

**Журнал  
конституционализма  
и прав человека**



**Journal of  
Constitutionalism &  
Human Rights**

[www.chr-centre.org](http://www.chr-centre.org)

**ISSN 2351-6283 online**

**2014 \* 1-2(5)**

**Идеология и всеобщая  
декларация прав человека**

**Образование и  
Европейские стандарты  
прав человека**

**География прав человека:  
Украина**

**Ideology and the Universal  
Declaration of Human Rights**

**Education and European  
Human Rights Standards**

**Human Rights Geography:  
Ukraine**



**EHU** European Humanities University

**Centre for Constitutionalism &  
Human Rights**



# Journal of Constitutionalism & Human Rights

ISSN 2351-6283 online

2014 \* 1-2(5)

## Editorial Board

Published with the financial support  
of the Council of Europe

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Maxim Timofeev** \* Editor-in-Chief

**Oleg Bresky, Anton Burkov,  
Karina Barantseva, Gleb Bogush,  
Sergey Golubok, Konstantin Ivanov,  
Anita Soboleva, Aleksander Vashkevich,  
Liudmila Uliashina** \* Editors

**Oleg Malevich** \* Technical Editor

## Editorial Council

Published by the Center for  
Constitutionalism & Human Rights,  
European Humanities University

<http://www.chr-centre.org>

Editorial Address:  
[journaljchr@gmail.com](mailto:journaljchr@gmail.com)

Address of the Publisher:  
European Humanities University  
Tauro st. 12, LT-01114  
Vilnius Lithuania

**Anatoly Kovler** \* former Judge of the European Court of Human Rights

**Ganna Yudkivska** \* Judge of the European Court of Human Rights

**Toma Birmontiene** \* Judge of the Constitutional Court of Lithuania

**Michael Krasnov** \* Prof., Head of Constitutional Law Department, Higher School of Economics, Russia

**Gulnara Useinova** \* Prof., Head of Constitutional Law Department, Al-Farabi Kazakh National University, Kazakhstan

**Bill Bowring** \* Barrister, Director of the LLM / MA in Human Rights School of Law, Birkbeck, University of London

**Oleksiy Kresin** \* Cand. Legal Sci., Head of the Center of Law and Comparative Legal Studies, Institute of State and Law of the National Academy of Science of Ukraine

**Karina Moskalenko** \* Founder of the International Protection Centre, Russia



# Журнал конституционализма и прав человека

ISSN 2351-6283 online

2014 \* 1-2(5)

## Редакционная коллегия

Публикуется при финансовой  
поддержке Совета Европы  
COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Максим Тимофеев** \* главный редактор

**Олег Бреский, Антон Бурков,  
Карина Баранцева, Глеб Богуш,  
Сергей Голубок, Константин Иванов,  
Анита Соболева, Александр Вашкевич,  
Людмила Уляшина** \* редакторы  
**Олег Малевич** \* технический редактор

## Редакционный совет

Публикуется Центром  
конституционализма  
и прав человека Европейского  
гуманитарного университета

<http://www.chr-centre.org>

Адрес редколлегии:  
[journaljchr@gmail.com](mailto:journaljchr@gmail.com)

Адрес издателя:  
Европейский гуманитарный  
университет  
Tauro st. 12, LT-01114  
Vilnius Lithuania

**Анатолий Ковлер** \* судья Европейского Суда  
по правам человека в отставке

**Анна Юдковская** \* судья Европейского Суда  
по правам человека

**Тома Бирмонтене** \* судья Конституционного суда Литвы

**Михаил Краснов** \* проф., заведующий кафедрой  
конституционного и муниципального права,  
НИУ Высшая школа экономики, Россия

**Гульнара Усейнова** \* проф., заведующая кафедрой  
конституционного и административного права,  
Казахский национальный университет, Казахстан

**Билл Бауринг** \* проф., школа права колледжа Биркбек,  
Лондонский университет

**Алексей Кресин** \* к.ю.н., руководитель центра  
сравнительного правоведения,  
Институт государства и права НАН Украины

