



НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ



АДВОКАТСЬКА ТЕХНІКА: методика підготовки прямого допиту і вступної промови





НАЦІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ
АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

РАДА АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

АДВОКАТСЬКА ТЕХНІКА: МЕТОДИКА ПІДГОТОВКИ ПРЯМОГО ДОПИТУ І ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

УДК 347.965.4
ББК 67.75 (4Укр)
347

Практичний посібник підготовлено відомим адвокатом, Головою комітету законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України **Зейканом Ярославом Павловичем**. Посібник є другою роботою автора у серії методичних матеріалів Національної асоціації адвокатів України.

Зейкан Я. П.

347 Адвокатська техніка: методика підготовки прямого допиту і вступної промови / Я. П. Зейкан. — Х. : Фактор, 2016. — 160 с.

ISBN 978-966-180-704-3

Кримінальний процес за правилами КПК України 2012 року відзначається особливостями, які характеризуються в першу чергу тим, що для сторін розширені можливості в реалізації принципу змагальності. Для цього адвокат повинен володіти основними прийомами адвокатської техніки, зокрема методикою підготовки прямого допиту і вступної промови.

У цьому посібнику розкрито основні техніки та тактики прямого допиту і вступної промови, оволодіння якими допоможе адвокату досягти максимальних результатів у судовому процесі.

УДК 347.965.4
ББК 67.75 (4Укр)

ЗМІСТ

Favor defensionis, або ж сприяння захисту	6
Загальні питання.....	7
Про відносини з клієнтом.....	7
Про презумпцію невинуватості, істину і доведеність вини.....	9
Адвокатська техніка.....	12
Консультаційна робота адвоката.....	13
Мета співбесіди.....	13
Проведення співбесіди	14
Резюме.....	14
Стадії співбесіди	14
Перша стадія — зустріч і встановлення «правил гри»	14
Вільний виклад суті звернення.....	19
З'ясування правової позиції та хронології подій.....	21
Резюмування.....	22
Завершення співбесіди	23
Консультавання	24
Про мову адвоката та стиль його процесуальних документів	26
Таймінг	27
Володіння методикою підготовки до судового процесу в умовах КПК 2012 року	28
Використання фокус-групи і психодрами.....	29
Особливості захисту у «резонансних справах»: що повинен знати адвокат.....	36
Підготовка до процесу	37
Поведінка у процесі.....	37
До питання про тримання під вартою.....	38
Переконання поза розумним сумнівом (ст. 17 КПК)	39
АРГУМЕНТИ ДЛЯ ЗАЯВ І СКАРГ	40
Щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави.....	49
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ.....	51
ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ	55
1. Збирання доказів.....	55
2. Відбір свідків.....	56
3. Порядок надання доказів	60

ВСТУПНА ПРОМОВА	62
Зміст вступної промови	63
Щілі ефективної вступної промови	64
Про початок промови	65
Коротке відтворення справи	65
Представте свої аргументи	66
Представте наростаючу напругу	67
Закінчення	68
Уникайте перебільшення доказів	69
Використовуйте наочні засоби	69
Тривалість вступної промови	70
Тактичні завдання вступної промови	70
Зразок звернення до суду із спростуванням поширеної неправдивої інформації	71
Приклади аргументів захисту	76
Проголошення вступної промови	77
ПРЯМИЙ ДОПИТ	83
Питання, пов'язані з показаннями свідків (ст. 65 – 67, 96, 225, 352 КПК)	83
Прямий допит – це найскладніша частина судового розгляду (за матеріалами американських спеціалістів)	87
«Принцип петлі» при прямому допиті	88
Клієнт як свідок	92
Запитання адвоката	96
Показання свідка	98
Структура прямого допиту	99
Хронологічний спосіб	99
Вступ	102
Загальні відомості	103
Місце події	105
Подія	109
Думка свідка	110
Теперішній час	110
Темп	111
Демонстрація свідком	113
Вибіркове повторення	114
Речові докази	116
Наслідки	117
Закінчення	119
Не цурайтеся слабких сторін і пам'ятайте про перехресний допит ..	120
Прицільний допит (допит з опорою на головну подію)	122

Мова прямого допиту.....	123
Питання юриста.....	123
Відповіді свідка.....	125
Підготовка свідків і самого себе.....	126
Підготуйте себе.....	127
Підготуйте свідка.....	128
Свідки — очевидці події.....	133
Місце події.....	134
Освітлення.....	134
Діяння.....	134
Представлення речових доказів.....	136
Завершення.....	137
Вступ.....	137
Біографічні дані.....	138
Місце події.....	139
Дія.....	140
Наслідки.....	141
Закінчення.....	141
Біографічні дані.....	142
Дія.....	142
Докази.....	143
Закінчення.....	143
Свідок, що розповідає про особливості характеру.....	144
Бесіди, телефонні розмови та інше спілкування.....	146
Бесіди.....	146
Голосові повідомлення.....	147
Спілкування за допомогою електронних засобів.....	147
Поновлення пам'яті.....	148
Очікуйте на перехресний допит та питання від судді й присяжних.....	150
Коли саме під час прямого допиту ви повинні нейтралізувати перехресний допит.....	154
Допит свідка, якого викликала одна сторона, після перехресного допиту іншою стороною.....	156

ПОШИРЕНІ ПРОБЛЕМИ.....	157
Слабкий вступ.....	157
Дуже довго, дуже детально.....	157
Немає словесного малюнку.....	157
Недостатньо речових доказів та наочних матеріалів.....	157
Слабке закінчення.....	158
Недостатня підготовка свідків.....	158
Післямова.....	159

FAVOR DEFENSIONIS, АБО Ж СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ (ЗАМІСТЬ ПЕРЕДМОВИ)

Судді, адвокати і прокурори — це основні фігури у судовому процесі, і тому єдиний погляд на застосування норм Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) є дуже важливим. Від цього залежить нормальна робота по відправленню правосуддя. Обвинувальний ухил та надмірна інквізиційність, виплекані українською владою починаючи з далекого 1991 року і підкріплені реальною судовою практикою, не здають своїх позицій і в умовах КПК 2012 року. Одним із засобів його подолання могло би бути спільне вивчення особливостей нового закону на семінарах за участю суддів, прокурорів та адвокатів.

Модними у науковому світі України є розмови про *favor defensionis* (тобто сприяння захисту). У світовій практиці конструкції сприяння захисту успішно застосовувались саме для компенсації надмірних інквізиційних витоків судочинства і обвинувального ухилу.

Сприяння захисту знаходить свій процесуальний прояв у наявності презумпції невинуватості, тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, у певній асиметрії при доказуванні, праві на мовчання, праві на визнання доказів недопустимими, забороні до погіршення становища засудженого у певних випадках та праві на останнє слово. Від розмов про сприяння захисту потрібно переходити до реальних справ. І адвокати повинні ініціювати ці питання, ставити проблеми перед судом для вироблення правових позицій з точки зору *favor defensionis*.

Реальна практика розгляду справ за правилами КПК 2012 року вказує на проблеми, до вирішення яких як судді, так і адвокати та прокурори не завжди готові. Особливо важливими є питання застосування рішень Європейського суду з питань захисту прав людини, зокрема, допустимості доказів, гарантій права на захист та справедливості покарання.

У значній мірі «кожна законодавча новела перебуває на кінчику адвокатського пера» (як образно висловлюється професор Зорислава Ромовська). І успіх законодавчих новел КПК 2012 року залежить від того, чи зуміють адвокати скористатися тими можливостями, які їм надає кримінальний процес, а також від того, чи дозволить слідчий суддя, суд скористатись такими можливостями.

Ось приклад із зали судових засідань: адвокат, допитуючи свідка обвинувачення, ставить навідне запитання. Суддя робить зауваження, що це не перехресний допит. Адвокат, зіславшись на ч. 7 ст. 352 КПК, наполягає на своєму праві. Головуючий, заглянувши в Кодекс, дозволяє адвокату продовжувати. Суддя виявився на висоті, бо з'ясувавши свою

помилку, виправив її. Але у декого з присутніх могло скластись враження, що суддя не орієнтується у новелах Кодексу. Тому не кожний суддя, допустивши подібну помилку, наважиться її виправити, вважаючи, що від цього може постраждати його авторитет.

Іноді суд потребує підказки. Але жоден суддя не допустить, щоб йому підказував адвокат або прокурор. Однак якщо підказка буде викладена у певній процесуальній формі (заява, зауваження, заперечення, протест або клопотання), то суд не тільки допустить її, але і прийме по ній відповідне рішення. У зв'язку з цим є невирішене питання практичного плану, вже давно реалізоване у судах Європи, США і навіть Росії, а саме якщо у судовому засіданні виникає необхідність висловити своє зауваження або заперечення, адвокат заявляє: «Протестую — показання з чужих слів» або «Протестую — навідне запитання». Суддя негайно приймає рішення: «Протест приймається» або ж «Протест відхилено». І процес продовжується.

Право на заперечення або протест (рішуче заперечення, незгода) гарантовано ст. 20, 22, п. 10 ч. 3 ст. 42 та ч. 8 ст. 352 КПК, які передбачають можливість подавати зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій і право головуючого зняти питання під час допиту свідка за протестом сторони. Адвокати і прокурори мають користуватись цим правом, а суд повинен забезпечувати реалізацію такого права.

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

Кримінальний процес за правилами 2012 року відзначається особливостями, які характеризуються в першу чергу тим, що для сторін розширені можливості в реалізації принципу змагальності (ст. 20, 22 КПК). Для цього адвокат повинен володіти навичками у пошуку доказів і технологією прямого і перехресного допиту, методикою підготовки із застосуванням фокус-групи та психодрами.

Адвокат повинен усвідомлювати, що судовий процес — це постановочний спектакль, поставлений двома режисерами — захисником і прокурором. А це вимагає ретельної підготовки до майбутнього процесу не тільки з боку адвоката, але і свідків, експертів тощо.

ПРО ВІДНОСИНИ З КЛІЄНТОМ

Важливим фактором у справі є відносини з клієнтом. Адвокат повинен усвідомлювати, що боротьба за вашого клієнта буде продовжуватись

протягом усього процесу, в першу чергу з боку слідчого і прокурора. У вашого клієнта може виробитись стокгольмський синдром, оскільки йому здається, що його доля знаходиться в руках слідчого і прокурора. Відчуваючи повну залежність від них, ваш клієнт може стати на їх сторону і виконувати всі побажання слідчого або прокурора (нерідко собі на шкоду).

У справі Л. по обвинуваченню за ст. 368 Кримінального кодексу України (далі — КК) основний і вирішальний свідок Н. дуже боявся свого арешту. Він прямо заявив адвокатіві, який захищав Л., що у випадку якщо його заарештують, він буде давати ті показання, які вимагатиме від нього слідчий. Якимось чином ця розмова стала відома слідству. Адвокат вжив заходів і домовився з іншим адвокатом С., що той буде надавати правову допомогу для Н. при допитах.

Тоді слідство придумало блеф. Свідка Н. запросили на допит, показали йому роздруківку його телефонних розмов та запевнили, що вона повністю викриває цього свідка, а також попередили, що вже є погоджена «наверху» постанова про його затримання і арешт. Слідчий попросив також Н., щоб на кілька хвилин він залишився з ним для розмови без адвоката і там порадив йому втекти за кордон, що той і зробив.

Адвокатам довелося докласти чимало зусиль для переконання свідка Н., щоб він негайно повернувся в Україну, бо інакше його передадуть у розшук і одержать дозвіл на його арешт. Що стосується записаних ніби-то телефонних розмов, то вони хоч і базувались на реальних матеріалах прослуховування, але в роздруківки були внесені тексти, які нічого спільного з реальністю не мали.

у результаті зареєстрована справа була закрита провадженням за відсутністю складу злочину, а свідок і клієнт відбулись переляком.

Зустрічаються ситуації, коли клієнт намагається перепроверити поради адвоката і звертається до інших адвокатів, переповідаючи їм свою ситуацію. Ці інші адвокати, не знаючи всіх обставин справи, можуть запропонувати інакшу поведінку при захисті, ніж рекомендує адвокат, з яким укладена угода. Це веде до недовіри до адвоката, з яким укладено договір.

Є клієнти, які самостійно вивчили ті чи інші норми закону і вважають себе знавцями права. Такий клієнт також може створити труднощі для свого ж захисту. Відомий адвокат Діна Камінська згадує про захист правозахисника Буковського. Маючи прекрасну пам'ять, той вивчив всі 420 статей УПК РСФСР. При першій же зустрічі він буквально зачитав Діну Камінську номерами статей, які, на його думку, порушило слідство. Але вивчивши майже напам'ять Кодекс, — згадує Д. Камін-

ська, — Буковський від цього не став юристом, бо не володів мистецтвом відбору фактів, обставин і нормативних актів. Він так і не побачив дійсного грубого порушення вимог кримінального процесу. Діна Камінська чітко сформулювала різницю між юристом і не юристом. Така людина, навіть вивчивши закон, не володіє мистецтвом відбору.

ПРО ПРЕЗУМПЦІЮ НЕВИНУВАТОСТІ, ІСТИНУ І ДОВЕДЕНІСТЬ ВИНИ

Стаття 17 КПК визначає зміст презумпції невинуватості, яка має використовуватись захистом як відправна точка як щодо проведення слідчих дій, так і розгляду справи у суді. Особливо потрібно наголосити на нормі, яка визначає, що поведження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

Принцип презумпції невинуватості обов'язковий не лише для кримінального суду, а й для всіх органів держави (справа ЄСПЛ «Аллене де Рібєрмон» від 10 лютого 1995 року). Вирок суду є єдиним документом, що встановлює винуватість обвинуваченого. Підозра та обвинувачення не можуть ґрунтуватись на доказах, одержаних незаконним шляхом.

І саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази (рішення у справах «Тейксейр де Кастро проти Португалії» від 9 червня 1998 року; рішення у справі «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 року). Однак порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визначеним КЗПЛ: права на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, недоторканність житла тощо.

Недопустимі докази не можуть бути використані у прийнятті процесуальних рішень, на них не може посилатися суд в ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК). Не може бути, наприклад, поставлено в основу рішення одержання звукозапису з порушенням конституційних прав громадянина або одержане в незаконний спосіб або не уповноваженою на те особою (рішення КСУ у справі за конституційним поданням СБУ України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011). Обвинувальний вирок не може ґрунтуватись на припущеннях.

Водночас слід мати на увазі, що у випадку тлумачення сумнівів на користь особи такі припущення можуть і мають бути використані

для формулювання висновків у справі. Питання щодо сумнівів на користь обвинуваченого у судовій практиці викликає труднощі. За загальним принципом мова йде про такі сумніви, які не можна усунути. Непереборними визнаються сумніви в таких випадках, коли зібрані докази не дозволяють зробити однозначний висновок про винуватість особи, а передбачені законом засоби і способи збирання доказів вичерпані.

Правила щодо тлумачення сумнівів можуть торкатися лише фактичної сторони справи. Щодо кваліфікації кримінального правопорушення та призначення покарання сумніви усуваються за допомогою з'ясування правового змісту закону та прийняття рішення на підставі внутрішнього переконання.

Постулат про те, що в суді встановлюється об'єктивна істина, вже давно застарів. Тим не менш у вишах продовжують навчати студентів саме на такому розумінні процесу, хоч у КПК такої вимоги, як встановлення об'єктивної істини, немає.

У дійсності людина може вчинити правопорушення, але в обвинувачення немає достатніх доказів, щоб довести її вину. У цьому випадку суд зобов'язаний постановити виправдальний вирок. Отже, об'єктивна істина в цьому випадку полягає в тому, що обвинувачений у дійсності вчинив правопорушення, але його вину не вдалося довести, і він буде виправданий. Судді в Україні діють за внутрішнім переконанням. Але кожен з суддів — це індивідуальність, яка має різний рівень підготовки, правосвідомості, інтелекту.

Наведемо приклади з судового процесу, який мав значний вплив на всю наступну історію людства — процес над Ісусом Христом.

Визначні спеціалісти з питань достовірності доказів дійшли висновку, що такий судовий процес мав місце і наявні докази, попри певні розбіжності, є достовірними. Отже, у цій справі можна зробити юридичний аналіз незалежно від того, чи був Христос сином Бога, чи простим смертним.

Автор книги «Трибунал для Ісуса» (Звягінцев) доходить таких висновків: засудження Ісуса, за відсутності змагальності і доказів вини, особливості арешту, проведення суду в нічний час напередодні свята, спроба використати судову пастку (таємний розшук), застосування смертної кари, виходячи з політичної ситуації, яка склалася, — все це свідчить про покладення відповідальності без вини. Звягінцев (в оригіналі книги) вживає словосполучення — «об'єктивное вменение вины»).

Отже, автор теорії «вменения» вини Вишинський виявився всього лише епігоном (послідовником) первосвященника Каіафи та Понтія Пілата. Якщо правильно перевести словосполучення «вменение» україн-

ською мовою, то це буде «приписування вини». Адже синонімом слова «вменение» в російських словниках є слово «приписывание». Якщо ж користуватись юридичною термінологією, то це ніщо інше, як «презумпція винуватості».

Ми вважаємо, що теорія **приписування** вини давно вже не діє. Адже є конституційна норма: **презумпція невинуватості**. Але ось випадок. Мій клієнт Г., колишній офіцер СБУ, одержав запрошення на державну роботу. З 2008 року щодо нього ведуть кримінальну справу. Був один виправдальний вирок, скасований апеляційним судом, і двічі справа направлялась на дослідження. Розгляд справи продовжується. Для оформлення на роботу вимагають довідку про те, чи був він судимий і чи притягався до кримінальної відповідальності. Судимості у нього немає, але сказати, що не притягався до кримінальної відповідальності, він не може.

Отже, притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 3 п. 14 КПК) — це тавро на все життя, навіть у випадку, якщо буде ухвалено виправдальний вирок. Це і є реалізація принципу «приписування вини». Тому від цього терміна потрібно відмовитись, бо він суперечить презумпції невинуватості. У нас мільйони людей ходять «під підозрою», і справи роками не вирішуються, досить часто потім закриваються, і зрідка їх навіть виправдовують. У такий «хитрий» спосіб у нас реалізують відомий принцип спецслужб — те, що ви не сидите, то не ваша заслуга, а наша недоробка.

Той, хто цікавиться судом над Христом (а кожен юрист повинен це знати), може також ознайомитись із процесом, прочитавши книгу А. П. Лопухіна (1852—1904) «Суд над Иисусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения». Передаючи справу Понтію Пілату, хитрий первосвященик Каіафа сформулював релігійне звинувачення синедріону так, щоб воно мало ознаки звинувачення в образі «величності», тобто імператора (що тоді означало зраду), а також завідомо фальшиво стверджував, що Христос закликав не платити податків кесарю.

Між тим сам Ісус заявляв (і це було відомо): віддайте кесарю кесаре, а Богу Богове. Христос також сказав: «Царство моє не від світу цього... Царство моє не звідси...». Ці вислови чітко вказують на те, що напади на римську владу не входили у плани Ісуса. І коли роздратований Понтій Пілат запитав його: «Що є істина?», Христос сказав: «Я на те народився і прийшов у цей світ, щоби свідчити про Істину». Отже, Істина — то категорія філософська або ж результат промислу Божого.

Для простого смертного істина детермінована простором і часом.

Закладене в природі людини прагнення пізнати істину наближає її до цієї мети, однак простір і час не дозволяють її досягнути для конкретної людини.

Тому об'єктивна істина недоступна земній людині, як би ця людина не намагалася наблизитись до неї. Понтій Пілат бачив перед собою смертну людину і не усвідомлював, що перед ним син Бога. Тим не менше, він визнав його невинуватим. А вирок постановив усупереч своєму внутрішньому переконанню, умив руки і заявив: «Не повинен я в крові Праведника цього»...

Такі дії прокуратора були не тільки злочином, але і «спокусливою непристойністю», як образно висловився один з юристів, який аналізував суд над Ісусом Христом.

Так і деякі наші судді вочевидь бачили, що людина невинувата, і таким було і їх внутрішнє переконання, але на угоду владі, суспільній думці і бажанню товпи постановляли обвинувальний вирок.

Можливо, що норму про внутрішнє переконання слід би замінити на переконання поза розумним сумнівом. Доказ поза межами розумного сумніву означає доказ, який є настільки переконливим, що ви не вагаючись покладатесь на нього і будете діяти, спираючись на нього, під час прийняття найбільш важливих рішень у вашому власному житті. Якщо ви переконані, що уряд довів винуватість обвинуваченого поза межами розумного сумніву, висловіть це, ухваливши обвинувальний вирок. Якщо суд не переконаний, він повинен ухвалити виправдальний вирок.

І сьогоднішня влада, і сьогоднішня товпа, а часом і суспільна думка вимагають від суддів того ж, що було і раніше, а саме: поступитись своїм внутрішнім переконанням і засудити тих, кого товпа, преса або влада вже визнали наперед винуватими...

Перед судом стоїть завдання значно простіше, ніж пошук істини, суд повинен встановити, чи засвідчують пред'явлені обвинуваченням докази з достатньою повнотою (тобто поза розумним сумнівом) вину обвинуваченого. І залежно від цього постановити обвинувальний або виправдальний вирок. І це завдання під силу смертній людині... і навіть людині, не обізнаній з правом, — тобто суду присяжних.

АДВОКАТСЬКА ТЕХНІКА

Сукупність методів, технічних прийомів, навичок і засобів, які використовує адвокат у процесі захисту прав та інтересів громадян, є адвокатською технікою. Якогось єдиного, вичерпного переліку елементів адвокатської техніки не існує. Ці методи, прийоми та засоби є результа-

том творчості адвокатської спільноти протягом віків. Розглянемо деякі з цих прийомів адвокатської техніки.

КОНСУЛЬТАЦІЙНА РОБОТА АДВОКАТА

Поради адвоката — один з елементів адвокатської техніки, важлива складова його діяльності, яка потребує спеціальних навичок і високої кваліфікації. Можна стверджувати, що поширеним видом правової допомоги є консультації та довідки з правових питань. Щоб дати пораду з будь-якого питання, потрібно спочатку з'ясувати суть проблеми.

Отже, консультування як вид правової допомоги вимагає принаймні двох етапів: з'ясування суті питання, яке досягається шляхом співбесіди з довірителем, одержання від нього інформації, яка має правове значення, на основі якої адвокат може дати пораду, довідку або консультацію. Людині, яка звернулася до адвоката, здається, що він викладає зміст обставин, щодо яких вона хоче одержати консультації, зрозуміло та доступно. Насправді, здебільшого це не так. Адвокат і людина, яка звернулася за консультацією, думають по-різному. Адвокат шукає юридичні факти, такі собі больові точки, які є визначальними для з'ясування проблеми.

