

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПРОБЛЕМИ ПРЕЗУМПЦІЇ ПРАВОТИ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ЯКІ ВИКОНУЮТЬ ПРОФЕСІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ

Здійснено кримінально-правовий вимір проблеми презумпції правоти працівників правоохоронних органів, які виконують професійні обов'язки в Україні. Доведено, що сама презумпція правоти працівників правоохоронних органів є нічим іншим як правовою фікцією – це наперед помилкове рішення законодавця, проте воно сприяє захисту прав і свобод людини і громадянина, яким у тому числі є представник влади. Запропоновано Закон України «Про Національну поліцію» доповнити ст. 8¹ «Презумпція правомірності дій та рішень поліцейського», що є фактичною правовою презумпцією, а не фікцією, як презумпція правоти.

Ключові слова: повага, гідність, права і свободи, професійні обов'язки, працівник правоохоронного органу, правова фікція, правова презумпція, презумпція правоти, презумпція правомірності дій та рішень поліцейського.

Постановка проблеми. Розділ II Конституції України дуже красномовно називається «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Ст. 28 цього розділу гласить про те, що кожен має право на повагу його гідності, ніхто не може бути підданий такому поводженню, що її принижує. Таке положення Основного Закону фактично містить у собі обов'язок кожної людини, яка перебуває на території України, поважати гідність людей, які її оточують. Це є загальне правило для будь-якого громадянина чи особи без громадянства.

Разом з тим ст. 19 Конституції України проголошує, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Очевидним є той факт, що працівники правоохоронних органів є представниками влади, а тому на них поширюється цей конституційний принцип зобов'язуючої поведінки – під час виконання професійних обов'язків та у побуті діяти лише так, як прямо дозволяє закон. Для пересічних громадян ситуація є діаметрально протилежною – дозволяється будь-яка поведінка, яка прямо не заборонена законом. Ось тут і виникає проблема, яку поки що неможливо розв'язати ні на доктринальному, ні на правотворчому, ні на правозастовчому рівнях – проблема довіри до влади в цілому, що трансформується у неповагу до тих її представників, з якими члени суспільства стикаються найчастіше – працівники правоохоронних органів, якщо ще точніше – поліцейські. Якщо громадянин принижує в першу чергу людську гідність працівника правоохоронного органу під час виконання професійних обов'язків, то останній зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто він позбавлений права діяти у відповідь так, як прямо не заборонено законом. Звичайно, у розвинених країнах це називається презумпцією представника влади (хоча у них про це навіть ніхто не розмовляє, це є константа, яка ніким не оспорюється). Здійснення кримінально-правового виміру проблеми презумпції правоти працівників правоохоронних органів, які виконують професійні обов'язки в Україні, і є метою цієї статті.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід визнати, що проблема презумпції правоти правоохоронців, які виконують професійні обов'язки в Україні, є предметом лише фрагментарних наукових чи публіцистичних публікацій окремих українських вчених. Серед них, зокрема, праці О.М. Бандурки, А.О. Бунтовської, О.А. Галеміна, В. О. Глушкова, Т.І. Гранчак, В.К. Грищука,

С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.А. Журко, С.О. Ковальчук, О.С. Котухи, В.В. Кузнецова, В.М. Куца, О.М. Литвинова, В.А. Мисливого, І.І. Онищука, О.П. Солоніної, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, І.Д. Шутака, В.В. Шаблістого, С.С. Яценка та ін. Разом з тим з позиції кримінально-правового забезпечення нормальної роботи правоохоронця, започаткування дослідження проблеми презумпції його правоти здійснено лише у статтях В.М. Куца, В.І. Осадчого, В.В. Шаблістого, А.О. Цховребова. Саме тому спроба кримінально-правового виміру проблеми презумпції правоти правоохоронців, які виконують професійні обов'язки в Україні, є малодослідженим та актуальним науковим завданням.