**Каринна Москаленко** \* основатель Центра содействия  
международной защите, Россия

<p><b>ОТ РЕДАКЦИИ</b> • EDITORIAL NOTE</p>	<p><b>МАКСИМ ТИМОФЕЕВ</b> • MAXIM TIMOFEEV</p> <p style="text-align: right;">6</p>
<p><b>ДОКТРИНА</b> • DOCTRINE</p>	<p><b>MOGENS CHROM JACOBSEN</b> <b>Ideology and the Universal Declaration of Human Rights</b> • МОГЕНС ХРОМ ЯКОБСЕН Идеология и Всеобщая декларация прав человека</p> <p style="text-align: right;">8</p>
<p><b>ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОБРАЗОВАНИЕ</b> • EUROPEAN HUMAN RIGHTS STANDARDS AND EDUCATION</p>	<p><b>АНТОН БУРКОВ</b> <b>Результаты конференции «Преподавание прав человека в России и других европейских государствах»</b> • ANTON BURKOV Review of the International Conference “Teaching Human Rights in Russia and Other European States”</p> <p style="text-align: right;">31</p>
	<p><b>ТАТЬЯНА ТЕРМАЧИЧ</b> <b>Роль Совета Европы – «принести права человека домой»</b> • TATIANA TERMACIC The Role of the Council of Europe – “Bringing Human Rights Home”</p> <p style="text-align: right;">40</p>
	<p><b>КАРМЕН ТИЛЕ</b> <b>Преподавание прав человека на юридическом факультете Европейского университета Виадрина</b> • CARMEN THIELE Human Rights Education at the Law Faculty of the Viadrina European University</p> <p style="text-align: right;">52</p>
<p><b>ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ</b> • HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE</p>	<p><b>ГЕННАДИЙ ЕСАКОВ</b> <b>Восстание народа как оправдывающее обстоятельство: уголовно-правовая конструкция</b> • GENNADY ESAKOV People’s Rebellion as a Justification: Criminal Law Concept</p> <p style="text-align: right;">58</p>

<p><b>ГЕОГРАФИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: УКРАИН</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• HUMAN RIGHTS GEOGRAPHY: UKRAINE</li> </ul>	<p><b>СЕРГЕЙ СЯПИН</b> <b>Территориальная целостность Украины в свете Резолюции 68/262 Генеральной Ассамблеи ООН</b></p> <p>66</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• SERGEY SAYAPIN The Territorial Integrity of Ukraine in the Context of the UN General Assembly Resolution 68/262</li> </ul>
	<p><b>ЭУГЕНИУС ГРИГОНИС</b> <b>Рассуждения об историко-правовых предпосылках представлений о правах человека в Украине</b></p> <p>81</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• EUGENIUS GRIGONIS An Essay on Historical and Legal Prerequisites of Human Rights Ideas in Ukraine</li> </ul>
	<p><b>ЭЛЬНУР ГУМБАТОВ</b> <b>Право на свободу передвижения в России и Украине: сравнительно-правовой анализ</b></p> <p>92</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ELNUR GUMBATOV A Right to Liberty of Movement: Russian and Ukrainian Legal Frameworks in Comparative Perspective</li> </ul>
	<p><b>АЛЕКСАНДР ВАСЮКОВ</b> <b>Современное состояние прав ЛГБТ-сообщества Украины: правовой и социокультурный аспект</b></p> <p>100</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ALEKSANDR VASYUKOV LGBT Rights in Ukraine from a Legal and Socio-Cultural Perspectives</li> </ul>
<p><b>РЕЦЕНЗИИ</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• BOOK REVIEWS</li> </ul>	<p><b>ОЛЕГ БРЕСКИЙ</b> <b>Размышляя о трансформациях. Рецензия на издание «Польская политика после периода трансформации: состояние и перспективы развития»</b></p> <p>111</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• OLEG BRESKY Reflecting on Transformations. Review Essay on the <i>Polish Politics After the Transformation. Condition and Prospects of Development</i></li> </ul>

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И УГОЛОВНОЕ ПРАВОСУДИЕ HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE



### Геннадий Есаков

Доктор юридических наук, профессор, руководитель научной лаборатории по изучению проблем противодействия терроризму и экстремизму в России и странах Азиатско-Тихоокеанского региона Дальневосточного федерального университета (Владивосток, Россия) и заведующий кафедрой уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва, Россия)<sup>1</sup>  
E-mail: gesakov@gmail.com

