

Право на сопротивление и демократическое самоопределение

*Карл Петер Зоммерманн**

* *Карл Петер Зоммерманн – профессор, доктор права, завкафедрой публичного права, учений о государстве и сравнительного правоведения в германском Университете Административных наук, г. Шпайер.*

"*Дайджест публичного права*" Гейдельбергского Института Макса Планка выражает благодарность издательству Duncker-Humblot и автору за разрешение перевести и опубликовать данный материал. Оригинал см. **Karl-Peter Sommermann, *Widerstandsrecht und demokratische Selbstbestimmung*** в: *Der Staat*, Vol. 54 (2015), 575 и далее.

Содержание:

Резюме	79
I. Исходная точка: североамериканская революция	81
II. Может ли в демократическом государстве существовать право на сопротивление?	87
III. «Гражданское неповиновение» как интра-конституциональная форма сопротивления?	90
IV. Ренессанс права на сопротивление в рамках международной многоуровневой системы?	94

Резюме

В статье рассматривается внутренняя взаимосвязь между правом на сопротивление и политическим самоопределением (исходной точкой является при этом исторический пример революции в Северной Америке). Право на сопротивление признаётся обычно за теми, кто страдает от неправового произвола или угнетения, не имея при этом в своём

распоряжении процедур, которые бы позволяли им защищать свои права. В демократическом конституционном государстве право сопротивления институционализировано; здесь установлены и функционируют специальные институты и процедуры призванные защитить, укрепить и обеспечить эффективность осуществления демократических прав участия и прочих основных конституционных свобод. В конституционных государствах, в которых «коммуникативные» основные права пользуются особой защитой и принимаются во внимание в рамках оформления уголовного права и его интерпретации, также и для «гражданского неповиновения», если оно сопровождается незаконными действиями, с правовой точки зрения не остаётся места. Однако, «институционализированное право на сопротивление» требует постоянного дальнейшего развития с тем, чтобы обеспечивать реальные и эффективные гарантии возможностей участия и правовой защиты также и в условиях политической многоуровневой системы, характеризующейся растущей сложностью и комплексностью. Особенный вызов представляет собой при этом ограничение надгосударственной власти, способной затрагивать интересы и права индивида.

По утверждению *Мориса Ориу (Maurice Hauriou)*, одного из выдающихся представителей французской теории государственного права периода Третьей республики, главные движущие силы общественных изменений – это постоянно воспроизводимая жизненная действительность, человеческие пристрастия и чувство справедливости.¹ Несмотря на непрекращающееся наличие и существование откровенно неправовых режимов, для которых характерны отсутствие правовой безопасности и едва ли прикрытый произвол, вышеупомянутый последним фактор, а именно чувство справедливости, с точки зрения длительной перспективы предстаёт, вероятно, наиболее сильным. Исторический опыт проявлений произвола, несправедливости и подавления издавна вызывали и формировали как индивидуальное, так коллективное политическое противодействие.² Недавнее прошлое и современность поставляют для

¹ *Maurice Hauriou*, *Precis de droit constitutionnel*, 2. Aufl., Paris 1929, c. 69: „Pour lutter contre le faisceau des forces conservatrices, il y a trois grandes forces de changement: la vie et sa creation continue de nouveautes; les passions des hommes, et, enfin, le sentiment de la justice.“

² См. также *Amartya Sen*, *The Idea of Justice*, Cambridge (MA) 2009, c. VII, 388 и сл.; *Christian Tomuschat*, *Das Recht des Widerstands nach staatlichem Recht und Völkerrecht*, в: G. Casper/P. v. Matt/A. Schöne/ders., *Über die Pflicht zum Ungehorsam gegenüber dem Staat*,

этого богатый иллюстративный материал. Вопрос о том, при каких предпосылках сопротивление против политического порядка или против действующего права может быть оправдано, представляет собой в политической теории и правовой науке, в частности, в философии права, тему, непрекращающаяся актуальность которой не вызывает сомнения.

В дальнейшем изложении предполагается сначала рассмотреть существо и обоснование права на сопротивление на историческом примере революции в Северной Америке (пункт I). Затем обсуждается вопрос, может ли в демократическом конституционном государстве вообще существовать право на сопротивление (пункт II). Далее, соответственно, следует попытка классификации гражданского неповиновения (пункт III), и на этой основе формулируются определённые выводы для совершенствования политических порядков, в частности, с точки зрения их интеграции в многоуровневую систему (*Mehrebenensystem*, пункт IV). В заключение предлагается своего рода обобщающее резюме (V.)

I. Исходная точка: североамериканская революция

Создание конституционного государства в последней четверти 18-ого столетия - это реакция на господствовавшую практику правового произвола. Лидеры революционных массовых движений в Северной Америке и во Франции ссылались на использование ими права на сопротивление, корнящегося в естественном праве. Это право - по идее - управомачивало массы на устранение прежних режимов, воспринимавшихся как тиранические, и на создание нового политического порядка, призванного защитить права и свободы.³ В то время как во Франции речь шла, прежде всего, о смене старой системы политического господства, смене, которая не ставила под сомнение само национальное единство государства, североамериканская революция вела к отделению британских колоний от метрополии, т.е. к возникновению тринадцати новых связанных друг с другом государств, которые несколько позже на основе акта политического самоопределения вступили в федерацию.

Göttingen 2007, с. 60; *Karl-PeterSommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, с. 4 и сл.

³ К вопросу о традиции права на сопротивление, начиная с периода средних веков, фундаментальное значение сохраняет работа Курта *Вольцендорфа* - *Kurt Woltendorff*, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstand des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt, Breslau 1916 (Neudruck Aalen 1961).

