



УДК 342.4

НАДЗВИЧАЙНИЙ СТАН ЯК ФОРМА ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Таран Д.П., здобувач
кафедри конституційного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті аналізуються особливості інституту надзвичайного стану як форми захисту конституції та судової практики з цього питання.

Ключові слова: надзвичайний стан, захист конституції, воєнний стан, Європейський Суд з прав людини, обмеження прав людини, диктатура.

В статье анализируются особенности института чрезвычайного положения как формы защиты конституции и судебной практики по этому вопросу.

Ключевые слова: чрезвычайное положение, защита конституции, военное положение, Европейский Суд по правам человека, ограничение прав человека, диктатура.

Taran D.P. EXTRAORDINARY STATE AS A FORM OF PROTECTION OF THE CONSTITUTION: COMPARATIVE ANALYSIS

This article analyzes the characteristics institute a state of emergency as a form of protection of the Constitution and the case law on this issue.

Key words: state of emergency, protection of the constitution, martial law, the European Court of Human Rights, restriction of human rights, dictatorship.

Постановка проблеми. Уявлення про те, що конституція є обмежувачем державної влади, закріплюючи механізми її поділу і гарантії прав людини, є традиційним для конституціоналістів. Виникає питання: а як конституція може захисти таке становище, що нею гарантується? Особливо актуальним це питання стає в умовах надзвичайної ситуації, які потребує надзвичайних засобів. В літературі говорять про право на непокору, на пасивний або навіть активний опір, яке також називають «революційним надзвичайним правом» [1, с. 53], право громадян і народу в цілому на активні дії по охороні Конституції у випадку надзвичайної ситуації, коли виникає безпосередня загроза існуванню Конституції шляхом здійснення державного перевороту [2, с. 50]. До надзвичайних засобів відносять також інститути надзвичайного, воєнного стану, пряме президентське правління, федеральне втручання [3, с. 358], інститут надзвичайного законодавства (право Президента оголосити стан законодавчої необхідності стосовно певного законопроекту) [4, с. 327].

Ступінь розробленості проблеми. Окремі аспекти проблематики, що стосується надзвичайного стану як форми захисту конституції, знайшли свої відображення у працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як А.В. Басов, В.М. Гессен, Ж.-П. Жакке, Я.А. Колінко, С.О. Маценко, М. Де Сальвіа, К. Хессе, К. Шмітт та інших.

Метою статті є визначення особливості інституту надзвичайного стану як форми захисту конституції та судової практики з цього питання. Завданнями статті є: розкриття теоретичних засад інституту надзвичайного стану як форми захисту конституції; з'ясування особливостей застосування інституту надзвичайного стану в зарубіжних країнах і практики Європейського Суду з прав людини з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Коли ми говоримо про надзвичайний стан як форму захисту конституції, то цим не в останню чергу завдячуємо К. Шмітту, який, нагадаємо, розробляв учення про гаранта конституції, а також доктрину суверенітету. Йому ж належить вислів про те, що «суверенний той, хто приймає рішення про надзвичайний стан» [5, с. 15].

Розмежовуючи комісарську і суверенну диктатуру, Шмітт, по суті, говорить про дві принципи різні стратегії поведінки влади в ситуації аномії [6, с. 61]. Як у випадку із суверенною, так і у випадку із комісарською диктатурою в її поняття входить уявлення про той стан, який має бути втілений в життя діяльністю диктатора. Його правова природа полягає в тому, що заради поставленої мети усуваються, зокрема, правові бар'єри і перешкоди, які, судячи із стану справ, є неперешкодною перепоною для досягнення даної мети [7, с. 156]. Подібно до самооборони диктатура завжди є не тільки дією, а й протидією. Тому вона передбачає, що противник не дотримується тих правових норм, які диктатор вважає визначальними в якості правової підстави. Комісарська конституція скасовує конституцію *in concreto*, щоб захистити цю ж конституцію з її конкретним змістом. З давніх пір багатьма відтворюється один і той же аргумент: якщо зміст конституції перебуває під загрозою, його можна врятувати, тимчасово призупинивши дію конституції. Диктатура захищає конкретну конституцію від посягання, яке загрожує цю конституцію знищити [7, с. 157].

