


АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПОЛІЦЕЇСТИКА

УДК 347.961.1

DOI: <https://doi.org/10.32631/pb.2019.2.04>

МИХАЙЛО ВОЛОДИМИРОВИЧ ЗАВАЛЬНИЙ,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
Харківський національний університет внутрішніх справ;
 <https://orcid.org/0000-0003-4191-061X>,
e-mail: mzavalny@pp-ss.pro

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ КОНТРОЛЮ ЗА НЕДЕРЖАВНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто проблеми делегування державних повноважень у сфері правоохорони до приватного сектору економіки, розглянуто питання здійснення контролю за недержавними суб'єктами охоронної діяльності. Визначено принципи державного контролю за діяльністю недержавних суб'єктів охоронної діяльності. Проаналізовано міжнародні вимоги щодо забезпечення такого контролю як із боку міжнародних інституцій, так і в межах національного законодавства.

Ключові слова: охорона правопорядку, недержавні суб'єкти охорони правопорядку, приватні охоронні компанії, приватні військові та охоронні компанії, права людини, контроль.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Процеси соціально-економічних і політико-правових перетворень в Україні змінили місце й роль держави в сучасному суспільстві та взаємовідносини держави та громадянина, зокрема у сфері правоохоронної діяльності. Застаріла система суб'єктів правоохорони не в змозі належним чином забезпечити реалізацію правоохоронної діяльності та розвиток соціально-економічних відносин в умовах формування сучасного ринку товарів і послуг. Приватні охоронні компанії відіграють все значнішу роль у секторі безпеки в усьому світі. Надаючи охоронні послуги, вони безпосередньо впливають на безпеку, права людини й демократичний порядок у державі. У зв'язку з цим питання правового регулювання діяльності й відповідальності приватних охоронних компаній є особливо важливими для суспільства та держави.

Стан дослідження проблеми

Питання правоохоронної діяльності та прав людини неодноразово становили предмет дослідження вітчизняних науковців. Особливо актуальними є ідеї, викладені у працях О. І. Безпалової [1], В. В. Галуцька [2], В. О. Боняка [3], К. Л. Бугайчука [4], І. М. Квеляшвілі [5], В. І. Курила [6], Н. П. Матюхіної [7], О. М. Музичука [8], С. С. Юрка [9] тощо. Водно-

час, зважаючи на тенденцію стрімкого прискорення процесу приватизації й аутсорсингу державних повноважень у сфері забезпечення охорони й безпеки, виникають додаткові проблеми у сфері контролю за діяльністю приватних охоронних компаній, які потребують загального вирішення.

Мета і завдання дослідження

Метою цієї статті є теоретична розробка регуляторно-правових механізмів контролю за діяльністю недержавних суб'єктів у сфері охорони та безпеки.

Завданнями дослідження є визначення стану державного контролю за діяльністю недержавних суб'єктів правоохорони в Україні, а також способів впливу на приватні охоронні компанії з боку як держави, так і інших інституцій.

Наукова новизна дослідження

Констатовано, що метою контролю за діяльністю недержавних суб'єктів у сфері забезпечення охорони й безпеки є недопущення відхилень від установленого порядку забезпечення державної безпеки й охорони громадського порядку, попередження, виявлення та припинення дій, що завдають шкоди охоронюваним державою інтересам. У законодавстві є недопустимим існування загальних положень, які

не конкретизують порядок здійснення контролю, що явно не сприяє реалізації публічно значущих функцій у сфері забезпечення правопорядку, дотримання прав і свобод як громадян, так і самих суб'єктів правоохорони, а також реалізації їхнього правового статусу.

Виклад основного матеріалу

Держави, як правило, встановлюють для приватних охоронних компаній певні обов'язки, певні правові межі їх діяльності для забезпечення безпеки громадян. Контроль над недержавними суб'єктами правоохорони забезпечується зазвичай шляхом установа різних відповідних механізмів. Якщо недержавну (приватну) правоохорону розуміти як частину всього сектору правоохорони в державі, то належний контроль сприятиме належному управлінню всією правоохоронною діяльністю в державі, реальному забезпеченню прав і свобод людини.