Клієнт, навпаки, через схвильованість, роздратування, неприязнь дає емоційні оцінки тим чи іншим обставинам і не може послідовно і об'єктивно викласти фабулу справи, затримує свою увагу на другорядних деталях. Вміння слухати — одна з найцінніших професійних якостей людини. Це рідкісний талант, і якщо адвокат не наділений таким талантом, то йому варто працювати над тим, щоб виробити таку навичку. Вислуховуючи людину, адвокат короткими, точними і прозорими запитаннями переводить розмову до суті справи, не затримуючись на другорядних деталях. Не зрозумівши хід думок вашого співрозмовника, ви не зможете його переконати.

МЕТА СПІВБЕСІДИ

Мета адвоката — одержати від довірителя якомога повнішу інформацію, яка має правове значення для вирішення проблеми; дати довірителю вичерпну інформацію з питання, яке його цікавить; роз'яснити йому можливі варіанти вирішення проблеми; роз'яснити правові та неправові наслідки кожного з варіантів вирішення проблеми; допомогти довірителю обрати найприйнятніший для нього варіант поведінки; допомогти у реалізації обраного варіанта рішення шляхом визначення стратегії і тактики юридичних дій в інтересах довірителя.

ПРОВЕДЕННЯ СПІВБЕСІДИ

У професійній діяльності адвокат має справу з різними життєвими ситуаціями. Їм потрібно дати правову оцінку, зробити відповідні висновки та дати вичерпні пояснення. Отже, адвокат з'ясовує факти та дає їм правову оцінку. Установки ж клієнта визначаються почуттям несправедливості, допущеної щодо нього, яка, як йому здається, є очевидною.

РЕЗЮМЕ

Проблема одержання інформації та з'ясування того, що потрібно клієнту, — це передусім завдання самого адвоката. Людина приходить до нього з певними установками та своєю оцінкою ситуації, і якщо ситуація вимагає зміни цих оцінок, то адвокату потрібно докласти чимало зусиль для цього. Різні ситуації вимагають певних прийомів та особливостей проведення співбесіди й опитування. Але є певні реалії, які потрібно враховувати.

СТАДІЇ СПІВБЕСІДИ

- Зустріч, перше знайомство, визначення «правил гри».
- Вільний виклад довірителем суті свого звернення.
- З'ясування характеру правових проблем довірителя та хронології подій.
- Висновки.
- Завершення співбесіди.

Такий умовний поділ співбесіди дозволяє адвокату з'ясувати особливості справи, які потрібно встановити у процесі зустрічі.

ПЕРША СТАДІЯ — ЗУСТРІЧ І ВСТАНОВЛЕННЯ «ПРАВИЛ ГРИ»

Для першої стадії дуже важливо встановити психологічний контакт з людиною, викликати у неї довіру. На думку психологів, на встановлення довіри впливають свідомі та підсвідомі фактори. Свідомі фактори ґрунтуються на знанні про людину, відомостях про репутацію адвоката. Підсвідома ж довіра від нашого знання про людину не залежить. Вона визначається схожістю співбесідників, збігом їх внутрішніх установок. На думку психологів, спілкування визначається переважно рівнем підсвідомої довіри або недовіри.

Адвокат має підлаштуватися під свого клієнта, створити для нього відповідну атмосферу. Тут важливі деталі: сидіти у невимушених позах, лицем один до одного (на дивані або за журнальним столиком), світло має бути м'яким, не надто яскравим, без сторонніх шумів і осіб. Для України важливим фактором є мова. Українська мова відрізняється своєю ясністю та прозорістю. Ось, наприклад, поняття «доцентрова сила» та «відцентрова сила». Їх зміст абсолютно прозорий. Порівняйте з російським: «центробежные силы», «центростремительные силы».

Але з довірительцем потрібно розмовляти мовою, яка для останнього ближча або є рідною. І якщо це російська, то розмову доцільно вести російською. Адвокати Закарпаття для досягнення психологічного контакту з клієнтом нерідко переходять на закарпатську говірку, яка у Закарпатті збереглась з X століття. Угорці, які живуть у Закарпатті, з більшою охотою йдуть на консультацію до тих адвокатів, які володіють угорською.

Тому там є адвокати, які, володіючи угорською, мають постійну клієнтуру з числа місцевих угорців (самоназва — мадяри). Є категорії людей (зустрічаються вони і серед адвокатів), які вважають, що використання малозрозумілих термінів підвищує їх розумовий статус, засвідчує компетентність і вченість. І ми чуємо і з телебачення, і у виступах юристів, політиків такі слова, як «меседж», «конгруентність», «франчайзинг», «суперфіцій», «факторинг», «атракція», «креативний» тощо).

Одним з політиків висловлена думка, що про складні речі не можна говорити простими словами. З цим важко погодитись. Використання таких слів, особливо на початку розмови, підсвідомо викликає недовіру до адвоката, який одразу починає використовувати малозрозумілі терміни. Уміння коротко, чітко і для всіх зрозуміло висловити свою думку — це важлива професійна навичка, яку адвокат (і не тільки він) має шліфувати все життя. По суті — це заорука життєвого успіху. Ось як висловився про одного з політиків особистий представник президента США Гаррі Гопкінс: (Він) «жодного разу не повторився. Він говорив влучно і прямо. Здавалось, що розмовляєш з чудово урівноваженою машиною. Його питання були ясними, короткими і прямими. Його відповіді були швидкими, недвозначними, вони вимовлялись так, начебто були обдумані багато років тому». Не секрет, що цим політиком був Сталін. І таке вміння допомагало йому в захопленні влади. У судовому засіданні судді дратуються, коли хтось ставить двозначні запитання або не дає прямої відповіді на поставлене запитання.

Часто судді при цьому роблять висновки про неправдивість свідка або знімають запитання адвоката через його невизначеність і неоднозначність (альтернативність). Отже, саме так, коротко, чітко, недвозначно

і прямо потрібно виступати перед судом свідку, який дає пояснення. І адвокат, готуючи свідка до судового засідання, має про це подбати.

Та і сам адвокат, виступаючи у судовому процесі, має ставити короткі, точні і ясні запитання. Адвокат має бути готовий до спілкування з різними типами людей. Одні з них нагадують довірливу дитину, яка не бажає усвідомити те, що говорить адвокат, і брати участь у обговоренні: «Я і так нічого не зрозумію», «Дійте так, як вважаєте за потрібне», «Робіть так, як вважаєте за краще».

Інша категорія просить про допомогу, але не вірить в успіх, сумнівається у пропозиціях, які дає адвокат, і повністю не вірить у власні сили: «Все даремно», «Нічого не вийде», «Все вже куплено другою стороною» тощо.

Є вперті довірители, які визначилися з позицією, яку вважають єдиною справедливою і правильною, і, вчепившись за один певний факт, незважаючи на жодні інші аргументи, обставини, юридичні аспекти, твердо стоять на своєму.

Є особи, які наперед вороже настроєні до адвоката: «Всі ви одним миром мазані...». І якщо пояснення адвоката з точки зору перспективи справи їх не влаштовують, вони починають нападки на самого адвоката. Адвокат має навчитись перетворювати будь-якого клієнта на союзника. Ведучи розмову, адвокат і сам має справляти цілісне враження на довірителя. Його голос і поза мають відповідати тим словам, які він говорить.

Якщо адвокат сидить згорблений, дивиться собі під ноги і монотонно та повільно говорить про те, що «постарається допомогти» і що «все можна вирішити», — його голос і поза не відповідають змісту слів і викликають недовіру на підсвідомому рівні. Адвокат має постійно вчитися культурі спілкування. Бачити себе наче збоку, критично оцінювати свою поведінку, аналізувати невдачі, доцільність застосування тих чи інших слів, робити все для того, аби співрозмовник почувався комфортно у спілкуванні. Слід пам'ятати про важливість таких елементів, як поза, рухи, міміка, жести, тембр голосу, його сила, інтонація та висота тощо. Звичайно, переконливість аргументів великою мірою залежить від того, наскільки адвокат користується авторитетом.

На свій авторитет адвокат має працювати все життя (до речі, як і в будь-якій іншій сфері діяльності). Високий професіоналізм, визнання оточення і колективу підвищують статус особи та його імідж. Недопустимо принижувати статус і імідж співрозмовника. Будь-яка неповага до довірителя викликає зазвичай негативну реакцію. Адвокати любляють вказувати на помилку співрозмовника або його неправоту, що негативно впливає на імідж критикованого. Це сприймається, як правило, болісно,

провокує спір і навіть конфлікт. Отже, якщо все ж таки потрібно вказати на неправоту людини, слід робити це у формі, яка не буде образливою. Наприклад: «Очевидно, вам не були відомі зміни у законодавстві, які давали право...», «У цьому становищі навіть досвідчений юрист міг помилитися, а ви залишилися наодинці у такій неприємній ситуації...».

Слід також пам'ятати, що до аргументів приємного нам співрозмовника ми ставимось поблагливо, а до аргументів неприємного — критично. Приклад (з практики автора). У судовому засіданні суддя одного з судів кожен фразу адвоката зустрічав з неприязню, повсякчас його переривав, відпускав на адресу адвоката критичні зауваження на кшталт: «Що ви тут стали так близько, забагато для вас честі!» Ставлення до другої сторони було протилежним. Адвокату коштувало багато зусиль продовжувати свої пояснення у спокійному, рівному темпі і не збитись на явно зайві у цій ситуації заперечення щодо дій судді. Якщо б не колегіальний склад суду, то рішення було би, мабуть, негативним. Але все владналося.

Резюме. Очевидно, адвокат вчинив якісь дії або допустив певну поведінку, яка не сподобалася судді на підсвідомому рівні. Аналізуючи ситуацію, адвокат так і не знайшов явної і очевидної причини для такого ставлення до нього. За рік до цього засідання за скаргами адвоката було скасовано два рішення цього судді. Звичайно, у суддів після цього залишається неприємний осад, але навряд чи це могло стати причиною такої поведінки судді. Очевидно, що жестом або реплікою, яка пройшла повз уваги адвоката, він поставив свій статус на один рівень із статусом судді, чого ніколи не слід робити. Суддям не рекомендується заперечувати, передусім якщо це стосується другорядних обставин.

Статус — це становище у суспільстві. Доцент, професор, адвокат, суддя — все це статуси. Імідж (образ) відповідає на запитання «який?»: поганий або хороший, розумний або дурний, приємний або неприємний тощо.

Зауважимо також, що досвідчений суддя не стане давати приводу для заперечень і не опуститься у процесі до висловлення своєї позиції щодо суті спору, що часом буває з не досить досвідченими суддями. Якщо бажаєте переконати співрозмовника, навіть даючи йому консультацію, починайте не з того, у чому ви не погоджуєтесь з оцінкою довірителя, а з того, у чому ви згодні з ним. У психології здатність до розуміння емоційного стану людини у формі співчуття, співпереживання називають емпатією. Вона дозволяє краще зрозуміти людину, уявити хід її думок, «влізти в її шкіру».

Довіритель приходиться не тільки для того, щоб одержати консультацію. Він бажає, щоб зрозуміли його емоційний стан, образи і допущену щодо нього несправедливість. Тому для адвоката діє імперативне правило:

проявіть емпатію до співрозмовника й уникайте слів і дій, які можуть призвести до конфлікту (конфліктогенів). Під час бесіди важливо перевірити, чи правильно ви із співрозмовником розумієте один одного.

Відомо, наприклад, що в англійській мові 500 найчастіше вживаних слів мають у середньому по 28 значень. І російська, і українська не є винятком. Тому корисно уточнити думку співрозмовника: «Чи правильно я вас зрозумів?» або «Іншими словами, ви вважаєте...», «Що ви маєте на увазі?», «Чи можна про це детальніше?».

Якщо ви розпитуєте особу про ті чи інші обставини, то підвищуєте її статус і потребу в повазі. Запитання задає напрям думок, але робить це не так нав'язливо, як пряме твердження.

До речі, точно поставлене запитання може бути і сильним аргументом. Приклад. Авраам Лінкольн (коли ще був адвокатом) на суді за позовом пароплавних компаній, які домагались заборони будівництва моста через Міссісіпі, виступав захисником будівельників. У короткій промові він, висловивши захоплення блискучою промовою адвоката-суперника, поставив риторичне запитання: «Невже у громадянина більше прав мандрувати рікою, ніж перетинати її?» Це питання вирішило справу на користь будівельників мосту.

Резюме. Прямолінійне твердження — не завжди найкращий шлях у консультуванні або виступі у суді. Риторичне запитання змушує співрозмовника або суддю самому дати відповідь, принаймні для себе. Іноді важливо натякнути співрозмовнику, що важливу ідею почерпнуто саме у нього. Цим самим підвищується його статус.

Якщо ж нічого схожого співрозмовник не говорив, то можна запропонувати замість «авторства» «співавторство». Іноді і цього буває досить, щоб схилити людину на свій бік. Приклад. Адвоката запросили для консультацій у складній і спірній справі з ціною позову 13 млн грн. Просили знайти «зачіпку». Але така не знаходилася. Адвокат вирішив переговорити з економістами і бухгалтерами, які супроводжували цю справу на початковому етапі.

Одна з жінок висловилася, що з самого початку, тобто з виграшу тендера все складалося не так, як треба, Антимонопольний комітет висловлював сумніви щодо визначення переможця. Адвокат зацікавився цим питанням і з'ясував, що тендер проведено з порушеннями вимог законодавства. Правовий вихід було знайдено. Адвокат підготував зустрічний позов про визнання тендеру недійсним і повернення виплачених коштів. Вимоги судом було задоволено, фабула справи й основні положення рішення суду опубліковано одним із суддів у журналі «Бізнес».

Доповідаючи керівництву фірми про зроблену роботу, адвокат наголо-

сив, що вихід вдалося знайти завдяки економісту Н., яка дала вирішальну підказку адвокату. Резюме. В результаті такого визнання в адвоката збереглися дружні стосунки з фірмою, і його неодноразово запрошували для проведення консультацій. Ще одне правило: будьте лаконічні.

Історія зберегла реакцію спартанців на промову оратора: «Початок твоєї промови ми забули, середину промучились і тільки кінець нас порадував». Отже, на першій стадії співбесіди виникає питання про часові межі зустрічі. У адвоката могла бути призначена наступна зустріч, і якщо не обумовити тривалості бесіди, то можна з самого початку співпраці погіршити відносини з довірительом.

Якщо співбесіда затягнулася, як це іноді буває, і настає час подальшої зустрічі, доводиться спішно завершувати, просити довірителя «зайти другим разом» тощо. Щоб цього не сталося і з поваги до довірителя, доцільно на початку розмови визначитися з часом, який сторони мають для проведення розмови. Важливо також визначитися з порядком проведення співбесіди. Наприклад, «можна домовитись з довірительом про те, що спочатку він сам розповість все, що визнає за потрібне, про проблеми, що у нього виникли, а потім адвокат поставить уточнювальні запитання або перепитає, якщо йому буде щось незрозуміло».

Або можна домовитись, що адвокат уточнюватиме ті чи інші питання у процесі розмови. Якщо адвокат наперед не домовиться про певний порядок, то довіритель може бути роздратований тим, що йому не ставлять запитань, або ж навпаки, адвокат його перебиває своїми запитаннями. Співбесіда означає, що адвокат розпочав роботу. Виникає потреба в укладенні угоди, а отже, і вирішенні завжди актуального для адвоката питання про оплату праці. Як правило, питання про оплату консультації адвокати ставлять після закінчення розмови, оскільки на початку важко визначити вартість юридичної допомоги та навіть предмет договору.

Але якщо людина з перших слів заявляє, що їй потрібно скласти певний документ, то на практиці адвокат одразу повідомляє орієнтовну суму вартості такої роботи. Якщо обговорити питання про вартість консультації на початку співбесіди, це дозволить уникнути складнощів, якщо адвокат проведе роботу, збере інформацію, а після цього названа вартість робіт не влаштує клієнта і він відмовиться від допомоги.

ВІЛЬНИЙ ВИКЛАД СУТІ ЗВЕРНЕННЯ

Довіритель у довільній формі викладає обставини, які змусили його звернутись до адвоката. На цьому етапі адвокат одержує первинну інформацію про справу, про самого довірителя, його проблеми, а також

про те, що він очікує від зустрічі. Розповідь довірителя дає можливість для адвоката скласти враження від довірителя, його культурний та інтелектуальний рівень, характер, що є корисним для визначення лінії поведінки з цією людиною.

Доповідь довірителя дозволяє зробити перші висновки про реальність очікувань людини та загальне уявлення про події, які привели цю людину до адвоката. Здебільшого адвокат не поспішає із запитаннями, приглядається до людини, робить попередні висновки, виділяє ключову проблему, яка впливає з розповіді довірителя.

Багатьом адвокатам відомий стан нетерпіння, коли людина повторюється або переходить на обставини, які безпосередньо справи не стосуються. В цих ситуаціях потрібно утриматись від реплік «це справи не стосується», «це не має значення», «ці подробиці зайві», що можуть призвести до того, що довіритель пропустить якусь важливу деталь.

Якщо довіритель надмірно зациклюється на своїх взаєминах з іншими людьми або відволікається на сторонні речі, не пов'язані безпосередньо з його проблемою, то в цьому разі доцільно поставити кілька запитань, які б змусили довірителя визнати, що не вони є головними у цій справі, що не за вирішенням цих питань він звернувся до адвоката. Але навіть такі запитання слід ставити обережно, щоб не викликати роздратування у довірителя.

Іноді особа, розпочавши монолог, не може зупинитись через хвилювання і бажання виговоритись. Тоді рекомендують припинити такий слововитік перетворенням «уважної мовчанки» на «невербальну демонстрацію відсутності інтересу до того, що говорить довіритель». Це робиться шляхом зміни пози, наприклад, відкинувшись на спинку крісла, адвокат перестає підтримувати розмову схвальними репліками: «так, розумію, так, так, продовжуйте», припиненням зорового контакту, відведенням очей у бік тощо. Але якщо і це не допомагає, доведеться у ввічливій формі просити відповісти на запитання, які виникли з приводу повідомленого.

Зазвичай адвокат не поспішає з оцінками і не приєднується до тих оцінок, які вже висловив довіритель. На практиці все відбувається далеко не так, як рекомендують. Якщо адвокат впевнився, що довіритель самостійно не може хоча б у загальних рисах визначити свої правові проблеми, адвокати переходять до запитань, спрямовуючи довірителя на виявлення правових проблем.

Досвідчений адвокат усвідомлює, що клієнт почав ходити зачарованим колом власних емоцій і переживань і його треба спрямувати у потрібну площину. Але при цьому адвокат наштовхується на ризик втратити

клієнта, який може дійти висновку, що його не вислухали належним чином. Тому вміння вислухати людину вважається одним із найцінніших професійних навиків або, як кажуть психологи, є якістю, яка свідчить про «комунікативну компетентність».

З'ЯСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ ТА ХРОНОЛОГІЇ ПОДІЙ

При першій зустрічі з довірителем адвокат ще не знає, якого характеру консультація людині потрібна. Чи виникне потреба консультувати у сфері кримінального судочинства, адміністративної юрисдикції або у цивільній справі. Кожна сфера правових відносин має свою специфіку. Особливості спілкування та специфіка захисту в кримінальній справі у книжці не розглядаються. У процесі співбесіди адвокат виділяє юридично значимі факти, в потрібних випадках робить помітки у записнику або з дозволу довірителя здійснює звукозапис бесіди та встановлює хронологію подій, що важливо для справи. І якщо довіритель має намір звернутися у суд (у порядку цивільного або адміністративного судочинства), то адвокат з'ясовує можливий предмет і підставу такого позову, коло наявних доказів, а також шанс їх одержання в інших осіб, наявність свідків і можливість їх виклику в суд. У літературі використано терміни про прийоми «слухання через порозуміння» (*рос.* — «*понимающего слушания*»), яке полягає у постановці уточнюючих і деталізованих запитань. Використовують запитання у формі: «Вибачте, я не зовсім зрозумів», «Уточніть, будь-ласка», «Що ви мали на увазі, коли говорили про...» тощо.

Наступним прийомом, який з давніх-давен використовується адвокатами, є перефразування. Прикладами такого перефразування є формулювання: «Інакше кажучи, Ви стверджуєте, що...» або «Якщо я Вас правильно зрозумів, то...» «Чи правильно я Вас зрозумів?».

Для полегшення роботи окремі адвокати практикують виготовлення таблиць з наперед підготовленими запитаннями, де міститься перелік запитань, які найчастіше трапляються. Як правило, адвокат ставить запитання на основі одержаних у процесі вільної розповіді даних, насамперед звертаючи увагу на хронологію подій. Тобто це стандартні запитання про те, що сталося з довірителем, коли це сталося, хто був учасником подій, яким чином і в якій послідовності розвивались події, які наслідки вони потягли за собою.

Досить часто трапляється ситуація, коли адвокат не може збагнути, в чому суть правової проблеми довірителя. Тоді відверто потрібно запитати: «Як гадаєте, яку допомогу я можу Вам надати?» або

«Скажіть, будь ласка, для чого Ви прийшли до мене? Чим я можу Вам допомогти?».

Значення термінів не варто переоцінювати, але передусім для молодих адвокатів вони можуть бути тими опорними точками, які допомагають краще засвоїти певні прийоми. Один з таких прийомів юристи називають «технологією лійки» (рос. — «воронки»). Його суть полягає в тому, що запитання з найбільш широких поступово переходять до більш вузьких, уточнюючих.

Якщо довіритель бажає звернутися в суд, то перш ніж приступити до підготовки матеріалів, потрібно вирішити ключове питання: чи можна позитивно вирішити справу в суді, чи обґрунтовано вимоги, які ставляться. «Висновок правової позиції — результат аналізу пояснень довірителя та дослідження документів, які стосуються справи. Значення для справи мають тільки юридичні факти, тобто факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин».

Пояснення довірителя на предмет їх достовірності мають бути перевірені, але не завжди це потрібно демонструвати надто відверто, щоб у довірителя не склалося враження, що ви йому не вірите. Крім того, одержана інформація може бути недостатньою для вироблення певних висновків. Адвокат має це усвідомлювати і, якщо є можливість, доповнювати цю інформацію з інших джерел, пояснень осіб, які можуть бути свідками, ознайомленням з додатковими документами тощо.

Позиція у справі — це результат, якого хоче домогтися особа або її представник, лінія поведінки в суді, розроблена і спрямована на досягнення позитивного результату. Правова позиція містить дві основні складові — законність вимог або спірного інтересу і можливість довести в суді ці вимоги.

РЕЗЮМУВАННЯ

На основі одержаної інформації адвокат може викласти події, які містять юридичні проблеми довірителя, у хронологічному порядку. Тобто на цій стадії адвокат відбирає юридично значимі обставини і ще раз перевіряє, чи правильно він зрозумів те, в чому полягають правові проблеми довірителя, чи не допустив він помилки у хронології подій, які мають юридичне значення.