З точки зору комісарської диктатури акція диктатора має привести до такого стану, за якого право може бути здійснене, оскільки будь-яка правова норма передбачає нормальний стан в якості гомогенного середовища, в якому вона існує. Внаслідок цього диктатура стає проблемою конкретної дійсності, але при цьому не перестає бути правовою

проблемою. Конституцію можна призупинити в її дії, при тому що вона не перестане діяти, оскільки таке призупинення стосується конкретного виключення. Суверенна ж диктатура весь існуючий порядок розглядає як стан, який може бути усунений її акцією. Вона не призупиняє дію конституцію в силу заснованого нею конституційного права, а намагається досягти стану, який би дозволив увести таку конституцію, яку вона вважає справжньою конституцією [7, с. 158].

Фактично, за К. Шміттом, при суверенній диктатурі йде мова про здійснення установчої влади. Ми ж, розглядаючи форми захисту конституції, не маємо за мету звертатися до точки зору суверенної диктатури, оскільки це виходить за межі нашого дослідження і зосередимося на надзвичайному стані (в термінології К. Шмітта – комісарській диктатурі), що запроваджується для захисту конституції, при цьому саму цю конституцію не скасовує і ґрунтується на ній.

Наступний, про кого слід згадати при розгляді надзвичайного стану як форми захисту конституції, є К. Хессе. Вчений у своїй класичній праці «Основи конституційного права ФРН» описує надзвичайний стан саме в розділі «Захист конституції». Причому йдеться про те, що до групи надзвичайних форм захисту конституції входять надзвичайний стан як такий, інститут надзвичайного законодавства, а також право громадян на опір. Чому надзвичайний стан є формою захисту конституції?

Справжній надзвичайний стан виникає у всіх випадках серйозної небезпеки для існування держави чи для громадського спокою і порядку, яка не може бути усунена нормальним, передбаченим конституцією шляхом, але відбиття або усунення якої можливо тільки винятковими засобами [4, с. 337–338].

Надзвичайний стан є точкою, в якій порушується рівновага між публічним правом і політичним фактом. Це неясна зона перетину політичного, юридичного. Це стан правового вакууму. Якщо визнати надзвичайний стан як частину позитивного правопорядку, то варто визнати крайню необхідність як самостійне джерело права, що його живить [8]. Поєднання надзвичайного стану з крайньою необхідністю є взагалі рисою, характерною для усіх надзвичайних форм захисту конституції, зокрема С.П. Погребняк та О.О. Уварова розглядають право на повстання як конституційний еквівалент права на необхідну оборону, а в ряді випадків дії повсталих можуть додатково кваліфікуватися як конституційна крайня необхідність [9, с. 36–37].

Конституція повинна бути придатною не тільки для нормальних часів, але також для тяжкої і критичної ситуацій. Конституція повинна, з одного боку, створити можливість долати в руслі права ті надзвичайні ситуації, які так важко передбачити в подробицях; вона повинна, з іншого боку, гарантувати, щоб концентрація влади, необхідна при надзвичайному положенні, не зберігалася довше, ніж термін надзвичайного стану, і не використовувалася на шкоду з метою усунення нормального конституційного ладу. Випадок надзвичайного стану потребує фор-

ми, яка істотно відхиляється від нормальної структури конституційно-правових інститутів. Масштаб цих відхилень визначається шляхом завдання швидкого відновлення нормального конституційного стану і передумов для його дії [4, с. 340–341].

Як зазначає Я.А. Колінько, режим надзвичайного стану являє собою інститут, який, з одного боку, дає змогу попередити, зменшити або усунути негативні наслідки надзвичайної ситуації, яка спричинила введення надзвичайного стану. З іншого, дає змогу не допустити використання державної влади в більшому обсязі, ніж це потребує ситуація, що склалася, а також гарантувати реалізацію основоположних конституційних прав і свобод людини та громадянина в умовах надзвичайного стану [10, с. 13–14].

В.М. Гессен під надзвичайним (виключним) станом розуміє сукупність виключних повноважень, у чому вони б не полягали, наданих урядові влади при настанні обставин, що загрожують зсередини або ззовні існуванню держави. Вчений розмежовує дві форми виключного положення: військовий стан у власному сенсі цього слова, що вводиться у випадку зовнішньої війни; а також фіктивний військовий стан, що вводиться у випадках внутрішніх смут. За загальним правилом законодавство окремих держав регламентує ці, за своєю суттю різні, форми виключного стану, істотно різним чином [11, с. 57]. Так само К. Хессе виокремлює зовнішній і внутрішній надзвичайний стан.