Виклад основного матеріалу. Слід погодитися із В.В. Шаблістим з приводу того, що буквально розуміння положень КПК України дає право кожному поліцейському у разі виявлення, наприклад, зброї, наркотичних засобів та ін., їх вилучити та доставити разом із особою до найближчого відділення Національної поліції. На практиці патрульний поліцейський, затримавши особу за підозрою у вчиненні злочину, виявивши у неї вказані предмети, не має права їх вилучити. Він обмежує пересування такої особи, можливо, застосовує спеціальний засіб кайданки та викликає слідчо-оперативну групу. Після її прибуття тільки слідчий має право вилучити певні предмети та скласти відповідний протокол. Питання про очікування приїзду слідчо-оперативної групи, а також контролю за підозрюваним із небезпечними чи забороненими предметами залишається відкритим. Думається, власне український менталітет, коли будь-який поліцейський по факту неправий, не дозволяє реалізовувати таке право. Навряд чи в США виникне питання про незаконність доставлення підозрюваного із, наприклад, наркотичними засобами, до відділку поліції без будь-яких понять, протоколів, свідків та інших осіб. У випадку таких самих дій поліцейського в Україні – одразу будуть скарги в усі можливі інстанції про те, що зброю «підкинули», тому і затримання є незаконним. У зв'язку із цим надактуальним є питання розробки, впровадження в законодавство та правозастосовну діяльність принципу презумпції правоти поліцейського – всі дії працівника поліції є законними, доки іншого не буде встановлено рішенням суду чи іншого уповноваженого органу. Звичайно, така пропозиція потребує широкого обговорення, і не тільки фахового. Можливо, ст. 8¹ «Презумпція правоти поліцейського» Закону України «Про національну поліцію» може мати такий вигляд:

Дії поліцейського є законними, доки іншого не буде встановлено рішенням суду чи іншого уповноваженого органу [1, с. 114–115].

Така законодавча ініціатива є свідченням, швидше, постановки проблеми презумпції правоти представника влади взагалі, а не її вирішенням. Саме тому пропонуємо перейти до розгляду порушеної проблеми у публікаціях вчених різних галузей права і не тільки.

Зокрема, у кримінальному праві та процесі встановлено науково-теоретичну конструкцію складових елементів змісту правових презумпцій, визначених за допомогою характерних ознак та рис: 1) логічна та статична природа, що визначає можливість їх утворення індуктивним та дедуктивним способами; 2) наявність зв'язку між фактами, які встановлені, й тими, що презюмуються; 3) практична зумовленість і роль у кримінальному процесі [2, с. 10–11].

Наукові підходи до встановлення сутності правової презумпції можна систематизувати так: той, що вивчає матеріально-правову презумпцію; той, за яким аналізується процесуальний аспект презумпції; загальний підхід, який є основою перших двох. При цьому згідно з прийнятим юридичною наукою загальним підходом, презумпцію розуміють як припущення, що має об'єктивний і нормативний характер. У матеріальному аспекті правова презумпція розглядається з позицій її логічної природи, адже припущення формулюються на підставі абстрагування до індукції загальноприйнятих явищ, які відбуваються з високим ступенем імовірності. З процесуальної точки зору, презумпція сприймається як припущення, що є способом спростування певних обставин у процесі доказування. Розмежування фікцій і презумпцій можна здійснити, виокремивши характерні риси останніх і визначивши, що дає можливість розрізнити вказані категорії. Узагальнюючи теоретичні знання щодо сутності й змісту правової презумпції, можна визначити такі її риси: існує як припущення з високим ступенем імовірності (за Д. Мейером); закріплена нормативним приписом або юридичним фактом галузей права (матеріального, процесуального) – юридична презумпція; є чимось природним, у зв'язку з чим є істинним – фактична презумпція, її зміст полягає у неспростовності, за винятком тих ви-

падків, коли доведено зворотнє. За визначеними рисами правової презумпції можна розмежувати фікцію і презумпцію за змістовною ознакою. Так, якщо фікція у формі норми чи інституту права закріплює неіснуюче, але те, що має значення для розвитку суспільних відносин і подолання прогалин та колізій у законодавстві, то презумпція передбачає припущення, яке існує. Його неспростовність презюмується. Загалом і фікції, і символи, і презумпції слугують засобами необхідної формалізації права, дають праву можливість повніше й ефективніше об'єктивуватися. Ці засоби юридичної техніки використовуються також для віддзеркалення тієї або іншої ідеології, формування різних правових технологій. Презумпцію, у свою чергу, слід розуміти як виключно юридико-технічний засіб, що виконує певні функції і ґрунтується або на індуктивних узагальненнях (спростовні і неспростовні презумпції), або на експериментальному моделюванні (квазіпрезумпції). Оскільки до категорії правової презумпції включають так звані фактичні або природні презумпції, під якими розуміють припущення, деякі з них не мають у законі юридичного значення, а деякі надзвичайно складно відмежувати від фікцій [3, с. 28, 29].