На жаль, мусимо констатувати, що досить складно чітко визначити роль держави в забезпеченні професіоналізму недержавних суб'єктів правоохорони. Вивчення ситуації як в Україні, так і в інших країнах колишнього СРСР і Східної Європи свідчить про недостатню увагу законодавчої влади до регулювання й контролю за діяльністю недержавних суб'єктів правоохорони. Відсутнє розуміння важливої ролі приватних структур у забезпеченні правопорядку й безпеки. Недостатню увагу приділяється питанням нагляду за професійною діяльністю приватних суб'єктів охорони, у тому числі й регулювання порядку відповідальності цих суб'єктів за неналежне виконання зобов'язань щодо забезпечення безпеки. Держава зобов'язана встановлювати стандарти надання охоронних послуг з урахуванням дотримання прав і свобод людини під час проведення охоронних заходів.

Слід зазначити, що держава не має права втратити монополію на застосування сили в країні. Події останніх років свідчать про те, що певні групи, прикриваючись ідеями революції, здійснюють антигромадську й антидержавну діяльність. Це й окремі громадські формування з охорони громадського порядку та кордону, і деякі громадські організації «правоохоронного спрямування». Експлуатуючи існуючі як внутрішні, так і зовнішні загрози, була створена велика кількість громадських об'єднань, діяльність яких спрямовано на реалізацію антиконституційних цілей. Така тенденція спостерігається в багатьох країнах, що розвиваються, та в країнах третього світу. Приватні

охоронні структури та громадські формування не лише використовуються як альтернатива державним структурам, а нерідко привласнюють усупереч законодавству поліцейські функції [10, с. 235]. Більш ніж в у 44 країнах світу кількість осіб, задіяних у приватній охороні, взагалі перевищує поліцейські сили [11].

Діяльність як державних, так і недержавних суб'єктів правоохорони повинна перебувати в передбачених законом межах. Це вимагає створення надійного й дієвого механізму контролю з боку держави за належним виконанням повноважень, що делегуються державою громадянському суспільству й приватним особам. Українці необхідно забезпечити дієвий контроль за діяльністю недержавних суб'єктів правоохорони. Його метою є недопущення відхилення від установленого порядку забезпечення державної безпеки й охорони громадського порядку, попередження, виявлення та припинення дій, які завдають шкоди інтересам держави й суспільства. Неконтрольованій аутсорсинг діяльності у сфері правоохорони та незабезпечення державою належного контролю за діяльністю недержавних суб'єктів правоохорони можуть призводити до значних порушень прав і свобод громадян [12, р. 14]. Міжнародне право вказує, що держава зобов'язана відповідати за дії або бездіяльність державних органів, що призвели до порушень прав людини [13, р. 11].

Контрольна діяльність держави стосовно недержавних суб'єктів правоохорони є складовою частиною механізму реалізації норм права, які є обов'язковими для досягнення необхідного рівня правовідносин. Контроль є одним із методів (способів) правоохоронної діяльності, стадією управлінського циклу. Належна організація контролю сприяє усуненню недоліків управління. Контроль дозволяє вчасно коригувати здійснення управлінської діяльності й уживати заходів щодо усунення недоліків і відхилень.

Державний контроль за діяльністю недержавних суб'єктів правоохорони має здійснюватися лише за умови дотримання основних його принципів, таких як законність, об'єктивність, дотримання професійної етики, гласність, плановість, систематичність і регулярність, дієвість та оперативність, компетентність, методологічна спрямованість, результативність і ефективність.

