізації права, а також чи створює це положення право чи обов'язок чинити опір, і обсяг дозволеного спротиву. Решта цієї частини обговорює по черзі кожний з цих вимірів.

У більшості випадків положення про право на опір визначають умови, за яких громадяни можуть або зобов'язані діяти проти системи, встановленої в решті конституції. Іноді права на опір є досить загальними, заснованими лише на сутнісності людської природи. Ці обґрунтування особливо поширені в правах, що апелюють до природного права. Прикладом цього є Конституція Гватемали 1965 року, стаття 77 якої стверджує:

Права та гарантії, надані цією Конституцією, не виключають інші, які, хоч і не зазначені в ній у прямій формі, але властиві людині.

Закони та розпорядження уряду або будь-які інші, що регулюють реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними й не мають юридичної сили *ipso jure*, якщо вони зменшують, обмежують або спотворюють такі права.¹⁷⁴

Інші конституції зазначають, що реалізація права на опір залежить від виникнення певного типу національної кризи. У разі положень про захист конституції під такими кризами часто мають на увазі спробу повалення режиму або конституції чи вторгнення в країну з-за кордону. Наприклад, ст. 66 Конституції Беніну 1990 року проголошує:

У разі державного перевороту, путчу, нападу найманців чи будь-якого іншого захоплення влади силою, будь-який член конституційного органу має право й обов'язок використати усі засоби для відновлення конституційної законності, включно з використанням угод про військову чи оборонну співпрацю.

У цих обставинах для всіх громадян Беніну непокора та організація задля завдання поразки нелегітимній владі становлять найбільш священне з прав і найбільш непорушний з обов'язків.¹⁷⁵

Але іноді національною кризою також може вважатися тиранія або зловживання з боку уряду, як у випадку Конституції Сальвадору 1983 року. У статті 88 йдеться: «Принцип, що Президент не може перебувати на посаді дві каденції поспіль, є доконечним для підтримання встановленої форми врядування та політичної системи. Порушення цієї норми робить повстання обов'язком».¹⁷⁶

конгрес, керуючись статтями 1, 2, 3, 4, 5, 40, 205/20 і 218/3, 242, 321, 322 і 323 Конституції Республіки постановляє: 1) Президент Республіки, громадянин Хосе Мануель Селайя Росалес, звинувачується в посадовому переступі за неодноразові порушення Конституції Республіки та законів, а також недотриманні резолюцій, рішень, приписів і вихід за межі повноважень. 2) Громадянин Хосе Мануель Селайя Росалес усувається з посади конституційно призначеного Президента Республіки Гондурас»)). Мабуть, варто також згадати, що в той час, як Селайя, схоже, покладав великі надії на передбачене статтею 3 право на повстання, закликаючи населення піднятися від його імені, уряд Роберто Мічелетті, здається, не надто в це вірив. Коли після таємного повернення Селайї до країни новий уряд оголосив надзвичайний стан і тимчасово зупинив кілька конституційних прав, статті 3 серед них не було. Див. Elisabeth Malkin & Ginger Thompson, *Honduras Shuts Down 2 Media Outlets, Then Relents*, N.Y. TIMES, Sept. 29, 2009, at A10; Pablo Ordaz, *Micheletti Ordena el Cierre de los Medios de Comunicación Afines a Zelaya* [Мічелетті наказує закрити медіаканали, дружні до Селайї], EL PAÍS, Sept. 28, 2009, http://internacional.elpais.com/internacional/2009/09/28/actualidad/1254088802_850215.html.

¹⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA DECRETADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE EN 15 SEPTIEMBRE DE 1965, art. 77, *перекладено в* 4 AMOS J. PEASLEE & DOROTHY PEASLEE XYDIS, CONSTITUTIONS OF NATIONS 578 (PanAmerican Union trans., rev. 3d ed. 1970).

¹⁷⁵ CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DU BENIN, Dec. 11, 1990, art. 66, *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED: BENIN 14 (Jefri Jay Ruchti ed. & trans., 2011) (зміни в оригіналі).

¹⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, Dec. 15, 1983, art. 87 (amended July 10, 1996), *перекладено в* CONSTITUTIONS OF THE COUNTRIES OF THE WORLD: REPUBLIC OF EL SALVADOR 18 (Gisbert H. Flanz ed., Reka Koerner trans., 1998).

Конституції також відрізняються тим, якою мірою спротив вважається правом або обов'язком. Кожна конституція намагається визначити, чи є спротив опцією, реалізація якої залежить від готовності та преференцій громадян, чи обов'язком, згідно з яким від людей вимагають діяти за певних обставин. Є цілий спектр конституційних положень від вищезгаданого «найбільш священного з прав і найбільш непорушного з обов'язків»¹⁷⁷ до права на мирні зібрання.¹⁷⁸

Насамкінець, конституції відрізняються за обсягом дозволеного в перебігу реалізації права на опір. За більш консервативного підходу до цього права громадянину дозволяють лише не коритися або опиратися наказу – що по суті, є негативним правом.¹⁷⁹ Або конституція може санкціонувати опір лише настільки, наскільки дії, що становлять опір, не порушуватимуть закон – що становить хоч і обмежене, але позитивне право.¹⁸⁰ На іншому краю спектру перебувають конституції, які в прямій формі дозволяють застосування сили або збройне повстання.¹⁸¹

Ці виміри розбіжностей є загальними концепціями, а не жорсткою класифікацією, що не допускає інших інтерпретацій. Не всі положення про право на опір можна чітко класифікувати за цими вимірами. До того ж загальна кількість положень про право на опір у конституціях світу є недостатньо великою для аналізу внутрішнього варіювання статистичними методами. Поданий далі емпіричний аналіз зосереджується на питанні, чому приймають положення про право на опір, та ігнорує тонкощі конституційного стилю. Водночас Додаток І містить повні тексти усіх історичних і сучасних положень про право на опір, які ми зустріли у формальних конституціях світу.

V. ЗА ЯКИМИ ПРИКМЕТАМИ МОЖНА ПЕРЕДБАЧИТИ ПРИЙНЯТТЯ ПРАВА НА ОПІР?

Як бачимо, останні 200 років усе більше держав надають народу конституційний мандат на повалення влади у разі протиправних дій останньої. Чому країни передбачають право на опір у своїх конституціях? Аби відповісти на це запитання, застосуємо регресійний аналіз. Регресійний аналіз дає змогу перевірити, чи можна спрогнозувати прийняття цього права, спираючись на ті чи інші змінні, і водночас контролюючи наявність інших змінних.¹⁸² Звичайно,¹⁸³ питання причинно-наслідкового характеру щодо визначників будь-якого конституційного права є, на жаль, складними, і їх важко розв'язати, використовуючи загальноприйняті статистичні методи та джерела даних. Знання того, що якась конкретна змінна віщує більш високу ймовірність країни прийняти право на опір, не обов'язково каже нам, чи ця змінна фактично впливає на прийняття чи просто корелює з ним. Менше з тим, навіть кореляція може пролити світло на правдоподібність певних гіпотез і слугувати джерелом

¹⁷⁷ CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DU BENIN, Dec. 11, 1990, art. 66, *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED: BENIN 14 (Jefri Jay Ruchti ed. & trans., 2011); CONSTITUTION DE LA IVÈ REPUBLIQUE, Oct. 14, 1992, art. 150 (Togo) (amended to Feb. 7, 2007), *перекладено в* WORLD CONSTITUTIONS ILLUSTRATED: TOGO 33 (Jefri Jay Ruchti ed. & trans., 2011).

¹⁷⁸ BUREAU OF COMM. & THE SECRETARIAT OF THE HOUSE OF REPRESENTATIVES, RATTHA THAMMANUN HAENG RATCHA ANACHAK THAI [CONSTITUTION] Aug. 24, 2007, sec. 63, *перекладено в* CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND 25 (2007), *доступно за посиланням* http://www.senate.go.th/th_senate/English/constitution2007.pdf.

¹⁷⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE TIMOR-LESTE [CONSTITUTION] Mar. 22, 2002, sec. 28, *перекладено в* INT'L COMM. OF THE RED CROSS, CONSTITUTION OF THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF EAST TIMOR, *доступно за посиланням* [http://www.icrc.org/IHL-NAT.NSF/162d151af444ded44125673e00508141/127ced8944679aa5c12570910031f468/\\$FILE/Constituti on%20Timor%20-%20EN.pdf](http://www.icrc.org/IHL-NAT.NSF/162d151af444ded44125673e00508141/127ced8944679aa5c12570910031f468/$FILE/Constituti%20Timor%20-%20EN.pdf) («Усі громадяни мають право не коритися й чинити спротив незаконним наказам або наказам, які впливають на їхні засадничі права, свободам і гарантії»).

¹⁸⁰ HAYASTANI HANRAPETUT'YAN SANMANADRUT'YUN [CONSTITUTION] July 5, 1995, art. 18b (amended Nov. 17, 2005) (Arm.), *перекладено в* CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF ARMENIA («Кожен має право боронити свої права та свободи будь-яким засобом, не забороненим законом»).

¹⁸¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS, Jan. 11, 1982, art. 3, *перекладено в* CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF HONDURAS 1982, at 1–2 (Gen. Secretariat, Org. of Am. States ed., 1982) («Ніхто не зобов'язаний коритися уряду, що узурпував владу, або тим, хто перебирає на себе державні функції чи службу силою зброї або з застосуванням засобів чи процедур, які порушують або ігнорують приписи цієї Конституції та законів. Акти, ухвалені такими органами, є нікчемними. Народ має право вдатися до повстання на захист конституційного ладу»).

¹⁸² Див. Lee Epstein & Gary King, *The Rules of Inference*, 69 U. CHI. L. REV. 1, 77, 79 (2002) (наголошується, що дослідникам потрібно оцінювати та відкидати альтернативні тлумачення своїх результатів, застосовуючи «контрольні змінні», які пояснюють ці альтернативні тлумачення).

¹⁸³ See Anne Meuwese & Mila Versteeg, *Quantitative Methods for Comparative Constitutional Law*, in PRACTICE AND THEORY IN COMPARATIVE LAW 230 (Maurice Adams & Jacco Bomhoff eds., 2012) (обговорення складності відрізнення кореляції від причинності).

інформації для наступної інтерпретації причин, через які країни ухвалюють положення про право на опір.