«Значення резюмування полягає в тому, що допущену адвокатом помилку у встановленні юридично значимих фактів у їх послідовності можна усунути своєчасно за допомогою клієнта». При викладі обставин адвокатом може бути виявлено, що клієнт з чимось не згоден, щось його турбує і він знову повертається до своїх пояснень. Адвокат повинен мати

терпіння, хоч це і нелегко, і все-таки довести до кінця з'ясування всіх обставин та усунення причин, які турбують клієнта.

У всякому разі недопустимо висловлювати своє роздратування або давати оцінку інтелектуальним можливостям клієнта, не здатного логічно та послідовно викладати свої думки. Зміщення акцентів та використання реплік на кшталт «Як Ви не розумієте, що...» або «Адже кожному зрозуміло, що...» переводить діалог з конструктивного обговорення на оцінку особистих якостей довірителя, що може призвести до неприязні та психологічного антагонізму.

Важливо одержати підтвердження клієнта, що адвокат його правильно зрозумів. У знаменитому детективному серіалі Рекса Стаута помічник легендарного детектива Ніро (Нерона) Вулфа Арчі Гудвін обов'язково веде записи зустрічей з клієнтами та складає коротке резюме. Адвокат має взяти собі за правило викладати письмове резюме за підсумками зустрічі та вести відповідний архів таких записів.

ЗАВЕРШЕННЯ СПІВБЕСІДИ

Хоч яким би підготовленим був адвокат, життя підкидає такі правові ситуації, які або не мають однозначного вирішення, або неможливо одразу дати на них вичерпну відповідь. І навіть якщо ситуація більш-менш зрозуміла для адвоката, йому потрібен певний час, щоб ще раз проаналізувати одержану інформацію. Іноді адвокати (як правило, молоді юристи) поспішають з висновком, намагаючись продемонструвати компетентність і підготовленість, що може призвести до серйозних помилок.

Є ситуації, коли одержаної інформації недостатньо для висновку, потрібно одержати додаткові документи та час, щоб ознайомитися з ними. Тоді варто перенести зустріч. У разі якщо адвокат склав свою думку щодо правової ситуації, то і тоді доцільно зробити невеличку перерву, попросивши довірителя під пристойним приводом зачекати.

Якщо фактів недостатньо, але адвокат все ж вирішив дати консультацію, то потрібно попередити клієнта, що правовий висновок, який він дає (консультація), ґрунтується на обмежених фактах, а тому ця консультація є неповною або попередньою. При цьому адвокат має роз'яснити, якої інформації не вистачає, як її здобути, в якому вигляді вона має бути надана. В необхідних випадках адвокат може підготувати письмову пам'ятку про те, що потрібно додатково надати і в яких місцях цю інформацію можна одержати.

КОНСУЛЬТУВАННЯ

Консультація потребує певних професійних навиків. Консультацію визначають як процес взаємодії адвоката і довірителя з приводу проблеми останнього та з метою виявлення можливих правових варіантів її вирішення та їх наслідків, з'ясування шляхів і способів реалізації обраного варіанта вирішення проблеми.

Адвокат під час консультування має не лише добре знати право, а й володіти вмінням аналізувати фактичну інформацію, орієнтуватись у нормативному матеріалі та знаходити правову основу для вирішення проблеми довірителя, а також вміти віднаходити альтернативні способи вирішення проблеми. Адвокат має не тільки вказати на можливі способи вирішення проблеми, а й спрогнозувати позитивні та негативні наслідки таких дій.

Показником професійної майстерності адвоката є його вміння моделювати правові ситуації на базі одержаної інформації. Консультуючи довірителя, адвокат має не тільки роз'яснити ті чи інші положення закону та практики їх застосування, а й перевірити, чи правильно довіритель його зрозумів. Адвокат має потурбуватись, щоб клієнт усвідомив, чим йому загрожує і що обіцяє та чи інша дія. «Адвокат вибудовує свої відносини з довірителем, опираючись на його інтереси. Такий підхід одержав назву «опори на довірителя».

Це звичайно не означає, що адвокат має танцювати під дудку клієнта. Опора на довірителя вимагає від адвоката не тільки з'ясування суті правової проблеми, а й з'ясування дійсних бажань, цілей і намагань довірителя. Адвокат може запропонувати кілька варіантів вирішення проблеми, але вибір конкретного варіанта залишається за довірителем. Іноді висновок про наявність чи відсутність позиції, а відтак і про можливість досягнення бажаного результату скласти неважко. Наприклад, право позивача оформлено борговою розпискою і строк платежу вже настав. Але є справи значно складніші, де потрібно: встановити фактичний склад вимог або заперечень довірителя, визначити докази, потрібні для підтвердження фактів, які підлягають доказуванню, чи є вони в наявності, де можна їх одержати і в який спосіб, визначитись з нормою закону, яка регулює спірні правовідносини сторін, чи не пропущена позовна давність, чи є поважні підстави для поновлення пропущеного строку, чи є можливість компромісу сторін, провести аналіз процесуального становища учасників справи.

Отже, між співбесідою і власне консультацією має бути певна перерва, яка полягає у підготовці консультації або поради. Така перерва може бути різною за обсягом роботи: від відтворення у пам'яті тексту закону до вивчення багатьох фактів, документів, нормативних актів, судової

практики. У часі вона може займати від кількох хвилин до кількох тижнів або навіть місяців.

Така перерва по суті має бути обов'язковою стадією консультування, яку в літературі називають основою консультації. Автори базують свої висновки в тому числі на досвіді адвокатів США і Європи. Надскладний цивільний процес у США передбачає необхідність представити в суд докази та висновки експертів, спеціальну процедуру обміну змагальними паперами (так званий *pleading* — плідиркування), вимогу, щоб справа була вирішена в одному судовому засіданні (при цьому допускається кілька підготовчих засідань) — все це диктує свою систему підготовки, яка дійсно може тривати кілька місяців.

У практиці України, особливо у наданні консультацій, такі обсяги робіт майже не трапляються. Але і в адвокатів України бувають ситуації, коли для підготовки консультації потрібен тиждень-два, а то й місяць-два.

Для спокійного і всебічного обговорення перед початком зустрічі потрібно з'ясувати, чи не змінились плани у довірителя, скільки часу має довіритель, а також з урахуванням його характеру обумовити порядок проведення зустрічі. Встановлення порядку дозволяє адвокату провести консультування більш організовано, не витрачаючи часу на спори і обговорення сторонніх проблем. Предметом консультації є не тільки роз'яснення правових позицій, у яких опинився клієнт, а й варіанти вирішення проблеми та прогноз можливих наслідків.

Адвокат має наголосити і на тих варіантах, які можуть обернутися проти довірителя, а також про можливі невдачі у вирішенні питання. Консультація надається у письмовій формі, як правило, тільки на прохання довірителя. Адвокат також має допомогти довірителю обрати найбільш оптимальний варіант рішення шляхом порівняння, а також прогнозування часу та затрат, потрібних для того чи іншого рішення.

З усіх запропонованих рішень довіритель за допомогою адвоката віддає одному з них перевагу, і на цьому по суті консультація завершується. Отже, консультація — одна з найважливіших і відповідальних форм діяльності адвоката. Вона вимагає високого рівня кваліфікації та специфічних професійних навичок, зокрема, вміння налагодити психологічний контакт з довірителем. Адвокат має володіти певним рівнем знань психології та вмінням їх використовувати у консультації. В процесі консультації адвокат використовує такі прийоми, як навідні запитання, емпатію, перефразування, слухання через порозуміння, технологію лійки та камінного димоходу (комину).

Адвокат має вміти резюмувати виклад пояснень і будувати відносини з довірителем, опираючись на його інтереси («опора на довірителя»). Всі

ці прийоми здавна використовувались адвокатами України, тільки без певних фіксованих назв. Нові часи, нові віяння і вплив американських адвокатів з їх технологічними прийомами закріплюється у літературі, а відтак і в адвокатській практиці.

ПРО МОВУ АДВОКАТА ТА СТИЛЬ ЙОГО ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ

Важливою частиною адвокатської техніки є мова адвоката і стиль його процесуальних документів. Адвокат повинен говорити просто, доступно для того, щоб бути зрозумілим. Він повинен думати як філософ, а говорити як простолюдин. Якось Максим Горький прочитав новели Стефаніка і зауважив: Як коротко, сильно і страшно пише цей чоловік. Так і адвокат повинен говорити коротко і сильно.

Його процесуальні документи, крім вимог, які зазвичай ставить процесуальний закон, повинні відповідати певному стилю викладу. Документ повинен бути грамотним. Допущені граматичні помилки будуть створювати негативний імідж адвокату.

У першу чергу, документ повинна відзначати простота. Короткі, прості речення, кожне з яких повинно завершуватись чітко сформульованою думкою. Ніяких надмірностей: ні по три знаки оклику, ні зайвих підкреслень, ні зайвих знаків запитання. Не слід використовувати складні речення, а тим більше писати періодами, як це робив Лев Толстой. На то він і був геній, щоб писати реченнями, деякі з яких були на цілу сторінку. Ми, адвокати, не генії, ми — санітари правосуддя.

Текст, написаний адвокатом, повинен бути структурованим, викладений лаконічно і в той же час переконливо. Отже, текст повинен бути розбитий на короткі абзаци, кожен з яких повинен мати довершену і зрозуміло викладену думку.

Документ адвоката повинен відзначатись діловитістю, тобто стосуватись тільки тих питань, які мають значення для справи. Потрібно пам'ятати, що ваші папери читають дуже зайняті люди (судді) і вони хочуть одразу побачити суть справи. Отже, бажано негайно викласти основну думку та пояснити її короткими і точними фразами.

Документ адвоката повинен відзначати спокійний тон. Навіть найбільш грубі порушення потрібно викладати у спокійному, тверезому тоні і хай вже сам суддя обурюється, читаючи про викладені таким тоном неподобства.

Адвокат повинен писати відсторонено, дивлячись начебто зі сторони, точно фіксує всі важливі факти. Відсторонений тон демонструє об'єктивність адвоката, змушує суддів задуматись над текстом і зробити самим висновки.

Немає нічого переконливішого для судді, ніж власний висновок, зроблений на підставі документа, який він перечитав. Отже, дайте йому можливість самому зробити висновок на підставі викладених у папері фактів. І, звичайно, якщо адвокату вдасться підійти до проблеми не тривіально, під несподіваним кутом, то така самобутність може вразити суддю і змусить його подивитись на справу свіжим поглядом.

Папери, підготовлені адвокатом, повинні бути ілюстративними. Тобто аргументи адвоката потрібно підкріпляти цитатами з показань свідків тощо. І ці цитати повинні бути точними, без перефразування.

ТАЙМІНГ

Одним з елементів адвокатської техніки є таймінг — вміння обрати правильний момент для дії або вміння вчасно зупинитись. Найкраща підготовка буде зведена нанівець, якщо час певної дії буде обрано невірною. Для адвокатів володіння таймінгом — одна з важливих умов успіху.

Приклад: Батьки обвинуваченого С. звернулись до професора Н. (з яким були у дружніх стосунках) і просили розібратись у кримінальній справі з їх сином (в радянські часи). Адвокат у сина є, але він нічого не робить, і це їх тривожить. Професор почав розбиратись у наданих йому паперах і виявив, що кваліфікація дій С. помилкова.

Замість частини першої відповідної статті пред'явлена частина третя, що реально загрожувало позбавленням волі. Професор вирішив виступити в суді як громадський захисник. У процесі він переконливо довів помилку у кваліфікації.

У судовій промові захисник, який протягом процесу вів себе пасивно, заявив, що його підзахисний на момент вчинення злочину не мав віку, з якого настає кримінальна відповідальність. І це кардинально змінило ситуацію в суді. Адвокат не хотів раніше ставити цю проблему, оскільки боявся, що його підзахисному пред'являть додаткові обвинувачення, для чого були певні підстави.

У Щорічнику за 2008 рік наводиться приклад аналогічної справи, яка пройшла всі інстанції, і тільки Верховний Суд закрити провадження у справі. Це вже приклад несвоєчасної дії, тобто порушення вимог таймінгу.

У справі за обвинуваченням народного депутата Лозінського прокурору, який разом з Лозінським був засуджений і одержав 9 років, було пред'явлено (крім інших) і обвинувачення за завідомо неправдиве показання. Аналогічне обвинувачення було пред'явлено і начальникові міліції, який теж був разом з Лозінським у той день. Однак прокурор

і начальник міліції були підсудними, а отже, вони не могли нести відповідальність за ст. 384 КПК, не могли бути суб'єктами такого злочину.

У цьому випадку адвокати діяли невчасно, оскільки ні в суді першої інстанції, ні в апеляційному суді не поставили перед судом проблему. Отже, вимоги таймінгу, тобто своєчасного вчинення дії з боку адвоката, не було дотримано.

У справі Слюсарчука (відомого як доктор Пі) суддя вищого суду Д. продовжив йому строк тримання під вартою до 12 місяців. У засіданні брав участь і адвокат, який не звернув увагу суду (якщо вірити протоколу) на ст. 156 ч. 2 п. 3 КПК України, яка не дозволяла продовження строку тримання під вартою понад 9 місяців навіть для тяжких злочинів. Отже, мало місце порушення таймінгу. Подальше намагання виправити цю помилку не допомогло. Адже Слюсарчуку довелося відсидіти це незаконне продовження строку тримання під вартою, і подальше визнання дій судді незаконними ситуації для підозрюваного не міняло. Тому всі потуги адвокатів проблему не вирішили, бо дія не була вчинена своєчасно.

Вміння вчасно зупинитись — також важливий елемент таймінгу. При допиті свідка про обставини справи ви можете з'ясувати, що подія відбувалася у вечірній час, свідок не користувався окулярами, освітлення було недостатнім, відстань від свідка до місця події біля 30 метрів. На цьому потрібно вчасно зупинитись (таймінг). Бо якщо ви дасте свідку пряме запитання, чи не міг він помилитися, той може відстоювати свої показання, що тим не менше він впізнав певну особу.

У реальній справі адвокат, маючи такі дані, поставив вимогу про проведення слідчого експерименту. Учасником такого експерименту поставили добре знайому свідкові особу, але він її так і не впізнав.

Отже, для таймінгу не менш важливо не тільки вчасно здійснити певну дію, але і вчасно зупинитись.

ВОЛОДІННЯ МЕТОДИКОЮ ПІДГОТОВКИ ДО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ КПК 2012 РОКУ

Методика підготовки до судового процесу в специфічних умовах КПК 2012 року також є елементом адвокатської техніки. При підготовці справи адвокат повинен вміти застосовувати фокус-групи, психодраму, а також технології підготовки свідків до прямого допиту та підготовки самого адвоката до перехресного допиту.

ВИКОРИСТАННЯ ФОКУС-ГРУПИ І ПСИХОДРАМИ

Видатний американський адвокат Джеррі Спенс активно використовує при підготовці до процесу фокус-групи і психодраму, довівши ці методи до досконалості. Фокус-група — це люди, набрані за випадковим вибором у районі, де буде проходити суд, які наче представляють присяжних засідателів. За їх допомогою визначають, наскільки переконливою є історія, яку оповідає адвокат та його підзахисний.

При цьому з'ясовують, які факти і аргументи будуть найбільш переконливими для людей, яких ми називаємо присяжними. Фокус-групи використовують і політики, і рекламні агентства. Зразком використання фокус-груп в Україні є передача Шустера на українському телебаченні. Для фокус-групи потрібна тема (вона визначається обставинами справи) і мозковий штурм для визначення і обміну асоціаціями, думками, а також ідея про методику захисту.

Розкриття історії (тобто того, що відбулося із підзахисним) здійснюється через психодраму — своєрідний метод групової психотерапії, який полягає в тому, що розповідає свою історію не тільки людина (пацієнт), а й інші люди, які стають на її місце і оповідають цю ж історію присутнім вже від себе і через себе. Особливістю психодрами при підготовці до судового процесу є те, що історію розповідають в теперішньому часі.

Хтось із присутніх грає роль обвинуваченого, і здійснюється постановка, наближена до судового процесу. В аналогічному порядку здійснюють і підготовку свідків. При застосуванні психодрами застосовуються такі техніки: обмін ролями, дублювання, техніка дзеркала, конкретизація, максимізація і монолог.

Не слід залишати прокурору повний контроль за процесом. Тому у виступі обвинуваченого може прозвучати певний план захисту та спростування доказів обвинувачення так, щоб у суду і присяжних виникли обґрунтовані сумніви. І, звичайно, у певних випадках доцільним є мовчання обвинуваченого. І тоді було б доцільно, щоб міг виступити адвокат, і не тільки в судових дебатах. Статті 42, 46 КПК та пам'ятки, що вручають адвокатам, дають їм можливість також давати пояснення (не плутати з виступом у дебатах).

Джеррі Спенс стверджує: якщо адвокат не готує свідка до дачі показань, то це можна назвати злочинною недбалістю. Певну історію (яку відстоює захист) у реальному суді можна розповісти за допомогою самого обвинуваченого, а також свідків захисту.

Ось репетиція допиту свідка захисту (тобто прямий допит), яку проводить Джеррі Спенс. На відміну від перехресного допиту тут головний

герой не адвокат, який веде допит, а підготовлений свідок (назвемо її Ширлі):

— Де стався цей інцидент?
— У багатоквартирному будинку на Бет-стріт у Галсі, штат Оклахома.

— Якщо стояти на вулиці лицем до будинку, як він буде виглядати?
— Це цегляний будинок з одним під'їздом. Стіни покриває грязюка, під одним вікном напис фарбою. В деяких вікнах на третьому поверсі немає фіранок, деякі, де вибито скло, закриті картоном.

Якщо свідок не може згадати такі подробиці, то потрібно разом із свідком приїхати на місце події та вказати на деталі, які мають значення. Джеррі Спенс змушує свідків говорити так, ніби вони не в суді, а безпосередньо на місці, де розгортаються події, що є предметом обвинувачення.

Такий опис місця з подробицями із вуст свідка дає упевненість суду, що це спостережлива людина. Сцена із свідком продовжується:

- Як можна підійти до під'їзду будинку?
 - До нього веде хвіртка, а від неї бетонна доріжка до передніх дверей.
 - Коли ви дивитесь на хвіртку, то що бачите?
- (Джеррі Спенс звертає увагу на те, що не просить свідка розповісти по пам'яті, що вона бачила. Вона повинна бачити це тут і тепер.)*
- Хвіртка зламана і висить на одній петлі.
 - Із чого вона зроблена?
 - Щось із кованого заліза з витим орнаментом.
 - Відкрийте хвіртку.
 - Вона вже відкрита і висить на одній петлі.
 - Що ви бачите за хвірткою?
 - Дворик. Невеликий, приблизно такий, як ця кімната, де ми сидимо.
 - Що ви бачите у дворикуні?
 - Недоглянутий газон.
 - Це місце чимось пахне?
 - Так.
 - Який запах ви чуєте?
 - Тяжкий запах вулиці і машин.
 - Коли підходите до будинку, що ви чуєте?
 - Гул вуличного руху, шум автомобільних двигунів.
- І так далі... Спенс визнає, що в цей момент можуть послідувати заперечення опонента в американському суді. Тим більш це може статися в Україні.*
- Який зараз час?

- Дві години після полудня.
- Якого дня і місяця?
- Двадцять восьмого липня. Жарко.
- Де конкретно ви знаходитесь у цій сцені?
- Я йду по тротуару і підхожу до хвіртки.
- Куди ви направляєтесь?
- У магазин, щоб купити продукти.
- Що відбувається в цей момент?
- Я бачу афроамериканця, який намагається відкрити двері будинку.
- Як далеко ви знаходитесь від під'їзду будинку?
- Метрах у шести.
- Покажіть, де знаходяться двері.
- Давайте поставимо стілець, щоб позначити, де знаходяться двері.

Такі наглядні дії роблять сцену реальною і допомагають підготувати свідка до процесу.

- Опишіть цю людину.
- Він худий, років тридцяти, лисуватий, ростом приблизно метр вісімдесят.
- У що він одягнутий?
- На ньому поношені штани, кросівки і біла футболка.

Ми запитуємо свідка, що вона бачить (але не що бачила). Ведіть допит у теперішньому часі, щоб залучити в дію присяжних.

- Де знаходиться людина, яку ви описали?
- Біля дверей будинку. Він намагається відкрити її, але поліцейський біжить до нього з одного боку, а його напарник — з іншого.

Ми просимо свідка показати положення, в якому знаходився афроамериканець, коли вона його побачила. Вона підходить до місця, яке позначила як вхідні двері, лягає на підлогу і залишається лежати протягом наступних запитань.

- Що відбувається зараз?
- Двоє поліцейських тримають цю людину і б'ють гумовими кийками.
- Ви можете впізнати в залі суду поліцейських, яких бачили в цій сцені?

Вона піднімає голову.

— Так. — Свідок показує на двох поліцейських, що сидять за столом зі своїми адвокатами. У обох похмурі обличчя, в яких вгадується жорстокість.

- Ви впізнаєте поліцейського Бейтса?
- Так.

- А офіцера Харлоу?
- Так. Це ті, що били цю людину.
- Ви можете впізнати людину, яку вони били?
- Так. Він сидить за вашим столом.
- Як ви його впізнали?
- Як і всіх інших. Це він. Я б впізнала його в будь-якому місці. Наша свідок все ще лежить на підлозі.
- Що відбувається з вами?
- Незважаючи на звернення «ви», в цьому місці свідок перетворюється на нашого клієнта, Дерріка Сміта.
- Поліцейський Бейтс б'є мене по голові і тілу.
- Що ви робите у відповідь?
- Я кричу: «Не бийте мене! Не бийте мене! Будь ласка, не бийте мене більше!» Я плачу і кричу.
- Що робить поліцейський Харлоу?
- Він теж мене б'є.
- Що робите ви?
- Я закриваю голову руками — ось так. А коли вони починають мене бити по тілу, я теж намагаюся захиститися.
- Я прошу Ширлі встати і передаю їй лінійку.
- Припустимо, це гумова палиця. Покажіть, що робить поліцейський Бейтс з Дерріком Смітом, який зараз лежить на землі.
- Він б'є містера Сміта кийком — ось так. — Вона б'є лінійкою по місцю, де щойно лежала.
- І покажіть, що зараз робить поліцейський Харлоу.
- Він теж б'є містера Сміта — ось так. — Свідок знову б'є уявну людину на підлозі.