#### Восстание народа как оправдывающее обстоятельство: уголовно-правовая конструкция

##### Аннотация

Статья посвящена одному из наиболее спорных и забытых вопросов уголовного права – восстанию как отдельному основанию, исключающему преступность деяния, в отношении преступлений, совершенных в ходе восстания. Автор анализирует исторические, международные, конституционные и религиозные основания для права на рода на восстание. Затем он формулирует условия допущения восстания как обстоятельства, исключающего преступность деяния. В статье делается вывод, что восстание может быть приемлемо как обстоятельство, исключающее преступность деяния, только в исключительных случаях.

**Ключевые слова:** Восстание, обстоятельства, исключающие преступность деяния, международное гуманитарное право, условия правомерности, преступность деяния.

#### People's Rebellion as a Justification: Criminal Law Concept

##### Abstract

The article concerns one of the most debatable and negligible issues in criminal law – rebellion as a separate justification ground for crimes committed in a course of it. The author analyzes the historical, international, constitutional and religious grounds for the right of rebellion. Then he formulates the conditions for admitting rebellion as a justification ground. The article concludes that rebellion may be treated as a justification ground only in extremely exceptional circumstances.

**Key words:** Rebellion, justification circumstances in criminal law, international humanitarian law, conditions of lawfulness, criminality of deed.

<sup>1</sup> Gennady Esakov, Doctor of law, professor, Pacific Rim and Russia Terrorism and Extremism Counteraction Group, Law School, Far-Eastern Federal University (Vladivostok, Russia), head of department of criminal law of Higher School of Economics (Moscow, Russia).

## ВОССТАНИЕ НАРОДА КАК ОПРАВДЫВАЮЩЕЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВО: УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ КОНСТРУКЦИЯ

«...Когда длинный ряд злоупотреблений и насилий, неизменно преследующих одну и ту же цель, обнаруживает стремление подчинить народ абсолютному деспотизму, то право и долг народа свергнуть такое правительство и создать новые гарантии обеспечения своей будущей безопасности...». Эти слова из американской Декларации независимости 1776 года, принадлежащие перу известного гуманиста Томаса Джефферсона<sup>1</sup>, со временем, с признанием всеобщего избирательного права и утверждением демократических принципов построения правительства, казалось бы, утратившие свою актуальность, в последние годы – в особенности на постсоветском пространстве – вновь обрели значимость. Соответственно, события, связанные с массовыми народными выступлениями, требуют своей оценки и в том числе уголовно-правовой. По нашему мнению, эта оценка может быть дана в рамках понимания восстания народа как возможного обстоятельства, исключаящего преступность деяния, характеристике которого и посвящена настоящая статья.

Однако прежде всего, несколько слов следует сказать о праве народа на восстание как таковом, поскольку без его юридического признания, прямого или предполагаемого, сама по себе постановка вопроса об обстоятельстве, исключаящем преступность деяния, бессмысленна: эти действия всегда будут преступны. На этот вопрос можно дать положительный ответ<sup>2</sup>,

основываясь как на международных актах о правах человека, так и на опыте отдельных государств.

\*\*\*

В международном праве вопрос о восстании в основном обсуждается в контексте права народов на самоопределение, признанного, в частности, Уставом ООН (п. 2 ст. 1, ст. 55) и Международным пактом о гражданских и политических правах (п. 1 ст. 1). Соответственно, преобладающее мнение не допускает односторонней реализации права наций на самоопределение, однако в исключительных случаях, когда имеет место грубое нарушение прав человека, угроза существованию и культурной идентичности народа, это право может быть принудительно и насильственно реализовано<sup>3</sup>.

Еще один международно-правовой аспект, связанный с восстанием, касается ответственности государства за действия восставших. В соответствии со статьей 10 Проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, действия повстанческих движений в ходе борьбы за власть, которые впоследствии становятся новым пра-

---

России. М., 1998; Авакьян С. А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17; Хорошильцев А. И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 6–10; Комиссаров И. В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших времен до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 18–25; Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. 2006. № 4. С. 21–23.

