

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.13>

Д. Г. Мулявка, кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

СУТНІСНІ ОЗНАКИ НЕДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ТА НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ)

У статті визначено сутність недержавної правоохоронної діяльності. З'ясовано, що в національній правовій науці існує кілька сотень досліджень, присвячених визначенню поняття та видів правоохоронних органів. Такі дослідження можна умовно поділити на дві групи. Відповідно до першої групи концепцій коло правоохоронних органів розуміється досить широко, до нього включаються і судові органи. Друга група включає до правоохоронних органів лише ті органи, працівники яких мають право на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Третя група концепцій поєднує перший та другий підходи.

Обґрунтовано, що монополія держави на здійснення правоохоронної діяльності є атавізмом радянської епохи, коли лише держава мала повноваження щодо реалізації певних правових дій. Право людини і громадянина на участь у публічному управлінні закріплене нині в Конституції та законах України. Отже, позицію щодо монополії держави в досліджуваній сфері варто визнати застарілою.

Специфіка недержавної правоохоронної діяльності полягає в тому, що вона пов'язана з можливими порушеннями прав і свобод фізичних осіб і прав та інтересів інших учасників суспільних відносин. Потреба у правовому регулюванні недержавної правоохоронної діяльності передусім пов'язана з необхідністю забезпечити суспільство від випадків, коли суб'єкти недержавної правоохоронної діяльності порушують правові приписи, спричиняючи шкоду або небезпеку суспільним відносинам.

Автор обґрунтовує, що внесення до чинного законодавства змін, пов'язаних із визначенням закритого переліку правоохоронних органів або їх працівників, не уявляється доцільним. Правоохоронну функцію держави здійснюють тим чи іншим чином всі державні органи й органи місцевого самоврядування, а також значна кількість інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарських відносин, а також окремих громадян. У статті доведено, що діяльність, яку здійснюють представники недержавних охоронних підприємств та приватні детективи або їх об'єднання, є правоохоронною.

Сформульована дефініція недержавної правоохоронної діяльності, яка являє собою здійснення передбачених законодавством України дій, пов'язаних із додержанням приписів законодавства України, захистом прав і свобод людини і громадянина, що здійснюються суб'єктами господарської діяльності відповідно до визначених в їхніх статутах цілей на платній основі.

Ключові слова: недержавна правоохоронна діяльність, недержавна охоронна діяльність, приватна детективна діяльність, правоохоронні органи, адміністративно-правовий статус.

D. H. Mulyavka. Essential features of non-state law enforcement (on the example of private detective and non-state security activities)

The article defines the essence of non-state law enforcement. The author found that in national legal science there are several hundred studies devoted to the definition of the concept and types of law enforcement agencies. Such studies can be divided into two groups. According to the first group of concepts, the circle of law enforcement agencies is understood quite widely, and the judicial authorities are also included in it. The second group includes in law enforcement bodies only those bodies whose employees have the right to carry out operational investigative activities. The third group of concepts combines the first and second approaches.

The article substantiates that the state's monopoly on law enforcement is an atavism of the Soviet era, when only the state should have the authority to implement certain legal actions. The right of a person and citizen to participate in public administration is now enshrined in the Constitution and laws of Ukraine. So, the position on the monopoly of the state in the studied area should be considered obsolete.

The specificity of non-state law enforcement is that it is associated with possible violations of the rights and freedoms of individuals, the rights and interests of other participants in public relations. The need for legal regulation of non-state law enforcement is primarily associated with the need to protect society from cases where actors of non-state law enforcement violate legal requirements, causing harm or danger to public relations.

The author substantiates that making amendments to the current legislation related to the definition of a closed list of law enforcement agencies or their employees does not seem appropriate. The state's law enforcement function is exercised in one way or another by all state bodies and local self-government bodies, as well as a significant number of civil society institutions, business entities, as well as individual citizens. The article proves that the activities carried out by representatives of private security companies and private detectives or their associations are law enforcement.

© Д. Г. Мулявка, 2020

The definition is formulated by non-state law enforcement, it is the implementation of actions provided for by the legislation of Ukraine related to compliance with the requirements of the legislation of Ukraine, the protection of human and civil rights and freedoms carried out by business entities in accordance with the goals defined in their charters on a paid basis. Prospects for further scientific research should include the identification of differences in the legal status of subjects of state and non-state law enforcement.