У цьому процесі свідок зіграла в цій драмі ролі чотирьох осіб: клієнта, Дерріка Сміта, двох поліцейських і свою власну. Вона дає свідчення відносного того, що бачила, але її свідчення приймає форму дії. Якби вона давала свідчення у звичайній манері очевидця, то просто розповіла б, що бачила: «Двоє поліцейських били містера Сміта, а він кричав, щоб вони припинили». Але уявлення сцени в дії створює більш яскраву і точну картину події. Насправді ми не «натаскували» свідка — це вона вчить нас.

І запам'ятайте дві прості речі щодо свідка, якого захист виставив в суді: 1) головним героєм тут є свідок, а не адвокат; 2) адвокат направляє свідка відкритими запитаннями: хто? де? коли? Для чого, і як, і чому? Адвокат тут не керує допитом, крім випадків, якщо свідок відхиляється від теми.

Отже, належно підготовлений свідок опише сцену того, що бачив, і це буде переконливо. Але повернемося до драми в залі суду.

— Ви можете, Ширлі, зайняти положення, з якого спостерігаєте цю сцену. Вона повертається до уявного місця на тротуарі, звідки спостерігала побиття.

— Скажіть, будь ласка, про що ви думаєте зараз, коли бачите все це? Її інтерпретація побаченого не тільки важлива, але й відкриває те, чого в іншому випадку ми не дізналися б.

— Я думаю про те, що там відбувається. Це жахливо. Вони вбивають цю людину. Вони напевно вб'ють його у мене на очах. Такого зі мною ніколи не траплялося. Мені краще втекти, бо потім вони візьмуться за мене.

— Ви що-небудь говорите цим поліцейським?

— Ні. Я не хочу, щоб вони мене побачили.

— Що, по-вашому, ви повинні зробити?

— По-моєму, спочатку потрібно викликати поліцію. Потім розумію, що вони і є поліція.

— Що ви робите далі?

— Не знаю чому, але раптом я підбігаю до них, хапаю поліцейського Бейтса за руку і кричу йому: «Ви вб'єте цю людину!»

— Покажіть нам.

Вона підходить до місця в кімнаті, де поліцейські б'ють Дерріка, і показує, як вона схопила його за руку. Тут драму можна продовжити, маючи двох помічників, які грають ролі поліцейського і нашого клієнта. І навіть у залі суду можна попросити допомогти одного з наших юристів виконати роль Дерріка і судового пристава, який стане поліцаєм.

— Що ви відчуваєте, хапаючи за руку поліцейського Бейтса?

Я перелякана. Боюся, що він мене вдарить.

— Що далі?

— Він кидає мене на землю одним помахом руки — ось так. — Вона показує, як це було. — Відкидає мене метра на півтора.

— І що він каже, якщо взагалі щось говорить?

— Він каже: «Забирайся звідси, сука».

— Що він робить зараз?

— Знову б'є Дерріка.

— А що робите ви?

— Знову хапаю його за руку.

— Покажіть нам. Що зараз робить поліцейський Бейтс?

— Він випрямляється, притискає мене до стіни і каже: «Я тебе заарештую за перешкоджання поліцейському виконати свої службові обов'язки».

— Про що ви зараз думаєте?

— Я думаю про те, що скажу мамі, якщо мене посадять у в'язницю. Він притискає мене до стіни будинку і намагає наручники. Він каже: «Як тебе звуть, сука?» — А я відповідаю:

«Ширлі Макколл», — а він каже: «Де ти живеш?» «Вест-парк, 324», — відповідаю я, а він:

«Гаразд, сука, скільки тобі років?» Я кажу, що мені сімнадцять, і тоді він знімає наручники і командує: «Забирайся звідси до своєї матері».

— Що відбувається з Дерріком?

— Вони здорово його побили. Він лежить на бетонній доріжці без свідомості, обличчям вниз.

— Звідки ви знаєте, що він без свідомості?

— Тому що він не рухається. У нього тече кров з рота і з носа.

— Що роблять поліцейські?

— Поліцейський Харлоу викликає по рації «швидку».

— А що робите ви?

— Тікаю додому.

Коли Ширлі з'явиться в суді як свідок, вона зможе повторно в подробицях переказати те, що трапилося в сцені. Вона буде нервувати, але до допиту вона підготовлена. Ширлі знає, якими будуть її свідчення, знає історію, яку буде розповідати. Її свідчення трохи відмінні від того, що можна почути в суді: свідок насилу підбирає слова, щоб описати події, що відбулися, або сцену абстрактною, невизначеною мовою, яка дозволяє присяжним створювати власні, не надто точні картинки.

Отже, шлях до знання відкриває метод психодрами. Свідок часто не розуміє всього, що він знає.

Ми не «дресировали» свідка. Він сам вчить нас.

Що трапиться, якщо після підготовки свідка супротивна сторона поставить йому на перехресному допиті приблизно такі запитання:

«Отже, міс Макколл, ви зустрічалися з містером Спенсом і обговорювали ваші свідчення?» — «Так», — відповідає свідок. Деякі мені досвідчені присяжні приголомшені. Вони думають про мене: Містер Спенс, імовірно, чесний адвокат, який дотримується етичних норм, «дресировав» свідка. «Коли ви зустрічалися з ним?» — «Минулого тижня. У його офісі». — «Хто був там?» — «Містер Спенс і його син, Кент». — «І ви влаштовували для них весь цей цирк?» Допит триває в тій же формі, пригнічуючи людину, створюючи з неї вкрай ненадійного свідка. Після цього справу можна вважати програною.

Ми можемо уникнути цієї катастрофи. На самому початку показань Ширлі допит ведеться таким чином:

– Ширлі, – (в деяких судах заборонено звертатися до свідка по імені, і в цьому випадку ми назвемо її міс Макколл), – ми зустрічалися перед тим, як ви зайняли місце свідка?

– Так. Ми зустрічалися у вашому офісі тиждень тому.

– Що ми там робили?

– Ви попросили мене показати, що сталося і що я бачила.

– Ви показали мені?

– Так.

– Яким чином?

– Я показала місце, де це сталося, показала і розповіла, що робили і говорили присутні там люди.

– Це допомогло вам підготуватися до сьогоднішньої дачі показань?

– Так.

А я можу сказати, Ширлі, що ви допомогли мені зрозуміти, що трапилося.

Нешкідливий коментар, який може викликати заперечення, але при цьому допомагає сформуванню правильну точку зору на події.

Ось випадок з практики українського співавтора. У справі про розбійний напад захист обґрунтовував свою позицію наявністю у обвинуваченого алібі. Після арешту підозрюваного (того ж вечора, як відбувся напад) адвокат попросив всіх потенційних свідків, які могли підтвердити алібі, докладно описати всі події, які відбулися того дня погодинно та прив'язати їх до телевізійних передач, які вони дивилися. Програма телепередач, опублікована в газеті, також була збережена і приєднана до матеріалів захисту.

Адвокат зустрівся з цими свідками, зробив копії цих записів та уточнив несуттєві для справи розбіжності. Після цього свідки повторно зробили записи, вказавши, де протягом дня у конкретний час були вони і підозрюваний. Розгляд справи у суді відбувався через три роки. На судовому слідстві свідки підтвердили свої пояснення та подали суду свої записи, які зробили за порадою адвоката. І хоч суд відмовився приєднати ці записи, але показання свідків були прямими і відвертими і узгоджувались між собою. Суд в цій ситуації не мав можливості зробити висновок, що за давністю події свідки щось забули або переплутали.

У практиці українських адвокатів рідко бувають випадки, коли вони готують свідків за допомогою фокус-групи і психодрами. КПК 2012 року розширив можливості захисту в цьому плані, і підготовка свідків стає необхідною умовою успішного ведення справи. Використання техніки фокус-груп та психодрами стає важливим елементом підготовки.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ У «РЕЗОНАНСНИХ СПРАВАХ»: ЩО ПОВИНЕН ЗНАТИ АДВОКАТ

«Резонансні справи», особливо такі, від яких їхнє політичним духом, характеризуються надмірною цікавістю преси, живим інтересом громадськості та підвищеною увагою до таких справ влади. У такій справі є очевидним обвинувальний ухил та намагання прокурорів за будь-яку ціну досягти обвинувального вироку. І для адвоката важливо визначити для себе, яку мету ставить перед ним його клієнт. У такій справі, зважаючи на наявні у влади можливості для тиску на суд, виправдувального вироку можна і не досягнути. І клієнт цю обставину має усвідомлювати, а адвокат повинен йому роз'яснити реальний стан та перспективи справи.

Водночас сам адвокат повинен продумати про свої особисті вразливі місця, до яких влада може дотягнутись та здійснити за їх допомогою відповідний тиск (позбавлення свідцтва про право на адвокатську діяльність, тиск на близьких родичів, порушення кримінальної справи тощо). Адвокату треба усвідомлювати, що влада (можливо) не буде гребувати такими прийомами, як показує і практика у реальних справах.

Адвокат у «резонансній справі» повинен розуміти, що йому протистоїть команда юристів (слідчих, прокурорів), які кожну процесуальну дію обговорюють між собою та приймають певне, продумане рішення, яке у суді відстоюють з фанатичною упертістю. Крім цієї команди слідчих і прокурорів, є ще відповідна служба оперативного супроводу, яка може прослуховувати адвоката, здійснювати зовнішнє спостереження за адвокатом та особами, з якими він спілкується, може здійснювати негласне (хоч і незаконне) проникнення до офісу, до квартири адвоката або членів його сім'ї. Такі дії незаконні, але виключати таку можливість не слід.

Отже, у такій справі проти вашого клієнта може вестись війна без будь-яких правил. У розпорядженні суду буде обвинувальний акт, наданий у електронному вигляді, який послужить для судді базою для ухвалення рішення. В окремих особливих випадках можуть навіть проводитись спільні наради суддів і прокурорів з питань майбутнього, або вже розпочатого кримінального процесу. Там, де втягнута політика, таких дій не можна виключати.

Ось красномовний факт із сфери великої політики — Нюрнберзького процесу. «На Нюрнберзькому процесі наша (в розумінні радянська. Я. З.) делегація уклала з американською, англійською і французькою делегаціями джентльменську угоду: вони не згадують про пакт 1939 року, ми — про «Мюнхенську змову» («Красная звезда», 21 — 27 березня 2007 року). Отже, між суддями цих країн була змова не згадувати про ті неприємні

для сторін моменти, де ці сторони брали участь у тих злочинах, за які мали намір судити вище німецьке керівництво. Яким би не був справедливим Нюрнберзький процес, але ця домовленість кидає на нього певну тінь.

ПІДГОТОВКА ДО ПРОЦЕСУ

Команді обвинувачення потрібно протиставити команду досвідчених юристів і адвокатів, які допоможуть виробити правову позицію, розшукати докази, потрібні для відстоювання такої правової позиції, виявити виконавців, які будуть відстоювати ці правові позиції в суді, знайти експертів, які за правилами КПК 2012 року дадуть висновки, які або спростовують версію обвинувачення, або ж дають підстави для перекваліфікації правопорушення.

Залучені до участі у справі науковці можуть дати висновок, що в діях вашого підзахисного немає складу чи події злочину або ж ця особа знаходилася у стані крайньої необхідності чи у стані уявної або необхідної оборони. Знаючи можливе коло свідків (у тому числі свідків обвинувачення), адвокати можуть з ними зустрітися (ст. 95 ч. 8 КПК), з'ясувати їх позицію та підготувати до зустрічі із слідчим (розповісти про їх права, зокрема право мати адвоката на допиті, про те, як себе вести на допиті з врахуванням ст. 63 Конституції України, ст. 224 КПК України. Особливо важливо провести репетиції з обвинуваченими та роз'яснити їх право на свободу від самовикриття (ст. 18 КПК). При підготовці свідків до процесу доцільно використовувати фокус-групи та психодраму.

У порядку підготовки до процесу потрібно (якщо ситуація цього вимагає) подумати про участь відомих адвокатів з інших країн (як це зробила партія регіонів, запросивши адвокатів із Швейцарії). Зокрема, необхідно потурбуватись, щоб у цих адвокатів були свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні.

ПОВЕДІНКА У ПРОЦЕСІ

Поведінка у судовому процесі повинна бути бездоганною, дотримання процесуальних норм зразкове. Жодних образ у бік суду або обвинувачення і навіть будь-яких натяків на це не повинно бути. При веденні процесу адвокат повинен пам'ятати, що в обвинувальному акті немає політичних звинувачень. Тому було би недоречним щоразу стверджувати, що суд політично ангажований, що судом виявлено обвинувальний ухил тощо. Тим більше що суд у цьому випадку обов'язково буде реагувати на такі дії.

Майстерність адвоката буде полягати в тому, щоб змусити суд провипити очевидну упередженість і тенденційність, якщо такі мають місце. У процесі адвокат повинен бути діловитим, тобто торкатись тільки тих обставин, які є юридично значимі для справи. Водночас у цих межах можна давати і моральні оцінки, оскільки будь-яке судове рішення не може суперечити суспільній моралі або здоровому глузду.

І чим більш абсурдними і дикими є мотиви обвинувачення, тим м'якшою має бути форма його аналізу. Хай суддя сам розпалюється від того, що йому докучають або дратують «благоглупості» обвинувачення. І чим спокійнішим, врівноваженішим та розсудливішим буде тон викладу, тим більше дратуватиметься суддя від такого обвинувачення. Однак кожному «благоглупості» обвинувачення потрібно сприймати достатньо серйозно і не відмахуватись від них, спокійно і вдумливо аналізувати, показуючи весь абсурд цих звинувачень.

Тон виступу в цих ситуаціях повинен бути спокійним, врівноваженим і відстороненим. Ніяких максималістських оцінок і навіть ніяких категоричних суджень. З кожної позиції висловлюватись спокійно, шукаючи водночас нешаблонний підхід, показуючи вузлові моменти справи ілюстративно і в несподіваному ракурсі.

ДО ПИТАННЯ ПРО ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

- Обгрунтована підозра має існувати постійно і протягом всього часу тримання особи під вартою. Це означає, що при вирішенні клопотання сторони обвинувачення щодо продовження строків тримання під вартою суди повинні переконатися у наявності інших доказів, що доводять необхідність продовження позбавлення свободи. При цьому необхідно упевнитися, що правоохоронні органи проявили «особливу ретельність» при здійсненні своїх повноважень.
- Наприклад, не може вважатися обгрунтованою підозра, заснована на невдоволенні слідчим поведінкою підозрюваного, спілкуванням з пресою або відмовою свідчити чи визнати свою вину, як це мало місце у справі Луценка. Більш того, відмова свідчити проти себе становить базове право особи на свободу від самовикриття і не може ставитися в провину особі при обранні запобіжного заходу.
- У Сполучених Штатах Америки обгрунтована підозра була визначена Верховним судом США як «рішення, що базується на здоровому глузді, щодо поведінки особи і на яке пересічні громадяни мають право спиратися». Далі суд відзначив, що обгрунтована підозра має бути чимось більшим, ніж «нечітка здогадка» або вигадана підозра. Стандарт

обґрунтованої підозри вимагає, щоб були наведені «чіткі факти та обставини», що виправдовують застосування до особи засобів примусу.

ПЕРЕКОНАННЯ ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ (СТ. 17 КПК)

- Доведення вини особи поза розумним сумнівом необхідне для винесення обвинувального вироку.
- Тягар доведення вини особи поза розумним сумнівом лежить на стороні обвинувачення.
- Розумним є сумнів, який ґрунтується на певних обставинах та здоровому глузді, впливає зі справедливого та зваженого розгляду усіх належних та допустимих відомостей, визнаних доказами, або з відсутності таких відомостей і є таким, який змусив би особу втриматися від прийняття рішення у питаннях, що мають для неї найбільш важливе значення.

КПК не визначає, що таке переконання поза розумним сумнівом. Однак ЄС зазначає про важливість застосування цього переконання. Європейський суд з прав людини нагадує, що «таке переконання може впливати з наявності достатньо сильних, чітких і узгоджених між собою висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту».

Згідно із законодавством США сторона обвинувачення повинна доказати кожний елемент злочину поза межами розумного сумніву. Доказ поза межами розумного сумніву не означає доказу поза межами усіх можливих сумнівів. Можливі сумніви або сумніви, що базуються виключно на домислах, не є розумними сумнівами.

Розумні сумніви — це сумніви, що базуються на розумі та здоровому глузді. Вони можуть виникати з доказів, відсутності доказів та характеру доказів. Доказ поза межами розумного сумніву означає доказ, що є настільки переконливим, що ви, не вагаючись, покладетеся на нього і будете діяти, спираючись на нього, під час прийняття найбільш важливих рішень у вашому власному житті. Якщо ви переконані, що уряд довів винуватість обвинуваченого поза межами розумного сумніву, висловіть це, ухваливши обвинувальний вирок. Якщо суд не переконаний, він повинен ухвалити виправдувальний вирок, а такі сумніви мають лягти в основу виправдувального вироку.

На практиці це означає, що будь-який сумнів може бути підставою для закриття кримінального провадження або постановлення виправдувального вироку. Європейський суд також наполягає на важливості тлумачення сумнівів у справі на користь обвинуваченого.

АРГУМЕНТИ ДЛЯ ЗАЯВ І СКАРГ

- Заявник вважає, що слідчий суддя не дотримався вимог ст. 183 КПК, а саме правової позиції про те, що тримання під вартою є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК.
- Слідчий суддя, суд має зважати, що слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу за відсутності для цього підстав, передбачених ст. 177 КПК. Тому в разі розгляду відповідного клопотання, не підкріпленого визначеними у КПК метою та підставами, останнє має бути відхилено. Слідчому судді, суду необхідно мати на увазі, що обґрунтування у клопотанні про застосування запобіжного заходу наявності одного чи кількох ризиків/підстав, що визначає можливість застосувати той чи інший із встановлених КПК запобіжних заходів, передбачає обов'язок прокурора довести неможливість застосування інших, більш м'яких видів запобіжних заходів.
- Суддя застосував запобіжний захід, стверджуючи, що особа обґрунтовано підозрюється у скоєнні тяжкого злочину, за яке передбачено покарання від восьми до п'ятнадцяти років позбавлення волі. Саме тому, на думку слідчого судді, існували ризики, що підозрюваний може переховуватися від органів досудового розслідування та суду, незаконно впливати на свідків чи вчиняти інше кримінальне правопорушення або продовжить кримінальне правопорушення, в якому підозрюється, та іншим чином перешкоджатиме кримінальному провадженню, у зв'язку з чим жоден із більш м'яких запобіжних заходів, ніж тримання під вартою, не буде достатнім для запобігання зазначеним ризикам.
- Доказами, які підтверджували вчинення правопорушення, були покази та рапорт однієї особи — інспектора РМОП «Беркут». У його рапорті часом затримання підозрюваного свідок зазначив 12 год, а уже в протоколі допиту — 14 год. У протоколі затримання від... часом затримання вказана 14 год. У постанові про виділення матеріалів в окреме провадження ст. прокурора... час затримання підозрюваного зазначається 22 год 00 хв. Відтак на момент складання протоколу затримання в органу досудового слідства були відсутні достовірні відомості про точний час затримання підозрюваного.
- З моменту затримання починається перебіг низки строків (зокрема, строку тримання під вартою (ч. 2 ст. 197) та строку вручення письмового повідомлення про підозру (ч. 2 ст. 278).
- Відсутність у матеріалах провадження достовірних відомостей про

точний час затримання свідчить про неможливість установлення судом дати закінчення дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а по друге, — про невиконання суддею функції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб, оскільки згідно з ч. 3 ст. 278 КПК у разі якщо особі не вручено повідомлення про підозру після 24 год з моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню. З копії повідомлення про підозру, доданої слідчим до клопотання про застосування запобіжного заходу, неможливо встановити час її вручення через низьку якість копії.

- Слідчий як матеріал, що давав підстави підозрювати особу, додав рапорт лейтенанта міліції. Відповідно до п.п. 2.2.9 Інструкції з діловодства в системі МВС, затвердженої наказом МВС від 23.08.2012 р. № 747, рапорт належить до внутрішніх документів МВС.
- Усупереч вимогам п. 1 ч. 2 ст. 39, ч. 2 ст. 86 КПК України, п. 4.3 розділу I Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань (наказ Генерального прокурора від 17.08.2012 р. № 69) клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обґрунтовувалося доказом, отриманим шляхом проведення слідчих дій слідчим, який не був включений до Єдиного реєстру досудових розслідувань для здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні №... Йдеться про слідчого К, який проводив огляд місця події з 14 год по 14 год 30 хв... 2015 року по вул. Грушевського.
- У протоколі відсутні відомості про те, що огляд місця події проводиться до початку кримінального провадження, відсутній підпис особи, яка брала участь у проведенні процесуальної дії. До витягу з Єдиного реєстру досудових розслідувань включається інформація про прізвище, ім'я, по батькові слідчого, який здійснює досудове розслідування, та прокурора, який здійснює процесуальне керівництво (п. 4.3 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань).
- Протокол огляду місця події був складений на шість годин раніше протоколу затримання особи. Особистий обшук підозрюваного повинен здійснюватись в ході оформлення протоколу затримання, як того вимагає ч. 5 ст. 208 КПК. Натомість особистий обшук був здійснений задовго до затримання під час здійснення такої слідчої дії, як огляд місця події. Згідно з повідомленням про підозру особа вчиняла протиправні дії на площі Європейській, а місцем огляду за протоколом огляду місця події є ділянка іншої місцевості по вул. Грушевського.
- Таким чином, протокол огляду місця події не може вважатися допустимим доказом, оскільки отриманий всупереч порядку, передбаченому процесуальним законом. Відповідно до ч. 2 ст. 86 КПК України недопустимий

доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилається суд при ухваленні судового рішення. Частиною 3 ст. 62 Конституції України передбачено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом.

- Постанову про виділення матеріалів в окреме провадження... виніс ст. прокурор прокуратури м. Києва, не внесений до Реєстру досудових розслідувань з метою здійснення процесуального керівництва у кримінальному провадженні №...
- У клопотанні та у повідомленні про підозру зазначено припущення працівників правоохоронних органів, що якби затриманий не був вчасно знешкоджений працівниками міліції, то завдав би побоїв та тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості. Згідно з ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях.
- У клопотанні про застосування запобіжного заходу як доказ вказується протокол особистого огляду затриманого, під час оформлення якого виявлено військовий одяг. Однак у переліку додатків до клопотання він не зазначається. Відсутній цей протокол і в матеріалах провадження № ... Слід звернути увагу на те, що у КПК України особистий огляд затриманого як процесуальна дія не передбачений, а передбачений ст. 264 Кодексу України про адміністративні правопорушення.
- Повідомлення про підозру від... містить найменування (номер) кримінального провадження, у межах якого здійснюється повідомлення № 00001 від... замість кримінального провадження №...00002, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань від...
- Також у матеріалах є постанови про створення слідчої групи, де вказується номер кримінального провадження №...3. Крім того, слід зазначити, що існують розбіжності в постанові про призначення групи прокурорів від 23 січня 2014 року та в постанові про призначення територіальної підсудності, а саме: у постанові про призначення групи прокурорів зазначено, що матеріали досудового розслідування перебувають у провадженні СВ Оболонського РУ ГУ, а у постанові про визначення територіальної підслідності — матеріали перебувають у провадженні СУ ГУ МВС Києва.
- Згідно з п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК до повноважень слідчого судді належить здійснення судового контролю за дотриманням прав і свобод осіб у кримінальному провадженні. У п. 1 листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 р. № 511-550\0\4-13 «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» слідчий суддя повинен забезпечити невідкладне проведення судово-медичного обстеження особи.