<sup>3</sup> См. подробнее: В. Витцтум и др. Международное право: учебник / пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 47, 262–265.

<sup>1</sup> См.: Шелдон Г. Политическая философия Томаса Джефферсона / пер. с англ. М., 1996. С. 42–45, 71–75.

<sup>2</sup> Вопрос о праве на восстание дебатруется в конституционно-правовой литературе, хотя в целом преобладающее мнение признает его ограниченную действенность. По нашему мнению, в России право на восстание может быть выведено из положений ст. 2 и 3 Конституции РФ.

См. подробнее различные точки зрения: Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в

вительством страны, рассматриваются как действия государства в международно-правовом смысле; тоже самое применимо к действиям сепаратистских движений, образовавших новое государство. В комментариях к этому документу указывается, что по общему правилу государство не несет ответственности за действия таких движений, однако в случае успешного окончания восстания и последующего замещения прежних органов государственной власти повстанческие движения становятся новыми государственными органами в международно-правовом смысле и потому их действия в прошлом могут рассматриваться как действия государства. В случае же неуспешности восстания данное правило неприменимо<sup>4</sup>.

Национальное законодательство ряда стран также допускает право на восстание. Так, право на восстание закреплено в статье 3 Конституции Литовской Республики, статье 23 Конституции Чешской Республики, статье 32 Конституции Словацкой Республики.

Наиболее подробно право на восстание (право на сопротивление, *Widerstandsrecht*) регулируется законодательством Германии (что неудивительно, принимая во внимание тяжелый исторический опыт этого народа). Согласно пункту 4 статьи 20 Основного закона ФРГ, «если иные средства не могут быть использованы, все немцы имеют право на сопротивление любому, кто предпринимает попытку устранить этот (конституционно определенный – Г.Е.) строй». В немецкой литературе право на сопротивление относится к так называемым основаниям, исключающим противоправность деяния, *Rechtfertigungsgründe*. К числу условий его реализации и устранения преступности действий относят, например, достаточность повода к сопротивлению, где только лишь несогласие с действиями власти в ходе политического

дискурса еще не оправдывает ссылку на пункт 4 статьи 20 Основного закона. Право на сопротивление направлено как против незаконных действий «сверху», так и против попытки революции «снизу», которая угрожает конституционному строю. Формулируются достаточно строгие требования в связи с возможным ущербом для мирного населения, и едва ли не самая острая дискуссия идет по вопросу о том, в какой ситуации можно начинать сопротивление, т.е. когда становится очевидной попытка устранить конституционный строй и каковы следствия заблуждений сопротивляющихся в связи с этим<sup>5</sup>.

Религиозные доктрины, исторически оказывающие влияние на содержание права, также допускают восстание. В частности, современный Катехизис католической церкви (ККЦ) говорит: «Совесть обязывает гражданина не следовать предписаниям гражданских властей, если они противоречат нравственным законам, основополагающим правам человека и учению Евангелия. Отказ от повиновения гражданским властям, когда требования их противоречат совести, находит себе оправдание в различии между служением Богу и служением политическому обществу... Сопротивление угнетению со стороны политической власти не должно побуждать к применению оружия, кроме ситуации, при которой наличествуют вместе взятые следующие условия: 1 – в случае явного, постоянного и длительного нарушения фундаментальных прав человека; 2 – когда исчерпаны все иные возможности; 3 – если это не вызывает еще худших беспорядков; 4 – если есть серьезная надежда на успех; 5 – если невозможно разумно предусмотреть лучших решений»<sup>6</sup>. Бесспорно интересны здесь формулируемые условия допустимости вооруженного восстания.

Исламская правовая мысль (в ее политико-идеалистическом варианте), с одной стороны, исходит из презумпции необходимости повиновения власти, покоящейся в том числе на кораническом стихе<sup>7</sup>. С другой стороны, восстание

<sup>4</sup> См.: Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, UN Doc A/56/10. N.Y., 2001. P. 111–118. Критический анализ данной нормы см.: J. D'Aspremont, 'Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents' (2009) 58 ICLQ 427.

<sup>5</sup> См. подробнее: NK-StGB-Paeffgen Vor § 32 Rn 179–184a.