Як бачимо, проголошена нами проблема презумпції правоти працівника правоохоронного органу під час виконання професійних обов'язків не підпадає ні під ознаки правової презумпції, ні під ознаки правової фікції. Криза поваги до представника влади в сучасному українському суспільстві взагалі робить подібні дослідження «приреченими на невдачу», але дискусії ми продовжуємо далі.

Правові фікції відрізняються від презумпцій: за порядком їх закріплення в законі (презумпції бувають прямі та непрямі, а фікції завжди безпосередньо закріплені в нормі закону); за ознакою неспростовності (презумпції можуть бути як спростовними, так і неспростовними, а фікції завжди неспростовні); за відсутністю ймовірності обставини, яка стверджується (презумпції завжди припускають можливість хоча б двох варіантів – презюмована обставина відповідає або не відповідає дійсності, а в разі з фікцією ми задалегідь знаємо, що закріплене в законі твердження не відповідає дійсності) [4, с. 112].

Як бачимо, правову презумпцію можна спростувати, якщо доведено інше (обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили). Проблема ж правових фікцій у кримінальному праві ніким не оспорується, адже вони є наперед хибними, хоч і закріплені в законі. Наприклад, встановлення кримінальної відповідальності за вираження ззовні своїх поглядів та переконань – кримінальна відповідальність за прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди (ст. 368 КК України) є наперед хибним рішенням законодавця, проте воно дозволило формально виконати вимоги міжнародних зобов'язань та має безумовно позитивне значення – кожна службова особа на підсвідомому рівні знає, що сам факт прийняття пропозиції або обіцянки неправомірної вигоди є злочином, за вчинення якого буде звільнення, а не обвинувальний вирок.

Підтвердженням нашої тези є те, що, незважаючи на існування спільного між фікціями та помилками у кримінальному праві України, між ними існує різниця. Якщо фікція моделює те, чого не існує, то помилка відображає конкретні дії чи відносини. Аналогічність фікції та помилки проявляється у тому, що як кримінально-правова фікція, так і правотворча помилка – це наслідок невірних дій законодавця, які офіційно закріплені у кримінальному законодавстві України, проте є такими, що порушують загальні принципи, норми правотворення. Відмінність між фікцією та помилкою виражається й у тому, що застосування правотворчої помилки законодавцем тягне за собою негативні юридичні, соціальні наслідки, тоді як застосування фікції часто, навпаки, тягне за собою позитивні наслідки: спрощує тлумачення норм кримінального законодавства, має позитивний вплив на охорону прав громадян [5, с. 258].

У найзагальнішому вигляді в сучасній юриспруденції правову презумпцію визначають як закріплене в нормах права припущення про наявність або відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними. Оскільки презумпції встановлювали наявність фактів або подій з різних сфер дійсності, то для визначення точного значення їх поділили на фактичні і юридичні. Таким чином, сучасна юридична наука виділяє і використовує термін «правова презумпція», який є правовим аспектом загального поняття припущення [6, с. 110].

Якщо презумпції встановлюють наявність фактів або подій з різних сфер дійсності, то сфера правоохоронної діяльності є однією із них. Неможливо навіть не якісно, а взагалі виконувати свої професійні обов'язки, коли ти наперед знаєш, що ти неправий – будь-яке звернення чи скарга на дії поліцейського автоматично переводять останнього у відповідача, який сам має доводити правомірність своїх дій. Де ж у такому випадку

«презумпція невинуватості»?

Серед існуючих класифікацій найбільш цікавою і разом з тим однією із найбільш спірних є класифікація правових презумпцій за фактом правового закріплення. За цією ознакою правові презумпції поділяються на фактичні й правові. Потреба більш детально дослідити подану класифікацію презумпцій у нашій роботі зумовлена тим, що іноді фактичні презумпції помилково ототожнюються з непрямыми. Це і є наслідком неправильного розуміння критеріїв класифікації, адже поділ презумпцій на правові й фактичні здійснюється за критерієм факту їх правового закріплення, а поділ презумпцій на прямі й непрямі відбувається за критерієм форми (способу) вираження (закріплення) презумпцій у нормах права [7, с. 80].

