

- <sup>3</sup> Basic Readings in American Democracy / Ed. by M. Urofsky. — Wash., 1994. — P. 207.
- <sup>4</sup> Basic Readings ... — P. 196.
- <sup>5</sup> Цит. по: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. — М., 1993.
- <sup>6</sup> Хотя по этому же делу были отменены другие статьи Акта о восстановлении промышленности — одного из первых законов “нового курса”.
- <sup>7</sup> Basic Readings ... — P. 214.
- <sup>8</sup> Харц Л. Либеральная демократия в Америке. — М., 1993. — С. 252.
- <sup>9</sup> Документы и материалы по истории США. 1945–1990 гг. / Сост. В.Н. Сафонов, С.Н. Картамышева. — Курск, 1993. — С. 7.
- <sup>10</sup> Speeches of the American Presidents / Ed. by Y. Rowdell and S. Ozolin. — N.Y., Prentice hill, 1988. — P. 547.
- <sup>11</sup> Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. О.А. Жидкова. — С. 362.
- <sup>12</sup> В литературе не случайно данный термин переводится как “позитивные”, что косвенно свидетельствует о той же тенденции к формулированию прав в позитивной форме.
- <sup>13</sup> Хрестоматийными стали примеры Невады и Делавэра, обеспечивших приток капиталов путем ликвидации ограничений для некоторых видов бизнеса.
- <sup>14</sup> Basic Readings... — P. 214.
- <sup>15</sup> R. Freeman. The Growth of American Government. — Stanford, Calif., 1977. — P. 23.
- <sup>16</sup> Остром В. Смысл американского федерализма. — М., 1993. — С. 120.
- <sup>17</sup> Воеводин Л.Д. Правовой статус личности. — М., 1997. — С. 225.

*Статья поступила в редакцию в апреле 1998 г.*

## **ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ ФРГ)**

**Ф.С. Галенпольский\***

### **1. Чрезвычайное положение и ограничение прав и свобод человека**

Одним из наиболее оперативных способов предотвращения кризисных ситуаций и стабилизации общественно-политичес-

---

\*Старший преподаватель юридического факультета Иркутского государственного университета. Подробнее об авторе см. в рубрике “Кто есть кто в нашей науке и практике” этого номера журнала.

кой обстановки в государстве в целом и особенно в его отдельных регионах является использование средств, предусмотренных так называемым чрезвычайным законодательством. При введении чрезвычайного положения происходит ограничение прав и свобод человека, причем это ограничение носит не индивидуальный, персонализированный характер, как при правонарушении, но распространяется на население всей территории, вне зависимости от того, предпринимались ли конкретными субъектами противоправные или ставящие под угрозу общественную безопасность действия или нет.

При этом не стоит забывать и о том, что, ограничивая некоторые права и свободы человека с одной стороны, с другой стороны государство посредством введения чрезвычайного положения обеспечивает сохранение других, более значимых и необходимых для существования человека прав и свобод. Собственно, весь конституционный строй в демократическом государстве представляет собой не что иное, как обобщенную производную от индивидуальных прав и свобод отдельных людей. Таким образом, введение чрезвычайного положения невозможно рассматривать лишь в негативном контексте ограничения прав и свобод. Необходимо помнить и о позитивной стороне — защите прав и свобод и создании условий для восстановления нормального правопорядка как принципиальной цели введения чрезвычайного положения.

## **2. Общая проблематика чрезвычайного законодательства в германском контексте**

Для абсолютистского государства было характерно такое положение, при котором монарх был носителем всей государственной власти, он ею не только не делился ни в сфере правотворчества, ни в сфере исполнения с каким-либо другим государственным органом, но даже не был связан необходимостью получения согласия или взаимодействия с кем-либо.

Напротив, в конституционных системах на основании идей народного суверенитета и разделения властей монархическое всевластие ограничено в соответствии с конституцией. Только в этом случае государственная власть может быть охарактеризована как конституционная.