<sup>6</sup> ККЦ, §§ 2242–2243.

<sup>7</sup> Коран, сура 4, стих 59.



против притеснений и жестокого правления считается оправданным; но и здесь допускается не то чтобы право на восстание, сколько дается морально-религиозное оправдание ему. Но в целом восстание рассматривается как крайнее средство; более подходящими средствами всегда являются совет и увещания правителя. И только прямое отпадение его от ислама оправдывает насильственное свержение власти. Даже неоправданное восстание в исламском праве (до тех пор, пока восставшие показывают верность религии) влечет сравнительно «мягкое» обращение с виновными, направленное не столько на их наказание, сколько на возврат в общину<sup>8</sup>.

В российской уголовно-правовой литературе<sup>9</sup> вопрос о соотношении восстания и уголовного закона обходится преимущественно молчанием, и до сегодняшнего дня едва ли не основным источником в этом отношении выступает работа А. Ф. Кони. Цитируя А. Ф. Бернера, он указывал, что «народ, правительство которого стремится нарушить его государственное устройство, имеет в силу правового основания необходимой обороны право революции, право восстания»<sup>10</sup>. Как

можно судить из дальнейшего изложения, А. Ф. Кони соглашается в принципе с такой постановкой вопроса, хотя и оговаривается, что «вопрос о праве необходимой обороны народа против незаконно действующего правительства, проявляющийся в виде восстания, революции – не относится к обсуждению необходимой обороны в уголовном праве»<sup>11</sup>. Далее им формулируются со ссылкой опять же на А. Ф. Бернера достаточно жесткие условия правомерности такого восстания: «...для того, чтобы... могло быть применено право необходимой обороны..., необходимо требовать, чтобы нарушенное право действительно принадлежало народу, действительно было нарушено, и чтобы революция была последним средством защиты»<sup>12</sup>.

\*\*\*

Таким образом, признавая право на восстание, вслед за реализацией этого права, успешной либо же нет, мы переходим к уголовно-правовой оценке ситуации, поскольку такая реализация неизбежно нарушает уголовно-правовые запреты, связанные с недопустимостью насильственного захвата или удержания власти, причинения вреда жизни, здоровью, имуществу и т.д. Эта оценка может быть сделана в рамках института обстоятельств, исключающих преступность деяния, в пользу чего, по нашему мнению, можно привести два довода. Во-первых, перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, является по признанному мнению открытым: не все из них кодифицированы в главе 8 УК РФ. Во-вторых, если сопротивление неправомерным действиям представителей власти рассматривается по правилам о необходимой обороне (ст. 37 УК РФ), то тем более есть основания охватить более масштабное сопротивление властям учением об обстоятельствах, исключающих преступность деяния. Соответственно, допуская как общую посылку возможность рассмотрения восстания народа как *самостоятельного некодифицированного обстоятельства, исключающего преступность деяния*, можно утверждать, что, исходя из теоретической конструкции всех

<sup>8</sup> См. подробнее: Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge, 2002); G. Böwering (ed.), *The Princeton Encyclopedia of Islamic Political Thought* (Princeton, 2013), 459–460; S. Tabassum, 'Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law' (2011) 93 *International Review of the Red Cross* 121.

<sup>9</sup> Интересное звучание эта проблема приобретает, если следовать старой государственно-правовой доктрине. Так, Н. М. Коркунов, анализируя природу государственной власти, указывал: «...властвует над подданными государство..., потому что подданные сознают себя от него зависимыми, и властвует именно настолько, насколько они сознают эту зависимость. В степени их сознания зависимости мера и граница власти государства» (см.: Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894. С. 181–182). Соответственно, восстание устраняет эту зависимость и устраняет, как следствие, власть в глазах восставших; чем более обширно оно, тем меньше пространства для власти остается так, что в какой-то момент она исчезает вовсе.

<sup>10</sup> Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 44.

<sup>11</sup> Там же. С. 45.

<sup>12</sup> Там же. С. 46.

таких обстоятельств, признание правомерности причинения вреда в рамках такого восстания будет зависеть от соблюдения *условий правомерности действий при восстании*. Их можно выделить несколько: 1) должно иметь место восстание; 2) оно должно иметь достаточный повод; 3) восстание должно быть единственным средством добиться изменений; 4) оно должно быть успешным; 5) действия при восстании не должны выходить за пределы необходимого.