Правові презумпції можуть бути класифіковані за такими підставами:

1. За фактом правового закріплення – на фактичні і юридичні.
2. За сферою дії – на загальноправові, міжгалузеві і галузеві.
3. За можливістю спростування – на спростовні і неспростовні.
4. Залежно від закріплення в матеріальному або процесуальному праві та з урахуванням значення у правовому регулюванні – на матеріально-правові і процесуальні.
5. За напрямком дії – направлені на забезпечення прав людини, поваги її честі і гідності та направлені на досягнення істини.
6. Залежно від юридичної сили нормативного правового акта, в якому вони містяться виділяють міжнародно-правові, конституційні, такі, що містяться в законах і підзаконних нормативних правових актах, локальні.

Класифікація правових презумпцій має велике теоретичне і практичне значення. Об'єднання окремих видів презумпцій у класифікаційні групи дозволяє визначити їх місце в регулюванні кримінально-процесуальної діяльності, розкрити механізм їх впливу на формування і розвиток кримінально-процесуального законодавства та правозастосовчої практики, більш суттєво дослідити їх загальні ознаки [8, с. 269].

Враховуючи викладене, можемо виразити тільки надію, що презумпція правомірності дій та рішень (а не правоти) працівника правоохоронного органу під час виконання професійних обов'язків буде за фактом правого закріплення – юридичною; за сферою дії – галузевою; за можливістю спростування – спростовною (для зняття напруги та дискусійності з проблеми); залежно від закріплення в матеріальному або процесуальному праві та з урахуванням значення у правовому регулюванні – матеріальною, а не процедурною; за напрямком дії – направлена на забезпечення прав людини, поваги її честі і гідності (поліцейський виконує свої професійні обов'язки в першу чергу саме з такою метою); залежно від юридичної сили нормативного правового акта, в якому вони містяться – такою, що буде міститися в законах і підзаконних нормативних правових актах.

Під правовою фікцією слід розуміти вживаний у праві техніко-юридичний прийом, яким неіснуюче положення оголошується таким, що існує і набуває обов'язковості через закріплення його у правовій нормі. Презумпція та фікція, як правові категорії, настільки переплітаються між собою, що їх практично неможливо розрізнити. Іноді ми спостерігаємо, що законодавець свідомо переплітає ці поняття. Таким чином, здійснюючи ці дії, він вводить нас в оману, намагаючись викликати більш обережне ставлення до фікції, ніж до презумпції. Презумпція, як така, завжди користувалася більшою прихильністю юристів та викликала довіру у людей, досить далеких від юриспруденції. Більше того, з часом висловлювалися думки, що у фікції та презумпції взагалі немає нічого спільного, і це абсолютно різні явища. Презумпції, як і фікції, мають дуже багато спільного. Це результат юридичного мислення, штучні явища, створені у процесі нормотворчої діяльності та правозастосування. Схожість між презумпціями і фікціями полягає ось у чому: 1) як ті, так і інші, умовно приймаються за істину, на що неодноразово зверталася увага у правовій літературі. Необхідно тільки зазначити, що схожість між правовими презумпціями і фікціями тим більша, чим менший ступінь вірогідності містить в собі та чи інша презумпція; 2) правові презумпції і фікції одержують нормативне закріплення. Відмінності між досліджуваними явищами можна знайти також у характері утворення і мірі достовірності закріплюваних положень. Що стосується презумпції, вона виступає як припущення, але таке, що може бути спростоване. Фікції – це помилкові положення з самого початку, які не можуть бути спростовані, оскільки в цьому немає сенсу. Крім того, вони мають імперативний характер, а презумпції є як імперативними, так і диспо-

зитивними [9, с. 131].

Дійсно, якщо презумпції виступають як припущення, але такі, що можуть бути спростовані, то ми цілком впевнено та аргументовано припускаємо, що презумпція правоти працівника правоохоронного органу під час виконання професійних обов'язків зобов'язана знайти своє місце і в юридичній доктрині, і в правотворенні, і правозастосуванні. Таке наше припущення може бути спростоване, проте нами поки що формується доктринальний рівень проблеми.