Показательным для понимания права на сопротивление, которое сложилось под влиянием учения о естественном праве, продолжающим до сегодняшнего дня оставаться преобладающим, может быть более подробное рассмотрение Декларации независимости Соединённых Штатов Америки 1776-го года.⁴ Так, большое внимание и осторожность уделяется в Декларации изложению причин, по которым североамериканские колонии стремились освободиться от господства Британской короны. В частности здесь весьма детально перечисляются акты произвола и нарушения права со стороны Короны. С одной стороны, речь идёт об отмене *Colonial Charters*, регулировавших основополагающие политические отношения, которые базировались на признании Короной права колоний на самоуправление. С другой стороны, в ней говорится о неоднократных роспусках законодательных органов, создании зависимых судов, введении налогов без согласия колоний и использовании наёмных войск для насильственной реализации властных притязаний короны. Далее в Декларации излагается, как североамериканские колонии снова и снова пытались путём подачи петиций и провозглашения деклараций об особенных отношениях в колониях Северной Америки, и наконец, также путём открытых предупреждений сподвигнуть Корону отказаться от новых актов произвола и беззакония. Однако, как указывается в Декларации, это имело результатом не восстановление справедливости, но постоянно новые нарушения права. Это привело к тому, что, в конечном счёте, необходимым следствием должно было стать полное отделение от британского государства:

«Поэтому мы, представители соединённых Штатов Америки, собравшись на общий Конгресс, (...) торжественно записываем и заявляем, что эти соединённые колонии являются и по праву должны быть свободными и независимыми штатами, что они освобождаются от всякой зависимости по отношению к британской короне и что все политические связи между ними и Британским государством должны быть полностью разорваны».

Содержание Декларации позволяет сделать три важных вывода.

Во-первых, в Декларации находит своё чёткое отражение теоретическое мышление в категориях общественного договора, свойственное учениям о естественном праве эпохи Просвещения. В соответствии с ними,

⁴ Опубликовано в *Bernhard Schwartz*, *The Bill of Rights: A Documentary History*, Bd. 1, New York u. a. 1971, с. 251 и далее.

господство и власть более не представляют собой нечто данное свыше, требующее уважения и повиновения, независимо от воли граждан. Политической властью признаётся здесь скорее конституированный обществом политический порядок сообщества, который служит, прежде всего, защите прав граждан. Уже *Томас Хоббс (Thomas Hobbes)*, который видел в абсолютной власти результат договора граждан в пользу третьего лица, властителя, в целях избежать состояния постоянной угрозы, «войны все против всех», отнюдь не отказался полностью - как это, однако, нередко утверждается⁵ - от права на сопротивление. Все-таки, несмотря на признание им догмы: «король не может быть неправ» («*The King can do no wrong*»), обязанность граждан подчиняться его воле кончается для него тогда, когда властитель больше не в состоянии исполнять свою основную задачу - защиту прав граждан: «*The Obligation of Subjects to the Sovereign, is understood to last as long, and no longer, than the power lasteth, by which he is able to protect them*».⁶ Естественно, у *Гоббса* под этим одновременно подразумевается (и с этим можно согласиться) несопротивление против властителя, до тех пор, пока он эффективно осуществляет свою власть.

Вместе с тем, более отчётливо в Декларации независимости проявляется концепт права на сопротивление в том виде, как оно обосновано *Джоном Локком (John Locke)*. Согласно *Локку*, граждане объединились для защиты широко понимаемой «собственности» (*property*), включающей также здоровье и жизнь (*Leib und Leben*), с тем, чтобы в рамках основанного на разделении властей порядка иметь возможность мирно разрешать конфликты.⁷ По *Локку* при этом недопустимо, чтобы властитель был наделён неограниченным правом на произвол, поскольку люди по природе вещей не владеют абсолютной деспотичной властью ни по отношению к себе самим, ни по отношению к другим людям и поэтому также не могут передавать или переносить на кого-либо соответствующие права.⁸ Следствием запрета произвола, действующего для любой системы господства, является согласно *Локку* то, что налоги могут взиматься только

⁵ В этом смысле, например *Klaus Roth*, *Geschichte des Widerstandsdenkens. Ein ideengeschichtlicher Rückblick*, в: *K. Roth/B. Ladwig*, *Recht auf Widerstand? Ideengeschichtliche und philosophische Perspektiven*, Potsdam 2006, с. 7, 32.

⁶ *Thomas Hobbes*, *Leviathan, or the Matter, Forme, and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civill*, London 1651 (Издание von C. B. MacPherson, London 1968), Part II, Chap. 21 (с. 272).

⁷ *John Locke*, *The Second Treatise of Civil Government*, 1690 (Ausgabe Th. I. Cook, New York 1947), Chap. IX bis XII.

⁸ *Locke*, ebd., Chap. XI (пункт 135): „[...] for nobody can transfer to another more power than he has in himself, and nobody has an absolute arbitrary power over himself, or over any other [...]“

с согласия большинства граждан.⁹ В условиях представительной системы подобное согласие может даваться также избранными представителями.¹⁰ Легитимным представляется в связи с этим более поздний лозунг колонистов «Нет налогам без представительства» (*No taxation without representation*), сформулированный в 1773-ем году в ходе акции *Бостонского чаепития*. Здесь следует учитывать, что уже только ввиду их удалённости от метрополии, тринадцать колоний не могли реально воспользоваться своим в принципе существовавшим правом участия в выборах. Не в последнюю очередь по причине налогового диктата, протест против которого со всей определённой ясностью нашёл своё выражение в Декларации, колонисты считали себя правомочными к оказанию сопротивления.

Во-вторых, Декларация показывает, что в уже в контексте развития политических идеалов и воззрений восемнадцатого столетия право на сопротивление тесно связано с представлением о неотъемлемых и неотчуждаемых правах человека и о политическом самоопределении. В знаменитой формуле Декларации независимости таковыми являются, в частности, «жизнь, свобода и стремление к счастью». Незадолго до этого Виргинская Декларация прав¹¹ провозгласила:

« that all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights, of which, when they enter into the state of society, they cannot, by any compact, deprive or divest their posterity; namely, the enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness and safety.»

Схожую формулировку содержит и французская Декларация прав человека и гражданина 1789-го года,¹² воспроизводящая знаменитую

⁹ *Locke*, ebd., Чаp. XI (пункт 138): „The supreme power cannot take from any man part of his property without his own consent [...]“ и Чаp. XIX (пункт 222): „When- ever the legislators endeavour to take away and destroy the property of the people, or to reduce them to slavery under arbitrary power, they put themselves into a state of war with the people who are thereupon absolved from any further obedience [...]“ В поддержку этого *Adam Smith*, *Lectures on Jurisprudence* (Report of 1762-3 and Report dated 1766, пункт 134), Oxford 1978, с. 323 и сл.