*Во-первых*, должно иметь место именно народное восстание, а не государственный переворот, массовые беспорядки, террористические или экстремистские выступления и т.п. Государственные перевороты, характеризующиеся узким кругом участников и исключительно личной политической направленностью действий, не могут рассматриваться как отражающие волю народа. Массовые беспорядки, в свою очередь, не могут быть восстанием постольку, поскольку не предполагают смены власти, хотя им могут быть присущи политические требования. Для восстания характерны: а) массовость движения (с необходимостью оценочный признак, предполагающий, что существенная доля населения страны или места, где поднимается восстание, принимает в нем участие или как минимум поддерживает его); б) цели восстания – смена власти и переход как следствие к управлению государством на основе правовых демократических принципов с устранением в будущем оснований к восстанию. При этом восстание, как правило, характеризуется «средней» управляемостью: это не единое движение, а скорее объединение одинаково направленных групп на начальном этапе, которые только впоследствии могут объединиться под общим руководством. Восстание может быть как вооруженным и открыто насильственным, так и носить мирный характер акций гражданского неповиновения, отрицания законности политического режима, масштабных забастовок и демонстраций, снижения экономической активности и отказа от политического сотрудничества с властью.

Интересно отметить подход, использованный в комментариях к статье 10 уже упоминавшихся Проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, где

при оценке юридической природы повстанческого движения предлагается прибегать к статье 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов международного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 года. В указанной норме дается ссылка на «антиправительственные вооруженные силы» или «другие организованные вооруженные группы», которые находятся под ответственным командованием и осуществляют такой контроль над частью территории страны, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Протокол. Им, с другой стороны, противопоставляются случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, не являющиеся вооруженными конфликтами<sup>13</sup>. Это достаточно жесткий критерий признания восстания таковым<sup>14</sup>, и его вряд ли можно поддержать. При этом безусловно, что в случае его наличия восстание имеет место; однако и в иных, менее организованных движениях можно усмотреть признаки восстания.

*Во-вторых*, восстание возможно только тогда, когда ситуация в государстве характеризуется своей исключительностью. Иными словами, должен существовать достаточный повод (основание) к восстанию, и последнее должно быть единственным и вынужденным средством добиться изменений к лучшему. Что касается достаточного повода (основания), то это крайне сложное для формулирования условие, поскольку определить ту грань, за которой начинается право на восстание, очевидно затруднительно<sup>15</sup>. Ни при каких обстоятельствах

<sup>13</sup> См.: Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. P. 115.

<sup>14</sup> См.: J. D'Aspremont, Op. cit., 427, 433–434.

<sup>15</sup> Например, предлагается следующая позиция: «Право на восстание – это крайнее средство. ... можно использовать только для защиты жизней миллионов граждан, когда все иные возможности исчерпаны... В современных условиях практическая реализация права народа на восстание

не может признаваться приемлемым восстание против законной власти, направленное на ее свержение противниками политического курса, сторонниками отделения части территории государства и другими подобными группировками, при условии, что сама власть действует законно. Только незаконные действия власти дают право на восстание, но, будучи крайним средством, восстание может иметь место только в крайнем случае. По нашему мнению, право на восстание может быть реализовано тогда, когда власть осуществляет геноцид населения или его части, совершает преступления против человечности, виновна в развязывании агрессии против другого государства или в бездействии по отражению агрессии. Это ситуации абсолютной допустимости восстания и даже скорее обязанности восстания. Иные случаи (например, развал или отсутствие власти<sup>16</sup>, гибельная социально-экономическая политика, систематическое препятствование реализации народом права на выборы и референдум, включая «подтасовки» их результатов) гипотетически могут тоже дать право на восстание, однако «градус» недовольства и масштаб последнего должны достигать здесь абсолютных величин.