Для ефективної діяльності міліції (нині – поліції. *О.К.*) України в процесі забезпечення реалізації конституційного принципу та гарантії права особи на презумпцію невинуватості необхідно:

- усвідомити важливість принципу презумпції невинуватості, який має загальнодержавне значення, закріплений у Конституції України, а отже, його недотримання призводить до порушення інтересів осіб, забезпечення яких є пріоритетним напрямом діяльності поліції;

- викоринити практику неправильного тлумачення працівниками поліції конституційних положень, які становлять формулу презумпції невинуватості, завдяки розширеному тлумаченню цієї правової норми. А це, у свою чергу, впливатиме на повноту реалізації зазначеного принципу в практичній діяльності;

- на державному рівні забезпечити єдність судової політики із забезпечення принципу презумпції невинуватості. Це виявляється у формуванні чітких загальних стандартів, які будуть використовуватися у процесі доведення вини обвинуваченого й унеможливають ухвалення різних рішень судів у розгляді однакових питань [10, с. 332].

У правовій науці відсутні спеціальні наукові дослідження щодо окремих конституційних презумпцій у сфері реалізації прав і свобод людини. Враховуючи значення конституційних презумпцій, наукові дослідження в межах галузевих правових наук необхідно спрямувати на розробку наукових положень щодо вдосконалення правового механізму реалізації конституційних презумпцій у сфері прав та свобод людини. Конституційні презумпції у сфері прав та свобод людини встановлюють найбільш значущі правові положення, адресовані суб'єктам конституційних правовідносин, є необхідним додатковим інструментом реалізації прав і свобод людини, оскільки діють до їх можливого офіційного спростування відповідними компетентними органами. З метою створення правових умов для реалізації прав та свобод людини і громадянина ці презумпції та механізм їх застосування повинні бути відображені не лише в Конституції України, а й у галузевих нормативних актах. Установлені конституційні презумпції, що діють у сфері реалізації прав та свобод людини і громадянина, мають виражені критерії для правомірної поведінки (діяльності) суб'єктів конституційно-правових відносин і припускають обов'язок усіх суб'єктів конституційного права діяти на підставі та відповідно до Конституції України. Будь-яке порушення положень конституційних презумпцій у даній сфері негативно позначається як на реалізації інтересів громадян, так і держави загалом. Разом з тим, незважаючи на їх значення, конституційні презумпції належним чином не закріплені у галузевому правовому регулюванні. Через недостатню увагу законодавчого органу до конституційних презумпцій, що забезпечують реалізацію прав та свобод людини і громадянина, зазначені презумпції належним чином не відображені в галузевих нормативних актах, що ускладнює їх практичне застосування. З огляду на викладене вище, конституційні презумпції у сфері прав та свобод людини потребують закріплення та визначення механізму їх застосування у галузевому правовому регулюванні [11, с. 55–56].

Як бачимо, презумпція правоти працівника правоохоронного органу дуже часто протиставляється презумпції невинуватості. У зв'язку із цим зазначимо таке.

Слід підтримати пропозицію закріплення презумпції осудності і пропонуємо її, як варіант, у такій редакції: «Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого цим Кодексом, вважається осудною, доки не буде доведено зворотнє». З огляду на сказане, проблема презумпції осудності потребує поглибленого вивчення і належить до перспективних напрямків дослідження в науці кримінального права [12, с. 186].

Думається, кожна людина, яка порушила кримінально-правову заборону, вважається такою, що повністю усвідомлювала свої дії та керувала ними, доки іншого не буде встановлено судом на підставі висновку судово-психіатричної експертизи. Це є фактична презумпція у кримінальному праві, проте вона ні в кого не викликає сумнівів чи заперечень.