¹⁰ *Locke*, ebd., Чаp. XI (пункт 140): „[...] the consent of the majority, giving it either by themselves or their representatives chosen by them.“

¹¹ Опубликовано в *Schwartz* (сноска 4), с. 234 и далее.

¹² Опубликовано в *Jacques Godechot*, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris 1979, с. 33 и далее.

формулу Руссо: «Люди рождаются и пребывают свободными и равными в правах» (*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*).¹³

Если принимать всерьёз принцип неотъемлемости прав, то неуважение этих прав, если все другие средства защиты отказывают, должно логическим образом служить основанием для осуществления права на сопротивление. В проектах к французской Декларации право на сопротивление предметно обсуждалось и тематизировалось неоднократно. В первом проекте *Suiëca* (*Sieyes*) содержалось положение, согласно которому при издании и исполнении произвольных (самоуправных) постановлений и распоряжений у граждан при необходимости есть право «отвергать силу силой» (*«le droit de repousser la violence par la violence»*).¹⁴ Конечная формулировка Декларации в этом отношении сдержаннее. В принципе статья вторая Декларации провозглашает право на сопротивление против угнетения (*«la resistance a l'oppression»*) и статья седьмая Декларации требует, в соответствии с проектом *Suiëca*, наказания всех тех, кто издаёт или исполняет произвольные приказы. Тем не менее, в той же статье седьмой в то же время подчеркивается, что каждый гражданин, который оказывает сопротивление против законных распоряжений, совершает преступление (*«se rend coupable par la resistance»*). Ввиду двойственности права на сопротивление как последнего средства защиты против тирании, с одной стороны, и как инструмента, который может угрожать стабильности любого государственного порядка, с другой, здесь принимаются уже меры для защиты нового порядка, к которому стремятся массы. Также и Виргинский Билль о правах ограничился провозглашением неотъемлемого права большинства общности менять или упразднить правительство, только если оно не в состоянии исполнять его функцию, а именно - «обеспечивать наибольшую степень счастья и безопасности» и эффективно «препятствовать плохому управлению». Таким образом, как в Северной Америке, так и во Франции право на сопротивление остаётся составной частью позитивного конституционного порядка, обоснуемого идеями естественного права. Однако, оно сразу же ставится на упорядоченные процедурные рельсы.

В-третьих, следует отметить, что американская Декларация независимости открыла новые горизонты, не в последнюю очередь в том числе и в контексте восприятия права на самоопределение, действующего

¹³ См. *Jean-Jacques Rousseau*, *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762 (новое издание Paris 1966), Livre I Chap. 1.

¹⁴ Проект *Suiëca* от 20/21.7.1789 опубликован в: *Stephane Rials*, *La declaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris 1988, с. 591 и далее (цитата на с. 605).

также на интернациональном уровне. Из постоянного произвола в отношении части населения, укоренившейся на определённой территории, должно возникать не только право на сопротивление, но даже и право на отделение. Сегодня право на сецессию, по общему правилу, признается или принимается во внимание в международном праве в том случае, если соответствующая часть населения не представлена надлежащим образом в государственном правлении и длительное время систематически подвергается ущемлениям.¹⁵ Разумеется, в интересах сохранения и обеспечения стабильности сообщества государств международное право проявляет большую сдержанность по отношению к устремлениям, которые ставят под сомнение территориальную целостность государства. Так например, в принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1970-ом году «Декларации принципов международного права», которая в этом отношении рассматривается в качестве основополагающего документа, устанавливается, что право самоопределения народов не может быть основой мероприятий, которые угрожают территориальной целостности суверенных государств, поскольку эти государства соблюдают «в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов» и, вследствие этого, имеют «правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории».¹⁶ В случае тринадцати североамериканских колоний

¹⁵ Более подробно см. *Christian Tomuschat*, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century* (= Hague Academy of International Law, *Collected Courses* vol. 281, 1999), The Hague 2001, с. 240 и далее; см. также *Stefan Oeter*, *Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und „vorzeitige“ Anerkennung*, *ZaöRV* 52 (1992), с. 741, 760, 765 с дальнейшими ссылками; *Steven Wheatley*, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Oxford/Portland (Oregon) 2010, с. 228 и далее; *Matthias Herdegen*, *Völkerrecht*, 12. Aufl., München 2013, с. 269 и сл.

¹⁶ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года, A/RES/2625 (XXV): «Ничто в приведенных выше пунктах не должно истолковываться как санкционирующее или поощряющее любые действия, которые вели бы к расчленению или к частичному или полному нарушению территориальной целостности или политического единства суверенных и независимых государств, соблюдающих в своих действиях принцип равноправия и самоопределения народов, как этот принцип изложен выше, и, вследствие этого, имеющих правительства, представляющие без различия расы, вероисповедания или цвета кожи весь народ, проживающий на данной территории.» (*Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*), A/RES/2625 (XXV), 24. Oktober 1970: «Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political

можно было бы поэтому также с точки зрения сегодняшнего дня - независимо от специфических критериев аспекта деколонизации – сказать, что ввиду отсутствия эффективного представительства существовали предпосылки для отделения. В противоположность этому, очевидно иначе нужно обсуждать современную ситуацию в Крыму, даже если предположить, что отделение от Украины и присоединение к России виделось желательным для большинства населения без какого-то ни было внешнего влияния. О систематическом подавлении или исключении от представительства на национальном уровне, во всяком случае, в этот период, не могло быть и речи.

II. Может ли в демократическом государстве существовать право на сопротивление?

Как уже отмечалось выше, после завершения революций и, в особенности, после учреждения «нового порядка», вставал вопрос о том, может ли также в конституционном государстве существовать право на сопротивление. Демократическое конституционное государство основывается на принципе представительства и позволяет всем гражданам совместно определять политический процесс и формирование публичного мнения через выборы, а при случае также через референдумы и посредством использования т.н. конституционных «коммуникативных прав». Кроме того, в ходе своего дальнейшего развития конституционное государство предоставило всем гражданам право защищать свои права в судебном порядке, при необходимости также и против законодателя. В правовой системе Соединённых Штатов Америки это гарантируется системой «диффузного» конституционного контроля. Это означает, что суды в каждом рассматриваемом деле оставляют не применёнными законы, признанные как противоречащие конституции. В большинстве континентальноевропейских государств существует т.н. «концентрированный» конституционный контроль законов особым конституционным судом. Зесь исходящий от граждан контроль запускается в ход индивидуальными конституционными жалобами и/или запросами

unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-termination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour.»