- У листі зазначено таке: «Слідчий суддя має сумлінно виконувати обов'язки щодо загального захисту прав людини у порядку ст. 206 КПК».
- Частиною 6 ст. 206 КПК передбачено, що слідчий суддя зобов'язаний зафіксувати заяву про застосоване насильство та вжити невідкладних заходів для забезпечення безпеки особи. Адвокат підозрюваного заявила, що особа перебуває у важкому фізичному стані, просила суддю звернути увагу на зовнішній вигляд підозрюваного.
 - Підозрюваний на судові засідання був доставлений з лікарні. Суддя про цю обставину був обізнаний, а лейтенант міліції зазначав про застосування до підозрюваного фізичного насильства. Незважаючи на це, суддя не здійснив дій, передбачених ч. 6 ст. 206 КПК.
 - Усупереч вимогам п. 3 ч. 1 ст. 178 КПК слідчий суддя не врахував стан здоров'я підозрюваного, який перебував з таким діагнозом: струс головного мозку, перелом кісток носа, гематоми, забій м'яких тканин, забій грудної клітини... Частина ушкоджень підозрюваного на обличчі було візуально видно під час судового засідання...
 - Слідчий суддя зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі міцність соціальних зв'язків підозрюваного в місці його постійного проживання, наявність родини і утриманців, що передбачено п. 4 ч. 1 ст. 178 КПК.
 - Однак слідчий суддя проігнорував наявність 5 позитивних характеристик підозрюваного, а також наявність на його утриманні сина 2014 року народження.
 - Суд мав можливість в межах строку, передбаченого ч. 1 ст. 211 КПК, відкласти розгляд справи щодо розгляду клопотань слідчих з метою повного і неупередженого судового розгляду клопотань та надання захисту можливості збирання та подання до суду відповідних доказів.
 - Пунктом 4 ч. 1 ст. 196 КПК передбачено, що в ухвалі про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зазначає докази, які обґрунтовують відповідні обставини. Проте в ухвалі... жоден доказ не згадується взагалі.
 - Не враховані слідчим суддею вимоги п. 175 рішення Європейського суду з прав людини від 21 квітня 2011 року у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», відповідно до якого «обґрунтована підозра» означає, що існують факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення (рішення у справі «Фокс, Кемпбелл і Гартлі проти Сполученого Королівства» від 30 серпня 1990 року, п. 32 серія А № 182), а також п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК, згідно з яким суддя при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу зобов'язаний оцінити вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення.

- Під час розгляду справи слідчий суддя не встановив, чи доводять надані стороною обвинувачення докази наявність достатніх підстав вважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК, а також чи доводять надані стороною обвинувачення докази обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, зазначеним у клопотанні, чим порушив вимоги пп. 2, 3 ч. 1 ст. 194 КПК.
- Тим самим не було взяти до уваги практику ЄС, зокрема такі приписи: «При розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою обов'язково має бути розглянута можливість застосування інших запобіжних заходів» (п. 80 рішення ЄС від 10 лютого 2011 р. у справі «Харченко проти України»), «Тримання особи під вартою буде свавільним, оскільки національні суди не обґрунтували необхідність такого тримання і не було розглянуто можливість застосування більш м'якого запобіжного заходу» (п. 29 рішення ЄС від 11.10.2010 р. у справі «Хайредінова проти України»).
- Слідчий суддя допустив грубу помилку, бо призначив тримання під вартою в 30 днів, а кінцеву дату визначив на 32 день тримання під вартою.
- Відповідно до ст. 2 КПК України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.
- Підставами застосування запобіжного заходу є обґрунтованість підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення та наявність ризику (ризиків), перелік яких встановлено пп. 1 – 5 ч. 1 ст. 177 КПК, яка не підлягає розширеному тлумаченню. Запобіжний захід застосовується з метою запобігання спробам підозрюваного, обвинуваченого (ризикам):
 - переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду. Під час проведення досудового розслідування, участі у слідчих діях та судовому засіданні С. жодним чином не вживав ніяких заходів, щоб переховуватись від органів слідства. В оскаржуваній ухвалі слідчого судді відсутні будь-які обґрунтування щодо намірів чи реальних дій С., які були б спрямовані на переховування від органів слідства;
 - знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів,

що мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

В оскаржуваній ухвалі відсутнє обґрунтування чи докази того, що С. намагався чи знищив речі або документи, які мають значення у кримінальному провадженні;

— незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні. Слідчий суддя в оскаржуваній ухвалі не зазначив жодного обґрунтування можливості С. впливати на учасників кримінального провадження. Так, С. підозрюється у вчиненні злочину, потерпілим від якого є держава, а тому вплив на потерпілого не може мати місце. Щодо впливу на свідків, то С. не ознайомлений з матеріалами кримінального провадження, зокрема в частині протоколів допитів свідків, у зв'язку з чим навіть припущення можливого впливу не має сенсу;

— перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Урахування такої обставини для прийняття рішення передбачає встановлення правдоподібності та достовірності заявлених органом досудового розслідування фактичних обставин.

Ні в клопотанні прокурора, ні в оскаржуваній ухвалі не вказано інших обставин чи ризиків, яким мав на меті запобігти слідчий суддя, обираючи С. запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

— вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, в якому ця особа підозрюється, обвинувачується. С. раніше не судимий, до кримінальної відповідальності не притягувався, продовжувати вчиняти кримінальне правопорушення не може, оскільки під час проведення розслідування у провадженні він не буде обіймати займану посаду.

- Як зазначено в п. 10 вказаного листа ВССУ, у кожному випадку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд, вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 КПК, на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі відповідно до ст. 178 КПК.
- Відповідно до ст. 178 КПК України при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім наявності ризиків, зазначених у ст. 177 цього Кодексу, слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі:

1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. У такий спосіб встановленню

підлягає обґрунтованість підозри органу досудового розслідування про вчинення кримінального правопорушення підозрюваним, обвинуваченим.

- У матеріалах, які додавались до клопотання про обрання запобіжного заходу, відсутні вагомі докази вчинення С. кримінального правопорушення. Зокрема, згідно з фабулою кримінального правопорушення має місце факт протиправної діяльності невизначеного кола службових осіб Західного регіонального управління ДПС України.
- Крім того, в матеріалах відсутні такі документи, як протокол прийняття заяви про вчинення кримінального правопорушення та докази обґрунтованої підозри вчинення С. інших епізодів кримінального правопорушення.
- У матеріалах, які додавались до клопотання про обрання запобіжного заходу, відсутня ухвала слідчого судді про визнання обшуку таким, що проведений у відповідності до норм КПК України. Оскільки слідчий чи прокурор не надали стороні захисту вказані матеріали за 3 години до початку розгляду клопотання, такими документами слідчий суддя не може вважати факт доведення обґрунтованості підозри.
- Разом з тим слідчий суддя під час ухвалення оскаржуваної ухвали наперед, тобто без судового розгляду та виходу в нарадчу кімнату, надав оцінку вказаній ухвалі як доказу у кримінальному провадженні та визнав його допустимим, чим порушив ст. 84 та 89 КПК України;
 - 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується.
- Попередня кваліфікація кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється С., встановлена за ч. 3 ст. 368 КК України, за санкцією якої визначено, що це тяжкий злочин. Кваліфікуючими ознаками ч. 3 ст. 368 КК України є наявність факту вимагання неправомірної вимоги. Проте як у матеріалах, які додавались до клопотання, так і в оскаржуваній ухвалі відсутні достатні дані, які б засвідчували факт вимагання. Посилання виключно на протокол допиту свідка, який є заявником, не є допустимим, оскільки носить однобічний характер. Так, слідством не перевірено наявність (у протоколі допиту відсутні відповідні запитання та відповіді) можливих конфліктів між підозрюваним та свідком чи неприязних стосунків. Разом з тим кваліфікація за ч. 3 ст. 368 КК України визначається слідчим самостійно та може в подальшому змінюватись, а слідчий суддя повинен перевірити правильність кваліфікації;
 - 3) вік (неповнолітня особа, особа похилого віку) та стан здоров'я (наявність тяжких хвороб, інвалідності, нездатність самостійно пересуватися) підозрюваного, обвинуваченого.
- Слідчий суддя в оскаржуваній ухвалі не врахував стану здоров'я С., ви-

значаючи останньому запобіжний захід, пов'язаний з позбавленням волі та ізоляцією від суспільства. Зокрема, в протоколі огляду С. від 30.07... року зазначено, що артеріальний тиск крові у С. становить 170/100, при допустимому 120/80. Крім того, згідно з виписками з історії хвороб С. у 2004 році отримав відкриту черепно-мозкову травму;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого у місці його постійного проживання, в тому числі наявність у нього родини й утриманців. Необхідно з'ясувати сімейний стан цієї особи, стан здоров'я членів його сім'ї, кількість та вік дітей, строк фактичного проживання у цій місцевості тощо.

- Під час обрання запобіжного заходу слідчий суддя вказав, що С. одружений. Разом з тим слідчий суддя не врахував те, що у С. є на утриманні 6-місячна дитина 2015 року народження;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання.

- Слідчим суддею не враховано, що С. має постійне місце роботи та проходить службу в органах ДПС України. Крім того, у зв'язку із наявністю дружини та неповнолітньої дитини постійно проживає в м. Мукачеве. На теперішній час С. та його сім'я мають намір проживати у своїх родичів (у зв'язку із відсутністю власної квартири та необхідності проходження військової служби) за адресою: м. Т., вул. Комсомольська, буд. 3, кв. 2, що підтверджується заявою власника квартири Г. від 03.08.2015 р. Вказані дані давали підстави застосувати до С. м'якші запобіжні заходи, зокрема домашній арешт;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого.

- При врахуванні цієї обставини слідчий суддя, суд зобов'язаний проаналізувати матеріали сторін кримінального провадження, об'єктивно оцінити надані характеристики підозрюваному, обвинуваченому з місця роботи, навчання, проживання; дані, що свідчать про перебування підозрюваного, обвинуваченого на обліку у наркологічному, психоневрологічному диспансері тощо. У цьому випадку слідчий суддя не врахував дані, що характеризують С., хоча останній за місцем служби та проживання характеризується виключно з позитивного боку;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого.

- Слідчий суддя не з'ясував майновий стан С., зокрема розмір його заробітної плати, інші доходи та наявність у власності майна, що призвело до встановлення завідомо непомірного розміру застави для С.;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше.

- У С. відсутні судимості та раніше не застосовувались запобіжні заходи;
 - 9) наявність повідомлення особи про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення.
- Таких даних у справі немає;
 - 10) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини.
- У цьому кримінальному правопорушенні майнова шкода фізичним чи юридичним особам не завдавалась.
- Про недопустимість автоматичного взяття під варту підозрюваного у випадку невизнання ним вини вказує також у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ). Зокрема, у справі «Клішин проти України» від 23.02.2012 р. ЄСПЛ зазначає, що «підстави для тримання під вартою мають бути підтверджені фактами. Небажання особи зізнатися чи дати «потрібні показання» не можуть бути підставами для взяття під варту»; у справі «Єлоєв проти України» від 06.11.2008 р.: «Після спливу певного проміжку часу (досудового розслідування, судового розгляду) навіть обґрунтована підозра у вчиненні злочину не може бути єдиним виправданням тримання під вартою.
- Відмова у розгляді клопотання про скасування або зміну з причин неодноразового звернення не допускається»; у справі «Александр Макаров проти Росії» від 12.03.2009 р.: «Суд зобов'язаний проаналізувати особисті обставини заявника докладніше та навести на користь тримання його під вартою конкретні підстави, підкріплені доказами»; у справі «Бойченко проти Молдови» від 11.07.2006 р.: «Одне тільки посилення судів на відповідну норму закону без вказання підстав, з яких вони вважають обґрунтованими твердження про те, що ніби заявник може перешкоджати провадженню в справі, переховуватися або скоювати нові злочини, не є достатнім для ухвалення рішення про тримання заявника під вартою».
- Тримання під вартою до вирішення питання про винність особи не має бути «загальним правилом», і слід виходити з презумпції залишення обвинуваченого на свободі (рішення у справі «Калашников проти Росії» від 15 липня 2002 р.).
- Крім того, як передбачено п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадії дізнання та досудового слідства» від 25 квітня 2003 року № 10, обов'язковою умовою взяття під варту (виходячи з його правової природи) має бути

- обґрунтована впевненість судді в тому, що більш м'які запобіжні заходи можуть не забезпечити належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого.
- Беручи до уваги вищевикладене, вважаю необґрунтованою та незаконною ухвалу слідчого судді в частині застосування до С. запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ

- Відповідно до ч. 3 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язків, передбачених цим Кодексом, крім випадків, передбачених частиною четвертою цієї статті. В ухвалі слідчого судді, суду зазначається, які обов'язки з передбачених ст. 194 цього Кодексу будуть покладені на підозрюваного, обвинуваченого у разі внесення застави, наслідки їх невиконання, обґрунтовується обраний розмір застави, а також можливість її застосування, якщо таке рішення прийнято у кримінальному провадженні, передбаченому частиною четвертою цієї статті.
- Згідно з ч. 4 ст. 182 КПК України розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених ст. 177 цього Кодексу. Розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього.
- Як зазначено в ч. 4 ст. 12 КК України, тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.
- С. підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, санкція якої передбачає основне покарання у вигляді позбавлення волі строком від п'яти до десяти років.
- Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України розмір застави визначається у таких межах, зокрема щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, — від двадцяти до вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати.
- У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою,

що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує вісімдесят чи триста розмірів мінімальної заробітної плати відповідно.

- Відповідно до п. 16 листа Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13 слідчому судді необхідно враховувати майновий стан підозрюваного, обвинуваченого та не допускати встановлення такого розміру застави як альтернативи триманню під вартою, що є завідомо непомірним для цієї особи та призводить до неможливості виконання застави.
- В оскаржуваній ухвалі жодним чином не обґрунтовано виключність випадку необхідності застосування застави у розмірі, який перевищує передбачений нормою КПК. Зокрема, слідчий суддя не досліджував майновий стан С. та обставини інкримінованого кримінального правопорушення, а саме те, що предметом правопорушення була неправомірна вигода у розмірі 15 000 грн., що не є співрозмірною із розміром застави.
- Аналізуючи ухвалу слідчого судді, можна дійти висновку, що розмір застави, який визначений С., є завідомо непомірною сумою для нього, що є порушенням ч. 4 ст. 182 КПК України.
- З урахуванням обставин кримінального правопорушення, фінансового стану С., даних про його особу вважаю, що визначена слідчим суддею застава у розмірі 998 760 (дев'ятсот дев'яносто вісім тисяч сімсот шістьдесят) гривень є завідомо непомірною для нього, а тому виходячи з вимог ч. 4 та п. 2 ч. 5 ст. 182 КПК України про межі розміру застави щодо осіб, які підозрюються у вчиненні тяжкого злочину, визначений розмір застави для С. повинен бути в межах від 20 до 80 розмірів мінімальних заробітних плат, що буде достатнім для забезпечення його належної процесуальної поведінки у разі її внесення підозрюваним.
- Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 407 КПК України за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу.
- Для адвокатів є важливим ставити вимогу про оцінку слідчим суддею законності затримання та забезпечення прав і свобод людини за ст. 206 КПК, як це робили адвокати у справі Корбана, що було однією зі складових їх успіху. У цьому напрямі можна заявити клопотання про перегляд відеоматеріалів, де зафіксовані незаконні дії слідства та допит свідків-очевидців цієї події тощо.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ДОКУМЕНТИ ЗАХИСТУ НА ДОСУДОВОМУ СЛІДСТВІ

Адвокат, який вступив у кримінальний процес, в першу чергу здійснює роботу по відбору, дослідженню, оцінці фактів і доказів, уточнює правову позицію зі своїм підзахисним. Ця робота знаходить своє об'єктивне відображення в процесуальних документах — заявах, скаргах, клопотаннях, запереченнях.

Під процесуальним документом у контексті цієї книжки розуміються всі документи, які складаються у зв'язку з провадженням у кримінальній справі, в тому числі і ті документи адвоката, для яких не визначено законом певної обов'язкової форми. За допомогою цих процесуальних документів, поданих слідчому, прокурору або суду, захисник визначає певний напрям захисту і вже на досудовому слідстві впливає на розвиток і напрям досудового слідства.

Якщо документ складений вдало, слідчий, прокурор одразу з'ясовує для себе суть проблеми та правову позицію захисту. У кримінальних справах клопотання та інші звернення складаються адвокатом, як правило, від свого імені. Можна рекомендувати подання процесуальних документів з тих же питань і за підписом підзахисного. І не потрібно боятись певного дублювання. В цьому випадку можна більш випукло, об'ємно викласти певну точку зору (як з позиції адвоката, так і з позиції підзахисного) і крім того, можна бути впевненим, що ця позиція не тільки узгоджена з клієнтом, що адвокат повинен завжди мати на увазі, але і документально підтверджена підписом підзахисного.

Писати просто, прозоро і зрозуміло — це звичайні вимоги до будь-якого документа. Але процесуальний документ, складений адвокатом, повинен відзначатись особливою чіткістю формулювань, стислістю, ясністю та логікою викладу, діловим стилем. Обов'язковими є посилання на закон, у необхідних випадках на том і аркуш справи. Це не виключає індивідуальних особливостей і певних стильових відмінностей, притаманних кожному адвокату.

Підготовка процесуальних документів адвоката складає частину тієї системи, яку називають адвокатським мистецтвом або ж, що точніше, адвокатською технікою. Будь-яка дія, яка здійснюється юристом при захисті особи з метою підвищення його ефективності, є технічним прийомом. Технічний прийом — найбільш доцільний з точки зору одержання бажаного результату акт поведінки захисника. Сукупність цих прийомів і навичок можна назвати адвокатською технікою.

Надзвичайно важливими є питання тактики, питання, коли і як використати своє право заявити клопотання, подати скаргу, звернутись

із заявою у суд (таймінг). «Мистецтво (адвоката) полягає в умінні пристосовувати свій матеріал поставленому завданню», — писав Р. Гарріс. Він наголошував, що «ні закон, ні природа людини не суть точними науками». Що перекликається з новітніми філософськими ідеями про те, що всі «розумові побудови потенційно недосконалі». Тому Гарріс рекомендував не затуманювати справу незрозумілими виразами, а надати можливість фактам говорити за себе і писати простими словами, щоб бути зрозумілим. Гарріс наголошував на необхідності подавати факти в такому порядку, щоб висновок ясно випливав із фактів.

Досудове слідство в Україні є інквізиційним, тобто однобічним. Слідчий на свій розсуд направляє слідство, добирає докази, дає їм оцінку, яка ґрунтується на суб'єктивному сприйнятті ним ситуації. Слідчий висуває версії і розшукує факти під свою, обрану ним версію. Адвокат і підзахисний, як правило, не знають тієї сукупності фактів, яка відома і доступна слідчому. А отже, вони не можуть оспорювати правдивість і законність тих доказів, які їм не повідомлені.

Слідчий, як правило, діє з обвинувальним ухилом. До цього його зобов'язують об'єктивні умови його діяльності. Закриття провадження у справі сприймається як брак у роботі, як нездатність слідчого довести вину. Процедура закриття провадження у справі ставить слідчого і прокурора у становище людей, які помилилися при прийнятті рішення про порушення справи. Це може призвести до дисциплінарного стягнення, звернення підозрюваного, обвинуваченого в суд з вимогами про стягнення нанесеної моральної та матеріальної шкоди.

Можливі негативні наслідки закриття справи спонукають слідчого і прокурора до відстоювання один раз обраної обвинувальної версії. Судді, у яких налагоджені певні професійні стосунки з прокурором і слідчим або навіть і приятельські відносини, також не зацікавлені в конфліктах з цими органами і нерідко намагаються врятувати ситуацію і забезпечити обвинувальний вирок. Один із суддів у товариській розмові прямо так і сказав: «від нас очікують засудження людини, від нас чекають обвинувального вироку». Ніхто, можливо, і не дає прямих вказівок, але така психологічна установка суддів існує і сама по собі визначає позицію і внутрішнє переконання судді. Адвокат повинен зважати на ці обставини і бути особливо обережним при наданні доказів на досудовому слідстві.

Принцип цілісного (системного) аналізу вимагає від адвоката усвідомлення, що на «вільну» оцінку доказів слідчим, прокурором, судом впливає багато факторів. «На прийняття рішення може впливати і суспільно-психологічна атмосфера: настійні прохання і навіть вимоги деяких службових осіб, їх тиск, залякування, навіювання, обурення, збудженість

прохачів, підвищена зацікавленість справою, чутки, повідомлення преси, радіо, телебачення і т. п.».

У резонансній справі Т., який був тяжко хворим, суддя не наважувався змінити для Т. запобіжний захід, зважаючи на загальний тиск преси, телебачення, значимості справи, численних інтерв'ю Генеральної прокуратури України. І тільки після звернення Президента, в якому висловлювалось таке побажання, запобіжний захід був змінений на підписку про невіїзд. Цей приклад показує, наскільки залежним є суд, а тим більше слідчі і прокурори від зовнішніх факторів.

І хоч ст. 22 КПК зобов'язує суд, слідчого і прокурора виявляти та з'ясовувати як факти, що свідчать проти обвинуваченого, так і ті, які виправдовують його, адвокату слід у кожному випадку продумати, наскільки доцільною є подача того чи іншого доказу у певний момент. При цьому адвокат керується основним правилом захисника: «Не зашкодити». Подаючи слідчому доказ, який спростовує версію обвинувачення, адвокат повинен усвідомлювати, що це може спричинити зусилля з боку слідчого, спрямовані не стільки на врахування цього доказу, як на його спростування і заперечення.

Процесуальні акти захисника (і не тільки захисника) «є актами індивідуальними, пов'язаними з конкретними життєвими ситуаціями, котрі мають відповідні правові якості».