А. Дії демократичних режимів і заколотників

У частині III ми навели дві основні гіпотези щодо причин, через які творці конституцій через прийняття права на опір можуть дозволити своїм громадянам повставати проти нелегітимної влади уряду. По-перше, ми припустили, що, хоча це право може бути асоційоване з демократичними режимами, творці конституцій можуть мати особливу схильність запровадити його під час демократичного переходу, і що в таких випадках це право виступає інструментом попереднього зобов'язання, що може координувати дії громадян, спрямовані на забезпечення дотримання конституції у разі нелегітимних дій уряду. По-друге, і це контрастує з першою гіпотезою, ми припустили, що творці конституцій можуть приймати право на опір після засадничі недемократичного перевороту, коли заколотники хочуть виправдати й легітимувати свої дії постфактум.

Для перевірки цих гіпотез ми оцінюємо просту регресійну модель, аби знайти пояснення того, *коли* країни приймають право на опір у тій чи іншій формі.¹⁸⁴ У цій моделі залежна змінна набуває значення 0 до року прийняття країною права на опір і значення 1 у рік прийняття цього права, після чого ця змінна відсутня.¹⁸⁵ Модель включає такі предикторні змінні для перевірки наших основних гіпотез: (1) змінна, що фіксує, чи мав місце демократичний перехід у країні впродовж минулих чотирьох років,¹⁸⁶ (2) рівень демократії в країні, як його прийнято вимірювати в літературі з кількісних політологічних методів,¹⁸⁷ і (3) змінна, що фіксує чи мав місце переворот у країні впродовж минулих п'яти років.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Кажучи конкретніше, ми застосували лінійну ймовірнісну модель, яка є моделлю звичайних найменших квадратів, для бінарної залежної змінної. Див. JEFFREY M. WOOLDRIDGE, *INTRODUCTORY ECONOMETRICS* 246 (2002) (опис базових припущень, що лежать в основі лінійної ймовірнісної моделі). Оскільки ми аналізували лонгitudні дані, була потрібна низка методологічних уточнень. Зокрема, для оцінювання моделі застосовуються робастні стандартні похибки, які коригуються на проблеми гетероскедастичності, притаманні панельним даним, і групуються на рівні держави для врахування серіальної кореляції в часі. Лінійна ймовірнісна модель не враховує бінарний характер залежної змінної, тому ми також оцінювали всі специфікації, обговорювані нижче, за допомогою пробіт-моделі. При цьому результати в усіх випадках є майже ідентичні отриманим з лінійною ймовірнісною моделлю. Проте, на відміну від пробіт-моделі, коефіцієнти з лінійної ймовірнісної моделі легше піддавались інтерпретуванню без подальших обчислень. Крім того, пробіт-модель з фіксованими ефектами стикається з так званою проблемою несуттєвих параметрів. Результати, отримані за допомогою пробіт-моделі, доступні від авторів на запит. Див. Ginsburg & Versteeg, виноска 106 вище, сс. 20–43 (обговорення переваг і недоліків лінійної ймовірнісної моделі та пробіт-моделі в контексті прийняття судового ревію). Через це подальше обговорення зосереджується на результатах від лінійної ймовірнісної моделі.

¹⁸⁵ За цієї структури залежної змінної наша модель є моделлю настання, що має на меті пояснити акт прийняття права на опір, а не те, чи країни зберігають це право після його прийняття. Див. Goderis & Versteeg, виноска 2 вище, с. 15 (використання моделі настання для пояснення прийняття 108 конституційних положень про права); Ginsburg & Versteeg, виноска 106 вище, с. 20, виноска 15 (використання моделі настання для пояснення прийняття судового ревію).

¹⁸⁶ Наша змінна демократичних переходів походить від набору даних Polity IV, який широко використовується політологами. Змінна набуває значення 3 у разі «значного демократичного переходу», значення 2 у разі «незначного демократичного переходу» і значення 1 у разі «позитивної зміни режиму». Ця змінна також кодує негативні зміни режиму, але ми реєстрували їх як нуль. Див. MONTY G. MARSHALL & KEITH JAGGERS, *POLITY IV PROJECT: POLITICAL REGIME CHARACTERISTICS AND TRANSITIONS, 1800–2006*, at 35–36 (2011), *доступно за посиланням* <http://www.systemicpeace.org/inscr/p4manualv2010.pdf>. Чотирирічна відсічка вмотивована ідеєю, що розробка конституції вимагає певного часу, і новому демократичному режиму може знадобитися до одного електорального циклу для написання нової конституції. Ми також експериментували з альтернативними порогоми та виявили, що змінна демократичних переходів є додатним і статистично значущим предиктором права на опір у рік, коли відбувся перехід, а також до восьми років після цього, а отже наводить на думку, що наші результати не залежать від вибору чотирирічного порогу.

¹⁸⁷ Нашим мірилом рівня демократії в країні є змінна polity2 з набору даних Polity IV, яку також широко використовують політологи. Ця змінна коливається в діапазоні від +10 (сильна демократія) до -10 (сильна автократія). Див. *те саме*, сс. 15–16.

¹⁸⁸ Дані про державні перевороти походять від Arthur S. Banks & Kenneth A. Wilson, *Cross-National Time-Series Data Archive*, DATABANKS INT'L, <http://www.databanksinternational.com/71.html> (last visited Apr. 18, 2013).

Ми також включаємо кілька предикторних змінних як контрольні для врахування інших, можливо, конкурентних тлумачень права на опір: (4) рівень економічного розвитку країни за показником енергоспоживання на душу населення для врахування можливості того, що розвинені країни просто більш схильні приймати конституційні права, включно з правом на опір;¹⁸⁹ (5) загальна політична нестабільність країни за показником загальної кількості переворотів у її історії для врахування можливості того, що до прийняття права на опір призводить власне нестабільність суспільства;¹⁹⁰ (6) загальна частка конституцій світу, які включали право на опір у попередньому році, для врахування глобальних конституційних тенденцій та можливості того, що країни просто наслідують одна одну;¹⁹¹ і (7) частка конституцій регіону, які містять право на опір, для врахування аналогічних тенденцій регіонального характеру. Крім того, ми включили (8) набір бінарних змінних, відомих як фіксовані ефекти, які слугують родовими контролерами для всіх характеристик країни, що не змінюються в часі. Ці фіксовані ефекти охоплюють такі речі, як тривкі культурні установки та інші унікальні національні риси. Наприклад, фіксовані ефекти враховуватимуть усе те, що може робити певні азійські країни менш схильними надавати конституційний мандат на повстання, ніж країни Африки та Латинської Америки. Насамкінець, ми включаємо (9) набір часових трендів для врахування можливості того, що прийняття права на опір просто зростає в часі.¹⁹²

Таблиця 1 містить зведені результати цієї регресійної моделі. Змінні, позначені одинарною зірочкою, (*), є статистично значущими предикторами недостатньої конституційної ефективності на рівні $p=0,10$, тоді як позначені подвійною зірочкою (**) є статистично значущими на рівні $p=0,05$, і позначені потрійною зірочкою (***) задовольняють найбільш суворий рівень $p=0,01$. Для читача, якого більше цікавить технічний бік дослідження, в додатку II, подані повні результати, як-от коефіцієнти та стандартні похибки.

Оригінальна змінна фіксує кількість державних переворотів у кожному році, починаючи з 1815 р. Ми перекодовуємо цю змінну так, що вона набуває значення 1 в рік перевороту, а також упродовж п'яти років по тому, і набуває значення 0 в усі інші роки. П'ятирічна відсічка вмотивована ідеєю, що розробка конституції вимагає певного часу, і заколотники писатимуть нову конституцію тільки після того, як отримають контроль над політичною ситуацією і бажатимуть далі консолідувати своє правління. Оскільки процес розробки конституції забирає в середньому менше двох років, ми припускаємо, що п'ятирічна відсічка захопить найбільшу частину діяльності з творення конституції, що відбуватиметься після переворотів. Див. Tom Ginsburg et al., *Does the Process of Constitution-Making Matter?*, 5 ANN. REV. L. & SOC. SCI. 201, 209 (2009) (задокументовано, що «в середньому, процес конституцієтворення» у 148 випадках «займав 16 місяців зі стандартним відхиленням 22 місяці»). Водночас у Салазара на те, аби бути в стані проголосити Конституцію Португалії 1933 року, пішло близько восьми років, а отже ми можемо пропустити деякі кейси внаслідок цього рішення. Аби дослідити, якою мірою наші результати залежать від вибору п'ятирічного порогу, ми також експериментували з іншими порогами та виявили, що ефект перевороту є також статистично значущим для всіх порогів від двох до десяти років. Фактично, цей ефект стає більшим і більш значущим для семи-, восьми- та дев'ятирічних порогів.

¹⁸⁹ Емпіричні дослідження неодноразово виявляли тенденцію до кращих практик у сфері прав людини в багатих країнах. Див., напр., Gerald J. Blasi & David Louis Cingranelli, *Do Constitutions and Institutions Help Protect Human Rights?*, in 4 HUMAN RIGHTS AND DEVELOPING COUNTRIES 223, 225–26 (Stuart S. Nagel & David Louis Cingranelli eds., 1996). Оскільки дані про ВВП на душу населення доступні лише починаючи з 1950-х років, ми замість них скористалися показником середньодушового енергоспоживання. Дані про енергоспоживання розроблені J. David Singer et al., *Capability Distribution, Uncertainty, and Major Power War, 1820–1965*, in PEACE, WAR, AND NUMBERS 19 (Bruce M. Russett ed., 1972). «Енергію» як мірило ми обчислюємо за допомогою інформації про три широкі категорії джерел: нафта, електрика та природний газ, конвертовані в тисячу тон вугільного еквівалента на душу населення для кожної країни від 1816 р. до 2007 р.

¹⁹⁰ Цей показник є просто сукупною кількістю переворотів, що сталися в країні. Дані про перевороти взяті, знов-таки, з Banks & Wilson, виноска 188 вище.

¹⁹¹ Див. Law & Versteeg, виноска 2 вище, сс. 1163–64 (характеристика конституцій як надзвичайно стандартизованих документів). Ми побудували нашу змінну регіональних трендів відповідно до емпіричної літератури з питань дифузії політики. Див., напр., Goderis & Versteeg, посилання 2 вище, с. 23 (врахування тенденцій у «світовій державі»).

