



Страсбург, 26 травня 2020 року

CDL-PI(2020)005rev

Ор. англ.

**ЄВРОПЕЙСЬКА КОМІСІЯ ЗА ДЕМОКРАТІЮ ЧЕРЕЗ ПРАВО**  
**(ВЕНЕЦІЙСЬКА КОМІСІЯ)**

**ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ ДЕМОКРАТІЇ,  
ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА  
В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ –  
МІРКУВАННЯ**

**Нікос АЛІВІЗАТОС (член Комісії, Греція),  
Вероніка БІЛКОВА (членкиня Комісії, Чеська Республіка),  
Йен КАМЕРОН (член Комісії, Швеція),  
Олівер КАСК (член Комісії, Естонія),  
Каарло ТУОРИ (член Комісії, Фінляндія)**

**Зміст**

I.	Вступ .....	3
II.	Міркування.....	3
III.	Надзвичайний стан: визначення й основні вимоги.....	3
IV.	Норми, що регулюють надзвичайний стан.....	3
V.	Засадничий принцип верховенства права .....	4
VI.	Необхідність .....	4
VII.	Пропорційність.....	4
VIII.	Тимчасовість .....	5
IX.	Ефективний (парламентський та судовий) розгляд .....	5
X.	Передбачуваність законодавства про надзвичайний стан.....	5
XI.	Лояльна співпраця між державними установами .....	5
XII.	Підстави для введення надзвичайного стану .....	5
XIII.	Введення надзвичайного стану.....	6
XIV.	Оголошення, введення в дію та застосування надзвичайних повноважень.....	8
XV.	Право введення надзвичайного стану.....	9
XVI.	Види та масштаби надзвичайних заходів .....	9
XVII.	Захист прав людини .....	9
XVIII.	Розподіл повноважень .....	13
XIX.	Обмеження, накладені виконавчим органом на функціонування виборних органів та судів	16
XX.	Порядок прийняття надзвичайних заходів .....	17
XXI.	Тривалість надзвичайного стану.....	17
XXII.	Контроль за оголошенням чи продовженням надзвичайного стану та надзвичайних заходів	18
XXIII.	Парламентський нагляд.....	18
XXIV.	Судова влада.....	18
XXV.	Нагляд, який здійснює омбудсмен чи національні правозахисні інститути.....	19
XXVI.	Спостереження із боку медіа.....	19
XXVII.	Вибори в умовах надзвичайного стану .....	19
XXVIII.	.....	B
исновок .....	исновок .....	25

## I. Вступ

1. Боротьба з пандемією Covid-19 змусила багато країн вдатися до застосування надзвичайних повноважень. Спровоковані пандемією велетенські масштаби проблеми потребують великої демократичної еластичності для уникнення обмеження основних прав людини та суперечностей із принципом верховенства права, спричинених застосуванням надзвичайних повноважень. З іншого боку, від держав очікується, що вони завчасно передбачать відповідні небезпеки, що вони будуть активними та заздалегідь вживатимуть будь-яких належних заходів, застосовуючи «принцип запобігання»<sup>1</sup>.
2. Венеційська комісія попередньо вивчила питання надзвичайного стану та підготувала як загальні доповіді, так і конкретні висновки щодо конституційних положень та законодавства про надзвичайний стан. Збірка напрацювань Комісії у цій сфері служить орієнтиром для конкретних висновків Комісії (CDL-PI(2020)003). Комісія також розпочала Моніторинг стану реалізації введення надзвичайного стану та законодавства про надзвичайний стан у державах-членах, що входять до складу Венеційської комісії.
3. Триває дослідження проблем, пов'язаних із введенням надзвичайного стану. Цю доповідь потрібно розглядати як внесок у таке дослідження. Вона базується на спостереженнях за введеними в дію режимами надзвичайного стану, але може застосовуватися, з відповідними змінами, щодо будь-якої надзвичайної ситуації.
4. Необхідно зазначити, що виявити найкращі практики у цій сфері нелегко: наявний досвід показує, що навіть держави з дуже схожими конституційними моделями, такі як Швеція та Фінляндія, можуть здійснювати боротьбу з надзвичайними ситуаціями досить різними методами. Очевидно, що в такому контексті важливу роль відіграють історія та культурні фактори<sup>2</sup>.

## II. Міркування

### A. Надзвичайний стан: визначення й основні вимоги

5. Надзвичайний стан є тимчасовою ситуацією, за якої виконавчій владі надають виняткових повноважень, а також застосовують виняткові правила у відповідь на виклики надзвичайної ситуації, яка становить серйозну загрозу для країни, та з метою подолання такої ситуації. Як приклади можна назвати стихійні лиха, громадянські заворушення, епідемії, масштабні теракти, економічні кризи, війни та воєнні загрози. Наявність надзвичайного стану базується на дихотомії між нормою (звичним станом) та винятком. Необхідною передумовою для введення надзвичайного стану повинно бути те, що наданих звичайним законодавством повноважень недостатньо для подолання надзвичайної ситуації. Кінцевою метою будь-якого надзвичайного стану має бути подолання державою надзвичайної ситуації та повернення до звичного стану.

### B. Норми, що регулюють надзвичайний стан

6. Єдиною законною метою та законною підставою прийняття надзвичайних заходів є допомога державі в подоланні надзвичайної ситуації. Саме характер, серйозність та тривалість цієї надзвичайної ситуації визначають тип, ступінь та тривалість заходів, до яких держава може законно вдатися. Під час застосування надзвичайних заходів необхідно дотримуватися певних загальних принципів, метою яких є мінімізація шкоди основним правам людини, демократії та верховенства права.

<sup>1</sup> Див., наприклад, розпорядження Державної ради Франції прем'єр-міністрів та міністрів охорони здоров'я щодо масштабів надзвичайних заходів: <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total>.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Jonsson Cornell, Anna, Salminen, Emergency laws in comparative constitutional law, German Law Journal, 2019, 233–249 [Джонсон Корнелл, Анна Салмінен, Закони про надзвичайний стан у порівняльному конституційному праві, 2019, стор. 233–249]. Приклади країн див., зокрема: <https://verfassungsblog.de/category/debates/covid-19-and-states-of-emergency-debates/>.

Таким чином вживання заходів підлягає трьом критеріям: загальним умовам необхідності, пропорційності та тимчасовості.

7. Оцінка цих трьох умов не є питанням, яке можна вирішити раз і назавжди. Оскільки ситуація постійно змінюється, такі зміни повинні віддзеркалюватися в застосовуваних заходах (вони можуть стати жорсткішими в разі погіршення ситуації та повинні стати менш строгими, якщо ситуація покращиться)<sup>3</sup>.

a. Засадачний принцип верховенства права

8. Наявність надзвичайного стану базується на дихотомії між нормою (звичним станом) та винятком. Згідно з так званим підходом, що базується на суверенності, надзвичайний стан перебуває поза межами правового регулювання та не підпадає під його дію. Відповідно до підходу, що базується на верховенстві права, надзвичайний стан сам собою є правовою інституцією, яка підлягає правовому регулюванню, хоча норми, які застосовують щодо нього, можуть до певної міри відрізнятися від тих, що застосовуються в часі звичного стану. Чинне міжнародне законодавство, як і практично всі національні правові системи, дотримуються останнього зазначеного підходу.

9. Стосовно цього питання Венеційська комісія констатувала, що «поняття режиму надзвичайного стану ґрунтується на припущенні про те, що за певних політичних, військових чи економічних надзвичайних ситуацій система обмежень конституційного правління має поступитися збільшенню повноважень виконавчої влади». Утім навіть в умовах надзвичайного стану переважну силу повинен мати основоположний принцип верховенства права<sup>4</sup>. Верховенство права передбачає кілька аспектів, кожен із яких дуже важливий та вимагає послідовного дотримання. Ці елементи – принцип законності, розподіл влади, розмежування повноважень, права людини, монополія держави на застосування сили, публічне й незалежне здійснення правосуддя, захист конфіденційності, право голосувати, свобода доступу до політичної влади, демократична участь і нагляд за прийняттям державних рішень, свобода висловлювання, об'єднання та зборів, права меншин, а також правило простої більшості під час ухвалення політичних рішень<sup>5</sup>. Верховенство права означає, що органи влади зобов'язані діяти в рамках закону, а їхні заходи мають переглядати незалежні суди. Потрібно гарантувати правовий захист осіб<sup>6</sup>.

b. Необхідність

10. За умови необхідності (прямого зв'язку) можуть бути виправданими лише ті заходи, які необхідні, щоб допомогти державі подолати надзвичайну ситуацію. Загальною метою надзвичайних заходів є подолання надзвичайної ситуації та повернення до звичного стану. Це означає, що надзвичайний стан повинен бути скасований негайно після того, як надзвичайна ситуація мине, а повноважень, встановлених звичайним законодавством, є достатньо для вирішення ситуації.

c. Пропорційність

11. За дотримання умов пропорційності держави можуть не вдаватися до заходів, які були б очевидно непропорційними до законної мети (з погляду їхньої суворості чи географічної

<sup>3</sup> Поп.: «Las autoridades deben evaluar permanentemente la necesidad de mantener la vigencia de cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas» [Органи влади повинні постійно оцінювати необхідність кожного із прийнятих заходів тимчасового призупинення чи обмеження]. CIDH, Resolución No. 1/2020, *Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas*, el 10 de abril de 2020, para 29.

<sup>4</sup> CDL-AD(2011)049, Висновок щодо проекту закону про правовий режим надзвичайного стану у Вірменії, § 44.

<sup>5</sup> CDL-AD(2006)015, Висновок щодо захисту прав людини під час надзвичайних ситуацій, § 34.

<sup>6</sup> CDL-AD(2011)049, Висновок щодо проекту закону про правовий режим надзвичайного стану у Вірменії, § 44.

зони, на яку поширюються надзвичайні заходи). Якщо можливий вибір між декількома заходами, потрібно вибрати ті, які є менш радикальними.

12. Принципи необхідності та пропорційності актуальні не лише тією мірою, якою надзвичайні заходи обмежують і можуть навіть ущемлювати як основні конституційні права, так і права людини, закріплені в Європейській конвенції про захист прав людини (далі – ЄКПЛ) та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) ООН. Вони доречні навіть як обмеження надзвичайних заходів, які не мають таких наслідків.

d. Тимчасовість

13. За умовою тимчасовості, надзвичайні заходи можуть бути вжиті лише на той час, коли в державі наявна надзвичайна ситуація. Вони мають бути скасовані, як тільки проміне надзвичайна ситуація. Тому вони не повинні мати постійних наслідків. Укази про надзвичайний стан чи інші надзвичайні заходи не можуть застосовуватися (неправомірно застосовуватися) для внесення постійних змін до законодавства чи управління. Фактично поправок до конституції не можна вносити під час надзвичайного стану.

e. Ефективний (парламентський та судовий) розгляд

14. Дуже важливо, щоб введення та можливе продовження надзвичайного стану, з одного боку, і введення та застосування надзвичайних повноважень, з іншого боку, підлягали ефективному парламентському та судовому контролю.

f. Передбачуваність законодавства про надзвичайний стан

15. Режим надзвичайного стану повинен бути закріплений у Конституції та, значно детальніше, в окремому законі, бажано в органічному чи конституційному законі. Парламент повинен прийняти такий окремий закон заздалегідь, у звичайний період, за звичайною процедурою. Для уникнення перевищень повноважень та надмірного використання часу навіть декрети про надзвичайний стан, наскільки це можливо, повинні бути розроблені заздалегідь.

g. Лояльна співпраця між державними установами

16. Оскільки надзвичайний стан передбачає відхилення від звичайних правил розподілу повноважень, важливо, щоб заходи для ліквідації надзвичайних обставин були ефективними й діяли узгоджено та задля рівності й справедливого поводження з усіма громадянами, аби усі державні, регіональні та місцеві установи й органи дотримувалися принципу лояльної співпраці та взаємної поваги між собою.

