

НАДЗВИЧАЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ: ПРОБЛЕМА КОНСТИТУАЛІЗАЦІЇ

УДК 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2025-13.07>

ОЛЬГА СТОГОВА

*кандидат політичних наук,
доцент кафедри фундаментальної юриспруденції
та конституційного права*

Сумського державного університету, Україна

o.stohova@uabs.sumdu.edu.ua

ORCID: 0000-0001-7010-556X

Анотація. У статті розглядаються наявні в сучасному конституціоналізмі підходи до надзвичайних повноважень і наголошується, що конституційна наука про надзвичайні повноваження традиційно зосереджена на проблемі інституційного суверенітету. На думку авторки, нормативна дуальність забезпечує концептуальний інструмент для управління розмежуванням між правом і політикою в конституціоналізації надзвичайних повноважень. Суб'єкт, що переключає режим права на режим надзвичайних повноважень, є центральним у конституційному дискурсі щодо надзвичайних повноважень. Авторка аналізує перетворення надзвичайних повноважень з тимчасового правового механізму на постійний складник режиму національної безпеки, звертаючи увагу на нормалізацію надзвичайних повноважень і загальну сек'юритизацію конституційного порядку. Дослідниця акцентує увагу на політичній природі надзвичайних повноважень і загрозі верховенству права їх легалізації. Правовий статус надзвичайних повноважень деталізується крізь призму типології правового регулювання надзвичайних повноважень Олена Гросса та Фіоннуаї Ні Аолайн. Аналізуючи модель адаптації, «business-as-usual» і надправову моделі надзвичайних повноважень, авторка відмічає, що сучасні дослідники погоджуються щодо фактичного розмежування між винятком і нормою, але мають різні погляди на нормативний характер надзвичайних повноважень. Надзвичайні повноваження, на думку авторки дослідження, керуються етикою політичної відповідальності, яка діє як окремий нормативний порядок. Питання визначення інституційного суб'єкта надзвичайних повноважень, тобто того, хто має відрізнити реальний надзвичайний стан від удаваного, визначається дослідницею як основна проблема в інституційному дизайні надзвичайних повноважень. Зроблено висновок, що конституціоналізація надзвичайних повноважень має здійснюватися за спільною участю виконавчої влади, яка їх запроваджує, законодавчої влади, що їх погоджує, і судової, на яку покладається відповідальність оцінювання обґрунтованості надзвичайних повноважень у конкретній ситуації.

Ключові слова: правовий режим; надзвичайні повноваження; надзвичайний стан; нормалізація надзвичайних повноважень; конституціоналізм.

EMERGENCY POWERS: THE PROBLEM OF CONSTITUTIONALIZATION

UDC 340.13

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2025-13.07>

OLHA STOHOVA

*Candidate of Political Sciences,
Associate Professor at the Department of
Fundamental Jurisprudence and Constitutional Law*

Sumy State University, Ukraine

o.stohova@uabs.sumdu.edu.ua

ORCID: 0000-0001-7010-556X

Abstract. The article examines the approaches to emergency powers available in modern constitutionalism and emphasizes that the constitutional science of emergency powers has traditionally focused on the problem of institutional sovereignty. In the author's opinion, normative duality provides a conceptual tool for managing the distinction between law and politics in the constitutionalization of emergency powers. The subject that switches the regime of law to the regime of emergency powers is central to the constitutional discourse on emergency powers. The author analyzes the transformation of emergency powers from a temporary legal mechanism to a permanent component of the national security regime, paying attention to the normalization of emergency powers and the general securitization of the constitutional order. The researcher focuses on the political nature of emergency powers and the threat to the rule of law by their legalization. The legal status of emergency powers is detailed through the prism of Oren Gross and Fionnuala Ní Aolain's typology of legal regulation of emergency powers. Analyzing the adaptation model, the "business-as-usual" and the supralegal model of emergency powers, the author notes that modern researchers agree on the actual distinction between the exception and the norm, but have different views on the normative nature of emergency powers. Emergency powers, according to the author of the study, are guided by the ethics of political responsibility, which acts as a separate normative order. The issue of defining the institutional subject of emergency powers, that is, who should distinguish a real state of emergency from a pretended one, is identified by the researcher as the main problem in the institutional design of emergency powers. It is concluded that the constitutionalization of emergency powers should be carried out with the joint participation of the executive branch, which introduces them, the legislative branch, which approves them, and the judiciary, which is responsible for assessing the validity of emergency powers in a specific situation.

Key words: legal regime; emergency powers; state of emergency; normalization of emergency powers; constitutionalism.