*В-третьих*, восстание может быть приемлемо, если это – единственное средство добиться изменений. Здесь можно говорить о презумпции законности в отношении легитимно сформированной ранее власти: восстание допустимо лишь если власть исключает перспективу

может быть связана только с проведением политических репрессий или политики геноцида населения, а также с захватом государства или части его территории другим государством (военно-политическим блоком). ...В других обстоятельствах практическая реализация права на восстание недопустима: должны проходить предусмотренные законодательством массовые общественно-политические акции (забастовки, пикетирования, демонстрации и т.д.), а также использоваться возможности выборного процесса (переизбрание должностных лиц и депутатов) и право отзыва» (см.: Красинский В. В. Указ. соч. С. 22–23).

<sup>16</sup> В смысле, придаваемом этим словам п. 3 ст. 17 Римского Статута Международного уголовного суда.

ее смены законным путем<sup>17</sup> либо, альтернативно, до такой смены масштабность нарушений прав человека и необходимость пресечения этого не оставляют иного выхода, кроме как ускорить ее<sup>18</sup>. И в любом случае право на восстание есть тогда, когда власть в стране ранее захвачена путем государственного переворота и захватившие ее не намереваются осуществить в обозримом будущем возврат к законным и демократическим механизмам формирования органов власти.

*В-четвертых*, едва ли не самое дискуссионное условие правомерности действий при восстании (и в нем сомневается сам автор) заключается в том, что вопрос о правомерности действий при восстании можно ставить только при успешности последнего<sup>19</sup>. Неудачное, подавленное властью восстание дает право сохранившей себя в качестве таковой власти применить к восставшим уголовный закон, хотя, как показывает история<sup>20</sup>, часто способом национального примирения и движения вперед становится масштабная амнистия или помилование. В равной мере уголовный закон применим к бывшим повстанцам, если после своих успеш-

<sup>17</sup> Например, отказывая в проведении свободных выборов или очевидно подтасовывая их результаты.

<sup>18</sup> Не вполне корректный, но яркий исторический пример связан с английской Славной революцией 1688 г., когда надежда исправить в будущем политический курс страны после смерти пожилого короля Якова II была поставлена под угрозу рождением у него наследника. Это вызвало более решительные действия оппозиции, ускорившей смену власти.

<sup>19</sup> Не зря достаточно известным является афоризм английского поэта Елизаветинской эпохи Джона Харингтона: «Treason doth never prosper, what's the reason? For if it prosper, none dare call it treason» (в переводе С. Я. Маршака: «Мятеж не может кончиться удачей – в противном случае его зовут иначе».).

<sup>20</sup> Не вдаваясь в оценки и признавая определенную небесспорность примера, сошлемся на амнистию, объявленную в России в феврале 1994 г. «в целях национального примирения, достижения гражданского мира и согласия» по событиям 1991 и 1993 гг.

ных действий они терпят поражение на ближайших демократических выборах от свергнутых политических сил, что само по себе уже свидетельствует об отсутствии в прошлом поддержки восстания народом.

Наконец, *в-пятых*, действия восставших чтобы считаться правомерными должны быть пропорциональными. Другими словами, не должны совершаться действия, выходящие за рамки необходимых при преодолении сопротивления свергаемой власти. Чем более активно она сопротивляется, тем более активно могут действовать восставшие, но они не вправе причинять излишний ущерб, применять всегда запрещенные средства при восстании (например, прибегать к внесудебным расправам, уничтожать сдавшихся в плен, объявлять о том, что пощады не будет, и т.п.) или причинять вред посторонним лицам (например, разграблять население, причинять вред жизни и здоровью не участвующим в сопротивлении гражданским лицам и т.д.).

Отдельно следует отметить, что вооруженное восстание, особенно длительное и масштабное, иногда может переносить ситуацию под охват международного гуманитарного права в той его части, которая регулирует вооруженные конфликты немеждународного характера. В этом случае в части запрещенных действий будут применимы как минимум положения статьи 3, общей для всех Женевских конвенций об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил, на море, об обращении с военнопленными, о защите гражданского населения во время войны (все – от 12 августа 1949 года). Конфликт, отвечающий требованиям, установленным в статье 1 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), от 8 июня 1977 года, будет регулироваться также дополнительно и нормами указанного Протокола<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> См.: Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / пер. с фр. М., 2011. С. 128–130, 138,