**C. Підстави для введення надзвичайного стану**

17. Необхідною передумовою введення надзвичайного стану повинно бути те, що наданих звичайним законодавством повноважень не достатньо для врегулювання ситуації.
18. Регулювання підстав для оголошення надзвичайного стану є перш за все завданням національного законодавства. У кожній державі є своє визначення обставин, поява яких може призвести до введення надзвичайного стану. Однак міжнародне право встановлює певні обмеження для такого регулювання. Ці обмеження випливають із міжнародних договорів, особливо договорів про права людини, міжнародного звичаєвого права та загальних принципів міжнародного права (загальні правові інститути, наявні в правових системах всього світу). Хоча в цій сфері державам надається досить широка свобода дій (дискреційні повноваження),

така свобода, проте, не є безмежна. Не існує повного переліку виняткових ситуацій, поява яких може привести до введення надзвичайного стану. Однак якщо надзвичайні заходи тягнуть за собою ущемлення прав людини, тоді ця надзвичайна ситуація повинна відповідати визначенню «*надзвичайне становище в суспільстві, яке загрожує життю нації*» (стаття 4 МПГПП та стаття 15 ЄКПЛ).

19. Досі держави переважно посилалися на актуальні збройні конфлікти, масштабні теракти, стихійні лиха та знедавна – пандемії, щоб виправдати такі заходи, які призводять до ущемлення основних прав людини.
20. Оскільки надзвичайний стан розрахований на надзвичайні ситуації, його слід застосовувати лише в разі загроз, які є справді надзвичайними (і короткочасними). І навпаки, його не потрібно застосовувати у випадку загроз, які, хоча й дуже сумні та драматичні, є ендемічними для сучасних суспільств та ніколи не можуть бути цілком усунені (звичайна злочинність, спорадичні теракти тощо). Однак лінію між двома сценаріями не можливо провести *in abstracto*.
21. Хоча ідея оголошення надзвичайного стану є дихотомією між нормальністю та винятком, на практиці може існувати велике різноманіття відмінностей між повноваженнями, які використовують у разі звичного стану, та тими, до яких вдаються за надзвичайного стану. Можна вважати, що у всіх державах уже є законодавчі акти, які стосуються охорони здоров'я та епідемій, такі акти надають широкі повноваження уряду, які в подальшому можуть бути делеговані (а можуть і не бути делеговані) органам охорони здоров'я, з метою вживання рішучих заходів щодо стримування (запровадження карантинів тощо). Звичайні повноваження щодо стримування захворювань у деяких державах можуть бути досить широкими, тому потреба в оголошенні надзвичайного стану може бути нижчою. Проте відмінності між звичайним та надзвичайним законодавством не повинні бути розмитими (див. п. 33 нижче).

#### D. Введення надзвичайного стану

22. Існує два типи надзвичайних повноважень: конституційні та неконституційні. У першому випадку надзвичайні повноваження ґрунтуються на (писаній) конституції чи органічному або звичайному законі, ухваленому відповідно до конституції. Держава офіційно оголошує введення надзвичайного стану (в одній із форм, передбачених національним законодавством) та зазвичай встановлює надзвичайні заходи. У другому випадку органи виконавчої влади діють (і вважаються правочинними) в умовах надзвичайної ситуації на основі неписаних (конституційних) принципів із метою подолання надзвичайної ситуації. Держава встановлює надзвичайні заходи без офіційного введення надзвичайного стану.
23. Першу форму надзвичайного стану можна вважати юридичною, а другу – фактичною. Остання форма не обов'язково є порушенням міжнародного права. Проте відсутність формального оголошення щодо введення надзвичайного стану перешкоджає державам застосовувати певні заходи (наприклад, відповідно до МПГПП, обмеження прав людини може здійснюватися лише «*під час надзвичайного стану в державі /.../ наявність якого офіційно оголошується*», пункт 1 статті 4.
24. Система юридичних конституційних надзвичайних повноважень може ефективніше забезпечити гарантування основних прав людини, демократії та верховенства права і краще служити принципу правової визначеності, що походить звідси ж. У своїй Доповіді про надзвичайні повноваження 1995 року Венеційська комісія висловилася за надання переваги юридичній формі надзвичайного стану, висунувши рекомендацію, відповідно до якої «*фактичного надзвичайного стану потрібно уникати, необхідно офіційно оголошувати введення надзвичайного стану*»<sup>7</sup>.
25. Введення надзвичайного стану регулюють норми, закріплені в національному законодавстві. Ці норми повинні бути чіткими, доступними та передбачуваними (доступними заздалегідь).
26. У системі прописаних надзвичайних повноважень основні положення щодо надзвичайного стану та надзвичайних повноважень повинні бути введені в Конституцію, зокрема має бути передбачено чітке

<sup>7</sup> Венеційська комісія, CDL-STD(1995)012, *Надзвичайні повноваження*, 1995 р., п. 30.

положення про те, які саме права можна призупиняти, а яких прав не можна обмежувати та потрібно дотримуватися за будь-яких обставин<sup>8</sup>. Венеційська комісія раніше зазначила, що «в конституції має бути чітко визначено й окреслено ті надзвичайні ситуації, які можуть викликати запровадження надзвичайного стану»<sup>9</sup>. Необхідність таких дій зумовлена тим, що надзвичайні повноваження зазвичай обмежують базові конституційні принципи, такі як основні права людини, демократія та верховенство права. Кожна держава повинна вирішити, чи буде визнано один або декілька режимів надзвичайного стану. Якщо наявні декілька надзвичайних режимів, відмінності між ними (причини, рівні парламентського контролю, рівні повноважень уряду, доступні надзвичайні заходи) мають бути чітко встановлені законодавчими нормами. Держава завжди повинна вибирати найменш радикальний режим, доступний за певних умов.

27. У тому разі, якщо надзвичайний стан стосується лише окремої території, оголошення введення надзвичайного стану повинно містити територіальні обмеження.
28. У законодавчому акті про введення надзвичайного стану мають бути вказані причини введення надзвичайного стану та перелічені виняткові повноваження, до яких можна вдаватися. Заходи, які згодом будуть дозволені, не мусять бути перераховані в єдиному законодавчому акті, і, звичайно, вони можуть змінюватися з часом. До первинного (а також до будь-якого) законодавчого акта, що запроваджує надзвичайний стан, належить додавати пояснювальна доповідь, у якій має бути визначено фактичне та правове підґрунтя для запровадження конкретних заходів.
29. Режим надзвичайного стану повинен бути детально викладений в окремому законі, бажано органічному законі, за умови, що конституційна система містить такий рівень<sup>10</sup>. У законі мають бути закладені положення щодо надзвичайних обставин, за яких можна оголосити про запровадження надзвичайного стану; щодо офіційного оголошення про запровадження надзвичайного стану; щодо застосування надзвичайних повноважень; щодо парламентського контролю над оголошенням та скасуванням надзвичайного стану і правових норм, прийнятих органами виконавчої влади під час надзвичайного стану; щодо судового контролю конкретних надзвичайних заходів.
30. Важливо, щоб закон про режим надзвичайного стану був прийнятий заздалегідь, у звичайний період часу. Такий закон зазвичай передбачає різноманітні види надзвичайних ситуацій та містить положення щодо повноважень, що відповідають кожному виду ситуацій. Відтак у край важливо, аби в законодавчому акті про введення надзвичайного стану чи в окремому декреті, який також подають на затвердження в парламент, було перелічено повноваження, які можна застосовувати в разі надзвичайного стану. Те саме стосується їхніх територіальних меж застосування. Знову ж таки принцип необхідності вимагає, щоб надзвичайні повноваження можна було застосовувати лише для таких заходів, які вважаються необхідними для подолання надзвичайної ситуації, але виходять за межі повноважень, встановлених звичайним законодавством.
31. Під час звичного стану необхідно прийняти не лише закон про режими надзвичайного стану. Для уникнення перевищень повноважень та надмірного використання часу навіть декрети про надзвичайний стан, наскільки це можливо, повинні бути розроблені заздалегідь. Це дозволить здійснити належне, неквапливе обговорення балансу, якого потрібно досягнути між суперечливими інтересами.
32. А проте, не можна виключати й того, що в разі надзвичайного стану виникають непередбачувані проблеми. Наприклад, у багатьох державах відчули потребу та вирішили прийняти окремі законодавчі акти щодо спричиненої коронавірусом епідемії, включно з декількома державами, які

<sup>8</sup> Венеційська комісія, CDL-STD(1995)012, *Надзвичайні повноваження*, 1995 р.

<sup>9</sup> Венеційська комісія, CDL-STD(1995)012, *Надзвичайні повноваження*, 1995 р., стор. 30.

<sup>10</sup> CDL-AD(2015)037, Перший висновок щодо проекту змін до Конституції (Розділи 1, 7 та 10) Республіки Вірменія, п. 93.



передбачили широкомасштабні надзвичайні заходи у своїх конституціях чи звичайному законодавстві<sup>11</sup>. Така ситуація, як виглядає, свідчить про те, що лише невелика кількість держав, якщо такі є, вважає, що наявне в них законодавство щодо надзвичайного стану відповідає теперішній надзвичайній ситуації, тому в більшості держав вирішили розробити новий спеціальний закон про надзвичайний стан чи доповнити чинні закони питанням про надання додаткових повноважень у зв'язку з інфекційними захворюваннями. Загроза для народу в мирний час, яку можна вважати «стандартним» рушієм для надзвичайних повноважень, – це «масові громадянські заворушення». Однією зі спільних рис цієї загрози та теперішньої епідемії є потреба обмеження публічних зібрань. Однак теперішня епідемія створює різні загрози, а відтак її подолання вимагає різних повноважень<sup>12</sup>. У більшості європейських держав здійснено радикальні заходи з метою обмежити поширення захворювання, наприклад запроваджено карантин на великих територіях, де передбачали поширення інфекції, обмежено доступ до місць, де перебувають особи, які є в групі особливого ризику (будинки для догляду за престарілими та ін.), зачинено школи та університети, закрито парки та інші громадські місця, закрито приватний бізнес або обмежено годин його роботи. Ці радикальні заходи своєю чергою спровокували економічну кризу, яка знову ж таки вимагає інших надзвичайних повноважень (фінансових заходів та ін.). Звичайний метод вирішити проблеми економічної кризи (різноманітні способи стимулювання економіки) тепер недоступний, оскільки такі дії можуть поставити під загрозу систему заходів здоров'я та безпеки, скеровану на обмеження поширення захворювання. Таким чином, ця надзвичайна ситуація є «складною» надзвичайною ситуацією (що складається з різних загроз) і тому потребує додаткових видів заходів, незвичних для ситуацій із громадянськими заворушеннями.

33. Розробка звичайного законодавства щодо інфекційних захворювань (або інших надзвичайних ситуацій), навіть настільки гнучкого, що дозволить охопити всі можливі заходи, необхідні для боротьби з пандемією (або загрозою) у масштабі нинішньої коронавірусної пандемії, все одно містить небезпеку виникнення тривалої або навіть постійної надзвичайної ситуації. Венеційська комісія попереджає про цю небезпеку<sup>13</sup>.

#### **Е. Оголошення, введення в дію та застосування надзвичайних повноважень**

34. Правовий режим надзвичайного стану повинен розрізняти введення в дію та застосування надзвичайних повноважень. Введення в дію лише передбачає, що загалом можуть бути застосовані певні надзвичайні заходи в тому разі, якщо ситуація справді їх вимагатиме, а застосування, своєю чергою, означає, що заходи здійснюватимуться. Розрізнення є важливим, оскільки принципи необхідності та пропорційності по-різному визначені на цих двох етапах. Якщо оголошення про введення надзвичайного стану та введення в дію надзвичайних повноважень розділені, ці принципи варто розглядати в трьох аспектах: по-перше, введення, продовження та скасування надзвичайного стану; по-друге, введення в дію певних надзвичайних повноважень; по-третє, застосування цих повноважень.

<sup>11</sup> Наприклад 23 березня 2020 року парламентарі Франції прийняли закон, що дозволяв органам виконавчої влади вводити надзвичайний стан через кризу, пов'язану з охороною здоров'я. Цим законом додано декілька положень до національного Кодексу державної охорони здоров'я, що дозволяє органам виконавчої влади вводити «надзвичайний стан у сфері охорони здоров'я» (état d'urgence sanitaire). Норвезький парламент ухвалив рішення не вводити в дію надзвичайного стану, а замість цього прийняв спеціальний закон, що дозволяє уряду запроваджувати обмеження з допомогою резолюцій за вимогами великої кількості інших законів.