¹⁹² Якщо конкретно, ми додали лінійний часовий тренд, а також квадратичну й кубічну версії цього часового тренду. Див. David B. Carter & Curtis S. Signorino, *Back to the Future: Modeling Time Dependence in Binary Data*, 18 POL. ANALYSIS 271 (2010) (опис того, як цей підхід розв'язує питання часової залежності в моделях з бінарними залежними змінними).

Таблиця 1. Зведені емпіричні результати

Змінна	Ефект
Демократичний перехід	Додатний***
Переворот упродовж останніх п'яти років	Додатний**
Енергоспоживання на душу населення	Незначущий
Глобальне прийняття в попередній рік	Від'ємний**
Регіональне прийняття в попередній рік	Незначущий
Кількість переворотів у історії нації	Додатний**
Демократія	Додатний**

На перший погляд наші результати дещо бентежать: закладатимуть право на опір до своїх конституцій імовірніше країни як після перевороту, так і під час демократичного переходу.¹⁹³ Це узгоджується з нашою гіпотезою, що нові демократичні країни можуть приймати такі права, сподіваючись, запобігти відкату від демократії до авторитаризму. Загалом кажучи, ми виявили, що рівень демократії в країні є статистично значущим предиктором прийняття права на опір. За інших рівних умов демократичніші країни з більшою імовірністю включатимуть це право до конституції, що відповідає його традиційній концептуалізації як проспективного інструменту примусу до демократичного правління.¹⁹⁴ Менше з тим, навіть із застосуванням контрольних змінних для врахування дій (нових) демократичних держав, ми також виявили зв'язок між правом на опір і діями заколотників та прийняття права на опір після державного перевороту.¹⁹⁵ Оскільки переворот і демократичний перехід є зазвичай взаємовиключними подіями, виглядає правдоподібним, що має місце певна нелінійність даних: деякі країни приваблює проспективна версія права на опір під час або після демократичного переходу, тоді як інші приваблює ретроспективна версія після державного перевороту. Нижче ми досліджуємо це питання детальніше.

Деякі з наших контрольних змінних також виявляються статистично значущими предикторами прийняття права на опір. Зокрема, статистично значущим предиктором права на опір є наш показник загальної політичної нестабільності, мірилом якого є кількість державних переворотів у історії країни.¹⁹⁶ За інших рівних умов нестабільна політична система, схоже, є спусковим механізмом для наших обох головних гіпотез: минула нестабільність із більшою імовірністю викликає бажання нових демократичних режимів запобігти відкату від демократії та, мабуть, бажання заколотників виправдати свої дії. Утім, також можливий зворотний напрямок причинності, і конституційні системи, які включають право на опір, схильні до більшої нестабільності.

Ми не знайшли ані свідчень наявності додатних глобальних або регіональних тенденцій, ані підтвердження ідеї, що країни можуть включати право на опір до своїх конституцій наслідуючи інші країни. Змінна, що фіксує попереднє прийняття цього права іншими країнами в тому самому регіоні, не є статистично значущим предиктором права на опір, а змінна, що фіксує попереднє прийняття іншими країнами світу, є навіть від'ємною, тобто чим більше країн приймають це право, тим *менш* імовірно, що інші наслідуватимуть їх. Якими б не були незліченні чинники, що спонукають творців конституцій приймати конкретне право, серед них немає руху «слідом за зграєю» та наслідування глобальних тенденцій. Насамкінець, ми також не знайшли зв'язку між рівнем економічного розвитку та прийняттям права на опір.

¹⁹³ Фактично, під час такого демократичного переходу ймовірність прийняття права на опір зростає на 1,54 відсоткового пункту. Цей ефект є статистично значущим на довірчому рівні $p=0,01$.

¹⁹⁴ Фактично, кожний бал на 20-бальній шкалі демократії підвищує ймовірність прийняття права на опір на 0,006 відсоткового пункту. Це означає, що, якщо якась гіпотетична країна перейде від повної автократії до повної демократії, ймовірність прийняття зростає на 0,12 відсоткового пункту.

¹⁹⁵ Фактично, в кожний з п'яти років після перевороту ймовірність прийняття права на опір зростає на 0,86 відсоткового пункту. Цей ефект є статистично значущим на довірчому рівні $p=0,05$.

¹⁹⁶ Фактично, кожний переворот в історії нації підвищує ймовірність прийняття права на опір на 0,13 відсоткового пункту в кожному році. Цей ефект є статистично значущим на довірчому рівні $p=0,05$.

В. Як і чому відрізняється Латинська Америка?

Розглянемо припущення, що право на опір може більше приваблювати деякі країни під час демократичного переходу, а інші приймають його після перевороту. Можливим поясненням, судячи з рисунків у попередній частині, є наявність важливих регіональних відмінностей у схильності до конституціоналізації права на опір.¹⁹⁷ Як наочно показує рис. 2, деякі регіони зовсім утримуються від прийняття цього права, тоді як у інших воно з'явилося ще в XIX ст.¹⁹⁸ Аби дослідити, чи є регіональні відмінності у тому, як приймають право на опір, ми ділимо наші дані на дві регіональні підгрупи, щоб перевірити, чи відрізнятимуться результати для різних регіонів, отримані з тією самою моделлю, що описана вище.¹⁹⁹

Головний результат цього експерименту стосується Латинської Америки. Латиноамериканські країни є більш схильними конституціоналізувати право на опір після державного перевороту.²⁰⁰ Таблиця 2 порівнює результати для Латинської Америки з результатами для решти світу. Повні результати регресійного аналізу подані в додатку II.²⁰¹ Це порівняння наводить на думку, що з прийняттям права на опір мають зв'язок демократичні переходи і в Латинській Америці, і за її межами, тоді як державні перевороти – тільки в Латинській Америці.²⁰² Отже, наш загальний висновок, що право на опір може слугувати ретроспективною легітимациєю для заколотників, схоже, впливає саме з цієї (досить суттєвої) підмножини наших даних.²⁰³

Таблиця 2. Зведені емпіричні результати

Змінна	Латинська Америка	Решта світу
Демократичний перехід	Додатний*	Додатний**
Демократія	Незначущий	Додатний*
Переворот упродовж останніх чотирьох років	Додатний***	Незначущий
Енергоспоживання на душу населення	Додатний***	Незначущий
Глобальне прийняття в попередній рік	Від'ємний*	Незначущий
Регіональне прийняття в попередній рік	Незначущий	Незначущий
Кількість переворотів у історії нації	Незначущий	Додатний*

Цей результат можна інтерпретувати по-різному. Наприклад, що латиноамериканський конституціоналізм просто завжди характеризувався нестабільністю та диктатурою, і це створювало в країнах Латинської Америки родючий ґрунт для того, щоб наново винаходити право на опір, відмінне від його традиційної концептуалізації в політичній теорії.²⁰⁴ Інше пояснення – латиноамериканський

¹⁹⁷ Ми також дослідили інші можливі пояснення, зокрема чи внутрішнє варіювання в тому, як сформульовано право на опір, може пояснюватися різними обставинами, в яких його прийнято, але не знайшли свідчень на підтримку цієї гіпотези. Кількість випадків є досить низькою, тож отримати загальноприйнятну статистичну значущість може бути складно.

¹⁹⁸ Див. вище рис. 2.

¹⁹⁹ Ми визначаємо такі регіони: (1) Південна Африка; (2) Східна Азія, Тихий океан та Океанія; (3) Центральна й Східна Європа та Центральна Азія; (4) Субсахарська Африка; (5) Північна Африка та Близький Схід; (6) Латинська Америка та Кариби; (7) Західна Європа та Північна Америка. Цю класифікацію ми позичили від Paul Collier & Benedikt Goderis, *Commodity Prices and Growth: An Empirical Investigation*, 56 EUR. ECON. REV. 1241, 1244 (2012).

²⁰⁰ Ми також виявили, що в деяких регіонах жодна зі змінних узагалі не мала якогось статистично значущого ефекту, очевидно, через те, що там майже не було випадків прийняття права на опір.

²⁰¹ Для цілей цього аналізу як латиноамериканський регіон були розглянуті такі країни: Аргентина, Беліз, Болівія, Бразилія, Чилі, Колумбія, Коста-Ріка, Еквадор, Сальвадор, Гватемала, Гаяна, Гондурас, Мексика, Нікарагуа, Панама, Парагвай, Перу, Суринам, Уругвай і Венесуела. Обмеження вибірки Латинською Америкою скорочує кількість країно-років спостереження з 8176 до 1722. Ця менша вибірка все одно є достатньо великою, аби робити статистичні висновки.

²⁰² Фактично, імовірність того, що якась латиноамериканська країна після перевороту прийме право на опір, зростає на 2,2 відсоткового пункту в кожному році (проти 0,8 відсоткового пункту у світі в цілому).

²⁰³ Приблизно 40 відсотків усіх випадків прийняття права на опір мали місце в Латинській Америці.

²⁰⁴ Див., напр., Keith S. Rosenn, *The Success of Constitutionalism in the United States and Its Failure in Latin America: An Explanation*, 22 U. MIAMI INTER-AM. L. REV. 1, 6–7, 27 (1990) (опис нестабільності латиноамериканського конституціоналізму, про що свідчить той факт, що «від часу набуття незалежності двадцять

конституціоналізм завжди мав свій власний відмінний шлях розвитку, який почався задовго до появи конституціоналізму в більшій частині решти світу, і для цього різновиду конституціоналізму часто було характерним обширне запозичення від інших націй, зокрема США та інших країн Латинської Америки.²⁰⁵ Можливо, диктатори надихалися один одним, що спричинило поширення окремих прав на всю Латинську Америку. У рамках свого відмінного шляху конституційного розвитку країни Латинської Америки розвинули певну форму регіонального гіперконституціоналізму. Це може вести до подальших численних та амбітних змін у конституціях загалом, а в поєднанні з тим, що право на опір рідко вилучають з подальших редакцій конституції після його початкового запровадження, такі зміни можуть виявитися остаточними.²⁰⁶ Насамкінець, ще одне можливе пояснення: те, що всі країни Латинської Америки функціонують у традиції цивільного, а не загального права,²⁰⁷ може робити їх більш схильними приймати концепцію права на опір, яка є відмінною від традиційної концепції в політичній теорії.