Немецкий философ и юрист XVIII века Иоганн Стефан Пюттер считал “благим без всяких сомнений”, что “каждый правитель в случае действительной необходимости, исходя из обстоятельств, может предпринять нечто... противоречащее конституции, чтобы посредством чрезвычайных мероприятий предотвратить чрезвычайную опасность...”<sup>1</sup>. Это “чрезвычайное, исключительное право” было

обозначено им как *"ius extremae necessitatis"*<sup>2</sup> или как *"ius (imperium) eminens"*<sup>3</sup>, или, соответственно, "государственное чрезвычайное право".

Немецкий юрист конца XVIII — начала XIX века Й.Л. Клюбер даже признавал за государственным чрезвычайным правом в немецких государствах "нечто другое, как естественные границы"<sup>4</sup>, причем он мог сослаться на многочисленные авторитеты в области права. А другой юрист И. Цёпфль утверждал, что это было "так признаваемо всеми, что большинство текстов конституций времени до 1848 г. ... совершенно не считали необходимым ясно упоминать эти полномочия короны"<sup>5</sup>.

Это положение впервые существенно изменилось после 1848 года, когда по примеру французской Конституции 1830 года введение чрезвычайных полномочий разрешалось только в случае войны или мятежа (восстания) или в соответствии с Законом о войне. Главным образом регламентировалось ограничение основных прав.

Так чрезвычайное право было "конституционализировано", и его применение в определенной степени ограничено. Говорилось о "военном положении" или "чрезвычайном положении" (например, § 96 Конституционного акта Вальдека от 17 августа 1856 г.<sup>6</sup>, ст. 20 австрийской Конституции от 21 декабря 1867 г.<sup>7</sup>) или "военном или политическом осадном положении".

Конституционализация в то же время ничего не изменяла в представлении о том, что право использования полномочий должно быть предоставлено государству, что оно им владеет в силу очевидности и речь идет лишь о том, чтобы придать этому конституционные формы. Сомнения возникали не в отношении принципа, но лишь относительно его отражения в объеме конкретных прав и обязанностей и размере вытекающих отсюда последствий в отдельных случаях. При этом исходили из того, что подобно тому, как каждый индивид имеет право на самосохранение, отражение угрозы существованию, таким же правом обладает каждый организованный коллектив, то есть каждое государство.

Определение чрезвычайного положения и правомочие государства по его введению дал более 100 лет назад К.Ф. фон Гербер в формулировке, применяемой и поныне: "В основе признания государственного чрезвычайного права лежит идея, что у государства сверх его нормальной конституционной жизни есть право на существование, которое появляется при аномальных чрезвычайных обстоятельствах. Лучше всего соблюдена конституционная точка зрения, если конституция сама дает определение праву необходимости и регулирует его применение"<sup>8</sup>.

Чем более государство становилось конституционным, тем сильнее становилась потребность регулировать конституционное и чрез-

вычайное право, причем основаниями для введения чрезвычайного положения рассматривались преимущественно угрозы государственному существованию извне (война) или изнутри (восстание).

### 3. Система чрезвычайного права ФРГ

Чрезвычайное положение определяется иногда в германском праве как диктатура. В отличие от употребления этого понятия в отечественной правовой науке и беспредельного политического употребления этого слова, германская научная терминология придерживается лишь двоякого толкования диктатуры: государственная власть, которая ломает конституционные ограничения, чтобы в будущем создать новую конституцию (суверенная диктатура), или государственная власть, которая на почве конституции временно переступает ее ограничения, чтобы предотвратить опасность для существования конституции (комиссарская диктатура)<sup>9</sup>. Чрезвычайное положение представляет один из случаев комиссарской диктатуры.

“Как любая норма права предусматривает нормальное положение, так и в основе кодифицированной нормативной конституции лежит представление о нормальном положении. Нормативно разделенные и ограниченные полномочия приспособлены к нормальному положению. Если нормальное положение уничтожено или ликвидировано, конституция не может больше исполнять свои функции и наступает необходимость приниматься за необычайные мероприятия, чтобы вернуть упорядоченные конституционные отношения. Конституция может такой случай предусмотреть и предоставить в распоряжение правовые обращения (способы) к ликвидации помех нормальному конституционному положению”<sup>10</sup>, — пишет германский юрист Эрнст Форштофф.