Разом з тим, наприклад, для платника податків природними є мінімізація витрат праці й захист його власності, а також небажання підкорятися нерозумним вимогам фіскальних органів. Проте, зі свого боку, для органів ДФС України природно забезпечувати ефективну роботу та виконання завдань відповідно до повноважень, не допускати порушень прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій (ст. 21 ПК України), забезпечувати правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства України з питань державної митної справи, забезпечувати виконання зобов'язань, передбачених міжнародними договорами України з питань державної митної справи, укладеними відповідно до закону, здійснювати митний контроль, забезпечувати справляння митних платежів, контроль правильності обчислення, своєчасності та повноти їх сплати, застосування заходів щодо їх примусового стягнення у межах повноважень (ст. 544 Митного кодексу України) тощо. Отже, можна стверджувати, що поняття «презумпція правомірності рішень платника податку» не повністю розкриває рівність суб'єктів податкових та митних відносин та потребує доповнення такою презумпцією, як «презумпція правомірності дій та рішень контролюючих органів» [13, с. 188].

Як бачимо, фахівці у сфері фінансового права цілком слушно вказують на те, що неможливо податківцю забезпечити адміністрування усіх податків, зборів та платежів, коли для платника податків ухилення від такого обов'язку є нормою та дією презумпції невинуватості, а для працівника правоохоронного органу – це обов'язок потім шукати відповіді на скаргу, а не якісно виконувати свої обов'язки. Болючу та резонуючу для нашого суспільства презумпцію правоти запропоновано трансформувати у цілком прийнятну для усіх – презумпцію правомірності дій та рішень представника влади, який і так зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

З приводу презумпції невинуватості як юридичної та неспростовної, конституційної презумпції зазначимо таке. Д.Г. Михайленко взагалі дійшов до висновку, що презумпція невинуватості не є безумовною та може бути порушена фікцією – обмеження принципу презумпції невинуватості шляхом перенесення тягаря доказування щодо такої обставини, як законність примноження активів, із сторони обвинувачення на сторону захисту (суб'єкта корупційного злочину) за умови попереднього доведення державою значного збільшення активів суб'єкта і невідповідності такого збільшення задекларованим законним доходам при встановленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення є пропорційним з огляду на мету, яка досягається дією цього заходу. Отже, перенесення тягаря доказування нормою про незаконне збагачення з метою протидії корупції не суперечить п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та узгоджується із приписами ст. 62 Конституції України і ст. 17 КПК України [14, с. 390].

Дуже дискусійною є точка зору І.Д. Шутака, який висвітлив питання колізії між презумпцією невинуватості громадянина та презумпцією правоти поліцейського та дійшов до дуже однобоких висновків. Вчений зазначає, що підготовка українських поліцейських тривала півтора, максимум два місяці. Не всі були фізично підготовлені, не кожен і далеко не кожен з патрульних тримав у руках вогнепальну зброю. Тим більше не кожен готовий її застосувати на практиці. МВС в особі керівництва зробило все для того, щоб нова патрульна поліція була в конфлікті з існуючою системою органів внутрішніх справ. Служби і підрозділи стали працювати в різнобій, взаємодії немає. І все це на тлі постійного пресингу, погоні за «відьмами», погоні за якимись зрадниками. Як результат, тільки в столичну поліцію зараз недобір 50 %, а показник розкриття злочинів у Києві – менше 10 %. Більшість злочинів розкриваються в першу чергу завдяки зв'язкам з інформаторами, які напрацьовуються роками, а не за кілька місяців. Звинувачувати поліцейських не можна. Адже багато людей прийшли на службу дійсно з вірою, що зможуть змінити країну. Але от тільки реформу ніхто проводити не збирався. Щоб поліція працювала максимально ефективно, не потрібно встановлювати ніякі штучні презумпції, а необхідно розробити чіткі та ефективні алгоритми дій поліцейських для критичних ситуацій. Вказані алгоритми повинні відповідати суспільному договору, тобто суспільство повинно бути в більшості своїй згодне з методами роботи поліції, з допустимим рівнем насильства тощо. Саме суспільству обирати, яку модель поліції будувати – як у США, як у Канаді, або як у Норвегії чи Данії. Договір досягається шляхом широкої суспільної дискусії, «роботи над помилками» поліції, широко освітлюваними судовими