Key words: *state law enforcement activity, private security activity, private detective activity, law enforcement agencies, administrative and legal status.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови правоохоронної системи України становить значний інтерес місце в ній та правовий статус суб'єктів, які здійснюють діяльність, що має деякі ознаки правоохоронної, зокрема йдеться про недержавну охоронну, приватну детективну й інші види діяльності, зміст яких так чи інакше співвідноситься з функціями працівників правоохоронних органів. Досягнення реалізації принципів законності та верховенства права потребує, щоби функції таких суб'єктів та їхній правовий статус були несуперечливо та детально визначені в законах і підзаконних правових актах для того, щоб у будь-якій ситуації були зрозумілі межі їхньої активності, можливість настання юридичної відповідальності тощо. На жаль, правове забезпечення вказаних видів діяльності перебуває в незадовільному стані. Закон України «Про охоронну діяльність» неодноразово був об'єктом критики з боку науковців та практиків, багато його положень застаріли і потребують негайних змін. Ситуація у сфері приватної детективної діяльності ще гірша – уже кілька десятиліть робляться безуспішні спроби ухвалити рамковий закон, який регулював би діяльність приватних детективів, але ці спроби досі не привели до позитивного результату. Зазначене зумовлює актуальність дослідження сутності діяльності, які здійснюють зазначені суб'єкти, тобто актуальність теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми охоронної діяльності висвітлювалися у працях О.М. Бандурки, В.В. Галунька, М.І. Зубка, А.Г. Сачаво, П.В. Синицького, О.П. Угровецького, О.М. Шелухіна й інших науковців. Що стосується здійснення приватної детективної діяльності, то ці проблеми також досить широко розглядалися в дослідженнях вітчизняних учених. Так, зазначені питання розробляли О.М. Музичук, А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.В. Завальний, І.М. Шопіна, О.Н. Ярмиш та інші автори. Водночас проблеми, пов'язані з недержавною правоохоронною діяльністю, недостатньо висвітлювались у правовій науці, що зумовлює необхідність та доцільність подальших наукових розвідок.

Мета статті – визначення сутності недержавної правоохоронної діяльності на прикладі приватної детективної та недержавної охоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. У національній правовій науці існує кілька сотень досліджень, присвячених визначенню поняття, сутності та складових частин правоохоронної системи, а також визначенню поняття та видів правоохоронних органів. Такі дослідження можна умовно поділити на дві групи. Відповідно до першої групи концепцій, коло правоохоронних органів розуміється досить широко, наприклад, до нього включаються і судові органи. Друга група підходів до сутності правоохоронних органів до кола останніх включає лише ті органи, працівники яких мають право на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Третя група підходів із різними варіаціями поєднує перший та другий підходи.

До початку 10-х років ХХІ ст. переважно вважалося, що правоохоронні органи – це виключно органи держави, наділені владними повноваженнями. Але з розвитком правових досліджень правоохоронна функція держави починає трактуватися дещо ширше, вважається, що її реалізують у своїй діяльності майже всі органи державної влади та місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства й окремі громадяни. Також необхідно назвати декілька досліджень, у яких обґрунтоване існування недержавної правоохоронної діяльності. Це, зокрема, роботи М.В. Завального, який вважає, що залежно від засобів правового регулювання та їх перетворення на відповідні інститути суб'єктом правоохоронної діяльності може виступати як держава, так і кожна людина, об'єднання людей. Для державних органів як суб'єктів правоохорони така діяльність є формою публічного управління та регулювання, а для громадської діяльності – самоврядування та саморегуляції. Залежно від організаційно-правової форми (з урахуванням колективної та індивідуальної складових частин) він виокремлює такі суб'єкти недержавної правоохоронної діяльності: 1) приватні суб'єкти охоронної діяльності, служби безпеки підприємств, адвокатські бюро й асоціації, третейські суди; 2) громадські об'єднання у вигляді громадських формувань з охорони громадського порядку та кордону, добровільні пожежні дружини, вуличні, сільські, квартальні, будинкові комітети тощо; 3) індивідуальні суб'єкти правоохорони, які виконують свої функції індивідуально або спільно з державними суб'єктами правоохорони (громадяни, які співпрацюють із державними суб'єктами правоохорони на конфіденційній основі, позаштатні співробітники державних органів правоохоронного спрямування, приватні нотаріуси, приватні виконавці, адвокати, а також окремі громадяни, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод інших осіб). До окремої групи М.В. Завальним віднесено суб'єктів, які наділені юрисдикційними повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення: адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад [1, с. 306–311].