обычных судов¹⁷ и может приводить к признанию закона недействительным с действием *erga omnes*.¹⁸

В целом созданные в демократических конституционных государствах системы правовой защиты, в которых индивид может в судебном порядке защитить свои конституционные права, могут пониматься как проявление права на сопротивление, упорядоченного и институционализированного на принципах правового государства.

Тем самым классическое право на сопротивление, развитое на основе учений о естественном праве, предстаёт, естественно, по существу как экстраконституционное.¹⁹ В той мере, в какой обеспечивается эффективная правовая защита и конституция основывается на принципиальном консенсусе общества, право на сопротивление так сказать по ту сторону демократических прав и возможностей судебной защиты, предусмотренных в данном правопорядке, предстаёт неактуальным и неупотребительным. В противоречии с этим утверждению стоит тот факт, что и сегодня право на сопротивление находит закрепление во многих конституциях. Во Франции провозглашённое в 1789-ом году право на сопротивление в силу отсылки в преамбуле Конституции 1958-го года на Декларацию 1789-го года действует также сегодня.²⁰ Конституции ряда

¹⁷ В Италии запрос суда в Конституционный суд (*Corte Costituzionale*) частично представляет собой своего рода функциональный эквивалент конституционной жалобе, поскольку обязанность обращения с запросом возникает уже тогда, когда сомнения, выражаемые одной из сторон относительно конституционности закона, не являются заведомо и очевидно необоснованными. См. ст. 23 абзац 2 Закона от 11 марта 1953 года, п. 87 (*Gazzetta Ufficiale* 14 marzo 1953, n. 62): „L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.“

¹⁸ К вопросу о различии между «диффузным» и «концентрированным» контролем или соответственно между «централизованным» и «децентрализованным» контролем см. *Mauro Cappelletti*, *Judicial Review in the Contemporary World*, Indianapolis 1971, с. 46 и далее; *Allan R. Brewer-Carias*, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge 1989, с. 125 и далее, 183 и далее. Понятийная пара «диффузный/концентрированный» была разработана под влиянием *Piero Calamandrei*, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padua 1950, с. 5.

¹⁹ По данной проблематике также *Gerald Stourzh*, *Vom Widerstandsrecht zur Verfassungsgerichtsbarkeit: Zum Problem der Verfassungswidrigkeit im 18. Jahrhundert* (1974), повторно издано в *ders.*, *Wege zur Grundrechtsdemokratie. Studien zur Begriffs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates*, Wien/Köln 1989, с. 37 и далее.

²⁰ В своём основополагающем решении от 16.7.1971 (71-44 DC, Rec. 29; *Journal Officiel*, 18.7.1971, с. 7114) Конституционный суд (*Conseil Constitutionnel*) признал

государств, уже в 20-ом веке переживших исторический опыт диктаторских режимов, закрепили право на сопротивление, и более конкретно против любых попыток отменить основные права (Португалия,²¹ Литва²²) или устранить конституционный порядок (Греция,²³ Эстония,²⁴ Словакия,²⁵ Чехия²⁶).

К этой группе можно отнести также и германский Основной Закон. Однако здесь право на сопротивление не было включено уже в первоначальную конституцию в 1948/49-ом годах, а только в контексте конституционного регулирования правового режима чрезвычайного положения при реформе Основного Закона в 1968-ом году.²⁷ Закреплением права на сопротивление не в последнюю очередь должно было частично компенсироваться расширение компетенции исполнительной власти в случае введения чрезвычайного положения или введения военного положения. Парадокс заключается в том, что Основной Закон предоставляет каждому гражданину право на сопротивления в случае, если «иная помощь невозможна», т.е. если сама конституция уже больше не функционирует. Аналогичным образом ст. 32 словацкой Конституции содержит формулировку «если деятельность конституционных органов государственной власти и эффективное использование законных средств стало невозможным».²⁸ Конституция ориентируется, следовательно, на гарантию права только в ситуации, когда, она сама утратила свою эффективность или, по меньшей мере, свой авторитет. Конституционному праву на сопротивление остается тогда только лишь апеллятивная функция (*Appellfunktion*). Зафиксированное в Основном Законе право на сопротивление могло бы достигать значимость в правовом смысле, во всяком случае, в результате того, что оно после восстановления конституционного порядка могло бы привлекаться для оправдания акций сопротивления.²⁹ Здесь мы говорим пока что всё же о скорее теоретической перспективе.

конституционно-правовое качество и обязательную силу Преамбулы Конституции 1958-го года и тем самым одновременно Декларации 1789-го года, на которую она ссылается.

²¹ Ст. 21 конституции Португалии 1976 года.

²² Ст. 3 абз. 2 конституции Литвы 1992 года.

²³ Ст. 120 абз. 4 конституции Греции 1975 года.

²⁴ Ст. 54 абз. 2 конституции Эстонии 1992 года.

²⁵ Ст. 32 конституции Словакии 1992 года.

²⁶ Ст. 23 Хартии основных прав и свобод Чехии 1992 года.

²⁷ Закон от 24.6.1968, BGBl. 1968 I, с. 709.

²⁸ См. также ст. 23 Хартии основных прав и свобод Чехии 1992 года.

²⁹ *Karl-Peter Sommermann*, в: Н. v. Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 6. Aufl., München 2010, Art. 20 Abs. 4 пункты 339, 351, 356 и сл.

III. «Гражданское неповиновение» как интра-конституциональная форма сопротивления?

Что произойдёт, однако, если право граждан на сопротивление будет реализовано не в условиях чрезвычайного, а в условиях «нормального положения», соответственно независимо от утраты конституционным порядком его действительности? Здесь подразумеваются ситуации, в которых гражданские протесты, не отрицая и ставя под сомнение саму конституцию,³⁰ из религиозных соображений или политических убеждений выступают против государственных решений и проектов или также против социальных, экологических или экономических отношений, воспринимаемых как несправедливые. В таких ситуациях речь идёт, по сути, об этическом измерении права на сопротивление.³¹ Более активные формы протеста используются, в частности, когда представительные механизмы демократического конституционного государства, такие, как избирательное право и привычные формы политического участия в формировании публичного мнения, не обещают эффективной помощи.