<sup>12</sup> CDL-AD(2017)005, Туреччина – Висновок щодо змін до Конституції, прийнятих Великими національними зборами 21 січня 2017 року та винесених на всенародний референдум 16 квітня 2017 року, п. 73: «Розрізнення видів надзвичайних станів є позитивним загальним рішенням у багатьох країнах, оскільки різні режими надзвичайного стану потребують застосування різних засобів».

<sup>13</sup> Туреччина – Висновок щодо законодавчих декретів про надзвичайні ситуації № 667–676, ухвалених після невдалого перевороту від 15 липня 2016 року, CDL-AD(2016)037, «що довше триває режим надзвичайного стану, то ймовірніше, що держава віддалятиметься від об'єктивних критеріїв для підтвердження необхідності застосування надзвичайних повноважень. Що довше триває така ситуація, то менше існуватиме виправдань для того, щоб вважати ситуацію винятковою за своїм характером і наслідками та такою, яку не можна врегулювати за допомогою звичайних правових інструментів» (п. 41).

35. Введенню надзвичайного стану має передувати введення в дію та застосування надзвичайних повноважень. Це стосується також надзвичайних ситуацій, які не підпадають під дію статті 15 ЄКПЛ та статті 4 МПГПП.

#### F. Право введення надзвичайного стану

36. Введення надзвичайного стану може здійснювати парламент або орган виконавчої влади. В останньому випадку воно повинне бути негайно затверджене парламентом. Основним варіантом повинне бути введення надзвичайного стану парламентом чи органом виконавчої влади, яке не набирає чинності до його затвердження парламентом. Однак в особливо невідкладних випадках може бути дозволено негайне набуття чинності. Але навіть у такому випадку законодавчий акт про введення надзвичайного стану потрібно негайно подати на розгляд парламенту, який має повноваження скасувати його. Органи виконавчої влади не повинні мати права продовжувати надзвичайний стан без залучення парламенту.

#### G. Види та масштаби надзвичайних заходів

37. Надзвичайні ситуації передбачають відступ від звичайних стандартів прав людини та зміни в розподілі функцій і повноважень між різними органами влади держави.
- a. Захист прав людини
    - i. Винятки
38. Надзвичайний стан може призводити до обмеження прав людини. Такі обмеження передбачені договорами про права людини, а позаяк у більшості держав є внутрішні законодавчі акти про права людини, вони також будуть закріплені у внутрішньому правовому порядку<sup>14</sup>. Є три основні інструменти, які застосовує законодавство про права людини для врегулювання надзвичайних ситуацій.
39. Першим інструментом є *винятки* з прав людини. Винятки виключають зі сфери прав людини певні дії, вжиті під час надзвичайної ситуації. Наприклад, у пункті 3 статті 4 ЄКПЛ зазначено, що заборона примусової та обов'язкової праці, закріплена в пункті 2 статті 4, не поширюється на *«на будь-яку службу, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства»* (пункт с)).
40. Другим інструментом є *обмеження* прав людини. До обмежень належать заходи, що накладені на неабсолютні права людини, такі як право на свободу висловлення, право на свободу об'єднань чи право на приватне і сімейне життя. Законна мета захисту здоров'я міститься в пункті 1е статті 5 і пункті 2 статті 8 ЄКПЛ та в пункті 3 статті Протоколу № 4 до ЄКПЛ. Ці обмеження підлягають потрійній перевірці законності (передбачені законом), легітимності (мають законну мету) та необхідності (необхідні для досягнення мети та пропорційні до неї).
41. Третім інструментом є *відступ від прав*. Відступи – це тимчасове призупинення гарантій певних прав людини<sup>15</sup>. Можливість відступу передбачена ситуацією *«надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою»* (пункт 1 статті 4 МПГПП) чи схожою винятковою

<sup>14</sup> Див. також: CDL-AD(2006)015, *Висновок щодо захисту прав людини під час надзвичайних ситуацій*, Висновок № 359/2005, від 4 квітня 2006 р.

<sup>15</sup> Див. також: Higgins, Rosalyn, *Derogations Under Human Rights Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 48, 1976–77, pp. 281–320 [Хіггінс Розалін, Відступи відповідно до договорів про права людини, Британський щорічник міжнародного права, Т. 48, 1976–77, стор. 281–320]; Cowell, Frederick, *Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR*, *Birbeck Law Review*, Vol. 1, 2013, pp. 135–162 [Коуелл Фредерік, Суверенітет та питання про відступи: аналіз статті 15 ЄКПЛ та відсутність пункту про відступи в Африканській хартії прав людини і народів, Т. 1, 2013, стор. 135–162].

серйозною ситуацією<sup>16</sup>. Прихований відступ не допускається<sup>17</sup>. Заходи здійснення відступу повинні відповідати принципу пропорційності. Отже, держави можуть лише відступати «в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища» (пункт 1 статті 4 МПГПП). «Міра» стосується строгості заходів, географічної території, на якій їх застосовують, та періоду, протягом якого вони діють<sup>18</sup>. Ба більше, заходи не можуть допускати дискримінації<sup>19</sup> та / або суперечити іншим зобов'язанням, що виникають відповідно до міжнародного права, скажімо, зобов'язання відповідно до міжнародного гуманітарного права або міжнародного права про біженців. Відступ можна застосовувати щодо будь-яких прав людини, крім тих, які визначено як такі, від яких не можна відступати. Загальне ядро прав, які не підлягають порушенню, охоплює право на життя, право на життя без тортур та іншого нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, право бути вільним від рабства чи поневолення, а також право бути вільним від зворотної дії кримінального законодавства<sup>20</sup>. Основні судові гарантії усе частіше розглядають як такі, від яких не можна відступати<sup>21</sup>. Відступи також тягнуть за собою процесуальні зобов'язання (повідомлення депозитарію договорів відповідних прав людини), які повинні полегшити зовнішній нагляд<sup>22</sup>.

42. Відступ не завжди є необхідним. Як зазначено вище, ЄКПЛ передбачає можливість обмеження певних прав задля захисту здоров'я (у статті 5 передбачено чітку підставу для затримання людей через інфекційні захворювання). Інші права містять більш загальні підстави для обмеження, а Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ) враховує контекст, інтерпретуючи межі прав<sup>23</sup>. Відмова від відступу може дати зрозуміти, що з кризою можна впоратися без звернення до виняткових повноважень. З іншого боку, відступ дозволяє чітко усвідомити, що певні виняткові заходи є справді винятковими і не створюють правила. Як наголосив Генеральний секретар Ради Європи, «кожна держава повинна оцінити, чи виправдовують такий відступ вжиті нею заходи, залежно від характеру та обсягу обмежень, застосованих щодо захищених Конвенцією прав та свобод. Можливість держав діяти таким чином є важливою рисою системи, яка дозволяє подальше застосування Конвенції та її наглядового механізму навіть у найкритичніші періоди<sup>24</sup>.

43. Держави мають достатньо свободи для того, щоб оцінити, чи наявна суспільна небезпека та чи необхідний відступ від прав людини. Національні органи влади повинні оцінити, з огляду на серйозність ситуації та з урахуванням відповідних факторів, чи існує

<sup>16</sup> У ЄКПЛ сказано про «війну чи іншу суспільну небезпеку, яка загрожує життю нації» (пункт 1 статті 15).

<sup>17</sup> Див.: *Cyprus v. Turkey*, 4 October 1983, Report of the European Commission on Human Rights [«Кіпр проти Туреччини», 4 жовтня 1983 року, Доповідь Європейської комісії з прав людини].

<sup>18</sup> Комітет ООН з прав людини зазначає, що «ця вимога стосується тривалості, географічного покриття та матеріальної сфери надзвичайного стану та будь-яких заходів відступу, до яких вдаються через надзвичайну ситуацію». Документ ООН ССР/С/21/Rev.1/Add.11 (2001), *Загальний коментар 29, Надзвичайні стани (стаття 4)*, 31 серпня 2001 року, п. 4.

<sup>19</sup> Заборона дискримінації чітко визначена в МПГПП. Про це не згадується в статті 15 ЄКПЛ, але ЄСПЛ прочитав це в ній (див. справу ЄСПЛ «А. та інші проти Сполученого Королівства» (*A. and Others v. the United Kingdom*) [ВП], № 3455/05, 19 лютого 2009 року, п. 190].

<sup>20</sup> Перелік у ЄКПЛ обмежений цими чотирма правами. До переліку МПГПП додали право не бути ув'язненим на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання, право на визнання правосуб'єктності особи, право на свободу думки, світогляду та віросповідання і, для держав-учасниць Другого протоколу до МПГПП 1989 року, заборону смертної кари.

<sup>21</sup> У Загальному коментарі №32 Комітет з прав людини ООН визначив, що «гарантії справедливого судового розгляду ніколи не можуть підлягати засобам відступу, які могли б обійти захист прав, від яких не можна відступати». Документ ООН ССР/С/GC/32 (2007), *Загальний коментар № 32 до статті 14: Право на рівність перед судами та органами правосуддя і на справедливий судовий розгляд*, 23 серпня 2007 року, п. 6.

<sup>22</sup> Повідомлення відповідно до статті 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS, № 5).

<sup>23</sup> *Hassan v. the United Kingdom*, 16 September 2014 (Grand Chamber) [справа «Хасан проти Сполученого Королівства», 16 вересня 2014 року (Велика палата)].

<sup>24</sup> Генеральний секретар, Інформаційний документ: Дотримання принципів демократії, верховенства права та прав людини в рамках санітарної кризи, пов'язаної з COVID-19, SG/Inf(2020)11

суспільна небезпека, яка загрожує життю нації, а якщо необхідно, оголосити надзвичайний стан для боротьби з нею. Органи влади держави також ухвалюють рішення щодо характеру та обсягу відступу від прав, необхідних для подолання надзвичайної ситуації. А проте, хоча держави й мають широку свободу розсуду в цій сфері, їхні повноваження обмежені, а Європейський суд з прав людини здійснює певний нагляд за цими повноваженнями<sup>25</sup>.

44. Певні групи осіб можуть бути особливо вразливими до порушення прав людини в часі надзвичайної ситуації. Сюди входять журналісти та блогери, представники меншин (особливо ті, які можуть бути якимось чином пов'язані з винятковою ситуацією), правозахисники, інформатори та члени політичної опозиції. Важливо переконатися, що такі надзвичайні заходи не були спеціально спрямовані (*юридично* чи *фактично*) на членів цих вразливих груп. У той же час необхідно вживати активних заходів для надання населенню доступу до інформації.
45. Крім встановлення підстав для обмеження прав людини з метою охорони здоров'я населення, потрібно нагадати, що «стаття 2 [ЄСПЛ] вимагає від держави вжити відповідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією (див. справу «*L.C.B. проти Сполученого Королівства*» (*L.C.B. v. the United Kingdom*), наведену вище, пункт 36, та рішення у справі *Пауелла* (*Powell*), наведене вище); у сфері охорони здоров'я ці позитивні зобов'язання вимагають від держав, які приймають положення про обов'язки лікарень, приватних чи державних, вживати відповідних заходів щодо захисту життя пацієнтів<sup>26</sup>.
- i. Права людини, на які може вплинути надзвичайний стан.
46. В умовах надзвичайних станів, зокрема під час такої пандемії як теперішня, використання прав людини може постраждати у численних правових сферах.
47. Масштаби здійснення права на свободу зібрань, свободу переміщень та затримання коливаються залежно від ситуації<sup>27</sup>. Право власності теж може постраждати в різний спосіб. Центральне чи місцеве керівництво держави може мати повноваження використовувати землю громади чи приватну землю для забезпечення проживання у зв'язку з надзвичайною ситуацією, для організації польових лікарень тощо<sup>28</sup>. Як було зазначено, може виникнути потреба тимчасового вилучення основних ресурсів та тимчасової зупинки експорту / імпорту<sup>29</sup>. Повноваження можуть застосовувати для закриття тих територій, які є у приватній власності (торгові центри, спортивні заклади), аби завадити людям збиратися разом<sup>30</sup>.
48. Що стосується обмежень найбільш загальних прав людини, як-от права на свободу пересування, то під час карантину основну увагу зазвичай приділяють утримувannya інфікованих або передбачувано інфікованих людей на невеликій території. Певні територіальні зони або регіони можуть бути тимчасово закриті. Covid-19 становить високу загрозу для людей старшого віку та для певних інших груп ризику, тому увагу було частково зміщено на вирішення питання щодо утримання цих неінфікованих людей ізольованими від потенційно інфікованих. Демографічні дані держав є різними,

<sup>25</sup> CDL-AD(2016)010, Туреччина – Висновок щодо законодавчої бази, яка регулює запровадження комендантської години, п. 67.