Ця остання можливість потребує подальшого роз'яснення. Є численні важливі відмінності між традиціями загального та цивільного права, більшість із яких ретельно задокументовано в літературі.²⁰⁸ Одна з таких відмінностей, зокрема в царині конституціоналізму, де межі між цими традиціями є менш чіткими,²⁰⁹ стосується традиційних концептуалізацій суспільного договору, що вочевидь конкурують між собою.²¹⁰ Зокрема, у рамках традиції загального права локівський суспільний договір має більш обмежену сферу застосування, в якій народ делегує своєму уряду певні чітко визначені повноваження, але зберігає залишкову владу, якою можна скористатися для повалення уряду.²¹¹ Проте за традицією цивільного права, яка запозичує набагато більше з праць Жана-Жака Руссо, ніж з праць Лока,²¹² соціальний договір є всеохопним, і народ відмовляється від

латиноамериканських республік проголосили десь 253 конституції, в середньому 12,65 на країну», та обговорення можливих пояснень цього факту, серед яких – те, що «Латинська Америка була повільною в розвитку інституцій для стримування свавільного зловживання виконавчою владою»).

²⁰⁵ Див., напр., GEORGE ATHAN BILLIAS, *AMERICAN CONSTITUTIONALISM HEARD ROUND THE WORLD, 1776–1989: A GLOBAL PERSPECTIVE* 105 (2009) (зазначається, що деякі «латиноамериканські конституціоналісти . . . наслідували північноамериканські ідеї та інституції», навіть копіювали «слово в слово з Конституції США»); Zachary Elkins, *Constitutional Networks, in NETWORKED POLITICS: AGENCY, POWER, AND GOVERNANCE* 43, 43 (Miles Kahler ed., 2009) («За легендою, деякі латиноамериканські конституції в 1800-х роках об'єднували не тільки ті самі положення, а й ті самі типографські помилки»).

²⁰⁶ Див. Daniel Lansberg-Rodriguez, *Wiki-Constitutionalism*, NEW REPUBLIC (May 25, 2010), <http://www.tnr.com/article/politics/75150/wiki-constitutionalism> («У Домініканській Республіці було 32 окремі конституції від набуття незалежності в 1821 р. За нею з невеликим відривом іде Венесуела з 26 конституціями, Гаїті має 24, Еквадор 20, і Болівія нещодавно ухвалила свою сімнадцяту. Фактично, більш як половина з 21 латиноамериканської країни мали щонайменше 10 конституцій, тоді як у решті світу двозначної цифри досягли лише Таїланд (17), Франція (16), Греція (13) і Польща (10)»).

²⁰⁷ Див. JOHN HENRY MERRYMAN & ROGELIO PÉREZ-PERDOMO, *THE CIVIL LAW TRADITION: AN INTRODUCTION TO THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPE AND LATIN AMERICA* 3 (3d ed. 2007) (зазначається, що традиція цивільного права є «домінівною правовою традицією в Європі» та «всій Латинській Америці»).

²⁰⁸ Систему загального права зазвичай характеризують як таку, що спирається на прецедентне право та прецедент, змагальну систему кримінального процесу та посилену роль судової системи з наголосом на окремому судді. Натомість система цивільного права, як прийнято вважати, покладається насамперед на кодекси, особливо цивільний кодекс, і використовує слідчу систему кримінального процесу, а судді в цій системі працюють в рамках ієрархічної бюрократичної структури. Див. *загалом те саме*, сс. 1–90 (введення в основи традиції цивільного права).

²⁰⁹ Див. Lorraine E. Weinrib, *The Postwar Paradigm and American Exceptionalism, in THE MIGRATION OF CONSTITUTIONAL IDEAS* 84, 89–90 (Suijt Choudhry ed., 2006) (опис повоєнної парадигми конституційного захисту рівних прав громадянства та людської гідності, дотримання яких забезпечувало судове ревю, і того, як «цей спільний проєкт судового захисту зламав колись герметичні кордони між окремими суверенними правовими системами і згладив колись різкі відмінності . . . між конституціями на основі загального та цивільного права»).

²¹⁰ Див. стислий огляд у LESAFFER, виноска 118 вище, сс. 387–92.

²¹¹ Див. *те саме*, с. 388.

²¹² Див., напр., НАУЕК, виноска 130 вище, сс. 54–70 (описані французька та британська традиції свободи й те, як французька традиція спирається на Руссо, тоді як британська – на Лока); LESAFFER, виноска 118 вище, с. 392 (зазначається, що праці Руссо щодо суспільного договору мали величезний вплив на Французьку революцію); Paolo G. Carozza, *From Conquest to Constitutions: Retrieving a Latin American Tradition of the Idea of Human Rights*, 25 HUM. RTS. Q. 281, 300 (2003) (зазначається, що латиноамериканська конституційна традиція перебуває під впливом Руссо, а отже робить наголос не тільки на свободі, але й на рівності та обов'язках).

індивідуальних уподобань на користь загальної волі та спільного блага.²¹³ Ці різні концепції суспільного договору йдуть руч об руч з різними ідеями про належну роль уряду в суспільстві. Згідно з одним із напрямів досліджень, країни із загальним правом, як правило, характеризуються меншим урядом,²¹⁴ більш лібертаріанською концепцією прав²¹⁵ і міцнішою вірою у вільний ринок, ніж країни з цивільним правом.²¹⁶ Як така, традиція загального права набагато краще відповідає традиційній концептуалізації права на опір у політичній теорії, ніж традиція цивільного права. Як наслідок, для творців конституцій у рамках традиції цивільного права, чії думки можуть більше хилитися до Руссо, а не Лока, може виявитися легше відкинути традиційну концептуалізацію цього права й надати йому нового значення.

Зрештою, всі ці пояснення тією чи іншою мірою ґрунтуються на спекуляціях. На цьому етапі неможливо більш-менш певно сказати, чому латиноамериканські нації роблять особливий вибір, хоча ми інстинктивно відчуваємо, що потужною детермінантою тут є усталене внутрішньо-регіональне запозичення. Багато що може відділяти Латинську Америку від решти світу, і деякі з цих атрибутів можуть бути спільними з іншими країнами поза цим регіоном. Водночас можна досить упевнено казати, що право на опір не тільки поєднане з демократичними режимами, але також є інструментом для заколотників. Отже, це право як таке є одночасно і демократичним і недемократичним. Яке з цих мотивувань переважає залежить від форми правління держави, яка прийняла це право.

VI. ПРАВО НА ОПІР НА ПРАКТИЦІ

Питання, до якого ця стаття не звертається безпосередньо, але яке є важливим як напрям для майбутніх досліджень – чи положення про право на опір справді мають значення на практиці. В деяких випадках конституціоналізація права на опір як виправдання постфактум може виявитися для майбутнього автократа чимось на кшталт фаустівської угоди з дияволом. Навіть коли таке положення, можливо, й досягає мети легітимації правителя в короткостроковій перспективі, з часом ним можуть скористатися вороги режиму, і воно виявиться знаряддям послаблення або повалення свого творця – конституційний еквівалент чудовиська, створеного доктором Франкенштейном. В інших випадках, коли право на опір приймають для забезпечення майбутнього, воно дійсно може виконувати цю функцію на практиці. Яким би не було його обґрунтування, кмітливі політичні опоненти отримують можливість використати це право проти режиму, що його запровадив.

Розглянемо такі події. В 1953 р. молодий кубинський юрист Фідель Кастро був заарештований за організацію збройного нападу на військові казарми.²¹⁷ В суді, який відбувся після арешту, Кастро побудував свій захист на конституційно захищеному праві на опір – саме тому, яке раніше було закладене до нової конституції Батисти заради виправдання повалення попереднього уряду.²¹⁸ Сама промова Кастро, яка була потім опублікована як важливий програмний документ під заголовком «Історія мене виправдає», містила такий фрагмент: «Куба страждає від жорстокого й нищого

²¹³ Наприклад, французька Декларація заявляє, що «закон є виразом загальної волі», і «суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на основі загальної користі». DECLARATION OF THE RIGHTS OF MAN AND OF THE CITIZEN OF 26 AUGUST 1789 arts. 1, 6 (Fr.), *перекладено в* 2 NUHOFF, виноска 8 *вище*, сс. 20–21.

²¹⁴ Див. Rafael La Porta et al., *The Economic Consequences of Legal Origins*, 46 J. ECON. LITERATURE 285, 286 (2008) (зазначається, що цивільне право поєднане з потужнішими державною власністю та регулюванням, ніж загальне право», і що «загальне право поєднане з нижчим рівнем формалізму судових процедур»).

²¹⁵ Див. Law & Versteeg, виноска 2 *вище*, с. 1164 (стверджується існування лібертаріанської конституційної традиції негативних прав щодо свободи та судового процесу, яка поєднана з традицією загального права, і державницької конституційної традиції позитивних прав на соціальне забезпечення, сімейних прав і обов'язків, яка поєднана з традицією цивільного права).

²¹⁶ Див., *напр.*, Mahoney, виноска 109 *вище*, с. 504 («Англійське загальне право розвивалося так, як воно розвивалось, оскільки аристократи-землевласники та купці воліли мати таку систему права, яка б забезпечила надійний захист прав власності та договірних прав, і обмежила здатність королівської влади втручатись у ринки»).

²¹⁷ Див. MARJORIE S. ZATZ, PRODUCING LEGALITY: LAW AND SOCIALISM IN CUBA 123 (1994) (описує, як правові студії допомогли Фіделю Кастро «підготуватись до його переконливого самозахисту після його арешту в 1953 році за повстанський напад на казарми Монкадо»).

²¹⁸ Див. ANTONIO RAFAEL DE LA COVA, THE MONCADA ATTACK: BIRTH OF THE CUBAN REVOLUTION 230 (2007) (обговорення суду над Кастро і його захисту після нападу на казарми Монкада).