В отличие от отечественной правовой терминологии, германский законодатель акцентирует внимание не столько на чрезвычайности применения данных средств, сколько на необходимости таковых. Исходя из этого, ключевым словом при описании подобных явлений становится термин, точнее всего переводимый на русский как “необходимость”, но в то же время данный термин можно перевести и как “бедствие”, “нужда” (нем. Notstand).

Соответственно, законодательство носит название, которое в первом приближении можно было бы перевести как “законодательство необходимости”. В отечественной же правовой терминологии данные понятия обозначаются как “чрезвычайное положение” и “чрезвычайное законодательство”. Аналогично переводится и германская терминология.

Данный перевод имеет свои плюсы, так как иная терминология адаптируется к отечественной и таким образом удастся избежать определенной путаницы и двусмысленности понятий, но в нем налицо и свои минусы, так как при этом упускаются некоторые важные оттенки переводимых терминов.

При традиционном переводе из сферы внимания ускользает связь, на которую как раз и указывают германские ученые: чрезвычайное законодательство должно рассматриваться не как нечто выпадающее из всей правовой системы, противоречащее общим принципам права и оправдывающее свое существование исключительно практической необходимостью, но в общем контексте проблематики необходимости в правовом понимании этого понятия.

Рассматриваемое комплексно, чрезвычайное право представляет собой не более чем государственно-правовой или публично-правовой вариант института необходимой обороны и крайней необходимости, широко известный и другим отраслям права (уголовное, гражданское) практически всех национальных систем.

Система чрезвычайного права ФРГ имеет более сложную внутреннюю структуру. Она включает в себя:

1. Законодательную необходимость.
2. Внешнее чрезвычайное положение (чрезвычайное положение, вводимое вследствие внешних, внешнеполитических, причин):
  - a) состояние обороны,
  - b) состояние напряженности,
  - c) состояние, вводимое бундестагом вне состояния напряженности,
  - d) состояние, вытекающее из союзнических обязательств.
3. Внутреннее чрезвычайное положение (чрезвычайное положение, вводимое вследствие внутренних, внутривнутриполитических, причин).
4. Право на восстание<sup>11</sup>.

В российской системе чрезвычайного права пока предусмотрены лишь п. 2 а (причем лишь на уровне конституционного регулирования) и п. 3.

#### **4. Чрезвычайное законодательство ФРГ**

В конце 60-х годов в ФРГ были внесены изменения в Основной закон и принят пакет законов в области чрезвычайного законодательства. Эти правовые акты подробнейшим образом регулируют основания и порядок введения особого режима общественно-политической жизни, определяют пределы ограничения прав и введения дополнительных обязанностей граждан по отношению к государству.

Принятию этих законов предшествовала бурная дискуссия в стране, итогом которой стало господствующее мнение, что принятие данных законов не только не способствует установлению в стране диктатуры и всевластия государства, но, наоборот, подводит под деятельность последнего в условиях чрезвычайного положения четкую правовую основу, исключая, таким образом, саму возможность произвола и каких-либо “импровизаций” со стороны государственной власти в этот период. Помимо этих соображений к принятию чрезвычайных законов западногерманских законодателей подталкивали и внешнеполитические причины. Наличие такого законодательства и соответствующих изменений Основного закона рассматривалось западными державами (в первую очередь Соединенными Штатами) как необходимое условие для предоставления ФРГ окончательной самостоятельности.

Необходимо отметить, что эти законы так никогда и не применялись в ФРГ, что еще раз доказывает отсутствие прямой зависимости между введением чрезвычайных форм управления и наличием в государстве соответствующего законодательства.