Розглянемо так званий внутрішній надзвичайний стан (за К. Хессе), або фіктивний військовий стан як різновид надзвичайного стану (за В.М. Гессеном), тобто надзвичайний стан, не пов'язаний із зовнішньою агресією (хоча варто зазначити, що в деяких країнах режим надзвичайних заходів при внутрішній загрози і при зовнішній агресії однаковий).

Ідея тимчасового призупинення дії конституційного порядку була введена до Конституції Французької республіки 13 грудня 1799 р. : «У разі збройного повстання або заворушень, що загрожують безпеці держави, закон може призупинити дію конституції в передбачених регіонах і на певний термін. Ця процедура в обумовлених випадках може бути тимчасово здійснена постановою уряду, якщо представники законодавчого органу перебувають у відпустці, за умови, що даний орган буде якомога швидше скликаний згідно однієї зі статей тієї ж постанови».

Щодо Франції, в якій цей інститут вперше виник, то відповідно до ст. 16 чинної Конституції Франції 1958 р. коли інститути Республіки, незалежність нації, цілісність її території або виконання її міжнародних зобов'язань опиняються під серйозною і безпосередньою загрозою, а нормальне функціонування конституційних органів публічної влади перервано, Президент Республіки вживає всіх заходів, які диктуються цими обставинами, після офіційної консультації з Прем'єр-міністром, з головами палат, а також з Конституційною радою. Ст. 16 Конституції застосовувалася генералом де Голлем у 1961 р. під час путчу генералів в Алжирі [12, с. 282].



У СРСР на конституційному рівні інститут надзвичайного стану фактично був закріплений законодавством Законом 1 грудня 1988 року, яким Верховна Рада СРСР прийняла Закон «Про зміни і доповнення Конституції СРСР». Ці зміни передбачали право Верховної Ради СРСР вводити воєнний або надзвичайний стан для захисту СРСР та безпеки його громадян. З'явившись в юридичному полі, сам надзвичайний стан введений не був. Була лише спроба введення НС у серпні 1991-го року з подачі ДКНС [13].

В Україні також надзвичайний стан не оголошувався, хоча на рівні Конституції і спеціального законодавства такий інститут існує. Крім того, сама Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 157). Останнім часом, до речі, розгорнулася широка дискусія, чи поширюється ця заборона тільки на період, коли воєнний або надзвичайний стан формально оголошені, чи йдеться про певні специфічні умови воєнного чи надзвичайного стану, які Конституційний Суд може констатувати як наявні навіть без їх формального введення, оцінюючи попередньо законопроект про внесення змін до Конституції.

Світовими рекордсменами по тривалості і кількості випадків введення надзвичайного стану стали Єгипет, Сирія і США. У 2007-му році надзвичайний стан через масові заворушення, які загрожують безпеці громадян і влади, вводився в Грузії та Пакистані, в 2008-му – у Вірменії і Монголії, в 2009-му – у Словаччині і Таїланді, в 2010-му – у Киргизії і Малі. На початку 2013 року знову був введений надзвичайний стан в Єгипті – спочатку в трьох провінціях, а через півроку і у всій країні [13].

Якщо повернутися до конституційної матерії, то, як справедливо зазначає К. Хессе, будь-яке надзвичайне законодавство неминуче таїть у собі проблеми і небезпеки. Завдання полягає в тому, щоб знайти оптимальний варіант, який скоротить небезпеки до можливого мінімуму. Щоб під впливом серйозного надзвичайного стану залишатися дієздатним, надзвичайне право має задовольняти особливо вимогам ясності права, зрозумілості й визначеності [4, с. 358]. До міжнародно-правових принципів надзвичайного стану належать принципи виключної загрози, офіційного оголошення, розмірності, невід'ємності абсолютних прав і свобод, офіційного повідомлення [14].