В качестве *интра-конституционной* формы сопротивления, вдохновлённой принципом демократии, многими рассматривается институт «гражданского неповиновения». Концептуализация этого института имеет уже довольно долгую традицию, истоки которой восходят к *Мартину Лютеру*.³² В свою очередь, написанное американским общественным деятелем и писателем *Генри Дэвидом Торо (Henry David Thoreau)* эссе «*Civil disobedience*» оказало большое влияние,³³ в частности,

³⁰ См. однако, *Pablo Iglesias Turrion*, Desobediencia civil y movimiento anti-globaizacion. Una Herramienta de intervencion pohtica, в: Revista Telematica de Filosoõa del Derecho 2001/2002, Nr. 5, с. 213, 224 и далее, где принцип верности конституции в частности в контексте чисто «формальных» либеральных демократий не признаётся дефиниционным признаком. Автор данного произведения является сегодня генеральным секретарём созданной в 2014 году в Испании политической партии «Podemos».

³¹ См. *Norbert Hoerster*, Die moralische Pflicht zum Rechtsgehorsam (1975), напечатано в: ders. (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, München 1977, с. 110.

³² См. *Martin Luther*, Von weltlicher Obrigkeit, wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei, 1523, опубликовано в: Luther Deutsch. Die Werke Martin Luthers in neuer Auswahl für die Gegenwart (hrsg. von K. Aland), Bd. 7, Göttingen 1991, с. 9-51, в частности с. 35 и далее (с. 35: „Lieber Herr, [...] gebietet mir nach dem Maß eurer Gewalt auf Erden, so will ich folgen: Heißt ihr mich aber glauben und Bücher von mir zu tun, so will ich nicht gehorchen.“).

³³ *Henry David Thoreau*, On the Duty of Civil Disobedience (The Resistance to Civil Government), 1849; опубликовано, в частности в: Henry David Thoreau, Walden; or, life in the Woods with „On the Duty of Civil Disobedience“, Seattle 2008, с. 295-319.

также на *Махатма Ганди (Mahatma Gandhi)* и *Мартина Лютера Кинга (Martin Luther King)*.³⁴ Большое общественное внимание *Торо* привлёк ещё раньше. В сороковых годах 19-ого столетия он отказался платить налоги в своём родном штате *Массачусетс*, обосновывая это тем, что таким образом он косвенно поддержал бы американское правительство, одобрявшее рабство и вынашившее экспансионистские планы против Мексики.³⁵

По мнению *Торо* решающим критерием гражданского неповиновения, наряду с нарушением императивной или запрещающей нормы, в первую очередь, следует рассматривать *принцип ненасилия*.³⁶ Исходная точка - это, как правило, осуществление конституционных (основных) прав, в частности, свободы мнения и свободы митингов и собраний, которые выливаются в формы протеста, противоречащие установленным соответствующим запретам и ограничениям. Широкое одобрение нашло определение *Джона Роулза (John Rawls)*, что гражданское неповиновение [состоит] в «общественном, ненасильственном, совершаемом по мотивам совести, но политически противозаконном акте, который обычно должен вызвать изменение законов или политики правительства».³⁷ Соответственно, учение о гражданском неповиновении, которое следует отнести к юридической этике, пытается «указывать условия, при которых допустимо противопоставлять себя законной демократической государственной власти способом, который хотя и противозаконен, но, несмотря на это, выражает законопослушание и ссылается на основные

³⁴ См. *Gerhard Casper*, Henry Thoreau und Civil Disobedience, в: Casper/v. Matt/Schöne/Tomuschat (сноска 2), с. 44.

³⁵ *Thoreau* (сноска 30), с. 304: «If the injustice is part of the necessary friction of the machine of government, let it go, let it go: perchance it will wear smooth, - certainly the machine will wear out. [...] but if it is of such a nature that it requires you to be the agent of injustice to another, then, I say, break the law. Let your life be a counter friction to stop the machine. What I have to do is to see, at any rate, that I do not lend myself to the wrong which I condemn.»

³⁶ Далее, в отличие от этого, идёт «минималистское» определение в *Robin Celikates*, Ziviler Ungehorsam und radikale Demokratie, в: T. Bedorf/K. Röttgers (Hrsg.), Das Politische und die Politik, Berlin 2010, с. 274, 280: «В качестве „гражданского неповиновения“ признаётся сознательно противоправное и базированное на принципиальных позициях коллективное протестное действие, которым преследуется цель изменить (предотвратить или „форсировать“) определённые законы или политические меры (Als ‚ziviler Ungehorsam‘ gilt ein absichtlich rechtswidriges und prinzipienbasiertes kollektives Protesthandeln, mit dem das Ziel verfolgt wird, bestimmte Gesetze oder politische Maßnahmen zu verändern (zu verhindern oder zu ‚forcieren‘)).“

³⁷ *John Rawls*, A Theory of Justice, Oxford 1972, с. 364 (немецкий перевод Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1979, с. 401): «[...] a public, nonviolent, conscientious yet political act contrary to law usually done with the aim of bringing about a change in the law or policies of the government»; см. также *Jan L. Cohen/Andrew Arato*, Civil Society and Political Theory, Cambridge 1992, с. 587 и сл.

политические принципы демократической формы правления».³⁸ Роллз считает гражданское неповиновение оправданным тогда, когда происходят серьёзные нарушения обоих принципов справедливости, разработанных им в его «Теории справедливости», а именно принципа «равной свободы» (*equal liberty*) и принципа «формального равенства возможностей» (*fair equality of opportunity*).³⁹ Оценка протестных акций на этой основе требует не только субсумации (*Subsumtion*), обусловленной многими предпосылками, но также и объективации оценки, едва ли достижимой без процедурных гарантий рациональности. Индивид при определённых обстоятельствах будет считать себя освобождённым от вз права даже тогда, когда названные «принципы справедливости» составляют неотъемлемую составную часть конституционного порядка и когда имеются в распоряжении органы, эффективно функционирующие в области контроля конституционности.