Однако в интересующем нас контексте важно не столько указанное различие, сколько следующее разграничение, которое проводится в международном гуманитарном праве. С одной стороны, выделяются вооруженные конфликты немеждународного характера, подпадающие под действие либо только общей статьи 3 Женевских конвенций, либо и общей статьи 3 Женевских конвенций, и Протокола II, и, с другой, – случаи нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, такие как «беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера...» (п. 2 ст. 1 Протокола II). Критерий разграничения предложен в решении Международного трибунала по бывшей Югославии по *делу Тадица*, где указывается на интенсивность конфликта и организованность сторон конфликта, что позволяет разграничить вооруженный конфликт и бандитизм, неорганизованные и краткосрочные восстания, террористическую активность, на которые не распространяется действие норм международного гуманитарного права (§ 562)<sup>22</sup>. Таким образом, следует проводить различие между вооруженными конфликтами немеждународного характера и не достигающими их уровня восстаниями. В последнем случае государство (власть) и восставшие связаны, по словам Э. Давида, «общим правом», т.е. внутренним правом и международным правом (правами личности в частности)<sup>23</sup>. В связи с восстаниями в современном международном праве имеется тенденция выделять те права личности, которые никогда и ни при каких обстоятельствах не могут быть нарушены (примером недопустимых посягательств на эти права могут быть те средства при восстании, которые, как представляется, всегда запрещены и приведены нами выше), хотя эта область международного права находится еще в слабо разработанном состоянии<sup>24</sup>.

Соответственно, действия при восстании, 144–145.

<sup>22</sup> Tadić Case (Judgment) ICTY-94-1 (7 May 1997). О практике их применения см. подробнее: Давид Э. Указ. соч. С. 131–138.

<sup>23</sup> См.: Давид Э. Указ. соч. С. 209.

<sup>24</sup> См.: Там же. С. 208–213.

выходящие за рамки указанных условий правомерности, образуют умышленные преступления против жизни и здоровья, собственности или основ конституционного строя, квалифицируемые на общих основаниях.

\*\*\*

Мы понимаем, что настоящей статьей, носящей преимущественно характер постановки вопроса и не претендующей на детальный анализ и формулирование исчерпывающих правил квалификации соответствующих случаев, затрагивается достаточно болезненная для многих стран тема. Однако уголовный закон не должен быть страусом, прячущим голову в песок в ситуации восстания. Напротив, четкое понимание пределов правомерности действий при восстании поддержит уважение к закону и позволит примирить права человека с уголовным правом.

### Библиография

Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the ILC on the Work of its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess, Supp No 10, UN Doc A/56/10. N.Y., 2001. P. 111–118.

G. Böwering (ed.), *The Princeton Encyclopedia of Islamic Political Thought* (Princeton, 2013).

J. D'Aspremont, 'Rebellion and State Responsibility: Wrongdoing by Democratically Elected Insurgents' (2009) 58 ICLQ 427.

Khaled Abou El Fadl, *Rebellion and Violence in Islamic Law* (Cambridge, 2002).

Kindhäuser, Neumann, Paeffgen (eds.), *Strafgesetzbuch*, Band 1, 4. Auflage (2013).

S. Tabassum, 'Combatants, not bandits: the status of rebels in Islamic law' (2011) 93 International Review of the Red Cross 121.

Авакьян С. А. Демократия протестных отношений: конституционно-правовое измерение // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 3–17.

Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов / пер. с фр. М., 2011.

Комарова В. В. Формы непосредственной демократии в России. М., 1998.

Комиссаров И. В. Право народа на сопротивление в западной правовой мысли с древнейших

времен до XIX в.: историко-правовой анализ // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 18–25.

Кони А. Ф. О праве необходимой обороны. М., 1866.

Коркунов Н. М. Указ и закон. СПб., 1894.

Красинский В. В. О праве народа на восстание // Военно-юридический журнал. 2006. № 4. С. 21–23.

В. Витцтум и др. Международное право: учебник / пер. с нем. М.: Инфотропик Медиа, 2011.

Хорошильцев А. И. Основные функции власти народа по отношению к государству в современном демократическом обществе // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 2. С. 6–10.

Шелдон Г. Политическая философия Томаса Джефферсона / пер. с англ. М., 1996.