Є і певні особливості процесуальних документів адвоката. Такі документи не мають владного характеру. Вони містять прохання або вимогу до певного органу. Це очевидно. Адвокат встановлює певні фактичні обставини, здійснює відбір і аналіз норм права і оформляє певний процесуальний документ, мета якого — оберегати людей від «владних надмірностей та надуживань» слідчого, органу дізнання, прокурора, а іноді і суду. Кримінально-процесуальний закон встановлює певні бар'єри перед можливою сваволею щодо обвинуваченого. І адвокат повинен добре знати ці бар'єри та використовувати їх для захисту інтересів підзахисного. Захист є вільним у виборі способів захисту в тих межах, які дозволені законом. Завдання захисту досягаються, в першу чергу, за допомогою процесуальних документів захисника.

Кожен процесуальний документ захисника має свій зміст, значення і структуру. Для більшості документів захисника не передбачено певної, чітко визначеної законом форми. Однак є усталені, опрацьовані практикою вимоги, яких слід дотримуватись. Вважається, що навряд чи є доречним рекомендувати певні зразки чи формуляри для використання у творчій праці адвоката, як такі, що є єдино правильними і обов'язковими. Але важливо засвоїти певні правові конструкції процесуальних документів, які б дозволили слідчому, прокурору, суду в будь-який момент легко відшукати окремі елементи клопотання, заяви, скарги.

Тому на практиці процесуальний документ складається із вступної, описової і резолютивної (прохальної) частини. У вступній частині містяться назва органу, до якого звертається адвокат, номер справи, місце і час складання, процесуальне становище адвоката (захисник, представник потерпілого), адреса адвоката, номер засобів зв'язку, назва документа (клопотання, скарга, заява), короткий зміст справи, по якій проводиться розслідування.

В описовій частині викладаються обставини, які захисник вважає встановленими, дається їх оцінка, наводяться підстави і мотиви прохальної частини документа, вказуються статті закону, які, на думку захисника, підлягають до застосування. Оскільки, як правило, захисник не обмежений «прокрустовим ложем» вимог закону щодо форми документа, то у документі можуть бути зроблені посилання на конкретну судову практику, рішення судів у аналогічних справах тощо. При посиланні на документи, які є у справі, захисник вказує том справи, аркуш справи, а в необхідних випадках і рядок, що полегшує роботу того органу, який розглядає і вирішує клопотання або інший документ захисника. У прохальній частині адвокат заявляє прохання про вчинення певної процесуальної дії, утримання від її вчинення, прийняття певного рішення тощо.

Взявшись за справу, адвокат розробляє правову позицію захисту, узгоджує зі своїм клієнтом плани захисту. Висновок адвоката про наявність певної правової позиції та планів захисту — результат дослідження доступних для адвоката документів у справі (постанови про порушення кримінальної справи, пред'явлення обвинувачення, протоколу затримання тощо), а також обговорення з підзахисним обставин та перспектив справи.

На цьому етапі адвокат визначає сильні і слабкі питання правової позиції обвинувачення, наявність доказів, що підтверджують або спростовують обвинувачення. Аналізується судова практика, практикуються консультації із досвідченими спеціалістами. Основна відмінність адвоката (і взагалі юриста) від дилетанта — це здатність до відбору необхідних для справи нормативних актів та доказів і моделювання за їх допомогою правових ситуацій на користь свого клієнта.

Після цього приступають до вирішального етапу — складання тексту процесуального документа.

Процесуальний документ адвоката повинен бути вмотивованим, тобто підтвердженим фактами, які у сукупності обґрунтовують позицію захисника. Вмотивованість документа — «це наявність у ньому не тільки опису діяння, події, обставин, а й посилання на докази, мотивація». Складений адвокатом документ повинен відзначатися логічністю та прозорістю: тобто таким послідовним викладом, щоб у ньому не було внутрішніх суперечностей, а висновки органічно впливали із його змісту.

ПІДГОТОВКА ДО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ

1. ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ

Збирання доказів є однією зі складових адвокатської техніки. У порядку підготовки до судового процесу захисник збирає речові докази, документи, готує до майбутнього процесу свідків. Особлива роль належить висновкам експертів і показанням свідків. Захисник повинен подбати про належну демонстрацію доказів за допомогою візуальних матеріалів. В українському процесі питанням візуалізації не приділяють належної уваги. Не прийнято заносити до зали суду звичайну школярську дошку, на якій би можна навести схеми, хроніку подій, підсумки завданої шкоди тощо.

За допомогою електронної техніки можна продемонструвати відповідні речові докази, схеми розташування учасників подій. Можна викласти список доказів та показати його в судовому засіданні на екрані.

Демонстрацію доказів потрібно здійснювати відповідно до загальної стратегії, обраної захистом. Аналогічну роботу рекомендують проводити прокурорам при підготовці до майбутнього процесу. Зарубіжні автори радять не переобтяжувати інформацією суддів. Для цього пропонується керуватись тестом дошки оголошень: чи надає наочний матеріал або речовий доказ одразу ж чітку інформацію для судді?

Якщо в матеріалах справи є велика кількість документів, то необхідно навчитися подавати 15 – 20 найважливіших для вашого процесу. Слід протистояти бажанню надавати в якості доказу кожен папірець. Надані матеріали повинні мати чітке обґрунтування з точки зору належності, допустимості та достовірності.

Потрібно бути готовим і до того, що протилежна сторона буде подавати заперечення щодо приєднання тих чи інших матеріалів. У першу чергу це стосується питань, передбачених ст. 290 КПК. Отже, подаючи докази, перевірте, чи дотримались ви вимог ч. 12 ст. 290 КПК.

Готуючись до процесу, ви повинні донести до суду всі *важливі для справи* питання, для того щоб суддя міг сконцентрувати на них свою увагу. В Україні залишається спірним питанням прийняття в якості доказу афідевіту. У деяких країнах афідевіт розуміють як надання свідчення під присягою перед уповноваженою особою.

В Україні афідевіт – це заява, в якій ви під присягою підтверджуєте ті чи інші факти, для надання органам іноземних держав. Така заява посвідчується нотаріусом, який не несе відповідальності за правдивість ваших свідчень. У цьому випадку нотаріус тільки посвідчує, що підпис поставлено саме вами.

Особливо уважним потрібно бути з доказами, одержаними на досудовому слідстві в порядку ст. 225 КПК. Зокрема, якомога швидше потрібно провести перевірку такого доказу з точки зору належності, допустимості та достовірності, а також законності його одержання. Якщо є сумніви щодо доказів, то про них потрібно сказати якнайшвидше судді у вигляді клопотання або заяви. Зокрема, якщо це не суперечить стратегії і тактиці захисту, про наявність недопустимих доказів можна заявити у вступній промові. Клопотання про визнання доказів недопустимими потрібно підготувати ще до початку судового провадження. Така можливість передбачена і ст. 20, 22 КПК, які дають вам право подати усні та письмові пояснення з приводу підозри та обвинувачення.

2. ВІДБІР СВИДКІВ

Робота зі свідками в кримінальній справі може виявитись ключовим питанням.

Засада безпосередності дослідження показань, речей і документів передбачає, що суд досліджує докази під час судового слідства у присутності учасників процесу, або, як кажуть у народі, з перших рук, тобто безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК (ст. 225).

У виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю отримання показань свідка під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їхньої тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона має право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб.

У цьому випадку допит свідка здійснюється в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями ст. 225 КПК може бути також проведений за відсутності сторони захисту, якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні. Для допиту тяжко хворого свідка під час досудового розслідування може бути проведене виїзне судове засідання. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, лише навівши мотиви такого рішення.

Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише показаннями, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отримав у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Згідно зі ст. 96 КПК України з метою з'ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, щодо яких він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

У справі З. захисник опитав понятих у порядку ч. 8 ст. 95 КПК та виявив, що вони не були присутні при обшуку та огляді місця події. Допитавши їх в суді в якості свідків, адвокат добився виправдального вироку, оскільки всі докази й експертизи, отримані на підставі доказів, одержаних під час обшуку, були визнані недопустимими.

Готуючись до процесу, потрібно вирішити:

- Кого Ви будете викликати в якості свідків?
- Як Ви організуєте підготовку цих свідків до процесу?
- Як буде організовано прямий допит Ваших свідків?

Якщо підготовку свідків здійснює прокурор, то він відбирає свідків, які дають вирішальні показання, достатні не тільки для реєстрації кримінальної справи та складання обвинувального висновку, але і для доведення вини осіб, які обвинувачуються у вчиненні правопорушення.

Якщо підготовку і відбір свідків здійснює адвокат, то він шукає свідків, які могли б спростувати обвинувачення, поставити під сумнів твердження прокурора та пролили світло на обставини справи, які вказують на користь обвинуваченого.

Є ситуації, коли кілька свідків дають показання по одному певному питанню. Бажання викликати абсолютно всіх свідків, як правило, не виправдовує себе. Численні показання свідків, які неодноразово повторюються, тільки плутають суддів і затягують процес. Професор університету штату Мен (США) Джуді Портер наголошує, що потрібно дотримуватись теорії «першого та останнього факту», згідно з якою люди краще запам'ятовують те, що бачать і чують в першу і останню чергу. Згідно з цією теорією найкращих свідків потрібно викликати першими й останніми. Слабких і ненадійних свідків викликайте посеред судового слідства. І процес потрібно формувати так, ніби ви пишете захоплююче оповідання, де кожен свідок додає щось нове до показань попереднього.

При виборі свідків використовують найсильнішого свідка для доказування. По кожному пункту, важливому для вас, достатньо одного головного свідка та декількох допоміжних. І, звичайно, якщо це можливо, уникайте виклику слабких свідків або свідків, якими Ви намагаєтесь довести другорядні факти.

Кращим свідком вважається той, у кого була добра нагода безпосередньо спостерігати за подіями, запам'ятати їх і згодом представити в суді прозору, колоритну і вражаючу картину. Такий свідок повинен бути яскравою особистістю, вселяти довіру і переконливо звучати. Такий свідок не повинен бути манірним, щоб не дратувати суддів своїми жестами і звичками.

При відборі в першу чергу потрібно викликати незацікавлених свідків, а потім показання такого свідка можна підкріпити і показаннями зацікавлених свідків (наприклад, родичів).

Спеціалісти англосаксонської школи права вважають, що не слід викликати багато експертів для «доказування» своєї версії. Вважається, що експерти є поганим заміником для представлення переконливих фактів. В Україні, навпаки, судді надто довіряють висновкам експертів. Тому в Україні потрібно бути дуже уважними в роботі з експертними висновками.

У справі Т. слідство запросило експертів для висновку щодо затрат на встановлення бруківки. Перевірка висновку засвідчила, що експерти допустили серйозні помилки, навіть промахи, і застосували неправильні коефіцієнти. Для спростування експертизи довелося залучати експерта в порядку ч. 2 ст. 243 КПК.

Версія як захисту, так і обвинувачення повинна бути простою та ефективною. Її за допомогою свідків потрібно викладати так, щоб вона легко сприймалась суддями і присяжними. Стиль доказування повинен бути діловитим, тобто доказувати потрібно тільки те, що має значення для справи, не відволікаючи увагу суддів на другорядні, малозначні обставини.

Свідків потрібно готувати до надання показань. Адвокат або прокурор знає, скільки і що свідок може сказати. Однак ви повинні вирішити, що повинен сказати свідок у суді. Це є селекцією: потрібно відібрати ключову, вирішальну інформацію, яка відома свідку, для доведення того, що ви бажаєте представити суду. Отже, є певна різниця між тим, що ви дізнаєтесь під час дослідження відомостей, які може підтвердити свідок, і тим, що потрібно сказати в суді. При дослідженні ви повинні мати всю можливу інформацію. У судовий процес необхідно взяти лише ключові 10 – 20 % інформації і потурбуватись про її переконливе представлення в суді.

Питання селекції (відбору) є одним із важливих елементів адвокатської техніки.

Вам потрібно скоротити показання кожного свідка, щоб важлива інформація була викладена суду протягом 15 – 20 хвилин, поки не розсіялася увага суддів і присяжних. На семінарах, які проводить Генеральна прокуратура за підтримки Міністерства юстиції США, дають саме такі поради прокурорам.

Такі рекомендації ґрунтуються на матеріалах відомого в США спеціаліста Томаса А. Мауї з книги «Судові процеси: стратегія, навички та нові методи переконання» (видавництво «Аспен Паблішерз») та деяких інших (Річарда Вайза, Мартіна Сейфера, Баррі Кушмана, Дороті Клей Сімс). Аналогічні рекомендації дає відомий американський адвокат Джеррі Спенс. При цьому він рекомендує використовувати при підготовці свідків фокус-групи та психодраму. У книзі використані рекомендації цих авторів з врахуванням як особливостей українського процесу, так і традицій судової системи.

Для наочності наведено приклади з американської практики, розміщені в навчальному посібнику для прокурорів «Мистецтво виступів у суді», які в основному є витягом із книги Томаса А. Мауї «Судові процеси: стратегія, навички та нові методи переконання» (видавництво «Аспен Паблішерз»). У книзі також використані матеріали про допит свідків у змагальному процесі професора Джуді Поттер Університету штату Мен, підготовлені для юридичного факультету Поморського державного університету імені М. Ломоносова (м. Архангельськ).

Автори книги використали також деякі матеріали з посібника «Настильна книга професійного судді (кримінальне провадження)», під-

готовленого авторським колективом: Віталій Касько, Роман Куйбіда, Микола Хавронюк, Григорій Алейніков, Анна Ємельянова, Ігор Осика, Сергій Дрозач, Оксана Цимбрівська, Назар Федорчук та ін., за редакцією Наталії Марчук, виданого за підтримки Департаменту юстиції США і Посольства США в Україні. Запропоновані в цих книгах методи не мають аналогів в українській методичній літературі і практиці. Крім того, для адвокатів України може бути корисним американський досвід, оскільки КПК 2012 року запозичив норми змагальності, які є стандартом для американського кримінального процесу.

Готуючи свідка для показань у суді, ви повинні роз'яснити йому його права й обов'язки, показати, чому його показання є важливими, підготувати його до того, щоб він був ефективним співрозмовником і був готовим до перехресного допиту. Зарубіжні спеціалісти наголошують на важливості саме такої підготовки. Ви повинні відчувати свідка, зрозуміти, як він розмовляє, звучить та діє. Для цього потрібна особиста робота захисника або прокурора зі свідком. Свідку потрібно роз'яснити, що цілком допустимою і прийнятною є зустріч із ним для з'ясування того, яким буде свідчення.

Вирішивши, що саме свідок буде говорити на прямому допиті, потрібно здійснити його тренінг. Свідок повинен розуміти, що буде відбуватися в суді, щоб він став впевненим, спокійним і навіть розслабленим. Тренінгу підлягає і невербальна поведінка протягом перших хвилин: як свідок заходить до зали засідань, як одягнутий, як приносить присягу. Судді дають оцінку свідку з перших його кроків у залі засідань.

Під час тренінгу ставте свідку свої реальні запитання прямого допиту і спостерігайте, як він на них відповідає. Відкорегуйте свідку силу його голосу, зоровий контакт з ним. Якщо це можливо, практикуйтесь у реальній судовій залі, щоб свідок знав, як це буде відбуватися в реальності.

Проведіть репетицію перехресного допиту для того, щоб свідок був готовий до цього. За необхідності роз'ясніть свідку, що він може контролювати темп запитань проханням надати йому час на відповідь у разі потреби. Продумайте можливі заперечення стосовно показань вашого свідка і продумайте відповіді на них.

3. ПОРЯДОК НАДАННЯ ДОКАЗІВ

Порядок надання доказів визначає суд, заслухавши думку сторін. Свідки прокурора заслуховуються в першу чергу. Але порядок виступу свідків і прокурор, і захисник можуть регулювати. Порядок допиту свідків впливає на переконливість представлення справи. Тому

справу доцільно подавати у логічному порядку. Досвід засвідчує, що хронологічний порядок представлення доказів спрацьовує найкраще. Тому потрібно дотримуватись певного хронологічного порядку висвітлення подій.

Правильна побудова прямого допиту потребує створення у судді чіткого враження про події, які описує свідок. Професор Джуді Поттер, як й інші американські автори, наполягає на використанні речових доказів і наочних матеріалів. Потрібно по можливості уникати використання спеціальних термінів. Експертів, які запрошені як свідки, слід попросити використовувати слова, відомі широкій аудиторії, замість вузько-спеціалізованої лексики.

Починати потрібно із сильного доказу. Таким має бути свідок, який може справити враження на суддів та розповісти найбільш повно про справу, який не буде вразливим під час перехресного допиту. Якщо такий свідок відсутній, то це повинен бути принаймні надійний свідок. Надійний свідок не обов'язково має бути особою, яка найбільше знає про справу, але він повинен чітко, розбірливо і переконливо відповісти на ваші запитання. За принципом, що перше та останнє враження найбільш ефективні, останній свідок повинен бути сильним і переконливим, дія завершення справи на позитивному тоні.

Емоційною основою справи має бути створення у суддів враження, що ваші свідки порядні, позитивні люди, на відміну від протилежної сторони. У судовому процесі потрібно враховувати, що люди пам'ятають краще те, що бачили, ніж те, що чули. Тому використання крупних планів, схем та демонстрація речових доказів дає позитивний ефект.

Однак при цьому потрібно бути пильним. У відомому процесі в Лос-Анджелесі проти гравця в бейсбол афроамериканця Сімсона, якого звинувачували у вбивстві колишньої дружини і її бой-френда, обвинувачення багато разів демонструвало рукавички, в яких ніби-то був Сімсон при вчиненні злочину. Нарешті прокурор запропонував Сімсону надягнути рукавички на руку. І на очах у присяжних (з яких 10 були афроамериканцями) рукавички ніяк не налізали на величезну руку спортсмена. Сімсон був виправданий. Пізніше з'явилось твердження, що адвокати готувались до цього прийому прокурора і чимось намазали руку Сімсона для того, щоб рукавичка не налізала.

Визначивши порядок надання доказів, подавайте список своїх свідків відповідно до цього порядку.

ВСТУПНА ПРОМОВА

КПК 2012 року не вимагає від захисника робити вступну промову. Однак ст. 20, 22 і 321 КПК надає суду широкі повноваження для забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження. І адвокат повинен бути готовим для короткого пояснення суду суті справи.

Стаття 20 КПК дає право підозрюваному, обвинуваченому, а також їх захиснику подати письмові та усні пояснення щодо пред'явленої підозри або обвинувачення. Адвокат Джеррі Спенс вважає, що не можна допускати без відповіді вступну промову прокурора. В українському процесі доцільно після виступу прокурора з обвинувальним висновком надати можливість і адвокату подати справу зі свого кута зору, пояснивши, чому суд повинен прийняти сприятливе для обвинуваченого рішення.

Згідно з вимогами ст. 321 КПК України головуючий у судовому засіданні керує ходом такого судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження.

Після відкриття судового засідання, повідомлення про повне фіксування судового розгляду технічними засобами, оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, повідомлення про права й обов'язки, видалення свідків із залу судового засідання головуючий перед оголошенням про початок судового розгляду (ст. 342 — 347 КПК) звертається до присутніх з короткою вступною промовою.

Вступна промова головуючого потрібна щоб підкреслити, що:

- судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуто обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ст. 337 КПК);
- судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку (ст. 318 КПК);
- кримінальне провадження проводиться на засадах змагальності сторін, а сторони мають свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості;
- суд забезпечує презумпцію невинуватості;
- суд досліджує всі показання, речі та документи безпосередньо і тому сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення для надання стороні захисту права на їх допит перед незалежним та неупередженим судом.

Згідно з вимогами ст. 7, 8, 10 КПК України одними з найважливіших засад кримінального провадження є верховенство права, рівність перед законом і судом, які передбачають, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави, і що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах.

Головуючий у промові підкреслює, що зараз закінчено підготовчі дії і він оголосить про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК), який почнеться з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта.

Головуючому рекомендується для забезпечення рівних прав сторони обвинувачення і сторони захисту після оголошення прокурором викладу обвинувального акта надати слово для виступу захиснику обвинуваченого та обвинуваченому. Це буде відповідати основним засадам кримінального провадження та ст. 20 КПК.

Згідно з ч. 2 ст. 347 КПК судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акта в повному обсязі.

Виходячи з вимог рівності перед законом і судом, суд має надати в розпорядження захисту стільки ж часу для викладу суду свого відношення до обвинувачення, як і стороні обвинувачення. Як правило, вступна промова не повинна сягати більше 15 - 60 хвилин.

ЗМІСТ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

У вступній промові захисник розповідає, що він очікує від майбутнього процесу, вказує на сумніви щодо прийнятності доказів обвинувачення та показань свідків.

Вступна промова є важливим інструментом для надання судді інформації про факти справи та питання, які ставляться під сумнів. У вступній промові не рекомендують згадувати про докази, які неможливо довести. Якщо неможливо довести факт, на який Ви вказуєте у вступній промові, то Ви не повинні згадувати такий факт. Такими є етичні стандарти ведення процесу в США. Зрозуміло, що в Україні не обов'язково дотримуватись цих стандартів, але потрібно проявляти певну обачність.

Не рекомендується затівати у вступній промові суперечку щодо достовірності показань майбутніх свідків та інших доказів. Однак тут межа між допустимим і недопустимим є розмитою і залежить від особливостей справи і ставлення судді до подібних заяв.

За американськими стандартами недопустимо висловлювати особисту думку і ручатися за достовірність свідчень тих чи інших учасників процесу або заяв про власне знання фактів. Тому в американському процесі адвокати вилучають із словника юриста фрази «Я знаю...», «Я думаю...» тощо. В Україні все залежить від того, наскільки переконливі ті чи інші докази, а власній думці юриста не приділяють особливої уваги.

У вступній промові слід уникати детальних або довгих посилок на законодавство. Хоч про певну спірну позицію можна стисло розповісти, особливо у суді присяжних.

Недоцільно надто часто згадувати про неправильні або непевні дії опонента. Це може викликати внутрішній протест у суддів і в справу вступають закони психології.

Адвокат С. Арія згадує, як захисник кілька разів повторив, що противна сторона зробила те і се... Суддя не витримав і заявив: що ви зациклились на противній стороні? Для суду обидві сторони противні...

Пряме звернення на ті чи інші симпатії, упередженості або інші емоції судді є неприпустимими за американськими стандартами... У США для адвоката це може завершитись його арештом на кілька діб за неповагу до суду. Подібні можливості є і в українських суддів, але вони не наважуються це робити.

Як приклад можна навести випадок, коли в Хустському районному суді адвокат з'явився в судове засідання в нетверезому стані і, по суті, зривав судове засідання. Головуючий арештував його на кілька діб. Це відбулося пів час дії КПК 1960 року.

Всяке звинувачення на адресу суду в Україні теж не можна вважати вдалим прийомом. Тим більше після того, як ви заявили, що не маєте відводів для суддів.