Пытаясь дать не только этико-правовую, но также и позитивно-правовую конкретизацию, германский философ права *Ральф Драйер* (*Ralf Dreier*) предложил следующую формулу:

«Тот, кто в одиночку или в группе с другими публично, ненасильственно и по морально-политическим мотивам совершают действия, подпадающие под нормативный запрет, действует в контексте основных прав оправданно, если он тем самым протестует против грубого произвола и этот протест является пропорциональным.»⁴⁰

Эта «оправданность с точки зрения основных прав» соответствует по *Драйеру* «праву на гражданское неповиновение».⁴¹

Гражданское неповиновение как догматически-правовая конструкция, призванная оправдать нарушения закона, было подвергнуто - не без веских на то оснований - серьёзной критике. Причиной было то, что тем самым правовое спокойствие и общественный порядок, основанный на соблюдении права, и вместе с тем, в конечном счёте, сама основа существования демократического правового государства ставились бы под сомнение.⁴² Справедливо утверждение, что правовое государство живёт соблюдением всеми правил, утверждённых демократическим путём.

³⁸ Там же, с. 424 (немецкий перевод с. 424): «[...] it attempts to formulate the grounds upon which legitimate democratic authority may be dissented from in ways that while admittedly contrary to law nevertheless express a fidelity to law and appeal to the fundamental political principles of a democratic regime.»

³⁹ Там же, с. 371 и сл. (немецкий перевод с. 409).

⁴⁰ *Ralf Dreier*, *Widerstand im Rechtsstaat? Bemerkungen zum zivilen Ungehorsam*, в: FS Schmin, Berlin 1983, с. 573, 593.

⁴¹ Там же, с. 590 и далее.

⁴² *Hans H. Klein*, *Ziviler Ungehorsam im demokratischen Rechtsstaat?* (1984), повторно напечатано в: *ders.*, *Das Parlament im Verfassungsstaat. Ausgewählte Beiträge* (hrsg. von M. Kaufmann u. K.-A. Schwarz), Tübingen 2006, с. 37, 49 и сл.

Правопорядок - это порядок взаимности,⁴³ законопослушание – «функциональная основа» правового государства и тем самым моральный приказ.⁴⁴ Против догматически-правовой конструкции *Драйера* говорит, прежде всего, то, что она смешивает этические и правовые элементы. Если только не ориентироваться на известную формулу *Радбруха (Radbruch)*, остаётся открытым, как в демократическом конституционном порядке вне «конституционализированной справедливости», в частности, вне правочеловеческих ценностных масштабов,⁴⁵ могут быть получены объективные критерии для определения грубого произвола.⁴⁶

Примечательно, что эта конструкция ориентирована как раз на государственные порядки или ситуации, в которых отсутствует эффективная конституция, защищающая человеческое достоинство, свободу и равенство. В целом определённое *Драйером* правочеловеческое содержание гражданского неповиновения, должно приниматься во внимание - в любом случае, в германском праве - при интерпретации запретительных норм.⁴⁷ Пределы свободы оценки и действий существенно расширяются, в частности, в случае актов принуждения.⁴⁸ Противоправным и поэтому уголовно наказуемым принуждение является только в том случае, если применение силы, к которому в соответствии с судебной практикой относится также косвенное принуждение или так называемое «вынуждающее насилие», *vis compulsiva*,⁴⁹ или угроза применения насилия для достижения определённой цели должно

⁴³ К пониманию конституции как «порядка, действующего на основе взаимности» (*Gegenseitigkeitsordnung*) см. *Görg Haverkate*, *Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, München 1992, в частности с. 38 и далее, 47 и далее.

⁴⁴ *Hoerster* (сноска 31), с. 112 и далее.

⁴⁵ По данному вопросу см. *Karl-Peter Sommermann*, *Taugt die Gerechtigkeit als Maßstab der Rechtsstaatlichkeit?*, JURA 1999, с. 337, 342.

⁴⁶ *Gustav Radbruch*, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* (1946), напечатано в *ders.*, *Rechtsphilosophie* (hrsg. von E. Wolf u. H.-P. Schneider), 8. Aufl., Stuttgart 1973, с. 339, 345: Позитивное право лишь тогда теряет свой приоритет, если противоречие позитивного права по отношению к началам справедливости достигает настолько нетерпимой степени, что закон как «неправильное право» должен уступить перед справедливостью (*Das positive Recht büße seinen Vorrang nur dann ein, wenn „der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen“ habe.*

⁴⁷ Фундаментально по данному вопросу решение Федерального Конституционного суда, BVerfGE 7, 198, 205 и далее; к истолкованию правового состава «принуждение в свете ст. 8 Основного Закона ФРГ см. Определение первого сената Федерального Конституционного суда от 24.10. 2001, 1 BvR 1190/90, пункт 36.

⁴⁸ См. например, уже только решение палаты первого сената Федерального Конституционного суда от 7.3.2011, 1 BvR 388/05, пункт 30 и далее.

⁴⁹ Критически по отношению к составу принуждения и предпринятой в судебной практике квалификации уличной блокады как формы насилия см. *Arthur Kaufmann*, *Der Bundesgerichtshof und die Sitzblockade*, в: *ders.*, *Vom Ungehorsam gegen die Obrigkeit*, Heidelberg 1991, с. 51 и далее.

рассматриваться как предосудительное (и неприемлемое).⁵⁰ Впрочем, правопорядок предлагает всё больше возможностей, независимо от ссылок на нормы, гарантирующие индивидуальную защиту, т.е. в отклонение от традиционных принципов субъективной правовой защиты, в судебном порядке защищать интересы всеобщего блага.

IV. Ренессанс права на сопротивление в рамках международной многоуровневой системы?

Первый вывод, к которому приводит исследование классического права на сопротивление и развитых в рамках конституционного государства форм сопротивления, предполагает в итоге следующее.