деспотизму. Вам добре відомо, що опір деспотам є законним. Це – загальновизнаний принцип, і наша Конституція 1940 року прямо проголошує його священним правом у другому абзаці статті 40».²¹⁹ Кастро вдалося успішно поєднати свої юридичні знання та особисту харизму, обернувши захист на нищівне й дуже публічне звинувачення ексцесів правлячого режиму.²²⁰ Хоча його було визнано винним за неоднотайним рішенням суду (два проти одного), процес над Кастро та два роки його ув'язнення стали визначальними для піднесення молодого повстанця до рівня міжнародного діяча.²²¹

Ліві та праві уряди можуть виявити, що право на опір має непередбачені наслідки. Коли в 2002 р. історично розділена та неефективна венесуельська опозиція неочікувано була готовою повалити режим Уго Чавеса після бруталного придушення мирних протестів, президент висловив занепокоєння тим, що стаття 350 Конституції 1999 року, написання та інкорпорація якої до конституції відбувалося колись під його особистим наглядом, може бути використана як виправдання його усунення.²²² Ці страхи виявилися віщими, коли перед президентським палацом Мірафлорес у Каракасі зібралися понад мільйон протестувальників, і венесуельські збройні сили почали покидати Чавеса. Генерал Ефраїн Васкес Веласко, перший з армійської верхівки, хто це зробив, так пояснив своє рішення: «Пане президенте, я був лояльним до кінця, але порушення прав людини та убивства, які відбулися сьогодні, не можна толерувати. Статті 25, 328 і 350 Конституції Боліваріанської Республіки Венесуела зобов'язують мене ухвалити це рішення».²²³

Далеко за океаном, у Гані окопався Джеррі Ролінгс, який відчайдушно намагався втримати де-факто контроль над нацією, що з початку 2000 р. швидко ставала все більш ліберальною. Конституційне право на опір, посіяне урядом самого Ролінгса після неконституційного захоплення влади, дало неочікувані сходи, що зводили нанівець переворот. Ось що повідомляв Томас Фрідман із «Нью-Йорк таймс» після усунення Ролінгса з посади:

«У день виборів була дільниця в Аккрі, де солдати почали нищити урни для голосування», – згадував Джозеф Ебо Карші, президент Асоціації адвокатів Гани. «Негайно хтось зателефонував на FM-станцію, і про це було повідомлено в ефірі. Я в той час був у своєму банку. До мене підійшов чоловік, знайомий мені аптекар, і запитав: «Ви чули, що відбувається на тій дільниці в Аккрі? Що у зв'язку з цим робить Асоціація адвокатів?» Отже, я сів до свого автомобіля та увімкнув SKY FM. За кілька хвилин мені зателефонували з JOY FM. Я сказав їм перетелефонувати мені за кілька хвилин. Тимчасом я дістав примірник Конституції. JOY FM перетелефонував, і я прочитав по радіо статтю Конституції, яка каже, що громадяни мають право чинити опір втручання на дільниці для голосування. JOY FM знову і знову передавав моє інтерв'ю. За кілька годин виборці прогнали солдатів»²²⁴.

Визначений Ролінгсом наступник програв вибори, і розпочалася нова ера демократичного розвитку Гани.²²⁵

Коли право на опір приймають для накладення обмежень на майбутнє, це також може мати важливі наслідки в реальному світі. У лютому 2012 р. перший демократично обраний президент Мальдів Мохамед Нашид подав у відставку після того, як утратив підтримку поліції, що мала в країні значний

²¹⁹ Fidel Castro, Speech in His Defense at Trial: History Will Absolve Me (Oct. 16, 1953), *доступно за посиланням* <http://www.marxists.org/history/cuba/archive/castro/1953/10/16.htm> (востаннє відвідано 6 березня 2012 р.).

²²⁰ Див. DE LA COVA, виноска 218 вище, с. 230 (описано перетворення виступу Кастро на суді «Історія мене виправдає» на «Маніфест кубинської революції» та пояснюється засудження ним «Перевороту 10 березня» режиму Батисти та «жорстокість» військових).

²²¹ See BENJAMIN KEEN & KEITH HAYNES, A HISTORY OF LATIN AMERICA 389 (8th ed. 2009) (обговорення, як репутація Кастро зросла внаслідок суду через напад на казарми Монкадо, захисту на суді та ув'язнення).

²²² Див. BRIAN A. NELSON, THE SILENCE AND THE SCORPION: THE COUP AGAINST CHÁVEZ AND THE MAKING OF MODERN VENEZUELA 24 (2009) (зазначається, що Чавес тривожився, що «опозиція, посилаючись на статтю 350 нової конституції, могла змусити його залишити посаду», спираючись на популярне відчуття, що «його режим «суперечив цінностям, принципам і демократичним ідеалам країни»).

²²³ *Te same*, с. 133 (цитовання Ефраїна Васкеса Веласко).

²²⁴ Thomas L. Friedman, *Foreign Affairs; Low-Tech Democracy*, N.Y. TIMES, May 1, 2001, <http://www.nytimes.com/2001/05/01/opinion/foreign-affairs-low-tech-democracy.html>.

²²⁵ *Te same* (обговорення того, як FM-радіостанції допомогли «Джону Куфуору, прибічнику вільного ринку та демократії, перемогти зів'ялу, кульгаву партію пана Ролінгса» на виборах грудня 2000 року»).

вплив.²²⁶ Нашида було обрано за конституцією, ухваленою в 2008 р. після тридцяти років диктатури. Ця конституція передбачала і для громадян, і для національних служб безпекового сектору право чинити опір незаконним наказам.²²⁷ Ці положення віддзеркалювали те, що ми назвали проспективною логікою права на опір, задуманою для захисту проти відкату від демократії. Цікаво, що їх вперше використали проти самого Нашида, хоча передусім саме його політичні союзники виступали конституціоналізацію права на опір.²²⁸ Утім, коли він став програвати контрольованому опозицією парламенту та все частіше вдаватися до неконституційної тактики, включно з арештами опонентів всупереч судовим приписам, він опинився по інший бік цього права. Після ескалації протестів на початку 2012 р. терпець поліції увірвався, і 7 лютого, посилаючись на Конституцію, поліція закликала Нашида піти у відставку. Схоже, не тільки диктатори виявляють, що право на опір – це палиця на два кінці.

Ці історичні епізоди наводять на думку, що право на опір може бути небезпечним для автократів, які вдаються до нього для виправдання свого правління. Навіть коли його конституціоналізують не для накладення обмежень на майбутнє, а для легітимації минулого, право на опір може пізніше мотивувати опонентів режиму. Такі опоненти мають подолати дуже складну проблему колективної дії: погодити, яка поведінка є законним спусковим гачком протесту, і координувати місце та час групової дії. Право на опір є достатньо чітким формулюванням, навколо якого громадяни можуть координувати свої дії.

Дисиденти Арабської весни були здатними повалити свої режими попри повну відсутність інституційної підтримки чи конституційної легітимації. Коли туніський вуличний торговець Мухаммед Буазізі підпалив себе після конфіскації товару, яким він торгував з рук, його дії були насамперед реакцією на особисте приниження, а не вимогою зміни режиму.²²⁹ Але його акт самопожертви став переломним моментом, який об'єднав роз'єднані народи арабських країн і став « об'єднавчим фактором» для подолання суворих викликів колективної дії. У своєму найкращому вигляді конституційні положення про право на опір призначені для пошуку спускових гачків з аналогічними результатами, але без необхідності принесення такої надзвичайно драматичної жертви.

У цьому міжнародному контексті важливість розуміння піднесення конституційних положень, що фактично надають мандат на таку дію – право на опір – неможливо перебільшити. Сподіваємось, це дослідження приверне увагу до ймовірної важливості цих механізмів і запустить своєчасну наукову дискусію на цю тему.

Висновки

У цій статті ми намагаємося отримати розуміння походження та поширення права на опір. Згідно з оригінальними даними на основі кодування всіх формальних конституцій, ухвалених від 1781 р., не менше 20 відсотків усіх конституцій сьогодні містять ту чи іншу версію права на опір, причому в останні кілька десятиліть спостерігається помітне зростання випадків конституціоналізації цього права.

Щодо питання, чому саме творці конституцій добровільно передбачатимуть для своїх народів право скидати владу, ми пропонуємо два можливі пояснення По-перше, і це відповідає давній традиції політичної теорії, ми припускаємо, що право на опір приймають як проспективний інструмент попереднього зобов'язання, який дає змогу людям діяти як остаточна сила примусу до демократичного правління. По-друге, що тривожніше, ми припускаємо, що це право фактично може

²²⁶ REPORT OF THE COMMISSION OF NATIONAL INQUIRY, MALDIVES (2012), available at [http://dhirls.net/DhiRLS/ebooks/CONI-Report%20\(2012\)%20eBook-DhiRLS.pdf](http://dhirls.net/DhiRLS/ebooks/CONI-Report%20(2012)%20eBook-DhiRLS.pdf).

²²⁷ CONST. art. 64 (Maldives), *перекладено в* FUNCTIONAL TRANSLATION OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF MALDIVES 2008 (Dheena Hussain trans., 2008) («Жодний представник держави не може віддавати будь-які накази особі за винятком наказів на підставі закону. Кожен має право не коритися незаконному наказу»); *те саме*, art. 245 («Жодна особа не може віддавати незаконний наказ співробітнику служб безпеки. Співробітникам служб безпеки невільно коритися явно незаконному наказу»).

²²⁸ Інтерв'ю з Мохамедом Діді, членом Комісії з підготовки проекту Конституції Мальдів, у Сінгапурі (19 серпня 2012 р.).

²²⁹ Rania Abouzeid, *Bouazizi: The Man Who Set Himself and Tunisia on Fire*, TIME, Jan. 21, 2011, <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,2044723,00.html> (цитуювання матері Буазізі: «Мухаммед зробив те, що він зробив, заради власної гідності» (внутрішні лапки пропущено)).

бути засадничо недемократичним, конституційованим як ретроспективна легітимація дій заколотників. Перевіряючи ці теорії одна проти одної, ми виявляємо емпіричні докази на підтримку обох: країни з більшою імовірністю приймають право на опір у демократичних режимах, а також внаслідок як демократичного переходу, так і державного перевороту. Яке з двох пояснень превалює залежить від національного контексту й досі залишається відкритим питанням, хоча ми знайшли певні свідчення того, що після державного перевороту це право конституціоналізують здебільшого в Латинській Америці.

Те, що право на опір може слугувати досягненню двох зовсім різних цілей, дещо просуває наше розуміння конституцій у широкому сенсі. Прийнято вважати, що конституції ухвалюють, як правило, аби зв'язати майбутнє від імені сьогодення. Утім, як показують наші результати, у деяких випадках вони також можуть функціонувати як нова інтерпретація чи виправдання минулого. Ця функція є здебільшого чужою для конституційної теорії сьогодні, хоча й вписується в старішу конституційну традицію, що передувала думці епохи Просвітництва. Наші результати підказують, що ця старша традиція є досі емпірично доречною сьогодні, і що сучасній конституційній теорії, мабуть, слід приділити більше уваги цій ретроспективній, орієнтованій на історію ролі конституцій.