На думку С.С. Юрка, у сучасних умовах головні правоохоронні функції та істотні ознаки правоохоронної діяльності можуть належати окремим інститутам громадянського суспільства, що дає підстави

для введення в науковий обіг терміна «недержавна правоохоронна діяльність». Науковцем запропоновано визначити недержавну правоохоронну діяльність як спеціалізовану діяльність інститутів громадянського суспільства з розшуку осіб, що переховуються від правосуддя, розкриття правопорушень, охорони фізичних і юридичних осіб, їхнього майна та громадського порядку від протиправних посягань шляхом застосування примусових заходів відповідно до встановленої законом процедури. Недержавна правоохоронна діяльність, на думку автора, може мати комерційний (охоронні агентства) та некомерційний характер (громадські правоохоронні формування); здійснюватися на професійній (приватний детектив) або непрофесійній основі (член громадського формування охорони громадського порядку). Недержавна правоохоронна діяльність, як уважає С.С. Юрко, також може бути публічною (діяльність муніципальних органів охорони правопорядку) та приватною (діяльність служб безпеки підприємств) [2, с. 230–231].

З погляду С.О. Постольника, сьогодні через об'єктивні та суб'єктивні причини (обмеженість державного бюджету, тотальна недовіра громадян тощо) державні правоохоронні органи не можуть повною мірою виконувати свої обов'язки. У таких умовах держава повинна частково делегувати свою правоохоронну функцію недержавним структурам, готовим займатися правоохоронною діяльністю. Тому в сучасних державах світу недержавні правоохоронні структури (приватні детективні агентства, охоронні фірми, внутрішні служби безпеки суб'єктів господарювання тощо) нарівні з державними органами запобігають учиненню злочинів, порушенню громадського порядку, здійснюють затримання правопорушників, проводять розшукові заходи, виконують загалом правоохоронну функцію та борються зі злочинністю. Недержавна правоохоронна діяльність унаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин історично була дієвою альтернативою державній. Сучасний світовий досвід свідчить про те, що забезпечення правопорядку в суспільстві можна досягти лише за належної взаємодії правоохоронних органів із суб'єктами охоронної діяльності, які перебувають в інших формах власності. Проте нині в Україні ця діяльність перебуває лише на стадії формування [3, с. 123].

Досліджуючи сутність та зміст недержавної правоохоронної діяльності, науковці найчастіше як її приклади наводять недержавну охоронну та приватну детективну діяльність. Якщо звернутися до змісту охоронних послуг, то можна побачити, що в них поєднується сукупність дій та функцій, які притаманні Поліції охорони Національної поліції України та суб'єктам господарювання. Так, відповідно до положень ст. ст. 5, 6 Закону України «Про охоронну діяльність», суб'єкт охоронної діяльності на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії надає такі охоронні послуги: 1) охорона майна громадян; 2) охорона майна юридичних осіб; 3) охорона фізичних осіб. Охорона майна та фізичних осіб забезпечується персоналом охорони шляхом здійснення таких заходів: 1) використання пунктів централізованого спостереження, технічних засобів охорони, транспорту реагування, службових собак; 2) контроль за станом майнової безпеки об'єкта охорони; 3) запобігання загрозам особистій безпеці фізичної особи, яка охороняється; 4) реагування в межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані з посяганням на об'єкт охорони [4].

Аналіз положень Інструкції про організацію службової діяльності органів поліції охорони під час виконання заходів із фізичної охорони об'єктів, якою визначено основні засади службової діяльності органів і підрозділів Поліції охорони (далі – ОППО), спрямовані на організацію та виконання заходів із фізичної охорони об'єктів і майна всіх форм власності, фізичних осіб (далі – фізична охорона об'єктів), прийнятих під охорону на договірних засадах, свідчить, що відмінності у правовому статусі Поліції охорони та суб'єктів підприємницької діяльності, які надають охоронні послуги, пов'язані насамперед із правом використання засобів поліцейського примусу. Так, Поліція охорони, відповідно з повноваженнями, наданими їй ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію України», під час виконання повноважень, визначених цим Законом, уповноважена застосовувати такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї [5]. Але, якщо вважати застосування заходів поліцейського примусу не змістом, а інструментом охоронної діяльності, який до того ж використовується у виключних випадках, то можна зробити висновок про ідентичність змісту діяльності Поліції охорони та суб'єктів підприємницької діяльності, які надають охоронні послуги.