<sup>26</sup> ЄСПЛ, рішення у справі «Ламберт проти Франції» (*Lambert v. France*) від 5 червня 2015 року з подальшими посиланнями.

<sup>27</sup> ЄСПЛ, справа «Остін та інші проти Сполученого Королівства» (*Austin and others v UK*) [ВП], № 39692/09, 40713/09 та 41008/09, 15 березня 2012 року. Заявників упродовж 4–7 годин утримували на малій вулиці без доступу до туалетів.

<sup>28</sup> Наприклад, у США на прохання губернатора президент може (за десять днів до оголошення про велику катастрофу або надзвичайну ситуацію) скерувати Міністерство оборони з метою використання його ресурсів «для виконання на громадських і приватних територіях будь-яких робіт, пов'язаних із надзвичайною ситуацією та зумовлених необхідністю вжиття заходів унаслідок такого інциденту в контексті важливого значення цих робіт для збереження життя та майна» (42 U.S.C. 5170b (c) (1)). Після масштабного нещастя президент може звернутися до Міністерства оборони як до «федеральної установи» з проханням надати «загальну федеральну допомогу» відповідно до Sec. 5170a чи «необхідну допомогу» відповідно до Sec. 5170b.

<sup>29</sup> Для держав Європейського Союзу тут є важливі питання, пов'язані з вільним рухом товарів.

<sup>30</sup> Такі повноваження були застосовані, наприклад, у Швеції та Франції. У Норвегії для уникнення

перевантаження системи охорони здоров'я в сільській місцевості уряд забороняв (з певними винятками) людям користуватися власними будинками для відпочинку, якщо вони розташовані на території іншої місцевої влади, ніж та, де така особа законно проживає (що, очевидно, порушує питання прав людини відповідно до статті 8 ЄКПЛ, навіть якщо така вимога може бути виправдана).

але усі європейські держави мають порівняно велику кількість людей старшого віку. «Карантин для людей старшого віку» є зрозумілий, хоча відповідь на запитання, який саме вік обрати як межовий, може бути різною. Запровадження такого карантину є, звичайно, дуже складним кроком у політичному сенсі (якщо порівнювати його з карантином для молодших підлітків, які не мають права голосу).

49. Історичні дані свідчать про те, що в умовах надзвичайних ситуацій зловживання правами людини є найбільшим<sup>31</sup>. Виникає питання, чи є взагалі *яке-небудь* підґрунтя для обмеження свободи вираження поглядів. Це, зокрема, стосується проблеми поширення (неправдивих) чуток через соціальні медіа<sup>32</sup>. За таких обставин можуть вдаватися до правопорушень, які здійснюватимуть у час звичайного стану чи під час введення надзвичайного стану, скажімо, з метою навмисного створення паніки серед населення. Як аргумент можна навести ситуацію, коли здійснення фальшивих повідомлень про вибухівку підлягає покаранню і може навіть кваліфікуватися як тероризм, відтак навмисне поширення неправдивих чуток про епідемію також може мати такі наслідки. Наявні повноваження вимагати в Інтернет-провайдерів видаляти «образливий» вміст можуть також застосовуватися для обмеження доступу до інформації, яка грубо вводить в оману. Очевидно, що такі повноваження та правопорушення мають великий потенціал для зловживань із боку авторитарних урядів, що визнали уряди 16 країн-членів ЄС у своїй заяві, яку вони видали щодо верховенства права під час кризи<sup>33</sup>.
50. Проте в контексті надзвичайної ситуації обмеження свободи висловлення поглядів позбавить громадян необхідної можливості контролю збільшених повноважень органів виконавчої влади. Необхідність збирати, розповсюджувати та обговорювати інформацію про загрозу (вірус) та уможливлювати публічне обговорення законних розбіжностей експертних думок, наприклад, щодо найкращих стратегій стримування<sup>34</sup> посилює потребу у вільному «ринку ідей». Доступні, точні, надійні та своєчасні повідомлення щодо всіх аспектів кризи, безсумнівно, допомагають громадськості самостійно приймати рішення та контролювати діяльність керівництва держави. Відповідальна журналістика може протидіяти фальшивим новинам, які спрямовані на поширення паніки.
51. Вимоги до державної служби можна запровадити (див. статтю 4 ЄКПЛ); щораз більші потреби в послугах медичних служб, імовірно, вдасться вирішити завдяки волонтерам, але в дуже екстремальних ситуаціях може виникнути потреба вимагати від громадян здійснення обов'язків державної служби.
52. Що стосується захисту даних та нагляду за ними (стаття 8 ЄКПЛ), то було зазначено, що «захист даних жодним чином не може бути перешкодою для порятунку життя і що ті принципи, які можна застосувати, завжди дозволяють збалансувати інтереси, про які йдеться. Відповідно до Конвенції 108+ надзвичайно важливо, навіть у дуже складних ситуаціях, щоб принципи захисту даних були дотримані та відтак щоб забезпечувалось інформування суб'єктів даних про обробку пов'язаних із ними персональних даних, аби така обробка персональних даних здійснювалася лише в разі необхідності та сумірно до чіткої, точно визначеної і законної мети, щоб оцінка можливого впливу здійснювалася до початку обробки даних, щоб відбувалося заплановане забезпечення конфіденційності та було вжито відповідних заходів для захисту безпеки даних, зокрема щодо окремих категорій, таких як дані, пов'язані зі станом здоров'я, щоб суб'єкти даних мали право реалізувати свої права»<sup>35</sup>. Метадані використовують

<sup>31</sup> Emergency Powers, Science and technique of democracy [Надзвичайні повноваження, наука та методи демократії], № 12

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(1995\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e)

<sup>32</sup> У суботу, 22 березня, президент Болгарії Румен Радев наклав вето на запропоновані зміни до кримінального кодексу, які передбачали накладення штрафу в розмірі більше ніж 5 000 євро та ув'язнення, терміном до трьох років, за поширення «неправдивої інформації» про епідемію, побоюючись наслідків для свободи слова (<https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say>).

<sup>33</sup> <https://www.regeringen.se/artiklar/2020/04/gemensamt-uttalande--rule-of-law-in-the-context-of-the-covid-19-crisis/>

<sup>34</sup> Наприклад уряди Швеції та Голландії обрали зовсім інші стратегії стримування, ніж решта урядів Європи.

<sup>35</sup> Див.: Спільна заява щодо права на захист даних у контексті пандемії COVID-19 Алессандри П'єруччі, Голови Комітету Конвенції 108, і Жана-Філіпа Вальтера, Комісара Ради Європи з захисту даних (від 30 березня 2020 року), <https://www.coe.int/en/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter>

з метою спостереження за людьми загалом, наприклад на консолідованому рівні<sup>36</sup>. Коли дані є консолідовані та відокремлені від інформації, за якою можна упізнати особу, в такому разі не створюються проблеми, пов'язані з персональними даними. Проте використання метаданих на особистісному рівні призводить до таких проблем, як, скажімо, використання метаданих із метою затримання осіб, які порушують карантин / ізоляцію.

53. Стосовно трудового законодавства може виникнути необхідність зміни умов праці, наприклад послаблення певних умов (як-от вимоги надавати медичні довідки для отримання виплат допомоги з безробіття чи оплати відпустки у зв'язку з хворобою). Можуть допускатися винятки у контексті питання максимального робочого часу. Уряди можуть прийняти рішення про тимчасове надання субсидій для бізнесу.
54. У схожий спосіб уряди здатні ухвалити рішення про полегшення умов законодавства про соціальне забезпечення, такі як вимоги до звітів про роботу, виготовлення медичних довідок із метою отримання пільг відповідно до законодавства про охорону здоров'я, послаблення контролю за методами роботи, обладнанням та приміщеннями процедур схвалення. Також можуть бути пом'якшені вимоги до зберігання тіл померлих та до здійснення поховань (наприклад, Закон про коронавірус 2020 Сполученого Королівства).
55. Цивільне законодавство та особливо деліктне право потребують відступів, скажімо, для виплати компенсацій особам за дії, які вони виконували поза межами своїх повноважень, коли це було необхідно для загального блага і коли такі дії вимагали від них призупинити роботу над їхніми поточними договорами (як-от експорт медичних технологій до інших держав).
56. У сфері фінансового / податкового законодавства для бізнесу може бути надано тимчасове звільнення від податків.
57. У сфері освіти, очевидно, необхідно буде застосовувати важливі заходи: закриття шкіл, коледжів та університетів, вимога перейти на дистанційну форму викладання, забезпечення освітою дітей працівників важливих професій.
58. Уряди також можуть прийняти рішення про заборону релігійних обрядів або встановлення обмежень чи умов щодо їхнього здійснення.
  - b. Розподіл повноважень
59. Введення надзвичайного стану часто спричиняє горизонтальну чи вертикальну передачу компетенцій та повноважень.
60. Види заходів, які можуть бути необхідними в разі пандемічної надзвичайної ситуації, залежатимуть від низки факторів. Навряд чи знадобляться цілком нові повноваження. Радше виникне питання щодо того, який державний орган повинен мати компетенцію забезпечувати здійснення таких заходів. У більшості держав основні норми викладено в конституціях чи, як результати прецедентного права, у конституційних судах (стосовно делегування повноважень встановлення норм, а також розподілу повноважень між центральними, регіональними та місцевими органами влади). Звичайно, тут ідеться не просто про формальний правовий розподіл повноважень, а про питання практичного контролю над ресурсами. Іншим фактором є те, який рівень гнучкості закладено у звичайне законодавство. Що ширша сфера, яка регулюється державою (державний сектор, регульований приватний сектор) і що детальніший рівень регулювання, то більше законодавчих норм та правил, імовірно, потрібно буде послабити або змінити. Наприклад, процеси дерегулювання в багатьох державах призвели до того, що тепер приватні компанії частково забезпечують надання медичних послуг. Таким чином, можливо, доведеться передати повноваження таким компаніям, експропріювати обладнання або розподіляти використання їхніх ресурсів (персоналу тощо) у державних лікарнях.
61. У разі введення надзвичайного стану, можливо, навіть більше, ніж у звичайний час, необхідне дотримання усіма державними, регіональними та місцевими установами й органами принципу лояльної співпраці та взаємної поваги між ними.

<sup>36</sup> <https://www.google.com/covid19/mobility/>



i. Делегування законодавчих повноважень органам виконавчої влади

62. Під час надзвичайного стану органи виконавчої влади можуть тимчасово здійснювати певні повноваження, які в іншому разі були б закріплені за органами законодавчої влади. Такі повноваження повинні мати чітке та передбачуване правове підґрунтя.

63. Норми, які встановлюють обмеження делегування нормотворчої компетенції, є доволі поширені в конституціях. Це можуть бути федеральні, президентські і парламентські, а також урядові адміністративні, урядові місцеві та регіональні органи влади. Документ «Мірило правовладдя» [Венеційська комісія], підпункт і пункту 4 розділу 1 [II. Еталонні тести. А. Законність] передбачає верховенство законодавчої влади. Конституції певних держав дозволяють уряду, за порівняно вузько визначених обставин, приймати законодавчий акт урядовим указом<sup>37</sup>. Відповідно до конституцій інших держав такі дії чітко заборонені<sup>38</sup>. У своєму *Контрольному списку параметрів взаємозв'язків між парламентською більшістю та опозицією у демократичних країнах* 2019 року члени Венеційської комісії висловили скептицизм щодо ідеї можливості надання органам виконавчої влади загальних законодавчих повноважень безпосередньо на основі конституції. Вони наголосили, що «як мінімум такі повноваження повинні бути обмежені в часі та в обсягах... та їх потрібно застосовувати лише через поважні причини, такі як надзвичайний стан... і належить скасувати якомога швидше»<sup>39</sup>.