Чрезвычайное законодательство ФРГ, в отличие от соответствующего законодательства Российской Федерации, представляет собой достаточно продуманную систему, межотраслевой правовой институт, в основном локализованный в рамках государственного права. На конституционном уровне в этот институт входят как нормы Основного закона ФРГ, посвященные непосредственно чрезвычайному положению (в его широком понимании: гл. Ха “Состояние обороны”; ст. 80а; ст. 35; ст. 91; ст. 87а; ст. 11), так и находящиеся там же институт так называемой законодательной необходимости (ст. 81 Основного закона ФРГ), институт, посвященный специальному органу — Общему комитету (гл. IVа “Объединенный комитет”, ст. 53а Основного закона ФРГ) и др. На законодательном уровне в этот институт входит целый пакет законов, более десятка отдельных актов, в том числе: Первый закон о мероприятиях по защите гражданского населения (о самозащите гражданского населения)<sup>12</sup>; Закон о расширении защиты от катастроф<sup>13</sup>; Закон об обеспечении защиты рабочих мест<sup>14</sup>; Закон об обеспечении федеральной повинности<sup>15</sup>; Закон об обеспечении защиты экономики (об экономическом обеспечении)<sup>16</sup>; Закон об обеспечении защиты продовольствия<sup>17</sup>; Закон об обеспечении защиты (транспортного) сообщения (об обеспечении транспортными средствами)<sup>18</sup>; Закон об обеспечении защиты воды<sup>19</sup>; Закон к статье 10 Основного закона/Закон об ограничении тайны переписки, почтовых отправок и иной [связи]<sup>20</sup>; Закон о корпусе защиты гражданского населения (о корпусе гражданской обороны)<sup>21</sup>; Закон о защитном строительстве. Подзаконный нормативный массив отсутствует, так как практики применения чрезвычайного законодательства в ФРГ не было.

Перед современной Россией стоят проблемы как с точки зрения более развернутой регламентации института чрезвычайного положения на уровне конституционного регулирования, либо разработки единого кодифицированного акта о чрезвычайном и военном положении, либо принятия отдельных подробных соответствующих законов, так и с точки зрения разработки четкого и ясного понятийного аппарата и терминологии в этой сфере, на что в отечественной литературе уже обращалось внимание<sup>23</sup>.

<sup>1</sup> "Wohl ausser allen Zweifeln", dass "jeder Regent in einem wahren Nothfalle, wo es darauf ankommt, durch ausserordentliche Messregeln ausserordentliche Gefahren abzuwenden, gegen die Grundgesetz... etwas unternehmen koenne...". — Пер. автора. Цит. по: Anleitung zum Teuteschen Staatsrechte, aus dem Lateinischen uebersetzt von C.A.F. Graf von Hohenthal, 1791, Teil I. § 119, S. 151.

<sup>2</sup> "Право экстраординарное, необходимое" (лат.). — Пер. автора.

<sup>3</sup> Лат. "право (власть) превосходное [в значении "превосходящее"]". — Пер. автора.

<sup>4</sup> "Keine anderen als die natuerlichen Grenzen". — Пер. автора. Цит. по: Klueber J.L., Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4, Aufl, 1840. — S. 826.

<sup>5</sup> "So allgemeinen anerkannt, dass mehrere Verfassungsurkunden aus der Zeit vor 1848... es gar nicht fuer noethig erachteten, diese Befugniss der Krone ausdruecklich zu erwaechnen". — Пер. автора. Цит. по: Zoepfl H., Grundsaeetze des Gemeinen Deutschen Staatsrechts Teil I, 5. Aufl. 1863. — S. 179, 767.

<sup>6</sup> Fuerstlich Waldeckische Regierungsblaetter 1852. — S. 141.

<sup>7</sup> Reichgesetzblatt. Nr. 141.

<sup>8</sup> "In Anerkennung des Staatsnotrechts liegt der Gedanke, dass es ein Existenzrecht des Staates ueber sein normales verfassungsmaessiges Leben hinaus giebt, welches in anomalen Nothverhaeltnissen zur Erscheinung kommt. Am besten ist der Verfassungsstandpunkt gewahrt, wenn die Verfassung selbst das Notrecht definiert und seine Ausuebung regelt" Перев. автора. Цит. по: Grundzuege des deutschen Staatsrecht, 3 Aufl. 1880 S. 42.