процесами. Дії поліцейських повинні узгоджуватися із законом, Конституцією і Європейською конвенцією з прав людини. При цьому закон можна і потрібно коригувати відповідно до вимог ефективності в рамках суспільного договору. Порушувати Конституцію та Конвенцію не можна. *У першу чергу мова повинна йти про права та безпеку громадян, а вже потім про безпеку поліцейського* (курсив наш. – О.К.). Тому і поліція, і інші правоохоронці повинні працювати над зростанням безпеки громадян. Життя правоохоронців можна захистити більш ефективною підготовкою. Аналіз ситуації в Дніпрі свідчить, що поліцейські не дотримувалися елементарних норм особистої безпеки, відволікалися і перебували на лінії вогню, що зробило затримання правопорушника, що застосував зброю, неможливим. А право стріляти у них і так є за законом про Національну поліцію. Тільки тренування і навчання може захистити поліцейських у критичних ситуаціях і допомогти їм ефективно виконувати свої функції. Чим краще продумано алгоритм, тим більш точно він виконується, чим більш зрозуміла усім суть суспільного договору, тим більше довіри до поліції. І тільки після певного позитивного досвіду, рефлексії та аналізу негативного досвіду у свідомості критичної більшості формується «презумпція довіри» або, якщо завгодно, «презумпція правоти» поліцейського. І тільки у свідомості – тобто це може бути психологічна установка, соціальна норма, а не юридична категорія. Таким чином, внесення до Верховної Ради законопроекту про презумпцію правоти поліцейського може підготувати ґрунт для порушення прав людини і громадянина. Більш того, презумпція правоти поліцейського суперечить презумпції невинуватості громадянина. Якщо діє принцип невинуватості, то на нього накладається принцип правоти. Не можуть ці два принципи діяти одночасно, це апоріє неможливо, це абсурд. Або діє один принцип, або діє інший принцип. Два принципи абсолютно входять у колізію [15, с. 14].

Думається, ці судження є не зовсім такими, що відповідають дійсності, з певних підстав.

По-перше, жодної колізії тут немає, оскільки навіть конституційний принцип презумпції невинуватості, що відображений і в КК України, є таким, що може бути порушений самим законодавцем і це не є порушенням навіть Європейської конвенції з прав людини, ні рішень Європейського суду з прав людини.

По-друге, працівники поліції щоденно чують погрози від різного роду керівників про порушення щодо них кримінального провадження за перевищення влади чи службових повноважень – під час правомірного затримання особи, яка обґрунтовано підозрюється у вчиненні адміністративного чи кримінального правопорушення, було застосовано спеціальний засіб – кайданки. Затримана особа оскаржує в суді дії поліцейського, в більшості випадків скаргу задовольняють, а проти поліцейського відкривають кримінальне провадження за ч. 2 ст. 365 КК України – як зловживання службовими повноваженнями працівником правоохоронного органу, поєднаного із застосуванням спеціального засобу або насильства. Ситуація настільки стала критичною, що поліцейські саме з 2018 року дуже часто відмовляються застосовувати кайданки через страх бути покараним за виконання своїх професійних обов'язків. Про застосування чи використання вогнепальної зброї мова навіть не йде. Мова йде про поліцейського із вищою юридичною освітою та значним досвідом роботи.

Висновки. Отже, кримінально-правовий вимір проблеми презумпції правоти правоохоронців, які виконують професійні обов'язки, показав, що сама презумпція правоти працівників правоохоронних органів є нічим іншим як правовою фікцією – це наперед помилкове рішення законодавця, проте воно сприяє захисту прав і свобод людини і громадянина, яким у тому числі є представник влади.

Враховуючи той факт, що Національна поліція є основним суб'єктом правозастосування в країні, саме Закон України «Про Національну поліцію» пропонуємо доповнити ст. 8¹ «Презумпція правомірності дій та рішень поліцейського».

Фактично пропонуємо відійти від «презумпції правоти» до «презумпції правомірності дій та рішень» – скасування адміністративних матеріалів судом не має бути підставою для відкриття кримінального провадження проти поліцейського, який застосував до правопорушника спеціальний засіб типу кайданки через те, що сам суддя нещодавно сплатив штраф за перевищення швидкості.

Про яку безпеку громадян можна вести мову, коли поліцейський не впевнений у власній безпеці – проблему можна вирішити виключно запровадженням у законодавство та правозастовну практику трансформованої від правової фікції правоти до презумпції

правомірності дій та рішень. Правота може мати місце при довірі та повазі, проте ці категорії є недосяжними для працівників правоохоронних органів, адже завжди є сторона конфлікту, яка не задоволена його вирішенням.