Важливість контролю за приватними охоронними компаніями та службами безпеки обумовлюється особливостями послуг, що надаються цими суб'єктами. У процесі своєї

діяльності приватні охоронні компанії можуть застосовувати фізичну силу та спеціальні засоби (в окремих країнах і вогнепальну зброю) щодо громадян, здійснювати затримання, що, у свою чергу, може викликати поведження, що принижує гідність, і фізичні страждання. Подальші приватизація й аутсорсинг у сфері забезпечення безпеки обумовлюють значне розширення цієї галузі та збільшення ризиків порушення прав і свобод людини.

Забезпечення безпеки традиційно ототожнюється з державною монополією – держава забезпечує існування збройних сил, поліцейських структур, а також інших силових структур забезпечення безпеки й правопорядку в країні. У зв'язку з цим саме вона і відповідає за дію й бездіяльність офіційних органів, що призводять до порушень прав людини. Водночас виникає питання відповідальності недержавних структур забезпечення безпеки та правопорядку, яким делеговано певні державні функції. Питання відповідальності недержавних суб'єктів забезпечення правоохорони за порушення прав і свобод людини залишається відкритим.

Приватизація державних функцій забезпечення захисту й безпеки яскраво проявилася в США після Другої світової війни. Урядові структури активно уклали договори із приватними структурами щодо делегування функцій правоохорони [12]. Згодом і в країнах Європи спостерігався активний процес приватизації державних функцій. Приватні структури були допущені до управління в'язницями, центрами утримання мігрантів, до перевезення ув'язнених, до електронних систем спостереження й до охорони дипломатичних представництв. Шляхом залучення до державної діяльності приватних підрядників і субпідрядників держави знімають із себе певну частину відповідальності за дотримання міжнародних стандартів прав людини. Як уже було відзначено, відповідно до міжнародних норм держава зобов'язана відповідати за забезпечення прав людини в діяльності саме державних структур.

Права людини – це всесвітньо визнані норми, захищені міжнародно-правовими договорами, які встановлюють відповідальність держави щодо її громадян та інших осіб на її території. Крім міжнародних актів, зобов'язання та стандарти дотримання прав людини закріплено в національних конституціях, під захистом яких вони і перебувають. Серед прав людини, як правило, виділяють цивільні й політичні права, метою яких є захист приватно-

го життя, захист від катувань і поведження, що принижує гідність, право на свободу на захист від несправедливого арешту й утримання під вартою, право на свободу слова тощо. Крім того, серед прав людини виділяють економічні, соціальні й культурні права, спрямовані на гарантування гідного рівня життя та соціальну захищеність, право на освіту, доступ до культурних цінностей, вільну участь у культурному житті суспільства, користування результатами наукового прогресу тощо.

Проблема виникає в забезпеченні відповідальності недержавних суб'єктів забезпечення безпеки щодо дотримання прав людини. Міжнародні норми щодо захисту прав людини спрямовано на держави, вони покладають юридичну відповідальність на державні органи, якщо ті порушують ці права. Цей механізм був розроблений для обмеження влади держави стосовно своїх громадян. При цьому не була врахована можливість часткового делегування державних функцій приватному сектору економіки. Інакше кажучи, відсутній безпосередній механізм впливу міжнародного законодавства із прав людини щодо їх порушення приватними охоронними компаніями. І хоча існують окремі механізми впливу на держави щодо наймання ними за контрактом приватних структур усередині країни, діяльність таких структур поза територією держави не підлягає жодному контролю. Спільними зусиллями зі збільшення поінформованості громадськості про діяльність приватних охоронних компаній можна підняти стандарти діяльності таких структур.