**Додаток І. Повний текст усіх (історичних) конституційних положень
ПРО ПРАВО НА ОПІР**

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Алжир, 1976	Чинна*	<i>Стаття 27.</i> Алжир єднається з усіма народами, які борються за своє політичне та економічне звільнення, за право на самовизначення та проти будь-якої расової дискримінації. <i>Стаття 33.</i> Гарантується особистий чи спільний захист фундаментальних прав людини та особистих і колективних свобод.
Аргентина, 1956	Чинна	<i>Стаття 36.</i> Ця Конституція залишається чинною навіть тоді, коли її дотримання перервано силовими діями проти конституційного ладу та демократичної системи. Ці дії є незворотно нікчемними. ... Ті, хто внаслідок цих дій перебирають на себе повноваження, передбачені цією конституцією для центральних органів влади або органів влади провінцій, підлягають покаранню такими самими стягненнями та притягненню до цивільно-правової та кримінальної відповідальності за свої дії. До відповідних дій незастосовні строки давності. Усі громадяни мають право чинити опір тим, хто вчиняє силові дії, про які йдеться в цій статті.
Вірменія, 2005	Чинна	<i>Стаття 18.</i> Кожен має право боронити свої права та свободи будь-яким засобом, не забороненим законом.
Азербайджан, 1995	Чинна	<i>Стаття 54(2).</i> Кожен громадянин Азербайджанської Республіки має право незалежно чинити опір спробі заколоту проти Держави або силовій зміні конституційного ладу.
Бенін, 1990	Чинна	<i>Стаття 66.</i> У разі державного перевороту, путчу, нападу найманців чи будь-якій іншій дії силою, будь-який член конституційного органу має право й обов'язок використати усі засоби для відновлення конституційної законності, включно з використанням угод про військову чи оборонну співпрацю. У цих обставинах для всіх громадян Беніну непокоря та організація задля завдання поразки нелегітимній владі становлять найбільш священне з прав і найбільш непорушний з обов'язків.
Буркіна-Фасо, 1991	Чинна	<i>Стаття 167.</i> Джерелом законності є ця Конституція. Влада, джерелом якої не є ця Конституція, зокрема та, що встановлена внаслідок державного перевороту чи путчу, є незаконною. У такому разі за всіма громадянами визнається право на громадянську непокору.
Кабо-Верде, 1996	Чинна	<i>Стаття 18.</i> Будь-який громадянин має право не коритися будь-якому наказу, який порушує його права, свободи й гарантії та чинити силовий опір будь-якій незаконній агресії, коли звернення по допомогу до органів публічної влади не є можливим.

* Статті позначені як чинні були чинними на момент публікації цієї статті, тобто станом на 2013 рік. Відтоді, приміром, Алжирська конституція була суттєво переглянута у 2020 році (прим. перекладача).