64. Повноваження органів виконавчої влади видавати законодавчі акти в часі надзвичайного стану повинні бути обмежені як за змістом, так і за часом: такі акти мають стосуватися лише питань, пов'язаних із надзвичайною ситуацією, і вони не повинні діяти поза межами території надзвичайного стану (якщо вони не підтверджені та не продовжені органом законодавчої влади). Відповідні положення про автоматичне припинення дій норми в разі її непідтвердження мають також містити часові обмеження тривалості таких надзвичайних заходів. Члени комісії так само критикували надмірне застосування законодавчих указів, які мають законну силу, якщо це на практиці застосовується як засіб обходу законодавчих органів<sup>40</sup>.

65. В еталонному тесті контрольного списку документа «Мірило правовладдя» щодо верховенства законодавчої влади обумовлено, що коли законодавчі повноваження делеговано виконавчій владі парламентом, то мета, зміст та обсяг делегованих повноважень має чітко визначатися законодавчим актом (Мірило правовладдя, підпункт iii пункту 4 розділу 1). Як зазначено в коментарі (п. 49), «необмежені повноваження виконавчої влади є de jure або de facto головною характерною ознакою абсолютистських і диктаторських систем. Сучасний конституціоналізм постав на противагу таким системам і тому забезпечує верховенство органу законодавчої влади».

66. Кожна держава зрівноважує різні фактори під час розробки своїх правил делегування повноважень. Найважливішим із них є демократична легітимність (парламенту, а також вибраних органів місцевої влади). У демократичній державі загальні норми, які спричиняють значне зазіхання на свободу людини і які стосуються великих груп людей або всього населення, вимагають схвалення з боку представників народу, законодавчої влади. Для «дорадчої демократії» процес узаконення полягає в дискусії за своєю суттю, а не просто в авторитетному «штампуванні», яке здійснює законодавчий орган, перетворюючи урядову законодавчу пропозицію в закон. Законодавча пропозиція має містити добре розроблене підґрунтя для того, щоб парламент міг прийняти закон. Така законодавча пропозиція має бути добре укладена (з формального погляду). Процедура в парламенті повинна бути чіткою та передбачуваною (жодних неочікуваних процедурних маневрів та ін.).

<sup>37</sup> Наприклад, Естонія, Італія та Грузія. Див.: Timea Drinóczi, Legislative Process, in U. Karpen, H. Xanthaki (eds) *Legislation in Europe: A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners*, Portland, Hart Publishing, 2017, p. 38 [Тімеа Дрінці, Законодавчий процес, у: Карпен. У., Ксантакі Х. (редактори) *Законодавство в Європі: всебічний посібник для науковців та практиків*, Портленд, видавництво Hart Publishing, 2017 р., стор. 38].

<sup>38</sup> Там само, Тімеа Дрінці згадує Чеську Республіку та Болгарію.

<sup>39</sup> CDL-AD(2019)019, *Parameters On The Relationship Between The Parliamentary Majority And The Opposition In A Democracy: A Checklist*, Opinion No. 845/2016, 24 June 2019, paras 119–121 [Параметри взаємозв'язку між парламентською більшістю та опозицією в демократії: контрольний список, Висновок № 845/2016, від 24 липня 2019 року, с. 119–121].

<sup>40</sup> Див. наприклад: CDL-AD(2019)014, *Opinion on Romanian Emergency Ordinances Geo No. 7 And Geo No. 12*



67. Для підтримки технічної правової якості, а також для дослідження питання, чи справді ця пропозиція допоможе вирішити проблему, із якою вона пов'язана, певні держави передбачають можливість ініціювати абстрактний конституційний огляд конституційним судом. В інших державах передбачено незалежний, експертний правовий внесок у законодавчий процес у вигляді незобов'язального висновку групи суддів<sup>41</sup>. Незалежно від того, чи є у державі такий механізм, усі держави повинні в певний момент законодавчого процесу мати етап, на якому ставлять питання про те, чи можуть запропоновані норми вирішити проблему, покращити ситуацію або хоча б не загострити проблеми, для вирішення якої такі норми розроблено. Таким чином, якщо немає спеціально призначеного механізму в законодавчому процесі, тоді парламент повинен щонайменше мати у своєму розпорядженні (чи мати можливість замовити) об'єктивний експертний аналіз проблеми й можливих рішень<sup>42</sup>.
68. У тому разі, якщо згаданий вище незалежний механізм існує як частина законодавчого процесу, існує тенденція щодо його застосування лише до законів, а не до урядових указів. Делегування нормотворчих повноважень уряду означає, що ці механізми контролю якості тут не застосовуються.
69. Експертна перевірка є важливим фактором, який впливає на питання делегування і може бути аргументом супроти такого бачення, відповідно до якого питання можна врегулювати лише законодавчою владою. Компетентних експертів, як правило, можна знайти в адміністративних органах держави, хоча в штатах із великими урядовими відомствами вони також можуть бути. Отже, там, де експертна перевірка є особливо важливою, делегування виконання цього завдання урядовим департаментам чи субделегування адміністративним органам може бути виправданим. Очевидно, що потрібно враховувати погляди медичних експертів стосовно розгляду норм, розроблених для врегулювання питань пандемії. Рекомендації експертів формулюють або повинні формулювати на основі наукових знань та підтвердженого досвіду. Іншим схожим фактором є потреба швидких дій. Він також може бути аргументом проти того, аби питання регулювалися лише законодавчим органом, який застосовує або щонайменше повинен застосовувати порівняно повільний дорадчий процес.
70. Пандемія, яка є ризиком втрати великої кількості людських життів, вимагає розумного процесу прийняття правильних рішень (раціональних, здатних вирішити проблему, таких, які забезпечують раціональне використання наявних ресурсів), а також *швидкого* прийняття рішень. Фактор швидкості дій відіграє велику або дуже велику роль під час надзвичайних станів, коли ситуація може швидко змінюватися. Зосередження повноважень ухвалення рішень у руках уряду або лише міністра уряду зазвичай розширює можливості для швидкого втілення потрібних заходів, адже в такому разі необхідність консультуватися, обговорювати, формувати узгоджене рішення стає очевидно меншою або зовсім зникає.
71. Небезпека концентрації таких повноважень є цілком очевидною. Існує ризик завдати шкоди зазначеним вище цінностям (демократичній легітимності і т.д.). Можливі різні приховані наслідки. Рішенням, яке поєднує повагу до верховенства законодавчої влади з потребою швидкості та рішучості дій, є забезпечення того, що всі розроблені відповідно до делегованих повноважень урядові укази швидко (або протягом визначеної кількості днів) подають до законодавчого органу для схвалення чи відхилення. Ці парламентські повноваження повинні бути сформульовані таким чином, щоб дозволяти не схвалювати чи відхиляти окремі положення урядового указу, а не бути обмеженими цілісним підходом до указу за принципом «все або нічого». Своєю чергою це означає, що парламент, очевидно, зобов'язаний продовжувати засідати: розпуск парламенту під час надзвичайного стану не допускається. Якщо строк повноважень парламенту закінчується під час наявного надзвичайного стану та якщо неможливо провести регулярних виборів, строк повноважень потрібно продовжити до часу скасування надзвичайного стану<sup>43</sup>. Правові наслідки відхилення / несхвалення

<sup>41</sup> Наприклад Raad van state [Державна рада] Голландії, <https://www.raadvanstate.nl> чи у Швеції lagrådet [Законодавча рада].

<sup>42</sup> Мірило правовладдя, підпункт v. пункту 5 розділу 1: «Чи здійснюється – де це є доречним – оцінювання наслідків законів ще до їхнього ухвалення (наприклад, щодо людських прав чи бюджетних наслідків)?». Див. також OECD Regulatory Policy Outlook 2015, OECD Publishing, Paris [Перспективи розвитку регуляторної політики OECD 2015 р., OECD Publishing, Париж], <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238770-en>, де, поміж іншим, наполягають, щоб нормативні положення слугували чітко визначеній політичній меті та були ефективними в досягненні цієї мети.

<sup>43</sup> CDL-STD(1995)012, Надзвичайні повноваження: «Це означає безперервність парламентської діяльності впродовж усього періоду надзвичайного стану. Саме тому в деяких конституціях чітко зазначено, що законодавчий орган не можна розпустити під час здійснення надзвичайних повноважень».

також належить прописати<sup>44</sup>. Якщо уряд значною мірою покладається на своїх медичних експертів під час призначення заходів, що, як правило, є раціональним підходом в умовах пандемії, парламент може розглянути можливість організації слухань із цими та іншими незалежними експертами, щоб отримати якомога повнішу картину проблем і можливих рішень цих проблем.

ii. Інші інституційні зміни

72. Інші інституційні зміни можуть також відбуватися під час надзвичайного стану, скажімо, передача певних повноважень поліції військовим органам чи створення військових трибуналів та передача певних повноважень звичайних судів цим трибуналам. Такі інституційні зміни повинні бути передбачені національним законодавством, але мають обмежуватися військовою кризою та збройними силами; якщо військові беруть участь у забезпеченні дотримання комендантських годин або карантинних заходів, вони повинні підпорядковуватися органам цивільної влади.

73. Центральний уряд, звичайно, матиме контроль над військовими, як правило, включно з повноваженнями «створити об'єднання» місцевих оборонних частин. Такі правила підпадають під сферу військової допомоги цивільній владі та / або законодавства про стихійні лиха<sup>45</sup>.

74. Контроль органів центральної влади за установами регіональної чи місцевої системи охорони здоров'я може здійснюватися з метою перерозподілу ресурсів. Це є суперечливим там, де центральних ресурсів менше, ніж місцевих, тому виникають труднощі, чи рішення приймають не на підставі рекомендацій експертів.

c. Обмеження, накладені органом виконавчої влади на функціонування виборних органів і судів

75. Під час надзвичайного стану функціонування парламенту<sup>46</sup>, місцевих органів самоврядування та судів, враховуючи конституційні суди, може бути ускладнене загальними обмеженнями, накладеними органом виконавчої влади під час дії надзвичайного стану<sup>47</sup>. Такі обмеження потребують врахування критеріїв

<sup>44</sup> CDL-AD(2009)024, Висновок щодо проєкту Закону України про внесення змін до Конституції представленою Президентом України, «Верховна Рада повинна схвалити укази, що вводять військовий стан чи надзвичайний стан. Однак немає пояснення наслідків у тому разі, якщо Верховна Рада відмовиться схвалити ці укази. Видається доцільним надати президентові повноваження «першої реакції» й роз'яснити, що такий указ втрачає чинність, якщо його не схвалить Верховна Рада» (п. 72).

<sup>45</sup> Наприклад, Конгрес США внаслідок поширення грабежів після урагану Катаріна у вересні 2006 року змінив розділ 334 Закону про повстання 1807 року, щоб уповноважити президента використовувати збройні сили для розгону «з метою відновлення громадського порядку та виконання законів США, коли внаслідок стихійного лиха, епідемії чи іншої серйозної надзвичайної ситуації в галузі охорони здоров'я, теракту чи інциденту в державі... президент визначає, що побутове насильство набуло таких масштабів, що законні органи влади держави чи певної території не спроможні підтримувати громадського порядку... для придушення в будь-якому штаті будь-якого повстання, побутового насильства, незаконного об'єднання чи змови».

<sup>46</sup> Наприклад, у Франції Нарада президента Національної асамблеї, за погодженням з урядом, вирішила обмежити діяльність парламентаріїв контролем за терміновими та найважливішими текстами, пов'язаними з коронавірусною кризою COVID19 та контролем діяльності органів виконавчої влади з допомогою питань щодо поточних проблем (QAG): [http://www2.assemblee-nationale.fr/static/presse/communiqu\\_e\\_presse\\_presidence\\_170320.pdf](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/presse/communiqu_e_presse_presidence_170320.pdf). Підпункт е статті 115 Основного закону Німеччини [Об'єднаний комітет] передбачає: 1) Якщо під час стану оборони Об'єднаний комітет двома третинами голосів, за умови, що до їхнього числа входить принаймні більшість його членів, визначає, що нездоланні перешкоди заважають своєчасному скликанню Бундестагу або що Бундестаг не може зібрати кворуму, Спільний комітет займає місце як Бундестагу, так і Бундесрату і здійснює їхні повноваження як єдиний орган. 2) Цей Основний закон не може бути змінений, скасований чи призупинений повністю або частково законом, прийнятим Спільним комітетом. Об'єднаний комітет не повинен мати повноважень приймати закони відповідно до другого речення пункту 1 статті 23, пункту 1 статті 24 або статті 29.