Отже, коли два суб'єкти виконують ту саму функцію, відносити їх до різних сфер діяльності, на вашу думку, було б помилково. Уважаємо, що монополія держави на здійснення правоохоронної діяльності є атавізмом радянської епохи, коли лише держава мала повноваження щодо реалізації певних правових дій. Сьогодні, коли право людини і громадянина на участь у публічному управлінні закріплене в Конституції та законах України, така позиція вважається нами дещо застарілою. Певна кількість громадян мають потреби, задовольнити які державні органи, зокрема правоохоронні, не можуть або внаслідок завантаженості іншими функціями та завданнями, або тому, що ця справа не належить до їхньої компетенції. За таких умов право споживача на отримання певних послуг охорони, приватної розшукової та іншої діяльності прямо впливає з положень Цивільного кодексу України, ст. 6 та ч. 1 ст. 627 якого визначають, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [6].

Специфіка недержавної правоохоронної діяльності полягає в тому, що вона пов'язана з можливими порушеннями прав і свобод фізичних осіб і прав та інтересів інших учасників суспільних відносин. Отже,

потреба у правовому регулюванні недержавної правоохоронної діяльності передусім пов'язана з необхідністю забезпечити суспільство від випадків, коли, умисно або випадково, особи, які здійснюють недержавну правоохоронну діяльність, порушують правові приписи, спричиняючи шкоду або небезпеку суспільним відносинам. Тому ухвалення закону України про приватну детективну діяльність, необхідність якого неодноразово підкреслювали науковці та практики [7; 8], а також удосконалення Закону України «Про охоронну діяльність», уважаються нагальною потребою сьогодення.

У цьому аспекті варто також згадати положення ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка визначає, що правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [9]. Як можна побачити, цей Закон відносить до правоохоронних органів та їх працівників надзвичайно широку категорію суб'єктів. Якщо вдається до аналізу їхніх функцій, то можна перекоонатися, що всі вони тим чи іншим способом контролюють наявність порушень правових приписів і протидіють антиправовій поведінці. Як нам здається, внесення до чинного законодавства змін, пов'язаних із визначенням закритого переліку правоохоронних органів або їх працівників, не уявляється доцільним, оскільки, як ми вже зазначили вище, правоохоронну функцію держави тим чи іншим чином виконують усі державні органи й органи місцевого самоврядування, а також значна кількість інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарських відносин, окремих громадян. Тому ми вважаємо, що по своїй суті діяльність, яку здійснюють представники недержавних охоронних підприємств і приватні детективи або їх об'єднання, є правоохоронною, оскільки вона відповідає таким ознакам правоохоронної діяльності: спрямованість цієї діяльності на охорону права, що полягає в забезпеченні передбачених законом попереджувальних і припиняючих заходів із метою недопущення та припинення правопорушень; здійснення цієї діяльності за допомогою юридичних заходів впливу, які повинні відповідати закону й іншим правовим приписам і реалізація яких повинна здійснюватися в межах встановленої законом процедури; здійснення правоохоронної діяльності правоохоронними органами [10, с. 175–176]. Отже, функції суб'єктів, які здійснюють недержавну охоронну та приватну детективну діяльність, передбачає можливість та доцільність віднесення їх до кола суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі вищезазначеного можна сформулювати визначення поняття: недержавна правоохоронна діяльність являє собою здійснення передбачених законодавством України дій, пов'язаних із додержанням приписів законодавства України, захистом прав і свобод людини та громадянина, що здійснюються суб'єктами господарської діяльності відповідно до визначених в їхніх статутах цілей на платній основі. Перспективи подальших наукових розвідок мають передбачати визначення відмінностей у правовому статусі суб'єктів державної та недержавної правоохоронної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Завальний М.В. Адміністративно-правові засади діяльності та взаємодії державних та недержавних суб'єктів правоохорони в Україні : монографія. Харків : Стильна типографія, 2018. 320 с.
2. Юрко С.С. Стан та перспективи розвитку недержавної правоохоронної діяльності в Україні. *Митна справа*. 2013. № 10. С. 229–234.
3. Постольник С.О. Проблемні питання адміністративно-правового статусу суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. № 71. С. 120–125.
4. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4616–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 2. Ст. 8.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № № 40–41. Ст. 379.
6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
7. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Бедренко М.А. Принципи приватної детективної (розшукової) діяльності : монографія. Київ, 2019. 88 с.
8. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Шилле Д.А. Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності у зарубіжних державах : монографія. Київ, 2019. 100 с.
9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст. 50.
10. Бубенцова О.В. Теоретичні аспекти правоохоронної діяльності. *Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності* : матеріали Науково-практичної конференції, 24–25 вересня 1999 р. Дніпропетровськ : Дніпропетровський юрид. ін-т МВС України, 1999. С. 175–176.