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Чад, 1996	Чинна	<i>Преамбула.</i> Ми, народ Чаду – Урочисто проголошуємо своє право й обов’язок чинити опір і не коритися будь-якій особі чи групі осіб, будь-якому державному органу, який візьме владу силою або буде здійснювати її в порушення цієї Конституції; – Підтверджуємо наше повне заперечення будь-якого режиму, чия політика спиратиметься на свавілля, диктатуру, несправедливість, корупцію, вимагання, кумівство, кланові інтереси, трайбалізм, конфесіоналізм або узурпацію влади; Урочисто приймаємо цю конституцію як верховний закон Держави. Ця Преамбула є невідокермною частиною цієї Конституції.
Конго (Браззавіль), 1992	2002	<i>Преамбула:</i> [Проголошуємо] Право й обов’язок кожного громадянина чинити опір через громадянську непокору за відсутності інших засобів будь-яким намаганням повалити конституційний режим, захопити владу через державний переворот або здійснювати владу в деспотичний спосіб.
Конго (ДР), 2005	Чинна	<i>Стаття 64.</i> Усі конголезці мають обов’язок протистояти будь-якій особі чи групі осіб, які силою захоплюють владу або здійснюють її в порушення положень цієї конституції.
Куба, 1940	1959	<i>Стаття 40.</i> Правові чи адміністративні або будь-які інші положення, що регулюють реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними, якщо вони зменшують, обмежують чи спотворюють ці права. Належний опір для захисту гарантованих вище особистих прав є законним. Право на переслідування в судовому порядку за порушення цього Титулу є публічним без будь-якої застави чи спеціальної процедури за простим повідомленням. Перелік прав, гарантованих у цьому Титулі, не виключає інших, що їх встановлює ця Конституція, чи інших аналогічного характеру чи таких, що походять із принципу суверенітету народу та республіканської форми врядування.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Куба, 1972	Чинна	<i>Стаття 3.</i> У Республіці Куба суверенітет належить народу, який є джерелом усієї влади в державі. Ця влада здійснюється безпосередньо або через асамблеї Народної влади та інші державні органи, які отримують свої повноваження від цих асамблей у формі та згідно з нормами, встановленими Конституцією та законом. Коли жоден інший засіб не є можливим, усі громадяни мають право чинити опір будь-якими засобами, включно зі збройною боротьбою, будь-кому, хто намагається повалити політичний, соціальний та економічний лад, встановлений цією Конституцією. Соціалізм, а також революційна політична й соціальна система, встановлена цією конституцією, були викарбувані за роки героїчного опору всім можливим видам агресії та економічної війни, розгорнутої урядами наймогутніших імперіалістичних держав, що будь-коли існували; вони продемонстрували свою здатність трансформувати націю та створити повністю нове й справедливе суспільство та є безповоротними: Куба ніколи не повернеться до капіталізму. <i>Стаття 12.</i> Республіка Куба дотримується засад антиімперіалізму й інтернаціоналізму та: (а) підтверджує своє прагнення до міцного, справжнього та гідного миру для всіх держав, великих чи малих, слабких чи могутніх, на основі поваги до незалежності та суверенітету народів і права на самовизначення; (g) відносить агресивну та завоюницьку війну до міжнародних злочинів, визнає законність боротьби за національне визволення, а також збройного опору агресії та вважає своїм інтернаціональним обов'язком підтримувати тих, хто зазнав нападу, і стояти пліч-о-пліч із народами, які борються за своє визволення та самовизначення.
Чеська Республіка, 1993	Чинна	<i>Стаття 23.</i> Громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто руйнує демократичний лад прав людини та засадничих свобод, встановлений цією Хартією, якщо діяльність конституційних органів або дієве використання законних засобів неможливі.
Домініканська Республіка, 1963	1966	<i>Стаття 81.</i> Проголошується законним опір, спрямований на захист перелічених вище прав людини, які не виключають ані інших прав, встановлених цією Конституцією, ані інших прав такого ж характеру або таких, що впливають із суверенітету народу та демократичного режиму.
Домініканська Республіка, 1966	Чинна	<i>Стаття 8(5).</i> Жодна особа не зобов'язана коритися тому, чого не вимагає закон, і не вільно перешкоджати їй діям, якщо вони не заборонені законом. <i>Стаття 46.</i> Усі закони, декрети, резолюції, інструкції чи акти є нікчемними, якщо суперечать правам, передбаченим у цій конституції. <i>Стаття 99.</i> Будь-яка узурпована влада є нікчемною.
Еквадор, 1978	1998	<i>Стаття 4.</i> Еквадорська Держава засуджує будь-які форми колоніалізму, неоколоніалізму й расової дискримінації чи сегрегації. Вона визнає право народів визволитися від цих систем гноблення.
Еквадор, 1998	2008	<i>Стаття 4(6).</i> [Еквадор] відкидає будь-які форми колоніалізму, неоколоніалізму й дискримінації та визнає право народу на самовизначення і свободу від систем гноблення.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Еквадор, 2008	Чинна	<i>Стаття 98.</i> Окремі особи та групи осіб можуть реалізовувати своє право на опір проти дій або бездіяльності органів публічної влади, фізичних чи юридичних осіб, які можуть порушувати чи зазіхати на їхні конституційні права та вимагати визнання нових прав. <i>Стаття 416(8).</i> Еквадорська Держава засуджує будь-які форми колоніалізму, неоколоніалізму й расової дискримінації чи сегрегації. Вона визнає право народів визволитися від цих систем гноблення.
Сальвадор, 1886	1945	<i>Стаття 8.</i> Сальвадор визнає права та обов'язки, що передують та є вищими за позитивне право, які випливають із принципів свободи, рівності та братерства а також, сімейні узи, працю, власність та громадський порядок в якості засадничих підвалин. <i>Стаття 9.</i> Кожен мешканець Сальвадору має незаперечне право зберігати та боронити своє життя, свободу та власність, вільно розпоряджатися своїм майном відповідно до закону.
Сальвадор, 1945	1950	<i>Стаття 36.</i> Право на повстання в жодному разі не передбачає скасування законів, і його дія обмежується усуненням, якщо потрібно, урядовців, які здійснюють владу, і тимчасовим призначенням тих, хто заповнить вакансії до проведення звичайних призначень на звільнені посади у порядку, встановленому цією Конституцією.
Сальвадор, 1950	1983	<i>Стаття 5.</i> Змінність президентів є суттєвою для підтримання встановленої форми врядування. Порушення цієї норми зобов'язує до повстання. <i>Стаття 175.</i> Право на повстання, яке визнає ця Конституція, в жодному разі не передбачає скасування законів; його дія обмежується усуненням, якщо потрібно, посадовців до їхньої заміни в порядку, визначеному законом.
Сальвадор, 1996	Чинна	<i>Стаття 87.</i> Визнається право народу на повстання з єдиною метою відновлення конституційного ладу, зміненого внаслідок переступу норм щодо форми правління чи встановленої політичної системи або в разі серйозних порушень прав, освячених цією Конституцією. Реалізація цього права не передбачає ані скасування, ані зміни цієї Конституції та обмежується усуненням, наскільки це потрібно, посадовців, які вчинили переступ, тимчасово до їхньої заміни в порядку, встановленому цією Конституцією. За жодних обставин одна й та сама особа чи інституція не може зосереджувати в одних руках повноваження та компетенції, які належать органам влади, що їх встановлює ця Конституція. <i>Стаття 88.</i> Принцип, що Президент не може перебувати на посаді дві каденції поспіль, є доконечним для підтримання встановленої форми врядування та політичної системи. Порушення цієї норми робить повстання обов'язком.
Естонія, 1992	Чинна	<i>Стаття 54(2).</i> Якщо недоступні інші засоби, кожний громадянин Естонії має право за власною ініціативою чинити спротив спробам насильницької зміни конституційного ладу.
Франція, 1791	1795; відновлена в 1958 (чинна)	<i>Стаття 2.</i> Метою всякого політичного союзу є забезпечення природних і невідчужуваних прав людини. Такими правами є свобода, власність, безпека та опір гнобленню.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Німеччина, 1968	Чинна	<i>Стаття 20(4).</i> Усі німці мають право чинити опір будь-кому, хто намагається скасувати цей конституційний лад, якщо жодний інший засіб є недоступним.
Гана, 1979	1992	<i>Стаття 1(3).</i> Усі громадяни Гани мають право чинити опір будь-якій особі чи особам, які намагаються скасувати конституційний лад, встановлений цією конституцією, якщо жоден інший засіб не є доступним.
Гана, 1992	Чинна	<i>Стаття 3(4).</i> Усі громадяни Гани мають право та обов'язок у будь-який час: (а) боронити цю Конституцію і зокрема чинити опір будь-якій особі чи групі осіб, які намагаються здійснити будь-яку з дій, згаданих у частині (3) цієї статті; (б) робити все можливе для відновлення дії цієї Конституції після того, як її чинність було зупинено, повалено чи скасовано, як згадано в частині (3) цієї статті. <i>Стаття 3(5).</i> Будь-яка особа чи група осіб, які стримують чи чинять опір зупиненню чинності, поваленню чи скасуванню цієї Конституції, як згадано у частині (3) цієї статті, не вчиняє правопорушення. <i>Стаття 3(6).</i> Якщо особу, згадану у частині (5) цієї статті, покарано за вчинення будь-якої дії, передбаченої тією частиною, це покарання після відновлення дії цієї Конституції вважається нікчемним з моменту його накладання, і з того часу ця особа звільняється від будь-якої відповідальності, що впливає з цього покарання. <i>Стаття 3(7).</i> Верховний Суд за заявою особи або від імені особи, яка понесла покарання чи збитки, про які йдеться в частині (6) цієї статті, призначає їй відповідну компенсацію за рахунок Консолідованого Фонду щодо будь-якого страждання чи збитку внаслідок покарання.
Греція, 1975	Чинна	<i>Стаття 120.4.</i> Дотримання цієї Конституції спирається на патріотизм греків, які мають право та обов'язок чинити опір усіма можливими засобами будь-кому, хто намагається силою скасувати цю Конституцію.
Гватемала, 1945	1965	<i>Стаття 50.</i> Юридичні, урядові чи інші положення, що регулюють реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними <i>ipso jure</i>, якщо вони зменшують, обмежують чи змінюють їх. Акти та договори, які порушують конституційні норми, також є нікчемними <i>ipso jure</i>. Належний опір для захисту особистих прав, гарантованих вище, є законним. Судове переслідування за переступ засад цього Титулу є публічним і може бути ініційоване без будь-якої застави чи спеціальної процедури простим інформуванням. Перелік прав, гарантованих у цьому Титулі, не виключає інших, що їх встановлює ця Конституція, чи інших аналогічного характеру чи таких, що походять із принципу суверенітету народу та республіканської й демократичної форми правління та гідності людини.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Гватемала, 1965	1982	<i>Стаття 77.</i> Права та гарантії, надані цією Конституцією, не виключають інші, які, хоч і не зазначені в ній у прямій формі, але властиві людині. Закони та розпорядження уряду або будь-які інші, що регулюють реалізацію прав, гарантованих цією Конституцією, є нікчемними й не мають юридичної сили <i>ipso jure</i> , якщо вони зменшують, обмежують або спотворюють такі права.
Гватемала, 1982	1985	<i>Преамбула.</i> . . . Армія Гватемали, виконуючи свої зобов'язання перед Нацією, відгукнувшись на почуття людей і намагаючись зберегти національну честь, усунула правлячий режим, продукт системи, яка не звертала жодної уваги на законність, яка довела країну до стану анархії та міжнародної ізоляції, яка через нехтування людського життя, доброчесності в управлінні суспільними справами та правами громадян докотилась до виборів, які є нечинними через фальсифікації.
Гватемала, 1985	Чинна	<i>Стаття 5.</i> Будь-яка особа має право робити будь-що, що не забороняє закон; вона не зобов'язана коритися наказам, які не спираються на закон або віддані з порушенням встановленої законом процедури. Так само її не можна цькувати чи переслідувати за її думки чи дії, які не порушують закон. <i>Стаття 45.</i> Судове переслідування порушників прав людини є публічним і може бути ініційоване простим інформуванням без будь-якої застави чи спеціальної процедури. Спротив людей на захист та оборону прав і гарантій, наданих цією Конституцією, є легітимним.
Гвінея, 1990	2010	<i>Стаття 19.</i> Народ Гвінеї вільно та суверенно визначає свої інституції та економічну й соціальну організацію Нації. Народ має невідчужуване право на її ресурси. Вигодою від цих ресурсів користаються всі громадяни у справедливий спосіб. Народ має право на збереження своєї спадщини, культури та довкілля. Народ має право чинити опір гнобленню.
Гвінея, 2010	Чинна	<i>Стаття 21.</i> Народ Гвінеї вільно та суверенно визначає свої інституції та економічну й соціальну організацію Нації. Народ має невідчужуване право на ресурси країни. Вигодою від цих ресурсів користаються всі громадяни у справедливий спосіб. Народ має право на збереження своєї спадщини, культури та довкілля. Народ має право чинити опір гнобленню.
Гондурас, 1957	1982	<i>Стаття 4.</i> Переобрання тієї самої особи президентом вдруге поспіль заборонене. Порушення цієї норми дає право на народне повстання.
Гондурас, 1982	Чинна	<i>Стаття 3.</i> Ніхто не зобов'язаний коритися уряду, що узурпував владу, або тим, хто перебирає на себе державні функції чи службу силою зброї або з використанням засобів чи процедур, які порушують або ігнорують приписи цієї Конституції та законів. Акти, ухвалені такими органами, є нікчемними. Народ має право вдатися до повстання на захист конституційного ладу.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Угорщина, 2011	Чинна	<i>Стаття С.</i> (1) Угорська держава функціонує на засадах поділу влад. (2) Ніхто не може спрямовувати свою діяльність на здобуття чи реалізацію публічної влади силою або намагатись отримати виключну владу. Кожен має право та обов'язок у законний спосіб чинити опір таким спробам. (3) Державні органи мають виключне право застосовувати примус для забезпечення виконання Конституції та законів.
Литва, 1992	Чинна	<i>Стаття 3.</i> Ніхто не може обмежувати суверенітет Народу чи претендувати на суверенну владу Народу. Народ і кожен громадянин мають право чинити спротив будь-кому, хто силою зазіхає на незалежність, територіальну цілісність або конституційний лад литовської держави.
Мальдіви, 2008	Чинна	<i>Стаття 64.</i> Жодний представник держави не може віддавати будь-які накази особі за винятком наказів на підставі закону. Кожен має право не коритися незаконному наказу. <i>Стаття 245.</i> Жодна особа не може віддавати незаконний наказ співробітнику служб безпеки. Співробітникам служб безпеки невільно коритися явно незаконному наказу.
Малі, 1992	Чинна	<i>Стаття 121.</i> Конституція закладає підвалини будь-якої влади в Республіці Малі. Республіканську форму Держави не може бути змінено. Народ має право на громадянську непокору з метою збереження республіканської форми Держави. Будь-який державний переворот чи путч є злочином проти малійського народу.
Мексика, 1814	1917	<i>Стаття 14.</i> . . . безперечне право народу . . . створювати . . . змінювати або повністю усувати уряд, коли це потрібно для щастя народу.
Мексика, 1917	Чинна	<i>Стаття 136.</i> Конституція не втрачає своєї сили та чинності, навіть якщо її дотримання перервано повстанням. У разі, якщо через заворушення створено уряд, принципи якого суперечать передбаченим у цій Конституції, її дотримання відновлюється негайно після повернення народом собі свободи, а ті, хто брав участь в уряді, що прийшов до влади внаслідок заколоту, а також ті, хто співпрацював з такими особами, будуть віддані до суду у відповідності з цією Конституцією та законами, ухваленими на її підставі.
Мозамбік, 1990	Чинна	<i>Стаття 80.</i> Усі громадяни мають право не коритися наказам, які є незаконними або порушують їхні права, свободи та гарантії.
Нігер, 1992	1996	<i>Стаття 6.</i> Народ має право та обов'язок чинити опір деспотичному режиму через громадянську непокору. Будь-який режим, що свідомо порушує цю Конституцію, вважається деспотичним. Народ має право боронити встановлений демократичний режим проти державного перевороту через громадянську непокору. Громадянська непокора здійснюється мирно і лише як крайній засіб.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Парагвай, 1992	Чинна	<i>Стаття 138.</i> Громадяни мають право чинити опір таким узурпаторам будь-якими доступними їм засобами. Якщо особа або група людей, посилаючись на будь-який принцип або представництво, що суперечать цій конституції, захопить публічну владу, їхні акти оголошуються нікчемними, а отже люди, реалізуючи своє право на опір гнобленню, звільняються від їхнього виконання. Іноземні держави, які за будь-яких обставин пов'язані з такими узурпаторами, не можуть посылатися на будь-який пакт, договір чи угоду, підписану або санкціоновану урядом узурпатора, вимагаючи їхнього виконання так, наче вони є зобов'язаннями Республіки Парагвай.
Перу, 1979	1993	<i>Стаття 82.</i> Ніхто не зобов'язаний коритися уряду, що узурпував владу, або тим, хто перебрав на себе державні функції чи зайняв посади в порушення процедур, встановлених цією Конституцією та законами. Декрети будь-якого узурпованого органу є нікчемними. Народ має право повстати на захист конституційного ладу.
Перу, 1993	Чинна	<i>Стаття 46.</i> Ніхто не зобов'язаний коритися уряду, що узурпував владу, або тим, хто перебрав на себе державні функції чи зайняв посади в порушення цієї Конституції та законів. Цивільне населення має право повстати на захист конституційного ладу. Акти тих, хто узурпував публічну посаду, є нікчемними.
Португалія, 1933	1976	<i>Стаття 8.</i> Права та особисті гарантії португальських громадян включають: (19) право на опір будь-якому наказу, який може порушувати особисті гарантії, якщо тільки їх не було зупинено на законних підставах, і право на силове відбиття приватної агресії, коли звернення по допомогу до органів публічної влади є неможливим.
Португалія, 1976	1982	<i>Стаття 7.</i> (3) Португалія визнає право всіх народів повставати проти всіх форм гноблення <i>Стаття 20.</i> (1) Кожен має доступ до суду для захисту своїх прав. Людині не можуть відмовити в правосудді через брак фінансових засобів. (2) Кожен має право чинити опір будь-якому наказу, який порушує його права, свободи чи гарантії, і відбивати силою будь-яку форму агресії, коли звернення по допомогу до органів публічної влади є неможливим.
Португалія, 1989	Чинна	<i>Стаття 7.</i> (3) Португалія визнає право народів повставати проти всіх форм гноблення Стаття 21. Кожен має право чинити опір будь-якому наказу, який порушує його права, свободи чи гарантії, і відбивати силою будь-яку форму агресії, коли звернення по допомогу до органів публічної влади є неможливим.
Руанда, 2003	Чинна	<i>Стаття 48.</i> За будь-яких обставин кожен громадянин, цивільний чи військовий, зобов'язаний поважати Конституцію, інші закони та нормативні акти країни. Кожен громадянин має право не коритися наказам, отриманим від вищого органу, якщо ці накази становлять серйозне та явне порушення прав людини та громадських свобод.
Словаччина, 1992	Чинна	<i>Стаття 32.</i> Громадяни мають право чинити опір будь-кому, хто усуває демократичний лад прав і засадничих свобод людини, перелічених у цій Конституції, якщо діяльність конституційних органів і ефективне використання законних засобів неможливі.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Таїланд, 2007	Чинна	<i>Стаття 69.</i> Людина має право чинити мирний опір будь-якій дії, спрямованій на здобуття влади засобами, що не відповідають методам, передбаченим у цій Конституції.
Східний Тимор, 2002	Чинна	<i>Стаття 2.</i> (3) Чинність законів та інших актів Держави залежить від їхньої відповідності Конституції. <i>Стаття 28.</i> (1) Усі громадяни мають право не коритися й чинити спротив незаконним наказам, які впливають на їхні засадничі права, свободи та гарантії. (2) Право на самооборону гарантується всім у відповідності до закону.
Того, 1992	Чинна	<i>Стаття 45.</i> Усі громадяни мають обов'язок боротися з будь-якою особою чи групою осіб, які намагатимуться силоміць змінити демократичний лад, встановлений цією Конституцією. <i>Стаття 150.</i> У разі державного перевороту чи іншого силового захоплення влади всі члени уряду та Національної Асамблеї мають право й обов'язок використати будь-які засоби для відновлення конституційної законності. Як один із засобів, вони можуть звернутися до будь-яких чинних угод про військову чи оборонну співпрацю. За таких обставин обов'язок усіх тоголезців не коритися та організуватися для відсічі будь-якій незаконній владі є їхнім найбільш священним правом і найбільш непорушним обов'язком. Будь-яке повалення конституційного ладу вважається безумовним злочином проти нації, що підлягає покаранню згідно із законами Республіки.
Туреччина, 1961	1982	<i>Преамбула.</i> Турецька нація, насолоджуючись свободою та виборюючи свої права та вольності впродовж усієї своєї історії, здійснивши революцію 27 травня 1960 року, скориставшись своїм правом чинити опір деспотичному уряду, що втратив свою легітимність через погляди та дії, що суперечили верховенству права та конституції;; Черпаючи мотивацію і натхнення у турецькому націоналізмі, який об'єднує індивідуумів у нерозривну спільноту, пов'язану спільною долею в радості та журбі, навколо національної свідомості та ідеалів і завжди прагне прославити нашу націю як почесного члена сім'ї народів світу з рівними правами в дусі національної єдності; Будучи повністю відданими принципу «мир вдома, мир у світі», духу національної незалежності, суверенітету та реформам Ататюрка; З метою встановлення демократичного правовладдя, заснованого на юридичних та соціальних підвалинах, що гарантуватимуть права і свободи людини, національну солідарність, соціальну справедливість, процвітання і добробут особистості та суспільства; Ухвалює і проголошує цю Конституцію, підготовлену Конституційною асамблеєю Турецької Республіки, і доручає її пильнуванню своїх синів і дочок, відданих свободі, справедливості і доброчесності, переконані, що найглибша гарантія її дотримання лежить в серцях і свідомості громадян.