ЦІЛІ ЕФЕКТИВНОЇ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

У вступній промові адвокат намагається заволодіти увагою суддів; показати їм, що являє собою злочин, який інкримінується, з його точки зору; прагне закріпити деякі факти та питання справи, щоб суддя їх запам'ятав; розповісти всім особам у судовому засіданні історію, яка повинна привернути інтерес у судді; створити сприятливе враження у судді про себе та свого клієнта.

Ефективна вступна промова повинна драматизувати, олюднити і в певній мірі організувати процес. Вона має ввести суддю у справу, показати, що трапилось, з вашої точки зору, та зробити певні переваги для вашої сторони.

При цьому рекомендують міркувати як суддя, обрати свою чітку позицію, наголосити на певних аргументах на вашу користь. Рекомендується сконцентруватись на людині, а не на проблемі, тобто на основних моментах, що оскаржуються.

ПРО ПОЧАТОК ПРОМОВИ

Початок має на меті: заволодіти увагою судді, викласти свою позицію та надати короткий опис справи. Тут важливий певний нестандартний підхід.

У резонансній справі Слюсарчука такий початок міг би звучати так:

Доктор медичних наук Слюсарчук 20 червня... року був зосереджений. Він готувався до складної операції в інституті Амосова, тобто займався улюбленою справою... І тут до нього підійшла група людей, заломала руки, одягла на голову мішок і повела до машини. По дорозі його добряче побили... Так розпочалася епопея цієї безпрецедентної справи, яка відзначена інсинуаціями в пресі, порушеннями прав Слюсарчука на слідстві, незаконним продовженням строку тримання його під вартою...

Ще приклад:

Того, вже далекого дня — 10 вересня... року — суддя Ф. був щасливий. У приміщенні Іршавського районного суду він святкував разом із колективом суду свій день народження. Присутні були й адвокати. Ф. говорили теплі слова, дарували квіти, які склались у його кабінеті, в якому ще не розпочався ремонт... Ніщо не передвіщало біди. Але вона прийшла й рознесла швент його життя, плани на майбутнє, можливість спокійно займатись улюбленою роботою. В одну, не найкращу мить, все пішло шкереберть.. Суддя Ф. був втягнутий поміж жорна нашої слідчої системи, яка далеко не завжди є об'єктивною, далеко не завжди справедливою і майже завжди бездушною, що повною мірою підтвердилось у нашому процесі...

У резонансній справі Лозінського:

Обвинувачення і преса представили пана Лозінського як монстра, який полював на людей... Між тим навіть у цій ситуації він є щасливцем, бо живий.. Він живий тому, що чоловік, до якого він звернувся, вистрелив у нього з пістолета без попередження та причини. Той чоловік у нього не попав, а Лозінському разом з прокурором вдалося вибитися з його рук пістолет та ніж...

КОРОТКЕ ВІДТВОРЕННЯ СПРАВИ

Способом привернути увагу суду є негайне відтворення головної події справи, особливо якщо такою подією є якась драма. Таке відтворення ви повинні робити видовищним та приземленим і, звісно, таким, як бачите його ви, а не прокурор.

ПРИКЛАД (ЗАХИСТ У СПРАВІ ПРО НАПАД):

Давайте повернемося до подій 1 липня 2016 року. Іван Зеленька є щасливцем. Він щасливий тому, що живий. Він живий тільки тому, що захистив себе, коли троє чоловіків увірвалися до хати без попередження та причин і напали на нього з киями. Іван Зеленька зробив єдино можливу в цій ситуації річ: він застосував зброю та застрелив одного з нападників, а двох інших поранив. Це була необхідна оборона. Він захистив не тільки себе, але і свою дружину та сина... Ось чому Іван Зеленька сьогодні живий і невинуватий. Він невинний у вбивстві. І хоч пістолет, з якого він стріляв, не зареєстрований, саме його наявність допомогла врятувати Івану Зеленьку своє життя і життя своїх близьких.

ПРЕДСТАВТЕ СВОЇ АРГУМЕНТИ

Адвокати можуть використовувати в якості аргументів традиційні приказки та цитати з Шекспіра, Шевченка, Котляревського, інших авторів. Такі аргументи повинні впадати на слух, приводити до асоціацій із справою та посилати чітке повідомлення (народний депутат сказав би «месідж») про справу. «Ця справа про...», «Це трапилось тому, що...», «Обвинувачений е...», «У нас є підстави для виправдання, тому що...».

Використовуйте прості, виразні слова: любов, ненависть, ревність і помста, страх, обман, жадібність, влада. Фрази на кшталт: «брати на себе відповідальність», «грати за правилами», «змінювати правила після початку гри», «махлювати», «дохід вище за безпеку», «поспішай повільно», «Давид проти Голіафа», «зрізаючи кути» тощо. Помірне використання таких виразів приземлює і олюднює процес, сприяє розумінню ситуацій, які склалися в судовому розгляді.

Можна також використовувати риторичні питання: «Чому цей чоловік не почекав? Чому він все взяв у свої руки?». Добрі аргументи корисно повторювати у вступній промові від трьох до п'яти разів. Якщо аргументи непереможної сили, вони просто вимагають повторення, стверджують американські спеціалісти.

ПРИКЛАД (ПРОКУРОР У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ):

Це справа про помсту. З того моменту, коли Василь Лановий побив обвинуваченого два тижні тому, обвинувачений планував помсту. І 10 серпня, о 7 годині ранку в темній алеї обвинувачений таки помстився.

ПРИКЛАД (ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ):

В історії правосуддя такі випадки мали місце. І ось це відбулося ще раз. Невинну людину обвинувачують у тяжкому злочині, що спри-

чинено помилковою ідентифікацією очевидцями та незадовільною роботою поліції. Але в першу чергу це справа про практику роботи поліції – низькопробну, недостовірну та невідповідну роботу, яка призвела до арешту невинної людини за злочин, якого вона не скоювала. І тільки суд може все виправити.

ПРЕДСТАВТЕ НАРОСТАЮЧУ НАПРУГУ

Увагу суду можна привернути і використанням сильних детальних образів та нарощуванням напруги. Для цього використовують певний гачок (опору на аргумент), який привертає увагу судді та підтримує інтерес.

Завдання вступної промови захисту – вивести суддю з-під впливу вражень від обвинувального акту, поставити розповідь прокурора під сумнів та негайно висунути свою версію подій і те, що сталося з точки зору захисту. І зробити все, щоб перенаправити увагу судді на те, що є «справжньою проблемою у процесі».

Інколи для досягнення цієї мети адвокати навіть вдаються до блефу й опираються на вигадані проблеми. Це небезпечний шлях. Блеф розкритється, а суддя зрозуміє, що його намагались ошукати. У справі Л. захисник намагався довести алібі свого підзахисного. Але суддя після ретельного судового слідства спростувала це «алібі», і вирок був суворіший, ніж зазвичай.

У захисту може бути неспростовний аргумент, який може поламати позицію обвинувачення, але захист вважає за необхідне притримати його, керуючись принципом таймінгу. Під таймінгом розуміється вчинення певної дії (заяви, клопотання тощо) в найбільш сприятливий момент. І під час вступної промови така дія може бути передчасною.

Навіть у цих випадках не слід відмовлятися від вступної промови. Про найсильніший аргумент, який спростовує обвинувачення, в таких випадках можна умовчати, зосередивши критику обвинувального акту на інших обставинах. **Інакше суддя матиме враження, що позиція прокуратури не оспорюється захистом.**

У справі Л. адвокат виявив, що його підзахисному пред'явили обвинувачення, відповідальність за яким настає лише з 18-річного віку. На момент вчинення злочину Л. виповнилось тільки 16 років. З тактичних міркувань адвокат вважав передчасним розкривати цей вбивчий для справи аргумент. Тому у вступній промові він не вказав на нього, побоюючись, що слідство пред'явить додаткові обвинувачення, для яких були певні підстави. Тому цей аргумент було розкрито тільки у захисній промові.

Створюючи вступну промову, потрібно розуміти, що суддя немає чіткого уявлення про справу та її перспективи. Адже прокурор надає

суду тільки обвинувальний акт та реєстр слідчих дій. Тому у вступній промові потрібно намалювати картину свого розуміння справи. Такою є ідеологія КПК 2012 року, яка передбачає формування внутрішнього переконання судді в процесі судового слідства, а не до його початку.

Бувають ситуації, коли суддю намагаються ознайомити зі справою за межами процесу. Як правило, це роблять прокурори. Якщо такі факти стають відомі адвокату, то він повинен вжити заходів до відводу судді.

Картина справи може бути показана в такий спосіб. Визначте основні факти, які адвокат буде доказувати або спростовувати. Свою версію адвокат повинен розвернути в цікаву історію, яка містить факти, які вам потрібно довести або спростувати. Як правило, при цьому адвокати намагаються представити свого клієнта як гарну людину, яка оступилася або припустилася помилки.

ПРИКЛАД З РЕАЛЬНОЇ СПРАВИ (СТОРОНА ЗАХИСТУ):

Шановний суд! Олександр Цвік є жертвою страшенної помилки, скоєною поліцією. Третє лютого був вихідним днем, і Олександр Цвік цілий день пробув дома, дивився телевізор. Він застудився і нікуди не виходив з квартири. Увечері о 23 год 45 хв прийшло 5 працівників міліції і забрали його. З тих пір він вже два роки під вартою.

Під час затримання його змусили одягнути не власну куртку коричневого кольору, а чорну куртку його батька. При проведенні впізнання у справі про розбій продавець магазину, яка бачила нападника всього кілька секунд, упізнала Цвіка по чорній куртці, і заявила, що обличчя нападника не розгледіла. Після цього О. Цвіка затримали. Немає потреби доводити, що він був шокований. Адже саме тоді він вперше дізнався про злочин. Його звинуватили у злочині, якого він не скоював...

ЗАКІНЧЕННЯ

У закінченні промови доцільно ще один раз повторити коротко свої аргументи, прив'язуючи основні факти до аргументів захисту і, як це прийнято, мотивувати суддю, нагадуючи йому, що він слугує справедливості та служінню правосуддю.

ПРИКЛАД В АМЕРИКАНСЬКОМУ СТИЛІ:

Коли ми дослідимо всі докази, Ви побачите, що ця справа — результат незадовільної роботи поліції, помилкове впізнання та поспішні висновки. Докази свідчать про єдино можливий висновок: О. Цвік не винний ні у якому злочині, він не винний у розбої.

Отже, вступна промова вимагає потужного початку, цікавої розповіді та блискучого і впливового закінчення.

УНИКАЙТЕ ПЕРЕБІЛЬШЕННЯ ДОКАЗІВ

Загальною помилкою багатьох адвокатів є ігнорування фактів, які заважають вашій версії. Кожна справа в суді має слабкі місця. Відверте і щире поведження з цими слабостями мінімізує їх вплив та підтримуватиме достовірність вашої версії в очах судді. Отже, потрібно мінімізувати докази, що не працюють на вашу версію, та розкрити їх. Включіть ці докази у вашу історію справи. Має значення порядок, у якому ви будете розкривати їх. Якщо розкривати докази, що не свідчать на вашу користь, у середині, після створення загального позитивного для вас враження, це зменшить їх вплив.

Це особливо важливо для прокурорів, які виступають першими.

Пам'ятайте також, що перебільшення значення своїх доказів створює в очах суддів слабкості у вашій версії. Недосвідчені адвокати краще виголошують вступну промову, аніж представляють докази, які потім підтверджують версію справи. Юристи роблять детальні витяги вступної промови прокурора (в Україні — обвинувального акта), а протягом заключного виступу в дебатах вказують, що опонент обіцяв представити докази, але не зміг цього зробити.

Тому завжди треба впевнитись, що ви зможете довести те, що заявляєте у вступній промові.

ВИКОРИСТОВУЙТЕ НАОЧНІ ЗАСОБИ

Спеціалісти США і Великобританії наголошують на необхідності використовувати наочні матеріали протягом вступної промови та судового слідства. Це слабе місце адвокатів України. Неготові до цього і судді, які пропозицію оглянути речові докази та наочні засоби відхиляють, наголошуючи на тому, що час дослідження доказів ще не наступив. Між тим, при допиті свідків такий огляд є доречним.

Візуалізація інформації підсилює її вплив та сприйняття, що є особливо важливим на початку процесу, коли ще не сформувалося загальне враження у суддів.

Можна приготувати схему, на якій показано обвинувачених, їх позиції у справі, свідків (з вказівкою їх прізвищ), вказати дати події та діаграми місця пригоди. Такі речові докази, схеми та діаграми допомагають зрозуміти, про що ця справа, та є джерелом корисної інформації. Використовується і формат презентацій для підготовки вступних і заключних промов (виступу у дебатах). Суддів потрібно привчати до цього.

Оскільки на семінарах, які проводить Генеральна прокуратура за підтримки Міністерства юстиції США для прокурорів, на цих обставинах наголошують, то можна очікувати, в першу чергу від обвинувачення, застосування таких наочних засобів.

ТРИВАЛІСТЬ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

Тривалість вступної промови може визначити суддя. Однак більшість вступних промов не повинна тривати більше 10 — 30 хвилин. Цього часу повинно вистачити для розповіді про справу. Промова не повинна бути занадто довгою, щоб суддя не втратив інтерес до справи. І звичайно, недоцільно обтяжувати вступну промову дрібними деталями.

ТАКТИЧНІ ЗАВДАННЯ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

Прокурору належить «право першої ночі», він виступає першим. Отже, суддя, почувши виступ прокурора, може однозначно сприйняти версію обвинувачення стосовно того, що трапилося, перш ніж захист зможе представити своє бачення. Тому захист повинен нагадати суду, що вони чули тільки версію обвинувачення та що потрібно почути і сторону захисту.

У процесі доводиться брати участь тоді, коли вже сформовано негативну думку щодо обвинуваченого і позицію прокурора підсилює ще і громадська думка. Слабкістю захисту є недооцінка ролі такої, вже сформованої у громадськості думки.

Тому захисники повинні приділяти увагу і цій стороні справи. Відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Європи висвітлення кримінальних справ не повинно порушувати презумпцію невинуватості.

У резонансній справі з обвинувачення народного депутата Лозінського проти нього була сформована негативна громадська думка за допомогою вигадок й інсинуацій, які навіть не мали підтвердження в самій кримінальній справі. Захисник, який вступив у справу в касаційній інстанції, принаймні, зробив спробу дезавуювати негативну опінію щодо обвинуваченого. Для цього було підготовлено статтю «Вислухати і другу сторону», вона була надрукована в юридичному журналі з додатковим тиражем і поширена серед суддів Вищого і Верховного судів. Спростувати негативну громадську думку не вдалося, але частина громадян і суддів, які прочитали статтю, все ж задумались.

Отже, як тільки з'являться статті негативного характеру щодо вашого підзахисного, то треба використовувати право на спростування такої негативної інформації і право на відповідь, у тому числі і шляхом подання відповідних позовів до суду.

ЗРАЗОК ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ІЗ СПРОСТУВАННЯМ ПОШИРЕНОЇ НЕПРАВДИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Рішенням Печерського районного суду м. Києва (суддя Світлана Волкова) позов було задоволено.

Печерському районному суду м. Києва

Позивач

Шухевич Юрій-Богдан Романович

79044, м. Львів, вул. Чупринки, буд. 47, кв. 2

Позивач

Трильовська Марія-Софія Романівна

79005, м. Львів, вул. Тершаківців, буд. 1, кв. 101

Представник позивача

Зейкан Ярослав Павлович

м. Київ, 04071, вул. Набережно-Лугова, 9

тел. 8-067-310-33-03

Симоненко Петро Миколайович

01133, м. Київ, бул. Лесі Українки

буд. 21а, кв. 50

ПОЗОВНА ЗАЯВА ПРО СПРОСТУВАННЯ НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

1. Обґрунтування права на пред'явлення позову.

Відповідно до ч. 4 ст. 32 Конституції України кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації. Таким чином, позивачі на підставі ст. 32 Конституції України мають право спростовувати неправдиву інформацію про свого батька, який загинув у боротьбі за свободу України і посмертно нагороджений званням Героя України.

У цьому випадку не застосовуються норми п. 6 ст. 121 ГПК України, оскільки позивачі виступають від свого імені і на захист свого доброго імені та імені своєї сім'ї. Негативна інформація про їх батька, Шухевича Романа, порочить добре ім'я сім'ї, зокрема дочки Трильовської Марії-Софії Романівни та сина, Героя України Юрія-Богдана Романовича. Покійний Роман Шухевич вже не може виступати в якості позивача, а отже в його інтересах позов і не може бути заявлено.

Стаття 277 ЦК (ч. 2) деталізує норму Конституції та встановлює, що право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтер-

есованим особам. Позивачі є дітьми Романа Шухевича, тобто близькими родичами, а тому мають право на спростування інформації.

2. Обставини, якими обґрунтовуються вимоги.

Відповідач Симоненко П. М. поширював публічно неправдиву інформацію про Романа Шухевича. Так, 30 травня 2007 року на пленарному засіданні Верховної Ради України Симоненко П. М. заявив:

«Шухевич два Железних хреста из рук Гитлера получил». Така інформація не відповідає дійсності.

11 квітня 2008 року на телеканалі «Інтер» Симоненко П. М. заявив: «Шухевич — предатель украинского народа».

Зазначена негативна оцінка діяльності Романа Шухевича не має під собою щонайменшої підстави, водночас є такою, що принижує гідність членів його сім'ї, оскільки покладає на них клеймо дітей зрадника українського народу. Роман Шухевич ніколи не зраджував українському народу. На вірність Радянському Союзу Шухевич не присягав. Керована ним Українська повстанська армія боролася як проти більшовицького бандитизму на теренах Західної України, так і проти німецьких завойовників.

Відповідно до ч. 7 ст. 277 ЦПК України спростування недостовірної інформації здійснюється у такий же спосіб, у який вона була поширена.

3. Докази, якими підтверджується позов.

Наведені обставини підтверджуються:

Стенограмою виступу Симоненка П. М. 30 травня 2007 року на пленарному засіданні Верховної Ради України, яку просимо витребувати з Верховної Ради України.

Виступом Симоненка П. М. на телеканалі «Інтер» 11 квітня 2008 року, під час якого він сказав, що «Шухевич — предатель украинского народа». Виступ просимо витребувати від телеканалу «Інтер».

На підставі наведеного та керуючись ст. 32 Конституції України, ст. 277 ЦК України (ч. 2 та 7), ст. 119 — 121 ЦПК України

вимагаю:

Позов задовольнити. Спростувати інформацію, поширену Симоненком Петром Михайловичем про одержання Романом Шухевичем двох Залізних хрестів з рук Гітлера як таку, що не відповідає дійсності та принижує честь і гідність дітей Шухевича.

Спростувати заяву Симоненка П. М. про те, що Роман Шухевич є зрадником українського народу, та визнати, що діяльність помертвого нагородженого званням Героя України Романа Шухевича не може вважатися зрадою українського народу.

Додатки: Історична довідка, копія заяви...

**ІСТОРИЧНА ДОВІДКА
ДО ПОЗОВНОЇ ЗАЯВИ ПРО СПРОСТУВАННЯ
НЕДОСТОВІРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

Питання щодо діяльності ОУН-УПА та батальйону «Нахтігаль» було неодноразово предметом досліджень авторитетних вчених — істориків. Так, постановою Кабінету Міністрів України від 12 вересня 1997 року № 1004 на виконання доручення Президента України була утворена Урядова комісія з вивчення діяльності ОУН-УПА, завданням якої було з'ясування питань, пов'язаних з діяльністю ОУН-УПА, підготовка історичного та юридичного обґрунтування висновків щодо її діяльності.

До її складу увійшла група істориків: доктор історичних наук, професор С. Кульчицький (керівник групи), кандидат історичних наук, директор історичного музею Київського національного університету ім. Т. Шевченка І. Патриляк, історики Інституту історії НАН України О. Веселова, О. Вовк, А. Кентій та ін.

За результатами роботи Урядовою комісією було підготовлено фаховий висновок із діяльності ОУН і УПА, у якому всебічно, із зазначенням джерел, розглянуто ключові питання щодо діяльності ОУН-УПА, які викликають найбільш гострі дискусії в українському суспільстві. Вивчаючи це питання, історики дослідили також і діяльність батальйону «Нахтігаль», який очолював генерал Р. Шухевич.

Так, у висновку, зокрема, зазначено «...У червні 1941 року «Нахтігаль» був укомплектований старшинським складом і налічував 330 солдат... Батальйоном «Нахтігаль» з боку німців командував командир першого батальйону спецполку абверу «Бранденбург-800», а з боку українців — сотник Р. Шухевич. Зв'язковим старшиною був обер-лейтенант Т. Оберлендер, у минулому — професор Кенінгсберзького університету, спеціаліст з проблем СРСР.

У ніч на 30 червня 1941 року батальйон «Нахтігаль» увійшов до покинутого червоною армією Львова і до полудня зайняв всі стратегічні об'єкти, у тому числі радіостанцію. Заступник голови проводу ОУН (Б) Я. Стецько проголосив ввечері 30 червня Акт відновлення державної незалежності і повідомив про це по львівському радіо. Ще одне повідомлення по радіо було зроблене вранці 1 липня. Одразу ж після цього військовослужбовці «Нахтігаль» отримали тижневу відпустку і змушені були передати всі стратегічні об'єкти під охорону прибулої німецької поліції...

...Окремо слід зупинитися на питанні щодо причетності «Нахтігаль» до розстрілів польської та єврейської інтелігенції у Льво-

ві 3 — 4 липня 1941 року. Питання розглядалося на Нюрнберзькому процесі 15 лютого і 30 серпня 1946 року. Генеральний прокурор СРСР Р. Руденко доповів про ці події, але не зміг назвати винних поіменно. Член політбюро Соціалістичної єдиної партії Німеччини, професор Берлінського університету А. Норден скористався цим, щоб у 1960 році звинуватити у злочинах західнонімецького міністра Т. Оберлендера, оскільки останній був зв'язковим офіцером «Нахтігалью». Норден зробив усіх військовослужбовців цього батальйону автоматично причетними до злочину. У НДР швидко зібрали потрібні спогади і свідчення, видали книгу «Правда про Оберлендера» і заочно засудили міністра до довічного ув'язнення як воєнного злочинця. Однак західнонімецький суд визнав представлені докази непереконаливими і виправдав Оберлендера. У 1966 році прокуратура Гамбургу на прохання уряду ПНР провела нове слідство у справі вбивства польських громадян у Львові 3 — 4 липня 1941 року. Було встановлено, що злочин здійснили за наказом бригаденфюрера СС Шенгарта. Отже, Оберлендер, якого канцлер К. Аденауер все-таки відправив у відставку, а з ним і батальйон «Нахтігаль», були реабілітовані».