<sup>9</sup> "Der Ausnahmezustand wird auch als Diktatur bezeichnet. Gegenueber dem schrankenlosen politischen Gebrauch dieses Staatsherrschaft, die Verfassungsschranken zerbricht, um eine kuenftige neue Verfassung zu schafffen (souveraene Diktatur) oder eine Staatsherrschaft, die auf dem Boden der Verfassung deren Schranken zeitweilig ueberschreitet, um eine Gefahr fuer den Bestand der Verfassung abzuwehren (kommisarisische Diktatur)". — Пер. автора. Цит. по: Forststoff, E.: Ausnahmezustand, in: Handwoerterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 1, 1956, S. 455.

<sup>10</sup> "Wie jede Rechtsnorme eine Normalitaet voraussetzt, so liegt auch der kodifizierten Normativverfassung eine Vorstellung von Normalitaet zugrunde. Die normativ verteilten und begrenzten Befugnisse sind auf eine Normallage zugeschnitten. Wird diese Normallage gestoert oder beseitigt, so kann die Verfassung ihre Funktion nicht mehr erfuellen, und es tritt die Notwendigkeit

ein, aussergewoehnliche Massnahmen zu ergreifen, um zu geordneten Verfassungsverhaeltnissen zurueckzukehren. Die Verfassung kann diesen Fall vorsehen und rechtliche Handhaben zur Beseitigung von Stoerungen der normalen Verfassungslage zur Verfuegung stellen" *Перев. автора. Цит. по: Forststoff, E.: Ausnahmezustand, in: Handwoerterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 1, 1956. — S. 455.*

<sup>11</sup> 1. Der Gesetzgebungsnotstand.

2. Der aessere Notstand: a) Verteidigungsfall, b) Spannungsfall, c) Zustimmungsfall, d) Buendnisklausel.

3. Der innere Notstand.

4. Das Widerstandsrecht.

<sup>12</sup> Erstes Gesetz uebber Massnahmen zum Schutz der Zivilbevoelkerung [ZBG]//1957 (BGB1. I S. 1696), 1958 (BGB1. I S. 893), 1965 (BGB1. I S. 1232), 1968 (BGB1. I S. 776).

<sup>13</sup> Gesetz ueber die Erweiterung des Katastrophenschutzes (KatSG)//1968 (BGB1. I S. 776).

<sup>14</sup> Arbeits sicherstellungsgesetz [ArbsG]//1968 (BGB1. I S. 787).

<sup>15</sup> Bundesleistungsgesetz [BLG]//1961 (BGB1. I S. 1770), 1961 (BGB1. I S. 1183), 1968 (BGB1. I S. 503).

<sup>16</sup> Wirtschaftssicherstellungsgesetz [WiSG]//1968 (BGB1. I S. 1069).

<sup>17</sup> Ernaerungssicherstellungsgesetz [ESG]//1968 (BGB1. I S. 1075).

<sup>18</sup> Verkehrssicherstellungsgesetz [VSG]//1968 (BGB1. I S. 1082).

<sup>19</sup> Wassersicherstellungsgesetz [WasSG]//1965 (BGB1. I S. 1225), 1968 (BGB1. I S. 503).

<sup>20</sup> Gesetz zu Artikel 1- Grundgesetz [G 10]/Gesetz zur Beschraenkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses//1968 (BGB1. I S. 949).

<sup>21</sup> Gesetz ueber das Zivilschutzkorps//1965 (BGB1. I S. 782), 1968 (BGB1. I S. 741).

<sup>22</sup> Schutzbaugesetz//1965 (BGB1. I S. 1232), 1968 (BGB1. I S. 503).

<sup>23</sup> См. *Ларин А.М. Чрезвычайные ситуации и деятельность правоохранительных органов//Право и чрезвычайные ситуации. — М., 1992. — С. 108–115.*

г. Иркутск

*Статья поступила в редакцию в декабре 1997 г.*