Сучасні кризи супроводжуються запровадженням особливого правового режиму надзвичайного стану. На цьому фоні в конституційному праві актуалізувалася проблема надзвичайних повноважень [1; 2, с. 204–235]. Традиційно дебати про гарантії та межі верховенства права в умовах надзвичайного стану зосереджувалися на революційних подіях, які є тимчасовими й відносно короткотривалими за своєю природою [3, с. 16–23]. Але в сучасному світі надзвичайні повноваження стають усе більше схожі на складник постійного режиму національної безпеки, ніж на тимчасовий правовий механізм. Надзвичайний стан перетворюється на постійний, що створює умови для нормалізації надзвичайних повноважень і загальної сек'юритизації конституційного порядку [4, с. 185–220].

Нова реальність надзвичайного стану стала викликом для дослідників конституціоналізму, які стверджують, що верховенство права може бути підірване легалізацією надзвичайних повноважень [5, с. 234–235]. Також наголошується на політичній природі надзвичайних повноважень і, відповідно, очікуються політичні, а не правові рішення щодо їх урегулювання [6, с. 110–170].

Метою дослідження є визначення теоретичних підходів сучасної конституційної науки до надзвичайних повноважень і формулювання шляхів їх конституціоналізації.

Багато держав світу мають «надзвичайне конституційне право», згідно з яким звичайні конституційні норми відкладаються на час надзвичайної ситуації, а потім повертаються до чинності після її закінчення. Коли конституції передбачають установаження надзвичайного стану, вони визнають, що криза може вимагати термінових виняткових і тимчасових дій держави, неприпустимих за звичайних умов. Часто це означає тимчасове збільшення повноважень виконавчої влади, яка вважається такою, що краще здатна справлятися з надзвичайними ситуаціями, хоча багато конституційних систем передбачають систему стримувань і противаг, що обмежує виконавчу владу навіть у надзвичайних ситуаціях. Так, конституційне право Європейського Союзу не передбачає загального режиму надзвичайного стану. Натомість правила Договору ЄС повинні використовуватися у звичайні часи та в часи кризи. Хартія ЄС про основні права також не містить загального положення про можливість обмеження її застосування в період дії надзвичайного стану, на відміну від багатьох національних конституцій. Однак Європейський Союз має власну сукупність правових норм, які можна охарактеризувати як надзвичайне право. Це не узгоджена сукупність правових норм, а складний і різномірний набір правил, доповнений інституційною практикою та судовими тлумаченнями.

Конституційна наука про надзвичайний стан і надзвичайні повноваження традиційно зосереджена на проблемі інституційного суверенітету. З нормалізацією надзвичайного стану концепція надзвичайних повноважень, основана на інституційному суверенітеті, стає неприйнятною. Тому дебати щодо надзвичайних повноважень точаться навколо питання, чи є вони особливим позазаконним станом,

вільним від правових обмежень? Тристороння типологія правового регулювання надзвичайних повноважень Олена Гросса й Фіоннуали Ні Аолайн [6] пропонує відповіді на ці фундаментальні питання.

Згідно з першою моделлю, так званою «адаптацією» Гросса та Ні Аолайна, надзвичайні повноваження передбачаються в конституції або інших законах, але застосовуються лише до надзвичайного стану, який замінює нормальну ситуацію. За таким підходом, надзвичайні повноваження функціонують як заздалегідь визначені правові заходи, що запроваджуються в ситуації, відмінній від нормальної [6, с. 17–85].

На противагу першій моделі, модель «business-as-usual» такого поняття, як надзвичайні повноваження, не містить. Заходи, ужиті в межах надзвичайного стану, є лише окремим різновидом застосування правових норм до відмінної від нормальної ситуації, таким чином їхня законність підлягає звичайній юридичній перевірці. Закон переглядається, але його нормативний характер залишається незмінним [6, с. 86–109].

Третя модель Гросса й Ні Аолайна, «надзаконність», є такою, що займає проміжну позицію між двома попередніми. Повторюючи модель «business-as-usual», модель надзаконності піддає законність надзвичайних повноважень такій самій перевірці, як і звичайні правові норми. За цією моделлю, використання надзвичайних повноважень є незаконним, оскільки вони перевищують повноваження звичайних правових норм [6, с. 111]. Однак моделі «business-as-usual» і надзаконності розходяться з більш фундаментального питання. Модель надзаконності визнає, що незаконність надзвичайних повноважень може бути виправлена шляхом різних ратифікацій [6, с. 130–162], ця відмінна риса наближає модель надзаконності скоріше до адаптації, ніж до моделі «business-as-usual». Надзвичайні повноваження не є ні перекаліброваним застосуванням звичайних правил, як передбачає модель «business-as-usual», ні застосуванням правових заходів згідно з моделлю адаптації. Разом усі три моделі погоджуються щодо фактичного розмежування між винятком і нормою, але мають різні погляди на нормативний характер надзвичайних повноважень.