Право на сопротивление предстаёт в особо вирулентных формах, в том случае, если тот, кто страдает от произвола или угнетения со стороны публичной власти, не имеет в своём распоряжении эффективных процедур, посредством которых он может осуществить свои права. Взгляды на то, в какой степени и объёме должны предоставляться и гарантироваться демократические права и процедуры их защиты, в течение времени, конечно, изменились. В начале развития современного конституционного государства участие граждан в процессе формирования политической воли через выборы и решение возникающих конфликтов обычными судами ещё рассматривались как существенные гарантии избежать «неправового государства» (*Unrechtsstaat*).⁵¹ С тех пор и по настоящее время требования граждан и коллективов относительно доступности эффективных процедур правовой защиты существенным образом выросли. Эффективная защита должна обеспечиваться также против актов (демократического) законодателя,⁵² а в последнее время также по отношению к наднациональным правовым актам.⁵³ Вера в законодателя, всегда

⁵⁰ К вопросу об учёте основных прав в рамках проверки неприемлемости при применении принуждения органами власти, в частности в случае проведения уличных блокад см. *Thomas Fischer*, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen. Kommentar*, 61. Aufl., München 2014, § 240 пункты 45 и далее, с дальнейшими ссылками.

⁵¹ См. *Vlad Constantinesco/Stephane Pierre-Caps*, *Droit constitutionnel*, 2. Aufl., Paris 2006, с. 191; для аналогичного либерального представления в Германии иллюстративно и показательно см. *Otto Bähr*, *Der Rechtsstaat*, Kassel/Göttingen 1864, особенно с. 12 и далее.

⁵² См. по данному вопросу *John Hart Ely*, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge (MA) 1980, в частности с. 77 и далее; *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, в: ders., *Staat, Nation, Europa*, Frankfurt a.M. 1999, с. 157 и далее; *Constantinesco/Pierre-Caps* (сноска 51), с. 200 и далее.

⁵³ См. *Alexander Betz*, *Die verfassungsrechtliche Absicherung der Vorlagepflicht*, Tübingen 2013, с. 1 и далее, 5 и далее.

действующего в согласии и в соответствии с гражданскими правами, а также в закон как выражение непогрешимой и безошибочной *общей воли* (*volonte generale*)⁵⁴ быстро улетучилась.

Как только совершенствование политической системы перестаёт поспевать за растущими требованиями граждан относительно гарантий процедур политического участия и судебной защиты, усиливающееся значение приобретают неформальные формы сопротивления. Конституционное государство, которое с его демократическими процедурами и основанными на принципах правового государства гарантиями сначала делало право на сопротивление излишним и неупотребительным, оказывается стоящим перед новыми вызовами и требованиями политического участия. Специфические проблемы легитимации доставляет, в частности, возрастающая сложность процессов принятия решений в европейской многоуровневой системе, в которой структурное распределение ответственности становится всё сложнее.⁵⁵ Ведь одновременно это означает, что для граждан, несмотря на имеющиеся в их распоряжении процессуальные гарантии, становится более затруднительным эффективно защищаться от актов, решений и действий, воспринимаемых ими как неправовые. В этой ситуации неформальные формы сопротивления становятся более привлекательными.

Ввиду той взаимосвязи, которая существует между значимостью права на сопротивление, с одной стороны, и демонтажем процессуальных гарантий политического участия и судебной защиты, с другой стороны, не кажется невероятным, что перенос принятия принципиальных и наиболее существенных политических решений на надгосударственный уровень мог бы приводить к возрождению экстраконституционного права на сопротивление в новых формах.⁵⁶ На надгосударственном и универсальном уровне сегодня также принимаются далеко идущие решения, которые могут затрагивать индивида в его правовом положении и окружении. Примером могут служить меры, принимаемые Советом Безопасности ООН в отношении лиц, подозреваемых в терроризме. Дела, которые были рассмотрены в судах Евросоюза, и в частности судебные

⁵⁴ См. ст. 6 французской Декларации прав человека и гражданина 1789-го года: «Закон есть выражение общей воли...» (La loi est l'expression de la volonte generale ...), а также известное выражение *Жана Жака Руссо* (*Jean-Jacques Rousseau*), *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762 (новое издание Paris 1966), Livre II Chap. III (S. 66): «[...]Общая воля всегда пряма и всегда стремится к общественной пользе[...]» (la volonte generale est toujours droite et tend toujours a l'utilite publique).

⁵⁵ См. *Karl-Peter Sommermann*, *Demokratiekonzepte im Vergleich*, в: Н. Bauer/ P.M. Huber/К.-P. Sommermann (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, Tübingen 2005, с. 191, 220 и сл.

⁵⁶ См. *Iglesias Turrion*, *Desobediencia civil y movimiento antiglobalizacion* (сноска 29), с. 228 и далее. Понятие «гражданское неповиновение», которое положено в основу концепции автора данной работы, имеет довольно расплывчатый по отношению к более интенсивным формам сопротивления границы.

решения по делу *Yusuf и Kadi*,⁵⁷ продемонстрировали, как легко могут возникать пробелы правовой защиты в случае обязательных решений международных организаций.⁵⁸ Если же речь идёт об изменении правил мировой торговли или международной экологической политики, то возможности заинтересованных индивидов оказывать влияние на политические решения, воспринимаемые ими как неправомерные, являются ещё более незначительными. Хотя граждане и представлены на международно-правовом уровне своими правительствами; всё же, их возможности оказывать влияние здесь драматично сокращены.⁵⁹

Это является причиной того, что также и на международном уровне постепенно формируется гражданское общество (организованное, прежде всего, в неправительственных организациях - НПО), которое начинает оказывать все больше влияния в процессе подготовки международно-правовых договоров и решений международных организаций.⁶⁰ Возникают новые формы протеста, которые могут в широком смысле причисляться к гражданскому неповиновению. Причём часто они направлены в первую очередь не против официальных представителей органов государства, а против экономических акторов, которые с точки зрения отдельных НПО в недостаточной мере контролируются правительствами с тем, чтобы предотвратить ущерб от их деятельности. Широкую известность в общественном мнении получили акции *Гринпис* (*Greenpeace*), которые направлены, в частности, против опасных или вредных для окружающей среды экономических проектов, начиная от китобойного промысла и отдельных форм нефтедобычи и выработки электроэнергии, и кончая отдельными способами и формами организации производства в области высоких информационных технологий.⁶¹

Как государственные, так и международные режимы стоят перед задачей, в интересах обеспечения стабильности международного сообщества государств воплотить растущую готовность граждан к

⁵⁷ См. решение Суда ЕС от 21.9.2005, Rs. T-315/01, Slg. 2005, с. II-3649 (*Kadi/Rat und Kommission*), а также его решение от 21.9.2005, Rs. T-306/01, Slg. 2005, с. II-3533 (*Yusuf u.a./Rat und Kommission*); Суд ЕС, решение от 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P и C-415/05, Slg. 2008, с. I-6351.