<sup>47</sup> Скажімо, у Франції прем'єр-міністр 18 березня 2020 виніс на обговорення проєкт «органічного закону про боротьбу з епідемією Covid-19», запропонувавши призупинити до 30 червня 2020 тримісячний строк для Державної ради та Касаційного суду подавати на розгляд першочергові питання конституційності («questions prioritaires

необхідності, пропорційності та тимчасовості, та вони не повинні ніколи повністю перешкоджати відповідним органам здійснювати їхні конституційні функції.

76. Парламент усіма засобами повинен продовжувати проводити зустрічі та функціонувати протягом надзвичайної ситуації, якщо необхідно, то із дотриманням попередньо розроблених спеціальних правил. Вони можуть, наприклад, передбачати, що лише невелика кількість членів парламенту повинна бути фізично присутньою (обрані з кожної партії особи голосують від імені цілої парламентської групи), також може бути передбачено голосування через Інтернет<sup>48</sup>.

#### **H. Порядок прийняття надзвичайних заходів**

77. Процедура прийняття надзвичайних заходів має бути відкритою до участі в ній представників громадянського суспільства або до того, як пропозиція надійде до парламенту, або одночасно з обговоренням пропозиції в парламенті. У обох випадках повинно бути надано достатньо часу<sup>49</sup>. Члени Комісії у декількох випадках критикували прийняття законодавства без належної можливості для обговорення парламентом чи громадянським суспільством<sup>50</sup>.

#### **I. Тривалість надзвичайного стану**

78. Введення надзвичайного стану завжди повинно здійснюватися на визначений проміжок часу, який не має бути надмірно тривалим. Надзвичайний стан повинен бути скасований до закінчення строку, якщо надзвичайна ситуація була подолана і надзвичайні заходи вже не потрібні. Введення надзвичайного стану без визначеного строку дії, у тому числі коли його скасування обумовлене подоланням надзвичайної ситуації, має вважатись незаконним<sup>51</sup>. У той же час можна продовжити надзвичайний стан на стільки часу, наскільки це необхідно для подолання надзвичайної ситуації. Однак, як раніше визначили члени Венеційської комісії, *«що довше триває режим надзвичайного стану, то ймовірніше, що держава віддалятиметься від об'єктивних критеріїв для підтвердження необхідності застосування надзвичайних повноважень. Що довше ситуація триває, то менше залишається підстав для трактування її як надзвичайної за своєю суттю та з висновком, що її не можна подолати застосуванням звичайних правових інструментів»*<sup>52</sup>. Продовження тривалості надзвичайного стану не повинно набувати чинності до схвалення парламентом. Окрім того, необхідно, аби діяло зобов'язання скасовувати надзвичайний стан одразу ж після подолання *надзвичайної ситуації*, це означає, що надзвичайний стан має бути скасований як тільки з надзвичайною ситуацією можна давати раду за допомогою звичайних правових механізмів, навіть якщо певні обмеження на той час можуть бути все ще необхідними в меншому масштабі.

---

de constitutionnalité») до Конституційної ради та тримісячний строк для прийняття нею рішення, через неможливість цих судів проводити колегіальні зібрання. Прем'єр-міністр звернувся до Конституційної ради, яка своїм рішенням № 2020-799 DC від 26 березня 2020 року постановила, що органічний закон є конституційним, зазначивши, зокрема, що він «не ставить під сумнів використання цього засобу правового захисту, а також він не забороняє приймати рішення щодо пріоритетного питання конституційності протягом цього періоду». Органічний закон № 2020-365 був оприлюднений 30 березня 2020 року.

<sup>48</sup> Наприклад, у Франції рішенням Національної асамблеї була обмежена кількість членів парламенту, представників та працівників уряду, які мали право бути присутніми в залі засідань парламенту («формат обмеження»), що дозволило дотримуватися санітарних норм і представляти політичні інтереси. Місця для членів парламенту розподіляють пропорційно до кількості членів кожної групи.

<sup>49</sup> Див.: Мірило правовладдя, підпункт iv. пункту 5 розділу 1.

<sup>50</sup> Див., наприклад: Венеційська комісія/БДІПЛ, CDL-AD(2018)013, Спільний висновок щодо положень пакету законопроектів «Stop Soros», який прямо стосується громадських організацій (Угорщина), Венеційська комісія CDL-AD(2016)026, Висновок щодо закону про Конституційний трибунал (Польща).

<sup>51</sup> Див. також: SG/Inf(2020)11, Дотримання принципів демократії, верховенства права та прав людини в рамках санітарної кризи, пов'язаної з COVID-19, 7 квітня 2020 року, підпункт 2 пункту 2.

<sup>52</sup> CDL-AD(2016)037-е, Висновок щодо законодавчих декретів про надзвичайні ситуації № 667–676, ухвалених після невдалого перевороту від 15 липня 2016 року, Висновок № 865/2016, 12 грудня 2016 року, п. 41.

**J. Контроль за введенням та продовженням надзвичайного стану й надзвичайних заходів**

79. Оскільки застосування режиму надзвичайних повноважень негативно впливає на демократію, на основні права людини, а також на верховенство права, контроль за введенням та продовженням надзвичайного стану й застосуванням надзвичайних повноважень є життєво важливим. Повинен бути можливим і парламентський та судовий контроль: парламентське ретельне вивчення прийнятих органами виконавчої влади рішень та судовий розгляд документів парламенту чи виконавчої влади.

**а. Парламентський нагляд**

80. Законодавчий контроль за актами й діями органів влади під час надзвичайного стану та спеціальні процедури такого контролю мають важливе значення для реалізації верховенства права й демократії.

81. Парламент повинен мати змогу здійснювати контроль на різних етапах: введення, продовження та скасування надзвичайного стану, запровадження надзвичайних повноважень, застосування надзвичайних повноважень. Стосовно останнього, то укази про надзвичайний стан у тому разі, якщо органи виконавчої влади застосували законодавчі повноваження, які під час звичайного стану належать парламентському законодавчому органу, належить негайно подавати до парламенту, який повинен мати можливість скасовувати їх.

82. Парламенти повинні мати повноваження переглядати питання надзвичайного стану з регулярними проміжками в часі та відтермінувати його в разі необхідності. Крім того, *post hoc* загальні повноваження підзвітності парламенту, наприклад право здійснювати запити та проводити розслідування щодо використання надзвичайних повноважень, є<sup>53</sup> *у край важливими для оцінки діяльності уряду* .

83. Орган законодавчої влади також може розробити план своїх намірів, уже після завершення надзвичайної ситуації, детально вивчити всі заходи уряду, здійснені у рамках боротьби з пандемією, для того щоб визначити, чи було дотримано принципів необхідності та пропорційності. Таке ретельне дослідження та можлива критика або інші значно масштабніші заходи парламенту щодо підзвітності повинні враховувати стан медичних знань та знань в інших сферах на той час<sup>54</sup> . Надання певних національних «меж оцінки», таким чином, означатиме, що законодавча влада не є «мудрою постфактум» і одночасно зберігатиме своє верховенство над урядом. Така відкрита заява про ретельне дослідження, яке відбудеться вже після завершення надзвичайного стану, сподіваємось, зможе стримувати велику частку надмірної реакції з боку уряду.

84. Потрібно забезпечити участь опозиції в процесі схвалення введення режиму надзвичайного стану і/або перевірки указів про введення надзвичайного стану чи будь-якого продовження режиму після завершення надзвичайного стану. Для продовження надзвичайного стану після завершення його першопочатково визначеного періоду необхідна правочинна більшість голосів. До обговорення перед можливим прийняттям рішення про відтермінування проведення виборів мають бути залучені всі політичні партії.

**б. Судова влада**

85. Поруч із парламентом важливу роль у контролі за повноваженнями виконавчої влади під час надзвичайного стану відіграє судовий контроль. Судова влада ухвалює рішення про законність запровадження надзвичайного стану, а також переглядає законність конкретних надзвичайних заходів.

86. Судовий контроль введення надзвичайного стану може бути обмежений контролем процедурних аспектів процесу введення. Однак якщо надзвичайні заходи передбачають відступ від прав людини, то матеріально-правові підстави введення надзвичайного стану також підлягають судовому розгляду.

<sup>53</sup> CDL-AD(2008)004, Звіт про демократичний контроль над збройними силами, п. 252.

<sup>54</sup> CDL-AD(2008)004, Звіт про демократичний контроль над збройними силами: «загальні апостеріорні повноваження парламенту, тобто право проводити перевірку та розслідування щодо здійснення надзвичайних повноважень, дуже важливі для оцінювання заходів уряду».

87. У кожному разі повинен бути можливим судовий розгляд законодавчих актів органів влади під час надзвичайного стану, особливо рішень щодо застосування надзвичайних повноважень, а не лише щодо введення такого стану. Прийняті органами влади під час надзвичайних станів рішення є типовими односторонніми адміністративними актами та діями і тому суди повинні їх переглядати<sup>55</sup>. Навіть якщо певні рішення підлягали негайному виконанню, потрібно дозволити їхній судовий перегляд опісля. У разі порушення з боку урядових чиновників прав людини судова система повинна забезпечувати людям ефективний захист. Суди мають здійснювати контроль таким чином, щоб заходи, які порушують права людини, не виходили (загалом чи в окремих справах) за рамки законності та за межі того, що чітко передбачено для подолання надзвичайної ситуації<sup>56</sup>, і не порушували невід'ємних прав. Право на розгляд справи в суді з питань, пов'язаних із законністю надзвичайних заходів, має бути захищене незалежністю судової влади<sup>57</sup>. Змістовний судовий розгляд надзвичайних заходів незалежними судами зобов'язує уряд надати переконливі підтвердження того, що заходи узгоджуються з принципами необхідності та співрозмірності.
88. Бажано, щоб судовий розгляд здійснював Конституційний суд у тих країнах, де він існує, чи Верховний суд, спеціальна Палата якого повинна мати повноваження призначати тимчасові заходи на запит значної кількості членів парламенту з числа меншості чи глави держави. Звичайні суди та адміністративні суди повинні переглянути відповідні рішення<sup>58</sup>.
89. Окрім того, судова система має продовжувати гарантувати здійснення права на справедливий суд. Функціонування судової системи не повинно обмежуватися, за винятком ситуацій цілковитої необхідності або в тому разі, коли таке функціонування фактично неможливе.
- с. Нагляд, який здійснює омбудсмен чи національні правозахисні інститути
90. Завдяки своїм повноваженням сприяти та захищати права людини<sup>59</sup>, інститути омбудсмена<sup>60</sup> в країнах, де вони існують, та національні правозахисні інститути можуть принципово впливати на вирішення питань прав людини під час надзвичайних ситуацій та надавати допомогу громадянам, які постраждали від надзвичайних заходів. Таким чином, вони можуть ефективно доповнювати парламентський та судовий контроль.
- d. Спостереження із боку медіа
91. Крім парламентського та судового контролю, істотно важливим є контроль з боку вільних засобів медіа. Принципи необхідності та пропорційності вимагають особливої уваги в разі введення в дію та застосування таких заходів, які позначаються на свободі медіа (див. викладене вище).

#### **К. Вибори в умовах надзвичайного стану**

92. За звичайних обставин вибори мають проводитися через певні проміжки часу. У статті 3 Першого додаткового Протоколу до ЄКПЛ передбачено основне право брати участь у вільних виборах із розумною періодичністю для вибору законодавчого органу. У пункті b) статті 25 МПГПП передбачено основне право брати участь у періодичних виборах. Перенесення виборів на пізніший термін є обмеженням норми періодичності

<sup>55</sup> CDL-STD(1995)012, Надзвичайні повноваження – Наука і техніка демократії, № 12, 1995 р., стор. 29.

<sup>56</sup> Як приклади див.:

<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-025.html><https://gjk-ks.org/en/decisions-from-the-review-sessions-held-on-30-and-31-of-march-2020/>

<http://www.raadvanstate.be/?page=news&lang=fr>

<https://prishtinainsight.com/government-decision-restricting-movement-ruled-unconstitutional/>

<sup>57</sup> CDL-AD(2008)004, Звіт про демократичний контроль над збройними силами, п. 253.