Як показала глобальна практика надзвичайних повноважень, правова база, що їх регулює, чи конституційна, чи законодавча, має бути досить гнучкою, щоб урахувати непередбачені обставини [6, с. 79–85]. Так, процедури запровадження та подальшого здійснення надзвичайних повноважень мають передбачатися чинною правовою базою. Але надзвичайні повноваження мають урахувати потреби реальних ситуацій, адже попередній каталог надзвичайних повноважень, імовірно, не буде вичерпним [1, с. 90–100], тому спроби попереднього регулювання надзвичайних повноважень виглядають лише як прийняття бажаного за дійсне. Модель адаптації припускає, що навіть некодифіковані заходи не є незаконними [7, с. 67–84].

Конституціоналізм розглядає два стани права: звичайне верховенство права та надзвичайний стан. Нормативна подвійність звичайного верховенства права й режиму надзвичайних повноважень лежить в основі моделі адаптації. На противагу їй, за моделями «business-as-usual» і «надлегальності», усі надзвичайні повноваження є наслідками політичних впливів. Однак при детальнішому розгляді різниця між моделлю адаптації та двома іншими моделями не така фундаментальна, як зазначається вище. Хоча обидві моделі, «business-as-usual» і «надлегальність», наполягають на тому, щоб надзвичайні заходи підлягали перевірці звичайними правовими нормами, жодна з них не виключає релевантності виняткової ситуації до питання законності. Натомість рішення щодо законності дій виконавчої влади, включаючи ті, що приймаються в надзвичайному стані, завжди залежать від контексту [8, с. 1119–21]. Завдяки контекстозалежному тлумаченню, звичайне верховенство права ефективно перекалібрується для оцінювання відповідного надзвичайного заходу. Модель «business-as-usual» зводиться до того, що Гросс і Ні Аолайн визначають як «інтерпретаційне пристосування» згідно з моделлю пристосування [6, с. 72–79]. Надзвичайні повноваження не є незаконними, але діють згідно з перекаліброваним правовим порядком. Гросс і Ні Аолайн також зазначають, що в основі моделі надлегальності лежить «етика політичної відповідальності» [6, с. 113–134]. Фактично це колективне політичне та нормативне судження щодо надзвичайних заходів, ужитих у винятковій ситуації. Надзвичайні повноваження – це не незаконна політика, вона керується етикою політичної відповідальності, яка діє як окремий нормативний порядок [9, с. 25–53].

Взаємозв'язок між правом і політикою визначається конституційним порядком. Конституційний порядок – це інституційна структура, за допомогою якої політика та право взаємодіють з метою

структурування й приборкання політичних сил. З огляду на те що надзвичайний стан схильний викликати реакції, що виходять за рамки, передбачені правовими нормами, він вважається втіленням політики, відокремленої від нормативності [4, с. 97–100]. Відповідно, відокремлення звичайного правового порядку від надзвичайних повноважень є інструментом в управлінні взаємовідносинами між правом і політикою [6, с. 171].

Нормативна дуальність лежить в основі «перемикання режимів» у правовому регулюванні надзвичайних повноважень [5, с. 239]. Режим права панує в стані норми, коли криза витісняє цей стан, режим права переключається на режим надзвичайних повноважень, який спрямований на відновлення стану норми, що є передумовою для функціонування режиму права. Тому здійснення надзвичайних повноважень є радше функцією політики, ніж права. Однак, як зазначалося вище, надзвичайний стан є не хаосом, а передбачає інший порядок регулювання, за якого конкретні заходи вживаються в умовах виняткових обставин [6, с. 162; 10, с. 12]. Нормативна дуальність забезпечує концептуальний інструмент для управління розмежуванням між правом і політикою в конституціоналізації надзвичайних повноважень. Суб'єкт, що переключає режим права на режим надзвичайних повноважень, є центральним у конституційному дискурсі щодо надзвичайних повноважень. Оскільки надзвичайні повноваження є відповіддю на ситуацію винятку, питання про те, хто ініціює цей перехід, перетворюється на питання про те, хто оцінює ситуацію та визначає її як норму чи виняток. Саме цей суб'єкт фактично володіє найвищою владою в правовому порядку, діє як носій суверенітету, «сувереном є той, хто визначає виняток» [10, с. 1]. За Шміттом, голова виконавчої влади є інституційним носієм суверенітету й має монополію на рішення щодо переходу від звичайного верховенства права до надзвичайних повноважень і навпаки. Контроль над цим вирішальним перемикачем повністю знаходиться в руках виконавчої влади [11, с. 8, 154, 159]. Приписування Шміттом суверенітету голові виконавчої влади сприймається як ознака його прихильності до авторитаризму [6, с. 167], але Шмітт відображає прагнення громадськості до швидкої заспокоїливої реакції з боку уряду, коли стан нормальності зазнає впливу непередбачених подій [1, с. 44–47]. Саме виконавча влада є найбільш здатною діяти швидко, щоб відреагувати на запит громадськості [11, с. 8–10]. Але такі дії уряду є виправданими за існування реальної виняткової ситуації, а не суб'єктивної оцінки подій керівником виконавчої влади [5, с. 226]. Питання, як відрізнити реальний надзвичайний стан від удаваного, є основною проблемою в інституційному дизайні надзвичайних повноважень.