Необхідність посилення контролю обумовлюється двома основними аспектами. По-перше, існує необхідність підвищити стандарти корпоративного управління галузю недержавної охорони, яка була неодноразово заплямована порушенням дисципліни певних фірм, особливо стосовно прав людини. По-друге, існує більш загальна тенденція до регулювання поведінки всіх бізнес-структур стосовно прав людини в усіх сферах їх діяльності, і ця тенденція досягла апогею з ухваленням однієї з найважливіших ініціатив бізнесу з прав людини за останні роки – Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини – щодо здійснення в межах Організації Об'єднаних Націй стосовно «захисту, дотримання й засобів правового захисту» (UNGPs), які були розроблені Спеціальним представником Генерального секретаря з питань прав людини й транснаціональних корпорацій та

інших підприємств (Резолюція Ради ООН із прав людини № 17/4 від 16 червня 2011 р.¹).

Згідно з п. 5 зазначених принципів держави не звільняються від своїх зобов'язань за міжнародним правом щодо прав людини у випадку, коли вони приватизують сферу надання послуг, які можуть вплинути на реалізацію прав людини. Нездатність держави забезпечити, щоб підприємства, які надають такі послуги, діяли відповідно до правозахисних зобов'язань держави, може призвести до репутаційних і правових наслідків для самої держави. Як необхідний крок у відповідних контрактах на надання послуг або уповноважуючому законодавстві слід чітко вказати, що держава очікує дотримання прав людини цими підприємствами. Державам слід забезпечити можливість ефективного контролю над діяльністю підприємств, у тому числі за рахунок належного незалежного моніторингу й механізмів підзвітності.

У межах свого обов'язку захищати від порушень із підприємницькою діяльністю порушень прав людини держави за допомогою судових, адміністративних, законодавчих або інших відповідних засобів повинні вживати належних заходів для забезпечення того, щоб у випадках, коли такі порушення відбуваються на їхній території та/або в межах їх юрисдикції, зацікавлені сторони одержували б доступ до ефективних засобів правового захисту. І якщо держава не вживатиме належних заходів у разі порушень, проголошена захисна функція держави втрачає свій сенс.

Аналіз Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини (UNGPs) дозволяє виділити чотири можливі способи впливу на приватні охоронні компанії:

- 1) національні правові системи й суди;
- 2) корпоративні норми;
- 3) міжнародні й регіональні добровільні ініціативи;
- 4) міжнародно-правове регулювання.

Кожен зі способів має власні недоліки. По-перше, лише деякі держави мають відповідне законодавство, щоб мати реальний вплив на дії приватних охоронних компаній за кордоном. По-друге, корпоративні норми не мають достатньої ваги й часто не дотримуються самими компаніями. Певні позитивні тенденції спостерігаються стосовно міжнародних і регіональних добровільних ініціатив, а також розвитку міжнародних правових норм.

¹United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs). URL: https://www.ohchr.org/documents/publications/GuidingprinciplesBusinesshr_eN.pdf.

Що стосується приватних військових компаній, то їх правовий статус не визначено у більшості країн світу. Лише декілька країн світу офіційно допускають реєстрацію таких компаній, але зазвичай їм заборонено діяти на території країни реєстрації.

Приватні військові й охоронні компанії нині нерідко використовуються в зонах збройних конфліктів окремими особами, компаніями й урядами. Їх наймають для виконання цілої низки послуг від експлуатації бойових комплексів до захисту дипломатичного персоналу. Останнім часом практика використання приватних військових та охоронних компаній значно розширилася. Спробою врегулювати діяльність цих структур стало ухвалення з ініціативи Швейцарії та Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ) документа Монтре, в якому були відтворені чинні зобов'язання держав, приватних військових і охоронних компаній і їхнього персоналу за міжнародним правом у тому випадку, коли приватні військові й охоронні компанії з якої-небудь причини присутні в зоні збройного конфлікту. У розробці документа взяли участь урядові експерти Австралії, Австрії, Анголи, Афганістану, Німеччини, Іраку, Канади, Китаю, Польщі, Об'єднаного Королівства Великобританії й Північної Ірландії, Сполучених Штатів Америки, Сьєрра-Леоне, України, Франції, Швейцарії, Швеції й Південно-Африканської Республіки. Цей документ не претендує на те, щоб бути юридично обов'язковим, і не має своєю метою легітимізацію використання приватних військових та охоронних компаній у якихось конкретних обставинах. Документ Монтре визначає приватні військові й охоронні компанії як «приватні підприємницькі суб'єкти, які надають військові й/або охоронні послуги, незалежно від того, як вони себе характеризують. Військові й охоронні послуги охоплюють, зокрема, збройну охорону й захист людей та об'єктів, наприклад транспортних колон, будинків та інших місць; техобслуговування й експлуатацію бойових комплексів; утримання під вартою ув'язнених; і консультування або підготовку місцевих військовослужбовців та охоронців»².