<sup>58</sup> CDL-AD(2015)037, Перший висновок щодо Проектів поправок до Конституції (розділи 1–7 10) Республіки Вірменія, п. 118.

<sup>59</sup> CDL-AD(2019)005, Принципи захисту та сприяння діяльності інститутів омбудсмена («Венеційські принципи»).

<sup>60</sup> <http://ennhri.org/news-and-blog/covid-19-how-are-nhris-in-europe-responding/>



виборів та має передбачатися законодавчо, бути необхідним за конкретних обставин і відповідати принципу пропорційності.

93. Відповідно до прецедентного права ЄСПЛ, стаття 3 Першого додаткового протоколу до ЄКПЛ фактично не застосовна до виборів до місцевих органів самоврядування<sup>61</sup>. Право участі в періодичних місцевих чи регіональних виборах захищене Європейською хартією місцевого самоврядування, а також національними конституціями. Обмеження цього права повинно відбуватися відповідно до принципів законності, пропорційності та необхідності.
94. Крім виборів, які мають відбутися наприкінці визначеного законодавством періоду, певні ситуації можуть призвести до дострокових виборів. У деяких країнах дострокові вибори повинні відбуватися за умови, що парламент протягом тривалого періоду не спроможний затвердити уряд або прийняти державний бюджет. Існують можливості проведення дострокових виборів в інших випадках, наприклад на вимогу уряду чи президента. Рішення провести дострокові вибори може бути ухвалено у зв'язку з нездатністю забезпечити співпрацю між парламентськими партіями чи через ширші рамки оцінки, яка містить політичні мотиви. Зазначене вище основне право вимагати періодичних виборів не обмежується в разі проведення дострокових виборів. Однак необхідність дострокових виборів може бути наслідком нездатності парламенту виконувати свої завдання, включно з відсутністю уряду.
95. Відповідно до статті 15 ЄКПЛ, а також статті 4 МПГПП дозволено відмовитися від зобов'язань гарантувати більшість основних прав, включно з виборчими правами, під час «війни або іншої суспільної небезпеки, що загрожує життю нації» або «надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою». Такі обставини можуть стосуватися війни чи інших тривалих збройних конфліктів, терактів високого рівня, стихійних лих чи епідемій.
96. За цих обставин справедливість виборів може бути сумнівною. Для того щоб вибори відповідали основним принципам, викладеним у Кодексі належної практики щодо виборчих питань<sup>62</sup>, – загальному, рівному, вільному, таємному та прямому виборчому праву, необхідно не лише мати можливість голосувати, а й провадити відкриту та чесну передвиборчу кампанію. Справжня кампанія та справжні публічні дебати так само важливі для демократичних виборів, як і можливість голосувати. Венеційська комісія раніше вже наголошувала, що «проведення демократичних виборів, а відтак – саме існування демократії – неможливе без поваги до прав людини, особливо свободи висловлювання та преси, а також свободи зібрань й об'єднань для політичних цілей, зокрема для створення політичних партій. Повага до цих свобод є украй важливою, особливо під час виборчих кампаній. Обмеження цих основних прав людини мусить відповідати вимогам Європейської конвенції про права людини та загалом вимозі наявності законної основи для них, відповідності загальним інтересам та дотриманню принципу пропорційності»<sup>63</sup>. Існує ризик того, що основні виборчі принципи будуть порушені упродовж надзвичайного стану, зокрема принцип рівності можливостей та свободи виборців у формуванні поглядів. Те, що відступ від громадянських і політичних прав осіб породжує ризик недемократичних результатів виборів, не потребує доказів<sup>64</sup>.
97. Немає загального принципу щодо уникнення виборів під час надзвичайного стану та відтермінування їх аж до повернення ситуації до звичного стану<sup>65</sup>. У багатьох країнах Конституція чітко забороняє розпуск парламенту під час воєнного стану (військового стану) чи

<sup>61</sup> ЄСПЛ, рішення у справі «Черепков проти Росії» (Chererkov v. Russia), № 51501/99, 25 січня 2000 року.

<sup>62</sup> CDL-AD(2002)023-rev2-corr., Кодекс належної практики у виборчих справах: керівні принципи, 19 жовтня 2002 року.

<sup>63</sup> CDL-AD(2002)023-rev2-corr., Кодекс належної практики у виборчих справах: керівні принципи, 19 жовтня 2002 року, п. 60.

<sup>64</sup> CDL-AD(2017)005, п. 34.

<sup>65</sup> Під час пандемії Covid-19 у декількох державах повинні були відбутися вибори: <http://www.electionguide.org/>.

надзвичайного стану<sup>66</sup>. Згідно з кількома конституціями, надзвичайна ситуація може відтермінувати чи надати можливість відтермінувати майбутні вибори, зокрема, шляхом продовження строку повноважень парламенту (Хорватія, Італія, Німеччина, Греція, Польща, Литва, Словенія, Іспанія, Угорщина, Канада). Так само в умовах надзвичайної ситуації може бути заборонено розпустити парламент (Німеччина, Іспанія, Португалія, Польща, Угорщина, Росія). У Туреччині введений воєнний стан спричинив відтермінування виборів (стаття 78 Конституції)<sup>67</sup>. У Естонії парламент, президент та представницькі органи місцевої влади не можуть обиратися, а їхні повноваження не можуть бути припинені під час надзвичайного стану чи воєнного стану. Якщо строк повноважень парламенту, президента чи представницьких органів місцевої влади закінчується під час надзвичайного стану чи воєнного стану або упродовж трьох місяців після скасування надзвичайного стану чи воєнного стану, цей строк продовжується. У таких випадках нові вибори призначають протягом трьох місяців після скасування надзвичайного стану чи воєнного стану<sup>68</sup>.

98. Відтермінування виборів повинно бути передбачене законодавством. У тому разі, якщо закон про надзвичайні ситуації відсутній, а відтермінування не передбачено, фактична ситуація може вимагати відтермінування виборів, особливо за умов, коли свобода переміщення чи доступ до інформації суттєво обмежені. У Кодексі належної практики у виборчих справах запропоновано не вносити змін до виборчого законодавства упродовж одного року до виборів, за винятком технічних питань. Цей принцип не можна трактувати як настанову заборонити парламенту забезпечувати навіть під час надзвичайного стану законні підстави для відтермінування виборів у разі відсутності такого положення. Не можна вимагати проведення виборів у ситуації, коли це практично неможливо лише через те, що закон не передбачає можливості відтермінування виборів на ранньому етапі.
99. Оскільки надзвичайна ситуація є винятковим явищем, можна припустити, що основні проблеми в суспільстві можуть суттєво відрізнятись від тих питань, на яких варто зосередити увагу під час вибору законодавчого органу на весь законодавчо передбачений період його функціонування. Отже, навіть якщо проведення передвиборчої кампанії може бути можливим під час надзвичайного стану, відтермінування виборів може призвести до більш ґрунтовного обговорення, яке необхідне для того, щоб пізніше провести вільні та справедливі вибори.
100. Призупинення виборчих прав дозволено лише настільки, наскільки цього вимагає ситуація, і тому призупинення повинно відповідати тесту на пропорційність<sup>69</sup>. Рішення про відтермінування виборів має базуватися на наявності особливих обставин та може призвести до різних наслідків, залежно від суті виняткових обставин (збройний чи інший конфлікт із високим рівнем насильства між групами суспільства, епідемія чи пандемія, стихійні лиха). Різні обставини по-різному впливають на інші основні права та свободи, на рівень страху й рівень фактичного плюралізму в суспільстві. Плюралістичні та демократичні дискусії швидше можливі в разі стихійних лих чи пандемії; як правило, проведення демократичних виборів виключають у ситуації збройного конфлікту.
101. Під час прийняття рішення про відтермінування виборів необхідно врахувати доволі великий список проблемних питань. Перше питання пов'язане з тим, що, як уже було зазначено раніше, існує широкий діапазон можливостей для зловживань. Надзвичайний стан може бути введений чи продовжений, ба навіть не проголошений, на основі партійних політичних мотивів, а не об'єктивних потреб ситуації. Це може бути спричинено концентрацією влади в руках керівництва держави загалом, але також здійснено з метою уникнення передбачуваних результатів виборів не на користь чинного керівництва держави чи наявних кандидатів. У тому разі, якщо найближчі вибори здатні змінити баланс у парламенті, політичні партії можуть бути схильні оголошувати надзвичайну ситуацію та відтермінувати вибори лише задля уникнення втрати влади.

<sup>66</sup> CDL-AD(2007)037, п. 14.

<sup>67</sup> CDL-AD(2017)005, п. 31.

<sup>68</sup> Конституція Естонії, стаття 131.

<sup>69</sup> Див., наприклад: CDL-AD(2015)036, стосовно рекомендацій Конгресу 375, 2015 р., пункт 19, підпункт vi. Див. також: Доповідь Конгресу щодо критеріїв участі в місцевих та регіональних виборах, G/2015(28)7FINAL, 26 березня 2015 року.

102. <sup>70</sup> Необхідно забезпечити перелік заходів для уникнення таких зловживань .
- a. Судовий контроль повинен здійснюватися національним незалежним та неупередженим судом, було б найкраще, якби це був конституційний суд, якщо він наявний. У разі відхилення від дотримання положень ЄКПЛ, викладених у статті 15 Конвенції, ЄСПЛ має повноваження здійснювати оцінку ситуації в країні та необхідність зробити заяву про порушення прав людини, включаючи виборчі права. Перевірка пропорційності гарантуватиме, що обмеження виборчих прав здійснюється відповідно до принципу верховенства права. Однак у зв'язку з наявністю норм про місцеві засоби правового захисту, ЄСПЛ, напевно, буде розглядати відповідну справу лише через багато місяців чи навіть років після конкретної події.
  - b. Усі політичні партії та інші зацікавлені сторони повинні бути залучені до обговорення до відтермінування виборів або, якщо обставини дозволяють, також до проголошення введення надзвичайного стану.
  - c. Відтермінування виборів може бути обмежене в часі законом, який передбачає можливість проведення виборів навіть під час надзвичайного стану, якщо такий стан триває довго, наприклад більше ніж рік.
  - d. Може знадобитися правочинна більшість голосів парламенту для прийняття рішення про відтермінування виборів, це необхідно для гарантування наявності якщо не консенсусу, то хоча б переважної згоди щодо відтермінування в суспільстві.
103. Друге питання стосується того, як фактична ситуація впливає на можливості кампанії та на засоби проведення кампанії, які зазвичай використовують у країні під час такого виду виборів. Проведення «поквартирної» передвиборчої кампанії чи зустрічей із громадськістю може бути строго обмежене під час надзвичайного стану. Необхідно оцінити, наскільки наявність таких обмежень можна компенсувати з допомогою засобів суспільних та приватних медіа чи через використання мережі Інтернет, включно з соціальними медіа. Якщо проведення передвиборчої кампанії в конкретній країні здійснюється шляхом використання соціальних медіа, телебачення, радіо та газет, то обмеження її проведення у формі мітингів та демонстрацій може бути менш важливим. Роль традиційних електронних медіа (радіо та телебачення) також зростає у ситуаціях такого типу: необхідно звернути особливу увагу на обов'язок влади дотримуватися неупередженості, а також на обов'язок мовників висвітлювати передвиборчу кампанію в межах своїх загальних програм чесно, збалансовано та неупереджено, до того ж відповідно до Рекомендацій Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо висвітлення виборів засобами масової інформації (CM/Rec(2007)15). Окрема проблема виникає тоді, коли контрольовані державою суспільні медіа посідають панівну позицію в загальній системі медіа. Використання нових технологій стає все більше розповсюдженим явищем порівняно з мітингами, особливо на загальнонаціональних виборах.
104. Третє проблемне питання стосується витрат на проведення передвиборчої кампанії. Якщо передвиборча кампанія почалася до появи обставин надзвичайної ситуації, кандидати та політичні партії на той час могли вже витратити значні кошти на проведення передвиборчих заходів. У такому разі, для уникнення подальших негативних наслідків та грошових зобов'язань для зацікавлених сторін, продовження передвиборчого процесу може бути кращим рішенням, ніж відтермінування виборів та, відповідно, вимога до кандидатів знову починати передвиборчу кампанію з початку.
105. Четвертий тип проблем виникає, якщо вже відбувся перший тур виборів, а надзвичайні обставини виникли перед другим туром виборів, адже кандидати могли вже завершити передвиборчу кампанію або оплатити її вартість. Підтримка політиків, зокрема тих, які перебувають у владі, може зрости чи, навпаки, суттєво знизитися залежно від того, як сприйматиметься їхня боротьба в контексті кризового явища. Відтермінування другого туру виборів може означати (якщо другий тур буде відтермінований на багато місяців), що кандидати другого туру матимуть меншу громадську підтримку, ніж інші політики. За таких обставин законність другого туру, який проведений через декілька місяців після першого, може бути скомпрометована потребою повторення значної частини передвиборчих заходів. Інші майбутні політики будуть виключені з даних передвиборчих процесів, навіть якщо передвиборчі опитування показують високий рейтинг їхньої підтримки. Законність таких передвиборчих процесів буде порушено. Серед цих випадків – такі передвиборчі

<sup>70</sup> CDL-AD(2007)007, п. 42.