⁵⁸ См. *Mattias Wendel*, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht*, Tübingen 2011, с. 31 и сл. (с дальнейшими многочисленными ссылками в сноске 139), 525.

⁵⁹ По данной проблематике см. *Joseph H. H. Weiler*, *The Geology of International Law - Governance, Democracy and Legitimacy*, *ZaöRV* 64 (2004), с. 547, 556 и далее; *Karl-Peter Sommermann*, *Demokratie als Herausforderung des Völkerrechts*, в: P.-M. Dupuy/B. Fassbender/ M.N. Shaw/ders. (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung / Common Values in International Law*, Kehl 2006, с. 1051, 1055 и далее.

⁶⁰ См. *Alan Boyle/Christine Chinkin*, *The Making of International Law*, Oxford 2007, с. 41 и далее; более критично *Steven Wheatley*, *The Democratic Legitimacy of International Law*, Oxford 2010, с. 85 и далее.

⁶¹ О возникновении и роли организации Гринпис см. *Frank Zelko*, *Make it a Green Peace! The Countercultural Environmentalism*, Oxford 2013; дополненное немецкое издание: *Greenpeace von der Hippiebewegung zum Ökokonzern*, Göttingen 2014.

политическому участию в новых процессуальных формах участия и при этом использовать также новые технические возможности научного и коммуникативного социума. Разрыв между претензией современных обществ называться и быть демократическими, с одной стороны, и отсутствием уверенности граждан в своих возможностях оказывать политическое влияние, с другой стороны, может быть преодолен только в том случае, если будет усилена прозрачность структур, ответственных за принятие решений, и будут созданы новые возможности участия граждан, которые дополняют существующие механизмы системы представительства.⁶² Естественно, некоторые программатические концепты несут с собой определённые риски и опасности. Например, в проекте «ликвидной демократии» (*Liquid Democracy*) существует, наряду с опасностью диффузии ответственности, риск серьёзного ограничения представительства тех, кто не в состоянии следить и поддерживать дискуссию по фундаментальным проблемам, или же ввиду отсутствия специальных «технических» навыков или времени не могут эффективно воспользоваться расширенными возможностями делегативного участия.⁶³ Эти асимметрии, в частности, опасность «демократического неравенства» (*democratic divide*) в использовании возможностей политического участия, вытекающая из «информационного неравенства» (*digital divide*) в обладании и использовании электронных ресурсов,⁶⁴ устанавливают границы для фрактализации политического волеобразования, основанной на формах прямой демократии и участия.

Что касается расширения судебных процедур и процессуальных форм судебной реализации прав и интересов граждан, то, в частности, в Германии теперь можно наблюдать тенденции к усилению возможностей обжалования, которые отражают возросшее самосознание граждан как носителей, представителей и защитников «общего блага».⁶⁵ Федеральный Административный суд сравнивает правовое положение гражданина в этом отношении со статусом «прокурориста» (*prokuratorische*

⁶² Подробное исследование вопроса о субстанциональной необходимости системы представительства см. *Rudolf Steinberg*, *Die Repräsentation des Volkes. Menschenbild und demokratisches Regierungssystem*, Baden-Baden 2013; по вопросу о прямой демократии и формах политического участия как дополнениях представительной демократии см. *ibd.*, с. 202 и далее, 302 и далее.

⁶³ В случае т.н. «ликвидной демократии» (*liquid democracy*), призванной дать гражданам возможность избирательно брать на себя ответственность за принятие государственных решений, более широкие возможности политического участия были бы к тому же связаны с упразднением принципа «свободного мандата», что, во всяком случае по германскому праву не могло бы быть приведено в соответствие с конституцией; по данному вопросу см. *Margrit Seckelmann*, *Wohin schwimmt die Demokratie? - „Liquid Democracy“ auf dem Prüfstand*, DÖV 2014, с. 1, 6.

⁶⁴ Терминологическая параллелизация в *Danny Michelsen/Franz Walter*, *Unpolitische Demokratie. Zur Krise der Repräsentation*, Berlin 2013, с. 218.

⁶⁵ По данному вопросу см. *Mathias Hong*, *Subjektive Rechte und Schutznormtheorie im europäischen Verwaltungsrechtsraum*, JZ 2012, с. 380, 383 и далее.

Rechtsstellung).⁶⁶ Хотя административно-процессуальное право ещё не гарантирует общее право на правомерное исполнение закона, но все же законодатель - не в последнюю очередь под влиянием права Евросоюза - во многих сферах права закрепил возможность коллективных административных исков, подача которых не обязательно предполагает нарушение индивидуального права конкретного лица (*Verbandsklagen*).⁶⁷ В свою очередь, в судебной практике наблюдается тенденция к тому, что суды более активно выводят «неписанные» субъективные права, будь то из материального публичного права, будь то непосредственно из процессуального права.⁶⁸ В целом дискуссия о праве на сопротивление даёт повод проверить существующие защитные инструменты и возможности политического участия граждан в целях предупреждения или устранения явлений и отношений, воспринимаемых ими как нарушения права.

⁶⁶ См. решение Федерального Конституционного суда от 5.9.2013 - BVerwG 7 C 21.12 (Slowakischer Braunbär), пункт 46.

⁶⁷ См. по данному вопросу *Andre Niesler*, Individualrechtsschutz im Verwaltungsprozess - Ein Beitrag zur Neujustierung des Rechtsschutzsystems der VwGO, Berlin 2012, с. 207 и далее; *Marten Breuer*, Die Klagebefugnis von Umweltverbänden unter Anpassungsdruck des Völker- und Europarechts, Die Verwaltung 45 (2012), с. 171 и далее.

⁶⁸ См. *Hong* (сноска 65), с. 385.