²Документ Монтрё о соответствующих международно-правовых обязательствах и переносимых практических методах государств, касающихся функционирования частных военных и охранных компаний в период вооруженного конфликта. Монтрё, 17 сентября 2008 года. URL: <https://www.icrc.org/rus/assets/files/other/montreau.pdf> (дата звернення: 20.05.2019).

На держави покладається обов'язок установлення кримінальної юрисдикції та здійснення контролю за міжнародним правом і національним законодавством щодо злочинів, вчинених приватними військовими компаніями та їхнім персоналом, і, зокрема, розгляд питання про встановлення корпоративної кримінальної відповідальності за злочини, вчинені приватними військовими компаніями, з урахуванням національної правової системи, а також кримінальної юрисдикції стосовно серйозних злочинів, учинених персоналом приватних військових компаній за кордоном. Не звертаючи уваги на активну підтримку й використання приватних військових та охоронних компаній у світовій практиці, хотілося б акцентувати увагу на негативних наслідках діяльності таких суб'єктів для соціуму в цілому. Використання таких структур обґрунтовується головним чином економічними причинами, а насправді під цим ховається небажання офі-

ційної влади відповідати за можливі негативні наслідки.

Висновки

Можемо констатувати, що останніми роками у сфері забезпечення охорони й безпеки спостерігається тенденція прискорення процесу приватизації й аутсорсингу державних повноважень. Це створює додаткові проблеми у сфері контролю за діяльністю приватних охоронних компаній. Констатується значний потенціал для негативного впливу на стан забезпечення прав людини. Існуючі регуляторні правові механізми у сфері охорони й безпеки, в основному, передбачають, що приватні компанії самостійно будуть займатися впровадженням механізмів забезпечення прав людини у свою корпоративну структуру. Україні, як і іншим державам, необхідно привести своє національне законодавство у відповідність до Керівних принципів підприємницької діяльності в аспекті прав людини.