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Уганда, 1995	Чинна	<i>Стаття 3. . . . (3) Ця Конституція не втрачає своєї сили та чинності, навіть якщо її дотримання перервано урядом, встановленим силою зброї; і в будь-якому разі її дотримання відновлюється негайно після повернення народом собі свободи, а всі ті, хто брав участь у заколоті чи іншій діяльності, наслідком якої стало таке переривання дотримання Конституції, будуть віддані до суду у відповідності з цією Конституцією та ухваленими на її підставі законами. (4) Усі громадяни Уганди мають право й обов'язок будь-коли: (а) боронити цю Конституцію і зокрема чинити опір будь-якій особі чи групі осіб, які намагаються повалити встановлений конституційний лад; (b) робити все можливе для відновлення Конституції після того, як її дію було зупинено, повалено, скасовано чи змінено всупереч її положенням. (5) Будь-яка особа чи група осіб, які, згідно з вимогою частини (4) цієї статті чинять опір зупиненню дії, поваленню, скасуванню чи зміненню цієї Конституції, не вчиняють правопорушення. (6) Якщо особу, згадану у частині (5) цієї статті, покарано за вчинення будь-якої дії, передбаченої тією частиною, таке покарання після відновлення цієї Конституції вважається нікчемним з моменту його накладання, і з того часу ця особа звільняється від будь-якої відповідальності за такі дії.</i>
Об'єднані провінції Ріо-де-ла-Плати, 1828 (Уругвай, Аргентина, Болівія)*	Чинна	<i>Стаття 1. Оскільки всі люди народжені вільними та рівними, їм належать певні природні права, суттєві й невідчужувані, серед яких право розпоряджатися своїм життям і свободою та боронити їх; набувати, володіти та захищати своє майно та, зрештою, шукати та здобувати свою безпеку та щастя . . . для чого відповідальністю держави є забезпечити ці права . . . і якщо держава цього не робить, люди мають право змінити уряд і вдатися до будь-яких дій, потрібних для відновлення своєї безпеки, добробуту та щастя.</i>
Уругвай, 1830	1919	<i>Стаття 130. Мешканцям Держави належить право бути захищеними щодо розпорядження своїм життям, честю, свободою, безпекою та майном. Ніхто не може бути позбавлений цих прав інакше, ніж за законом.</i> <i>Стаття 134. Жодного мешканця Держави не можна силувати робити те, чого не вимагає закон, і йому не можна перешкоджати робити те, що не заборонено.</i>
Венесуела, 1961	1999	<i>Стаття 250. Ця Конституція не втрачає своєї чинності, якщо її дотримання перервано через силові дії або її скасовано будь-яким іншим способом, окрім передбачених цією Конституцією. У такому випадку кожен громадянин, наділений чи не наділений владою, зобов'язаний співпрацювати у відновленні її ефективної чинності. Ті, хто виявиться відповідальним за події, зазначені в першій частині попереднього пункту, а також провідні посадовці урядів, які самочинно утворюються, будуть засуджені на підставі цієї Конституції та законів, ухвалених на її підставі, якщо вони не сприяли відновленню дії цієї Конституції. Конгрес може за допомогою постанови, схваленої абсолютною більшістю голосів своїх членів, ухвалити рішення про арешт всього або частини майна таких осіб і тих, хто незаконно збагатився під захистом узурпаторів, для відшкодування Республіці заподіяних їй збитків.</i>

* Державне утворення Об'єднані провінції Ріо-де-ла-Плати припинило своє існування в 1831 році (прим. перекладача).

Ухвалення	Припинення чинності	Повний текст відповідних положень
Венесуела, 1999	Чинна	<i>Стаття 333.</i> Ця Конституція не втрачає своєї чинності, якщо її дотримання перервано через силові дії або її скасовано будь-яким іншим способом, окрім передбачених цією Конституцією. У такому випадку кожен громадянин, наділений чи не наділений владою, зобов'язаний співпрацювати у відновленні її ефективної чинності. <i>Стаття 350.</i> Народ Венесуели, вірний своїм республіканським традиціям і боротьбі за незалежність, мир і свободу, відмовляється від будь-якого режиму, законодавства чи влади, які суперечать демократичним цінностям, принципам і гарантіям або зазіхають на права людини.

Додаток II. Повні результати регресії

	(1) Повна вибірка	(2) Латинська Америка	(3) Решта світу
Переворот упродовж останніх чотирьох років	0,00862** (0,000)	0,02240*** (0,007)	-0,00063 (0,004)
Демократичний перехід упродовж останніх чотирьох років	0,01540*** (0,006)	0,01970* (0,010)	0,01430** (0,007)
Демократія	0,00060** (0,000)	0,00062 (0,001)	0,00064* (0,000)
Енергоспоживання	0,00000 (0,000)	0,00493*** (0,002)	0,00000 (0,000)
Глобальне прийняття ($t - 1$)	-0,16500** (0,064)	-0,31700* (0,173)	-0,09630 (0,061)
Регіональне прийняття ($t - 1$)	0,01690 (0,028)	-0,07110 (0,125)	0,01790 (0,029)
Кількість переворотів дотепер	0,00159*** (0,001)	0,00081 (0,001)	0,00244* (0,001)
Фіксовані ефекти	Так	Так	Так
Часові тренди	Так	Так	Так
Спостереження	8176	1722	6158
R^2	0,058	0,062	0,065

Результати повідомлено на основі лінійної ймовірнісної моделі з фіксованими ефектами. Робастні стандартні похибки, згруповані на рівні країни, подані в дужках *** $p < 0.01$, ** $p < 0.05$, * $p < 0.10$.