процеси як президентські вибори в США, де кандидатів обирають у різних штатах упродовж порівняно короткого проміжку часу, а зупинка процесу на декілька місяців підірвала би результати виборів загалом.

106. П'яте проблемне питання стосується безпеки працівників, які займаються організацією виборів та членів виборчих комісій, включно з їхньою безпекою в дні проведення виборів та підрахунку голосів<sup>71</sup>. Надзвичайні обставини можуть спричинити небезпеку для органів управління виборчим процесом [EMBs]. Необхідно врахувати, наскільки можуть бути автоматизовані виборчі процедури, скажімо, завдяки використанню спеціальних апаратів для підрахунку бюлетенів чи організації самого голосування з допомогою спеціального технічного обладнання. Якщо б забезпечити проведення інтернет-голосування, тоді було б потрібно залучати значно менше працівників органів управління виборчим процесом. Якщо виняткові обставини пов'язані лише з невеликою частиною країни, тоді загроза здоров'ю працівників органів адміністрування виборів є обмеженою.
107. Шосте, необхідно враховувати різні методи голосування, такі як голосування поштою, мобільні скриньки для голосування, голосування через Інтернет. Вибори можуть відбутися без високих ризиків у день голосування там, де виборці мають можливість голосувати без відвідання виборчих дільниць<sup>72</sup>. Можливий варіант продовження часу голосування від одного дня до декількох днів, якщо таким способом можна знизити ризики. Проте це може спричинити проблеми, пов'язані з охороною урн для голосування, та високий рівень ризиків для органів адміністрування виборчим процесом.
108. Якщо обрано інтернет-голосування як єдиний з багатьох можливих методів голосування, то виключення інших методів може призвести до активної участі тих, хто звик голосувати через інтернет, але не тих, хто до цього не звик, ідеться про переважно виборців старшого віку. Це може вплинути на результати виборів. На практиці за звичних обставин політичні вподобаня тих, хто голосує через інтернет, та тих, хто обирає інші методи голосування, мають тенденцію відрізнятися, навіть якщо забезпечення інтернет-голосування як одного з методів голосування не змінює результатів виборів<sup>73</sup>. Проте якщо буде дозволено голосування лише через інтернет, виборці з незахищених верств населення та люди старшого віку значно менше братимуть участь у голосуванні, тому результати виборів будуть орієнтуватися на політичні партії, які мають підтримку вищого та вищого від середнього класу виборців.
109. Голосування за довіреністю на чіткій правовій основі могло б надати додаткову можливість людям старшого віку та незахищеним верствам населення взяти участь у виборах без вимоги відвідувати виборчу дільницю.
110. Можна передбачити виняткові методи голосування для проведення голосування під час надзвичайного стану. У цьому випадку найкращим рішенням було б передбачення таких положень у виборчому законодавстві наперед, у час звичних обставин. Зазвичай методи голосування не мають значного впливу на результати виборів. Відповідно до цього, зміни до виборчого кодексу стосовно методів голосування менше ніж за один рік до виборів можуть бути здійснені відповідно до Кодексу належної практики у виборчих справах, якщо це необхідно та якщо такий захід може зробити позитивний внесок для проведення чесних виборів. Неможливо дотримуватися всіх принципів управління виборчим процесом на тому самому рівні, що і в звичні часи (наприклад, принципів вільних виборів та періодичності виборів). Проте такі зміни, внесені із запізненням, можуть відповідати принципам найкращих європейських практик лише тоді, якщо забезпечуватиметься принцип вільного виборчого права, закладений у їхню основу, а також якщо такі спеціальні засоби відповідатимуть вимогам, зазначеним у Кодексі належної практики у виборчих справах, пункт 3.2 розділу I, та в інших документах, наприклад у CM/Rec(2017)5 Рекомендаціях Комітету міністрів державам-членам щодо стандартів електронного голосування.

<sup>71</sup> Див., наприклад: IFES [Міжнародна фундація виборчих систем], «Керівні принципи та рекомендації щодо передвиборчої діяльності під час пандемії COVID- 19», де наведено перелік певних можливих заходів, що пом'якшують ризики проведення виборів «з особистою участю осіб».  
[https://www.ifes.org/sites/default/files/guidelines\\_and\\_recommendations\\_for\\_electoral\\_activities\\_during\\_the\\_covid-19\\_pandemic\\_march\\_2020.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/guidelines_and_recommendations_for_electoral_activities_during_the_covid-19_pandemic_march_2020.pdf)

<sup>72</sup> Див.: Robert Krimmer, David Duenas-Cid and Iuliia Krivonosova (2020), New methodology for calculating cost-efficiency of different ways of voting: is internet voting cheaper?, Public Money & Management [Роберт Криммер, Девід Дуеньяс-Сід та Юлія Кривоносова, Нова методологія розрахунку економічності різних способів голосування: чи дешевше інтернет-голосування?, Державні гроші та управління, 2020 р.]

<sup>73</sup> Див.: Mihkel Solvak, Kristjan Vassil (2016), E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments over Ten Years (2005-2015) [Міхель Сольвак, Крістіян Василь, Електронне голосування в Естонії: поширення технологій та інші розробки за десять років (2005–2015 рр.), 2016 р.]

111. Якщо надаються виняткові чи обмежені методи голосування, то державні інститути повинні організувати навчання для виборців із допомогою засобів медіа та соціальних медіа для того, щоб виборці знали, як використовувати ті методи, яких вони в інших випадках не використовують.
112. Сьоме, якщо вибори проводять в умовах надзвичайної ситуації, явка виборців, напевно, буде нижчою<sup>74</sup>. Найчастіше люди старшого віку та представники незахищених верств населення (під час збройних конфліктів чи надзвичайних ситуацій, пов'язаних із пандемією або стихійними лихами) є саме тим сегментом виборців, що братиме участь менш активно, ніж за іншої ситуації. Таким чином органи управління виборчим процесом повинні організувати спеціальні засоби, для того аби уможливити участь таких незахищених верств населення, як-от мобільні скриньки для голосування, виборчі дільниці для автомобілістів чи голосування через інтернет із допомогою обладнання, яке найчастіше використовують.
113. За наявності вимог щодо явки виборців необхідно врахувати фактичні та правові обмеження можливостей вільного переміщення країною чи можливостей для голосування за кордоном, оскільки ситуація може призвести до того, що результати виборів будуть недійсними.
114. Восьме, організація виборів під час надзвичайного стану може бути складнішою у фінансовому плані для державних інститутів, ніж відтермінування виборів, оскільки для дотримання безпеки, напевно, знадобляться певні спеціальні заходи. Під час надзвичайного стану державні фінанси повинні максимально спрямовуватися на боротьбу з надзвичайними обставинами, тому організація виборів може бути розкішшою для держави.
115. Коли вибори проводять під час надзвичайного стану, можуть знадобитися певні процедурні зміни, такі як продовження різноманітних граничних кінцевих термінів, включно з часом для підрахунку голосів чи відмовою від таких вимог для висунення кандидатів, як збір підписів на підтримку (якщо не доступна така онлайн-можливість). Як пояснювалось раніше, найкращим рішенням було б забезпечення можливості таких процедурних змін у виборчому кодексі *само собою* заздалегідь, проте пізні зміни до виборчого законодавства, які можуть застосовуватися лише для проведення конкретних виборів, не обов'язково суперечать європейським принципам виборчого законодавства.
116. Якщо вибори не відтерміновані, це може призвести не лише до зниження явки виборців, а й спричинить труднощі для спостереження за виборами, особливо для світової спільноти. Існує високий ризик того, що без прозорих процедур та без присутності спостерігачів може значно зрости рівень можливих фальсифікацій і маніпуляцій результатами виборів. Проте в тих випадках, коли органи управління виборчим процесом мають тривалу традицію можливостей незалежного та інтерактивного спостереження, чесність виборів легше гарантувати.
117. Керівництво держави та інші зацікавлені особи можуть зіштовхнутися з низкою труднощів у боротьбі з дезінформацією або фальшивими новинами. Така дезінформація та фальшиві новини дуже часто поширюються саме під час надзвичайного стану, якщо порівняти їх із кількістю під час звичних ситуацій. На цю проблему потрібно звернути окрему увагу, коли вибори відбуваються під час надзвичайного стану.
118. Немає загального правила про те, яка державна інституція повинна мати компетенцію відтермінувати вибори. У конституціях багатьох країн передбачено, що вибори не проводять під час надзвичайного стану. Там, де ці повноваження передані інституціям, рішення проводити чи не проводити вибори може приймати парламент, президент, уряд чи виборча комісія найвищого рівня. У зв'язку з важливістю такого питання рекомендують, аби таке рішення приймав парламент. У будь-якому разі положення про відтермінування необхідно включити в конституцію чи органічний закон (наприклад закон про вибори). Якщо відтермінування стосується лише частини країни або вибори відтермінують лише на короткий період (менше ніж два місяці), то такі рішення може приймати виборча комісія чи уряд. І навпаки, у разі, коли відтермінування здійснюється більше, ніж на шість місяців, це рішення повинно

<sup>74</sup> Див.: *Вибори та COVID-19, International IDEA Technical Paper* [Міжнародний технічний документ IDEA] 1/2020, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/elections-and-covid-19.pdf>.

бути прийняте законодавчим органом. Одним із варіантів є такий, відповідно до якого для відтермінування виборів на довший період необхідно мати правочинну більшість голосів. Хоча держава може прийняти рішення щодо даного питання, лише одна інституція повинна мати повноваження приймати такі рішення. Різні зацікавлені особи, включаючи політичні партії, органи управління виборчим процесом та експертів (скажімо, у разі пандемії – керівники системи охорони здоров'я) повинні проводити консультації завчасно.

119. Якщо вибори відтерміновані, законність парламенту є до певної міри обмеженою. Таким чином парламент повинен утриматися від прийняття змін до конституції, органічних законів та інших важливих реформ у межах політичних дебатів, які не є необхідними для повернення до звичного стану.

120. Зважаючи на складність гарантування проведення вільної передвиборчої кампанії та публічних дебатів щодо реформ із тривалішим ефектом, референдуми, особливо конституційні референдуми, потрібно відтермінувати аж до завершення надзвичайного стану. Проведення референдумів суперечитиме європейським стандартам, закріпленим у Кодексі належної практики щодо референдумів<sup>75</sup>.

### III. Висновок

121. Надзвичайні повноваження, які відповідають принципу верховенства права, мають важливі внутрішні гарантії проти зловживань: принципи необхідності, пропорційності та тимчасовості. Повага до цих принципів повинна підлягати ефективному, позапартійному парламентському контролю та змістовному судовому контролю, що здійснюється незалежними судами.

122. Дихотомія між звичним станом та винятком, яка є підґрунтям для введення надзвичайного стану, не обов'язково спричиняє та не повинна спричиняти дихотомію між ефективною діяльністю у боротьбі з надзвичайною ситуацією та демократичним конституційним ладом, чи між захистом здоров'я населення та верховенством права.

---

<sup>75</sup> CDL-AD(2007)008rev-cor.