Список бібліографічних посилань

1. Безпалова О. І. Адміністративно-правовий механізм реалізації правоохоронної функції держави : монографія. Харків : НікаНова, 2014. 544 с.
2. Галуцько В. В. Охорона права власності: адміністративно-правові аспекти : монографія. Херсон : ХМД, 2008. 348 с.
3. Боняк В. О. Конституційно-правові засади організації та функціонування органів охорони правопорядку України: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Харків, 2015. 40 с.
4. Бугайчук К. Л. Національна поліція України як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави // Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми : тези доп. круглого столу (м. Харків, 27 жовт. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 30–33. URL: http://www.univd.edu.ua/general/publishing/konf/27_10_2017/pdf/7.pdf (дата звернення: 20.05.2019).
5. Квеліашвілі І. М. Зарубіжна практика застосування аутсорсингу в органах державної влади: перспективи для України. *Державне управління та місцеве самоврядування*. 2015. № 4 (27). С. 171–178.
6. Курило В. І. Правові засади охоронної діяльності. Київ : Кондор, 2005. 182 с.
7. Матюхіна Н. П. Приватизація державних функцій у контексті завдань реформування державного управління // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасників наук.-практ. конф. (м. Харків, 17–18 квіт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого ; НАПрН України ; Благод. фонд «Мир і порядок». Харків : Право, 2015. С. 97–101.
8. Музичук О. М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні : монографія. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2010. 630 с.
9. Юрко С. С. Недержавна охоронна і правоохоронна діяльність в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 252 с.
10. Юртаєва К. В., Завальний М. В. Питання протидії злочинам у сфері громадської безпеки і порядку в контексті приватизації застосування примусу в державі // Кримінально-правові та кримінологічні засоби протидії злочинам проти громадської безпеки та публічного порядку : зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя ХНУВС (18 квіт. 2019 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; Кримінол. асоц. України. Харків : ХНУВС, 2019. С. 234–236.
11. Provost C. The Industry of Inequality: Why the World Is Obsessed With Private Security. *The Guardian*. 12 May 2017. URL: <https://pulitzercenter.org/reporting/industry-inequality-why-world-obsessed-private-security> (дата звернення: 20.05.2019).
12. Likosky M. The Privatization of Violence // *Private Security, Public Order: The Outsourcing of Public Services and Its Limits* / eds: S. Chesterman, A. Fisher. Oxford : Oxford University Press, 2009. P. 11–24. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199574124.003.0001>.
13. MacLeod S. Defining Private Security Accountability // *Whose Responsibility? Reflections on Accountability of Private Security in Southeast Europe* / eds: F. Klopfer, N. van Amstel. Geneva : Geneva Centre

for the Democratic Control of Armed Forces, 2017. P. 9–15. URL: <http://old.csd.bg/artShow.php?id=18039> (дата звернення: 20.05.2019).

Надійшла до редколегії 21.05.2019

ЗАВАЛЬНИЙ М. В. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И НАЦИОНАЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ КОНТРОЛЯ ЗА НЕГОСУДАРСТВЕННЫМИ СУБЪЕКТАМИ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рассмотрены проблемы делегирования государственных полномочий в сфере правоохраны в частный сектор экономики, рассмотрены вопросы осуществления контроля над негосударственными субъектами охранной деятельности. Определены принципы государственного контроля над деятельностью негосударственных субъектов охранной деятельности. Проанализированы международные требования по обеспечению такого контроля как со стороны международных институций, так и в пределах национального законодательства.

Ключевые слова: охрана порядка, негосударственные субъекты охраны порядка, частные охранные компании, частные военные и охранные компании, права человека, контроль.

ZAVALNYI M. V. NATIONAL, INTERNATIONAL AND LEGAL MECHANISMS OF CONTROL OVER THE ACTIVITY OF NON-GOVERNMENT SECURITY ENTITIES

The author of the article has studied the reasons for introducing a control mechanism over the activities of private security companies, which play an increasingly important role in the security sector worldwide. These companies by providing security services, directly influence the security, human rights and democratic order of the country. In this regard, it has been emphasized that the issues of legal regulation of the activities and responsibilities of private security companies are particularly important for society and the state.

The importance of controlling private security companies and security services is conditioned by the particularities of the services provided by these entities. Private security companies in the course of their activities can apply physical force, special means (in some countries even firearms) to citizens, carry out their detention, which in turn can cause degrading treatment and physical suffering. Further privatization and outsourcing in the security sector has led to a significant expansion of this area and increased risks of human rights and freedoms' violations. The author has stated that the purpose of control over the activity of non-government entities in the field of security and safety is to prevent deviations from the established order of state security and public order protection, prevention, detection and termination of actions that harm the protected state interests. The need to strengthen this control is due to two main aspects: 1) there is a need to raise the standards of corporate governance in the field of non-governmental protection of human rights; 2) there is a more general tendency to regulate the behavior of all business structures regarding human rights in all areas of their activities. The author has distinguished four possible ways to influence private security companies: national legal systems and courts; corporate norms; international and regional voluntary initiatives; international and legal regulation.

Key words: policing, non-government security entities, private security companies, private military and security companies, human rights, control.