Навіть у тих країнах, де виконавча влада конституційно уповноважена ініціювати надзвичайні заходи для реагування на виняткові події, їх тривалість не є необмеженою. Натомість функціонування надзвичайних повноважень передбачено протягом заздалегідь визначеного періоду часу, продовження їх дії потребує схвалення парламентом. Політична співпраця між виконавчою та законодавчою владою замінила виконавчу монополію на надзвичайні повноваження в конституційній практиці після Другої світової війни [1, с. 68]. Вимога схвалення парламентом розглядається як визнання важливості політичного контролю в післявоєнній конституціоналізації надзвичайних повноважень. Очікувалося, що когнітивні помилки щодо надзвичайного стану будуть усунуті через інституційний діалог між виконавчою владою та парламентом, адже схвалення парламентом мало виконувати функцію перевірки реальності надзвичайного стану.

Проблема конституціоналізації надзвичайних повноважень у XXI столітті зміщується із суб'єкта перемикавання режиму на те, хто виноситиме остаточне рішення щодо обґрунтованості реагування на надзвичайні ситуації [6, с. 137–142], як наслідок зростає роль судової влади. Судова влада не завжди скасує політичне рішення про запровадження надзвичайних повноважень [1, с. 101], але надзвичайні заходи, ужиті в кризові часи, залишаються під контролем судової влади навіть після завершення надзвичайного стану [12, с. 197]. Судова влада виносить остаточне рішення щодо правомірності застосування надзвичайних повноважень. Таким чином, судова влада стає центром контролю щодо конституціоналізації надзвичайних повноважень [12, с. 129–49].

Варто відмітити, що немає лінійного руху від виконавчої влади до законодавчої й далі до судової гілки в конституціоналізації надзвичайних повноважень. Навпаки, усі три гілки влади є важливими щодо прийняття обґрунтованих рішень про надзвичайні повноваження [1, с. 66].

При цьому окремим дискурсом у конституціоналізмі залишається нормалізація надзвичайних повноважень і надзвичайного стану. Нормалізація надзвичайного стану – це не просто результат

визнання тривалої відмінності реальної ситуації від стану нормальності. Надзвичайний стан традиційно стосувався раптових, рідкісних і тимчасових подій, але є приклади надзвичайного стану, що тривав до трьох десятиліть. Нормативні зміни також сприяють нормалізації надзвичайного стану. Після нормалізації надзвичайного стану змінюються співвідношення між звичайним режимом верховенства права й режимом надзвичайних повноважень. Відповідно, надзвичайні повноваження нормалізуються двома способами. Перший, як показує чотири десятиліття існування воєнного стану на Тайвані, коли надзвичайний режим призупиняє дію звичайного конституційного порядку. Під час дії воєнного стану всі служби безпеки, включаючи поліцію, були передані під командування військових [13, с. 91]. Цивільний контроль над військовими, закріплений у конституції, був скасований. Цей приклад свідчить про те, що розширений надзвичайний режим не просто порушує норми звичайного верховенства права, а фактично скасовує весь конституційний порядок [5, с. 220]. Другий шлях до нормалізації є простішим: уписати надзвичайні повноваження у звичайне верховенство права за допомогою різних статутів. Так обидва шляхи нормалізації надзвичайних повноважень фактично перетворюють звичайне верховенство права на правовий механізм, що реагує на надзвичайні ситуації, змінюючи характер усього правового порядку [4, с. 189–195].

Як зазначалося вище, судовий контроль залишається засобом виправлення недоліків політичного контролю, що забезпечується парламентом, який, у свою чергу, контролює виконавчу владу. Хоча судова влада може бути лояльною до дій виконавчої влади під час кризи, її рішення мають конституційне значення й після надзвичайного стану, оскільки вони аналізують та оцінюють надзвичайні повноваження.