Бібліографічні посилання

1. Шаблюстий В.В. Удосконалення кримінально-правового забезпечення поліцейської діяльності в Україні. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 3. С. 112–115.
2. Крымов А. А. Правовые презумпции в уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Москва, 1999. 215 с.
3. Уляновська О. Розмежування понять правової презумпції та правової фікції. Погляди провідних учених. *Віче*. 2011. № 10. С. 26–30.
4. Черемнов Д. Співвідношення категорій «презумпція» і «фікція» у цивільному процесуальному праві. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2013. № 3. С. 109–112.
5. Грищенко О.П. Співвідношення та відмежування кримінально-правової фікції і помилки. *Право і суспільство*: наук. журнал. 2013. № 6. С. 255–258.
6. Гудзь Д.С. Співвідношення правової презумпції зі спорідненими правовими категоріями. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 109–113.
7. Котуха О.С. Класифікація та характеристика окремих видів юридичних презумпцій. *Європейські перспективи*. 2012. № 2 (1). С. 79–86.
8. Гаргат-Українчук О.М. Класифікація правових презумпцій у кримінальному процесі України. *Університетські наукові записки*. 2009. № 2. С. 265–270.
9. Супрун Т. М. Правові презумпції та суміжні поняття. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 2. С. 125–132. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_2_19
10. Бунтовська О.А. Діяльність міліції України у процесі забезпечення реалізації конституційного принципу презумпції невинуватості. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 326–333.
11. Котуха О.С. Конституційні презумпції у сфері реалізації прав людини. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки*. 2016. Вип. 3. С. 50–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvika_u_2016_3_6 (дата звернення: 02.01.2019 р.).
12. Васильєв А.А. До питання про презумпцію осудності в кримінальному праві. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2004. Вип. 25. С. 182–186.
13. Войтенко І. Презумпція правомірності дій та рішень контролюючих органів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2017. № 865. С. 184–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnulpurn_2017_865_30. (дата звернення: 02.01.2019 р.).
14. Михайленко Д.Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2015. Т. 17. С. 356–400. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponua_2015_17_15 (дата звернення: 02.01.2019 р.).
15. Шутак І.Д. Колізія між презумпцією невинуватості громадянина та презумпцією правоти поліцейського. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 5. С. 9–15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2016_5_4 (дата звернення: 02.01.2019 р.).

Надійшла до редакції 03.01.2019

Kirbyatyev O.O. Criminal legal dimension of the problem of presumption of innocence of law enforcement officers who perform professional duties. The criminal-legal dimension of the problem of the presumption of the rightness of law enforcement officers who carry out professional duties in Ukraine is carried out.

It is proved that the very presumption of the right of law enforcement officers is nothing more than a legal fiction - it is in advance a false decision of the legislator, but it contributes to the protection of the rights and freedoms of man and citizen, including a representative of the authorities. The Law of Ukraine "On National Police" is proposed to supplement Art. 81 "Presumption of legitimacy of actions and decisions of the police officer", which is an actual legal presumption, and not a fiction, as a presumption of justice.

It is assumed that the very presumption of legitimacy of actions and decisions of an employee of a law enforcement body during the performance of professional duties should be on the fact of legal consolidation – legal; in the sphere of action – sectoral; with the possibility of refutation – rebuttal (for the removal of tension and discussion of the problem); depending on consolidation in material or procedural law and taking into account the meaning in legal regulation - material, and not pro-fool; in the direction of action – is aimed at ensuring human rights, respect for its honor and dignity (the policeman performs his professional duties in the first place precisely for this purpose); depending on the legal force of the normative legal act in which they are contained – such that it will be contained in the laws and by-laws of normative legal acts.

It is proposed to move away from the "presumption of righteousness" to the "presumption of legitimacy of actions and decisions" – the cancellation of administrative materials by the court should not be the basis for opening a criminal proceeding against a policeman who has applied a special tool such as shackles to offenders through certain exceptional subjective circumstances.

Keywords: *respect, dignity, rights and freedoms, professional duties, law enforcement officer, legal fiction, legal presumption, presumption of justice, presumption of lawfulness of actions and decisions of a policeman.*