Ці принципи мають дуже важливе значення, адже в контексті розгляду надзвичайного стану передусім постає питання щодо обмеження прав людини. Міжнародний пакт «Про громадянські і політичні права» визначає умови введення режиму надзвичайного стану та обсяг обмеження прав людини в умовах дії режиму надзвичайного стану. Україна відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права при введенні воєнного чи надзвичайного стану негайно після його введення повідомляє через Генерального секретаря ООН держави, які беруть участь у цьому пакті, про обмеження прав і свобод людини і громадянина, що є відхиленням від

зобов'язань за Міжнародним пактом, та про мету цих відхилень і причини прийняття такого рішення.

Європейська конвенція про захист прав і основоположних свобод 1950 р. дозволяє державам відступити від своїх зобов'язань під час надзвичайної ситуації за умов, передбачених ст. 15 Європейської конвенції.

Європейський Суд з прав людини неодноразово перевіряв правомірність і обґрунтованість введених урядами надзвичайних заходів. У своїй постанові від 1 липня 1961 року по справі «Лоулесс (Lawless) проти Ірландії» вирішив, що, не будучи засновані на статтях Конвенції з захисту індивідуума проти довічного арешту, особливі повноваження по утриманню під вартою підозрюваних у терористичній діяльності в період надзвичайного стану, про який своєчасно і належним чином був нотифікованими Генеральний секретар Ради Європи, не порушують Конвенцію. Що стосується існування громадської загрози для життя нації, Суд визнав, що цей вираз має бути включено в звичайний і нормальний зміст слів. Вираз означає положення кризи або неминучої виняткової небезпеки, яка зачіпає населення в цілому і становить загрозу для організованого життя спільноти, що формує державу. Суд констатував, що за обставин цієї справи уряд Ірландії мав підстави заявити, що така небезпека існувала в Республіці Ірландії, і внаслідок цього воно було вправі зробити в силу Ст.15-1 ЄКПЛ заходи, відступаючи від зобов'язань, накладених Конвенцією.

Заслужує на увагу постанова Європейського Суду з прав людини від 26 травня 2003 року у справі «Бранніган і МакБрайд проти Сполученого Королівства (Brannigan and McBride v. the United Kingdom)». У п. 43 рішення Європейський Суд зазначив, що кожна держава-учасник несе відповідальність за «життя нації», і саме їй належить визначити, чи загрожує суспільству небезпека. Якщо така небезпека існує, повинні бути вжиті заходи для її усунення, які також визначаються на власний розсуд держави. Безпосередньо і постійно стикаючись з реаліями, національна влада краще, ніж міжнародний суддя, зможе визначити наявність небезпеки. Тому в цьому питанні широка свобода розсуду має належати національній владі (див. також постанову Європейського Суду у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom) від 18 січня 1978 року).

Проте держави-учасниці не користуються необмеженою свободою розсуду. Саме Суду належить вирішувати *inter alia*, чи перевищила держава «той ступінь заходів, в якому вони продиктовані гостротою становища» в умовах кризи. Таким чином, свобода розсуду національних властей супроводжується європейським контролем. При його здійсненні Суд повинен враховувати такі важливі фактори ситуації, як характер прав, на які поширюється відступ від зобов'язань, причини, що призвели до надзвичайного стану, і його тривалість.

Отже, позиція Європейського суду підтверджує широку свободу розсуду держави щодо

запровадження режиму надзвичайного стану. В літературі справедливо вказують, що таке запровадження є цілком політичним рішенням [15, с. 82].

Рішення у справі «Бранніган і Макбрайд проти Сполученого Королівства» мало радикальний характер для розуміння меж повноважень національної влади з відступу від прав і свобод громадян. Визнаючи право Великобританії на виключення судового контролю за законністю арешту і затримання в умовах надзвичайної ситуації в Північній Ірландії, Європейський Суд обґрунтував це з посиланням на те, що така можливість може бути виключно тимчасовим заходом [16, с. 764].

Водночас Х. Хессе цілком справедливо вважає, що оскільки це вимагає відновлення нормального конституційного порядку, остільки повинні бути використані всі засоби, але ними можуть бути тільки ті засоби, які необхідні для усунення порушень. Кожна виняткова міра тільки тоді припустима, коли вона служить вказаному відновленню та відповідає принципу співмірності (пропорційності). Оскільки це неминує для відновлення нормального положення – і тільки в такій мірі – повинні, в умовах надзвичайного стану, відпадати властиві нормальному положенню обмеження публічної влади [4, с. 341].