Отже, зі зростанням кількості надзвичайних заходів, що приймаються в сучасному законодавстві, ми вступили в епоху нормалізації надзвичайних повноважень. Пропоновані результати дослідження є наслідком переосмислення конституціоналізації надзвичайних повноважень з огляду на нормалізацію надзвичайного стану. Визначено нормативну подвійність нормальності й винятку; інституційно вона зосереджена на ідентифікації інституційного суверенітету та його суб'єкта. Зроблено висновок, що конституціоналізація надзвичайних повноважень має здійснюватися за участю виконавчої влади, яка їх запроваджує, законодавчої влади, що їх погоджує, і судової, на яку покладається відповідальність оцінювання обґрунтованості надзвичайних повноважень у конкретній ситуації. Судова влада має діяти як інституційний каталізатор для формування колективного суспільного судження щодо надзвичайного стану. Замість того, щоб брати на себе інституційний суверенітет, судова влада може створити умови для переосмислення надзвичайних повноважень з погляду політичної відповідальності влади й зробити надзвичайний стан видимим для громадськості. Подальшого дослідження потребують шляхи й методи конституціоналізації надзвичайних повноважень.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Ackerman B. Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism. New Haven : Yale University Press, 2006. 227 p.
2. Griffin S. M. Long wars and the constitution. Cambridge : Harvard University Press, 2013. 376 p.
3. Rossiter C. Constitutional dictatorship: crisis government in the modern democracies. Princeton : Princeton University Press, 1948. 332 p.
4. Frankenberg G. Political technology and the erosion of the rule of law: normalizing the state of exception. Cheltenham : Edward Elgar, 2014. 320 p.
5. Ferejohn J., Pasquino P. The law of the exception: a typology of emergency powers. *Oxford University Press and New York University School of Law*. 2004. Vol. 2. Number 2. P. 210–239.
6. Gross O., Ní Aoláin F. Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 556 p.
7. Schmitt C. Legality and legitimacy. Durham : Duke University Press, 2004. 216 p.
8. Vermeule A. Our Schmittian administrative law. *Harvard Law Review*. 2009. Vol. 122 (4). P. 1095–1149.
9. Ignatieff M. The lesser evil: political ethics in an age of terror. Princeton : Princeton University Press, 2004. 232 p.
10. Schmitt C. Political theology: four chapters on the concept of sovereignty. Cambridge : MIT Press, 1988. 70 p.
11. Schmitt C. Dictatorship: from the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle. Cambridge : Polity, 2014. 314 p.
12. Dyzenhaus D. The constitution of law: legality in a time of emergency. Cambridge : Cambridge University Press, 2006. 250 p.
13. Roy D. Taiwan: a political history. Ithaca : Cornell University Press, 2002. 256 p.

REFERENCES

1. Ackerman, B. (2006). *Before the next attack: preserving civil liberties in an age of terrorism*. New Haven: Yale University Press.
2. Griffin, S. M. (2013). *Long wars and the constitution*. Cambridge: Harvard University Press.
3. Rossiter, C. (1948). *Constitutional dictatorship: crisis government in the modern democracies*. Princeton: Princeton University Press.
4. Frankenberg, G. (2014). *Political technology and the erosion of the rule of law: normalizing the state of exception*. Cheltenham: Edward Elgar.
5. Ferejohn, J. & Pasquino, P. (2004). *The law of the exception: a typology of emergency powers*. ICON 2(2):210–239 38.
6. Gross, O. & Ni Aoláin, F. (2006). *Law in times of crisis: emergency powers in theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 516 c.
7. Schmitt, C. (2004). *Legality and legitimacy*. Durham: Duke University Press.
8. Vermeule, A. (2009). Our Schmittian administrative law. *Harvard Law Review*. (Vol. 22(4), (pp. 1095–1149).
9. Ignatieff, M. (2004). *The lesser evil: political ethics in an age of terror*. Princeton: Princeton University Press.
10. Schmitt, C. (1988). *Political theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Cambridge: MIT Press.
11. Schmitt, C. (2014). *Dictatorship: from the origin of the modern concept of sovereignty to proletarian class struggle*. Cambridge: Polity.
12. Dyzenhaus, D. (2006). *The constitution of law: legality in a time of emergency*. Cambridge: Cambridge University Press.
13. Roy, D. (2003). *Taiwan: a political history*. Ithaca: Cornell University Press.

Дата надходження статті: 15.06.2025

Дата прийняття статті: 15.07.2025

Опубліковано: 22.09.2025