Якщо проаналізувати практику Євросуду в даному контексті, то, на відміну від згаданих рішень проти Ірландії та Сполученого Королівства, в інших рішеннях практика застосування надзвичайного стану, а саме тих обмежень прав людини, які передбачалися, не завжди позитивно оцінювалася Європейським судом. Європейський Суд з прав людини досить прискіпливо оцінював дотримання принципу співмірності обмежень прав і свобод в декількох справах проти Туреччини.

У своїх рішеннях у справах Aksoy проти Туреччини 1966 р. і Demir проти Туреччини 1998 р. Суд, оцінюючи правомірність відступу Туреччини від своїх зобов'язань згідно ст. 15 Конвенції, прийняв, зокрема, до уваги безумовно серйозну проблему тероризму в південно-східній Туреччині, так само як і труднощі, які стоять перед державою при прийнятті ефективних заходів проти тероризму. Разом з тим Суд не був переконаний в тому, що в справі Aksoy ситуація змушувала затримувати заявника чотирнадцять днів і більше, а в справі Demir – містити заявників під вартою без права листування і спілкування з адвокатом і родичами від 16 до 23 днів без доступу до судді або іншої посадовій особі, наділеній судовою владою.

У справі «Нурай Шен (Nuray Şen) проти Туреччини» (скарга № 41478/98) 17 червня 2003 р. (п. 27) суд звернув увагу на те, що оскільки в цій справі уряд не привів ніяких доводів

стосовно того, що існуюча ситуація в південно-східній Туреччині відрізняється від ситуації в інших справах з точки зору неможливості судового втручання, Суд не переконаний, що він повинен відступити від своїх висновків.

Висновки. Отже, надзвичайний стан розглядається як надзвичайна форма захисту конституції поряд з інститутом надзвичайного законодавства, а також правом громадян на опір. Рисою, характерною для усіх надзвичайних форм захисту конституції, є поєднання надзвичайного стану з крайньою необхідністю в публічно-правовій сфері (за аналогією до крайньої необхідності в кримінальному праві).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шмитт К. Государство : право и политика / К. Шмитт. – М. : Издательский дом «Территория будущего», 2013. – 448 с.
2. Кушніренко О.Г. Конституційне право України у запитуваннях і відповідях / О.Г. Кушніренко, Т.М. Слінько. – Х. : Майдан, 2012. – 330 с.
3. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції / М.В. Савчин. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
4. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ / К. Хессе. – М. : Юрид. лит., 1981. – 368 с.
5. Шмитт К. Политическая теология / К. Шмитт. – М. : КАНОНпрессЦ; Кучково поле, 2000. – 336 с.
6. Подоксёнов Д.В. Чрезвычайное положение и парадокс суверенности / Д.В. Подоксёнов // Социосфера. – 2013. – № 1. – С. 61–63.
7. Шмитт К. Диктатура. / К. Шмитт. – СПб. : Наука, 2005. – 326 с.
8. Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве / И.А. Исаев. – М. : Проспект, 2014. – 368 с.
9. Погребняк С.П. Сопrotивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека) / С.П. Погребняк, Е.А. Уварова // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 2. – С. 4–61.
10. Колінко Я.А. Надзвичайний стан як особливий державно-правовий режим: конституційно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Я.А. Колінко ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х., 2011. – 20 с.
11. Гессен В.М. Исключительное положение / В.М. Гессен. – Х. : Эспада, 2005. – 240 с.
12. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты : [учеб. пособие] / Ж.-П. Жакке. – М. : Юрист, 2002. – 365 с.
13. Корниенко М. Что такое чрезвычайное положение, и какие ограничения оно предполагает / М. Корниенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://from-ua.com/articles/297392-что-такое-чрезвычайное-положение-и-какие-ограничения-оно-предполагает.html>.
14. Маценко С.О. Міжнародно-правова регламентація надзвичайного стану / С.О. Маценко [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/1901/1/2008_09_30.pdf.
15. Басов А.В. Правовая природа норм режима надзвичайного стану: теоретико-правовий аспект / А.В. Басов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 20(59). – № 2. – 2007. – С. 79–85.
16. Де Сальвия М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Судебная практика 1960–2002 гг. / М. де Сальвия. – СПб., 2004. – 1072 с.