Питання діяльності батальйону «Нахтігаль» у червні — липні 1941 року було більш детально висвітлено у книзі «Організація українських націоналістів і Українська повстанська армія», виданій Інститутом історії України Національної академії наук України, що є підсумковою публікацією напрацювань групи істориків Урядової комісії з вивчення діяльності ОУН-УПА. У ній також зазначені факти, що свідчать про непричетність батальйону «Нахтігаль» до масових вбивств у місті Львові.

Автори цієї книги, зокрема, зазначають: «...«Нахтігаль» був господарем у місті ледве 5 — 6 годин, а на початку липня 1941 року до Львова почали прибувати окремі команди айнзацгрупи «С», призначеної для знищення «расово неповноцінного» населення північної частини України. Тобто на момент розстрілу професорів у Львові вже були «специ», для яких розстріли невинних людей вважалися «звичною роботою». Командир 1-го батальйону полку «Бранденбург-800» майор Гайнц, який в перші дні окупації Львова виконував обов'язки коменданта міста, у своїх спогадах зазначав: «Деся від обіду (30 червня 1941 року — авт.) вигляд Львова змінився. Усі вулиці заповнили маршируючі війська... Проте командир Герцнер щоденно подавав мені звіти і був першим з тих, хто інформував мене, що цивільні, в основному євреї, були зневажані найбільше комендатурою, яка була уже створена у Львові, а також спеціальною «зондеркомандою», яка з'явилася у місті для очищення його від руїн... Я обережно запитав Герцнера, чи хто-небудь із мого батальйону

брав яку-небудь участь у звірствах. Він заперечив з обуренням... Я знав Герцнера як абсолютно чесну людину, тому не мав підстав не вірити йому. (арк. 65). ...Щодо активності вояків «Нахтігалью», то я ніколи не давав доручень офіцерам батальйону чи командирові Герцнерові на розстріли, бруталність до людей чи крадіжки».

...Підстаршина «Нахтігалью» М. Кальба згадував, що перед тим, як відпустити вояків на тижневу відпустку (1 — 7 липня), Р. Шухевич суворо наказав: «Не виконувати жодних наказів німців чи інших частин, крім наказів наших командирів», а далі порадив: «Не беріть нічної крові на свої руки. Не допускайте жодних злочинів чи помсти на наших ворогах поляках чи жидах, бо це не наша справа займатися цим».

Очевидно, якщо подібний наказ дійсно існував, то Р. Шухевич намагався ним ще раз підкреслити, що легіон — це зародок армії, і основне його завдання — боротися на фронті, а для знищення «ворогів» із цивільного населення існують німецькі спецгрупи, оунівська Служба безпеки, міліція тощо.

Нагадаємо також, що до Львова вже о 5 годині ранку 1 серпня 1941 року ввійшла тисяча бійців із «айнзацгрупи С» доктора Раша, ще тисяча прибула наступного дня. Тож у місті вистачало німецьких поліцейських спецсил для вчинення розправи і над професорами, і над мешканцями єврейських кварталів. Погром та екзекуції над останніми здійснював відділ карателів, очолюваний гауптштурмфюрером СС Ф. Ландау, який організаційно підпорядковувався «айнзацгрупі С» (арк. 66).

...Жоден свідок у 1945 — 1946 роках не називав військовими злочинцями всіх бійців куреня «Нахтігаль» чи зв'язкового офіцера Т. Оберлендера. Подібної точки зору про непричетність абсолютної більшості «нахтігальців» до військових злочинів у Львові дотримувались у своїх працях й об'єктивні польські автори... (арк. 67).

...Таким чином, архівні документи засвідчують непричетність батальйону «Нахтігаль» до злочинів, вчинених гітлерівцями проти польського та єврейського населення Львова в липні 1941 року...» (арк. 71).

У цій книзі, крім зазначених, наведені також інші історичні факти, на підставі яких автори видання зробили висновок про непричетність батальйону «Нахтігаль» і його керівника Р. Шухевича до кривавих подій липня 1941 року у місті Львові.

Непричетність Р. Шухевича до зазначених подій була підтверджена на Громадських історичних слуханнях «Звинувачення проти «Нахтігаль»: історична правда чи політичні технології», які були проведені в Службі безпеки України 6 лютого 2008 року.

Додані до позовної заяви копії документів засвідчують, що очевидці «зłodіянь» «Нахтігалья» спеціально готувалися органами НКВС напередодні їх допитів у прокуратурі СРСР. Отже, говорили вони те, що їм було наказано говорити під страхом фізичної розправи. Така тактика радянського комуністичного режиму, яка постійно використовувалася з метою дискредитації політичних противників, давно відома.

Адвокат Ярослав Зейкан

ПРИКЛАДИ АРГУМЕНТІВ ЗАХИСТУ

Шановний суд! Ви не раз чули вираз: «У кожній історії є дві сторони». Сторона обвинувачення розкрила справу зі свого боку — так, як вона хотіла, щоб Ви все почули. Однак щоб дізнатися, що насправді сталося того вечора, Вам необхідно вислухати обидві сторони.

Приклад:

Прокурор хотів би, щоб Ви повірили, що К. застрелив Конкіна умисно. Це може гарно виглядати, але проблема в тому, що все сталося не так. Коли прийде наша черга, ми покажемо Вам, що...

Приклад:

Прокурор щойно розповів Вам, що трапилося о 14:00 1 червня. Це далеко не все з того, що сталося. Це тільки частина історії. Щось дуже важливе трапилося того дня між 10:00 та 14:00. Це саме та частина історії, про яку Вам не розповів прокурор, та яку Вам потрібно знати для розуміння того, що дійсно сталося того дня.

Приклад:

Шановний суд! Найважливішим моментом цієї справи є те, про що прокурор навіть не згадав у своїй вступній промові. Це кримінальна справа. Відповідно до нашої Конституції тягар доказування лежить на прокуроріві. Він повинен все довести поза розумним сумнівом.

Перш за все пам'ятайте, що вступна промова сторони захисту не може бути оборонною. Хоча сторона захисту і повинна змиритися з фактом, що виступає другою і має стежити за пропущеними обвинуваченням будь-якими важливими фактами, та вона не може просто відповідати на виступ прокуратури. Вступна промова сторони захисту повинна розповідати позитивну та впевнену історію, зацікавити суддю і нагадати

йому/їй, що їх докази, які вони побачать тільки після представлення справи обвинуваченням, є такими ж важливими та необхідними, щоб суддя міг повністю зрозуміти, що трапилося.

Мабуть, найбільш складною вступною промовою для сторони захисту є ситуація, коли в кримінальній справі захист не представлятиме доказів. Тоді сторона захисту часто говорить по презумпцію невинуватості, що тягар доказування у кримінальній справі покладається на обвинувачення і що вину підсудного потрібно довести поза розумними сумнівами, що захист не повинен нічого доводити та таке інше.

Захист розмірковує про версію справи, аргументи та вказує, що докази захисту будуть представлені протягом перехресного допиту свідків прокуратури. Це є ефективним підходом, тому що він концентрує увагу судді на питаннях, які допомагають захисту, не включає тривалого обговорення юридичних концепцій та прив'язує юридичне тлумачення до доказів.

Привертаючи увагу судді до слабких місць у сторони обвинувачення, захист начебто «робить підказку» суду, на що звертати увагу при дослідженні доказів та при перехресному допиті, показує, чому ці речі є важливими, і допомагає обговоренню аргументів захисту у заключній промові.

ПРИКЛАД (ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ):

Показання свідків обвинувачення викликає багато сумнівів у тому, чи та особа була заарештована. Прислухайтесь протягом перехресного допиту до цих свідків. Ви дізнаєтесь від них під час перехресного допиту стільки ж нового, скільки і під час прямого допиту. Чи мали вони хороші можливості розгледіти грабіжника? Як темно було в цій алей? Як швидко це трапилося? Як вони все описували?

Слухайте протягом перехресного допиту поліцейських офіцерів. Чи були знайдені в обвинуваченого які-небудь вкрадені протягом розбою речі? Чи були будь-які фізичні докази, які прив'язували б обвинуваченого до грабежу? Чи було надійним впізнання? Коли Ви почуєте всі докази, включаючи перехресні допити, то впевнитися у тому, що обвинуватили не того, що мала місце серйозна несправедливість.

ПРОГОЛОШЕННЯ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ

Проголошення вступної промови є настільки ж важливим, як і її зміст. Загальною помилкою недосвідчених юристів є недостатня увага до процесу проголошення.

Коли суддя каже: «Ви можете розпочинати вступну промову...», негайно підведіться, подякуйте судді, впевнено підійдіть до трибуни та починайте. Завжди демонструйте впевнений та послідовний образ: ви компетентні, щирі та справедливі; ви дійсно переймаєтеся цією справою; ви очікуєте перемоги.

Трибуна є фізичним бар'єром між вами та суддею. За трибуною ви не будете використовувати виразну мову тіла, жести та зоровий контакт, особливо якщо ви підглядаєте у свої нотатки. Якщо промову вимагається виголошувати за трибуною, намагайтеся стояти з того боку, з якого суддя вас бачитиме на весь зріст. Якщо вам подобається безпека трибуни, практикуйте обходитися без неї, щоб ви все ж таки змогли виголошувати промови без неї. Висловлюйтеся простою мовою, використовуйте чіткі за структурою речення. Ефективні вступні промови відзначаються мовою усних оповідань: проста, чітка образна та глибока розповідь. Письмова мова є більш формальною: у ній використовується мудрована лексика і речення складної структури. Може письмовий виклад краще читати, але на слух він неприродний. Замість цього переверніть процес з голови на ноги: намагайтеся виголошувати вступну промову, використовуючи слова та фрази, які ви зазвичай вживаєте у розмові з іншими, а потім вже занотуйте цю промову.

Тренуйтеся проголошувати вступну промову без нотаток, або, в крайньому випадку, з планом на одну сторінку великим шрифтом.

Нотатки є серйозною перешкодою до переконливої промови: вони заважають вам зосередитися на тому, як ви проголошуєте вступну промову, не дають вам встановити зоровий контакт та стримують мову тіла, яка підкреслює те, що ви кажете.

Нотатки показують судді, що все, що ви кажете, вами заплановане і заздалегідь записане, а не йде від вашого серця. Якщо ви проголошуєте промову без нотаток, це несе позитивний заряд про вас і підкреслює вашу віру у правильність своєї позиції. Потужна сила виступів у суді адвоката Плевако була в першу чергу в тому, що він проголошував свої промови на єдиному диханні, не заглядаючи у тексти, яких, до речі, він і не писав. Однак процес заволодівав ним, і де б він не знаходився, він готував себе до майбутнього виступу, шукав необхідні фрази й аргументи, будучи налаштованим на перемогу.

Це важливо, особливо для вступної промови. У той же самий час, якщо вам потрібні нотатки, це може нести підсвідому інформацію, що ви розумієте, що ця справа є серйозною та що ваша інформація повинна бути точною.

Юристи намагаються використати ефективні навички спілкування. Вони вчаться застосовувати слова та фрази, що запам'ятовуються, оскільки саме вони мають вплив. Зміст інформації — потужна, чітка, проста мова, позбавлена безладу та відволікань.

Успішні адвокати використовують підкреслюючі мовні прийоми, тому що манера проголошення настільки ж важлива, як і суть справи. Невербальне проголошення — зміна сили звуку, темпу, ритму, висоти тембру, артикуляції, вимови, паузи та тиша — надає переконливості та глибини вербальному змісту. Іноді, особливо якщо ваш виступ не буде тривалим, виступати потрібно короткими карбованими фразами, роблячи паузи між кожним реченням. Такий стиль для себе випрацював міністр закордонних справ СРСР Громико, і в результаті кожна його фраза набувала підкресленої значущості. Такий прийом може бути ефективним і в суді.

Пунктуація та підкреслення певного змісту, що завойовує та підтримує інтерес, також є невербальним проголошенням. Ефективні юристи вчаться застосовувати підкреслюючу невербальну систему спілкування. Мова тіла — відповідний одяг, зачіска, контроль дихання, поза, позиція, вираз обличчя, зоровий контакт з суддею, жести руками та верхньою частиною тулуба і контрольовані рухи — роблять додатковий наголос та привертають увагу.

Мова тіла повинна підкреслювати вступну промову, а не змагатися з нею. Коли ви говорите — не ходіть, коли ви ходите — не говоріть. Коли говорите, повертайтеся обличчям до судді та підтримуйте з ним зоровий контакт. Використовуйте вираз обличчя, жести руками та рухи верхньої частини тіла для підкреслення своїх слів. **Усі три компоненти — вербальний зміст, невербальне проголошення та мова тіла — повинні працювати разом, щоб вступна промова була переконливою.**

ПРИКЛАДИ ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ З РЕАЛЬНИХ СПРАВ:

Шановний суд!

Прокуратура хоче, щоб Ви повірили, що мої два підзахисні І. та О. намагалися шляхом обману заволодіти чужим майном, а саме майном Б. При цьому називаються фантастичні суми, які дають можливість обвинуватити підсудних за статтею, яка передбачає позбавлення волі до 12 років.

Обидва молодих чоловіка з порядних, матеріально забезпечених сімей. Обидва навчаються. Мають незакінчену вищу освіту і певні навички з розшуку людей, бо цим вже кілька разів займалися.

Потерпілий Б. 2 січня 2015 року звернувся до І. По телефону він домовився про зустріч і під час зустрічі наполегливо просив допомогти йому у пошуках брата В. Обіцяв такі послуги оплатити. Зустріч відбулася в присутності друга Б. — С. Насправді це був співробітник карного розшуку К., про що стало відомо значно пізніше. І. погодився розшукати брата Б. Від запропонованих йому грошей відмовився і при цьому зазначив,

що у випадку, якщо пошуки будуть успішні, то тоді можна буде говорити про винагороду.

Одержавши 4 січня 2015 р. від Б. анкетні дані та фотографію зниклого брата, І. розпочав пошуки.

Для цього він побував у кількох кафе, де міг бути зниклий брат, і, показуючи його фото, опитав охоронців та кількох дівчат про нього. Показався в Інтернеті з метою перевірки перепіски зниклого брата. Кілька разів нагадував Б. про необхідність заявити про зникнення брата в міліцію. 4 січня 2015 року Б. запитав при зустрічі (там були також К. і О.) про те, скільки будуть коштувати послуги. І. повідомив, що такі послуги можуть коштувати від 2 до 3 тис. доларів залежно від складності пошуку. Але оплата може бути проведена тільки у випадку, якщо пошуки будуть успішними.

Від пропонуванних грошей у вигляді авансу І. категорично відмовився, зазначивши, що оплата може бути проведена тільки у випадку, якщо пошуки увінчаються успіхом. І. зустрічався з Б. та К. також 5 і 6 січня і повідомив, що пошуки безуспішні.

6 січня 2015 року І. перебував у нараді і тоді його затримали. При цьому чимось вдарили так, що він втратив свідомість і прийшов до тями лише в якомусь кабінеті.

Там його били кулаками і ногами. Був там присутній і потерпілий Б., який також кілька разів його вдарив. Від І. вимагали зізнатися у вбивстві В. Після цього передали слідчому, оскільки не вдалося вибити зізнання.

Далі І. надали адвоката з безоплатної правової допомоги. Повинен з сумом сказати, що адвокат не виконав свого основного обов'язку — негачіно потребувати освідчення І. лікарем. Слідчий суддя, яка розглядала питання про запобіжний захід, не могла не бачити розбите обличчя І., що в силу ст. 206 КПК зобов'язувало її взяти заходів до надання медичної допомоги. Але не зробила цього.

Вирішуючи питання запобіжного заходу, слідчий суддя застосувала заставу. У результаті І. зміг звернутися до лікаря, де йому зробили кілька операцій. Усього він пролежав у лікарні 4 місяці і ще один місяць одужував удома.

Перевірка незаконних дій щодо нього була неефективною, через що відсторонили слідчого. Ось така історія.

Стаття 190 (ч. 4) КК передбачає заволодіння чужим майном шляхом обману в особливо великому розмірі. Але ніякого обману не було. І. та О. взялися за пошуки, а оплата за ці послуги повинна була бути виплачена тільки в результаті успішного їх завершення. Це була цивільно-правова угода, яка немає навіть натяку на дії кримінального характеру.

Шановні присяжні! Я звертаюся в першу чергу до вас. Я сподіваюсь на ваші життєву мудрість і совість. Більшого від вас не вимагається. Подумайте, що на місці цих двох молодих людей міг опинитись ваш брат чи син. Від вас хочуть, щоб ви засудили двох молодих людей, які не одержали за свої послуги ні копійки, один з яких змушений був через побої пролежати у лікарні 4 місяці та перенести кілька операцій.

Усе у цій справі залежить, шановні присяжні, в першу чергу від вас. Якщо ви не погодитесь з прокурором, то професійний суддя (навіть якщо він буде проти) зобов'язаний буде ухвалити виправдальний вирок. І якщо вам скажуть, що є вищі суди, які виправлять помилку, якщо вона буде допущена, не вірте цьому. Бо ви — перша й остання інстанція, у якій є представники народу. Там далі є тільки професійні судді, які залежать не тільки від суддівської совісті. І несправедливий суд залишиться тяжким тягарем на вашій душі і совісті...

Ми, захисники, надіємось і віримо у вас. Ми будемо просити про виправдальний вирок наших двох підзахисних...

ВСТУПНА ПРОМОВА

В історії правосуддя такі випадки мали місце. І ось це відбулося ще раз. Невинну людину обвинувачують у тяжкому злочині. Але в першу чергу це справа про практику роботи поліції — низькопробну, недостовірну та невідповідну роботу, яка призвела до арешту невинної людини за злочин, якого вона не скоювала. І тільки суд може все виправити.

Прокуратура хоче щоб Ви, шановний суд, повірили, що Б., людина з бездоганною репутацією, одержав неправомірну грошову вигоду за сприяння у вчиненні дій, які самі по собі є правомірними.

Справа в тому, що переміщення бурштину через кордон на суму до 10 тисяч євро не є порушенням закону. Слідство проведено абияк, вартість бурштину експертами не перевірялася, а тому ми, захисники, з упевненістю можемо стверджувати, що навіть якщо переміщення через кордон цих каменів і відбулося, то таке переміщення вимог законодавства не порушувало.

А отже, не було жодної потреби здійснювати митне оформлення бурштину та сприяти в діях, які дозволено робити без будь-якого митного оформлення. Для того щоб подружжя Болажів перемістило через кордон бурштин, не було жодної потреби у використанні службового становища.

Так, відповідно до ст. 373 МК порядок вивезення за межі митної території дорогоцінного каміння встановлюється Кабінетом Міністрів України. Відповідно до постанови Кабміну від 28.05.2012 р. № 468

буришин не підпадає під категорію обмежених до вивезення. За п. 1 ст. 371 МК товари, сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 10 тис. євро, не підлягають письмовому декларуванню при їх вивезенні за межі митної території України.

Такою є і судова практика. Так, Апеляційний суд Рівненської області скасував вирок суду щодо накладення штрафу в сумі 160 тис. грн. з особи, яка перемістила 5 кг буришину вартістю менше ніж 10 тисяч євро.

Якщо навіть і мало місце переміщення буришину через митну територію, то воно саме по собі не становило склад якого б то не було правопорушення, а отже, і не потребувало вчинення або невчинення будь-яких дій з використанням службового становища зі сторони Б. Та їх і не було.

Слідством так і не встановлено, щоб Б. давав комусь вказівки на надання яких би то не було переваг або інших дій щодо подружжя Болажів. Сам же Б. не був навіть присутній при перетині кордону подружжям Болажів і не здійснював безпосередньо їх огляду. Отже, з боку Б. не було потреби вчиняти які б то не було дії або ж не вчиняти їх, порушуючи свій службовий обов'язок.

Є очевидним, що Болаж Ф. Ф. не володіє українською мовою, йому навіть важко поставити свій підпис під документом. Однак його обширна заява, яка містить юридичні терміни, написана саме українською мовою. Співставлення заяви і витягу з кримінального провадження № 4201507000000278 засвідчує, що до витягу внесена інформація, яка у заяві не міститься. Ці та інші обставини дають підстави для висновку, що насправді мала місце провокація з боку правоохоронних органів діяння, якого Б. не вчиняв.

Б. обвинувачують у сприянні за неправомірну винагороду переміщенню буришину. Водночас у протоколі за результатами контролю за вчиненням злочину стверджується, що 20.11.2015 р. Болаж Ф. Ф. надав наявні у нього 10 кг тютюнових виробів, про що нібито складено відповідний протокол.

Усе це тільки засвідчує як надуманість обвинувачення, так і його фабрикацію.

Ми, захисники, надіємося і віримо у справедливість суду й будемо просити про виправдалий вирок для нашого підзахисного.

ПРЯМИЙ ДОПИТ

ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ПОКАЗАННЯМИ СВІДКІВ (СТ. 65 – 67, 96, 225, 352 КПК)

Засада безпосередності дослідження передбачає, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. Не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, крім випадків, передбачених КПК. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК (ст. 225 КПК).

Згідно з вимогами ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань.

Сторона обвинувачення і сторона захисту самостійно в суді обстоюють свої правові позиції, самостійно подають до суду докази і самостійно визначають кількість та необхідність своїх свідків (ст. 22, 36, 42, ч. 4 ст. 42, п. 1 ст. 46 КПК).

У виняткових випадках, пов'язаних з необхідністю отримання показань свідка під час досудового розслідування, сторона має право звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. Закон надає таку можливість через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їхньої тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань.

У цьому випадку допит свідка здійснюється в судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду.

Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні.

Допит особи згідно з положеннями ст. 225 КПК може бути також проведений за відсутності сторони захисту, **якщо на момент його проведення жодній особі не повідомлено про підозру в цьому кримінальному провадженні.**

Така позиція ущемляє права захисту, який не має в цій ситуації процесуального статусу. Тому під час судового слідства, якщо одержані показання є важливими для справи, потрібно домагатися повторного допиту за участю сторін. Цьому сприяє не тільки передбачена в КПК можливість, але і практика Європейського суду.

Для допиту тяжко хворого свідка під час досудового розслідування може бути проведене виїзне судове засідання. При ухваленні судового рішення за результатами судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, лише навівши мотиви такого рішення.

Суд під час судового розгляду має право допитати свідка, який допитувався відповідно до правил ст. 225 КПК, зокрема у випадках, якщо такий допит проведений за відсутності сторони захисту або якщо є необхідність уточнення показань чи отримання показань щодо обставин, які не були з'ясовані в результаті допиту під час досудового розслідування. З метою перевірки правдивості показань свідка, потерпілого та з'ясування розбіжностей з показаннями, наданими в порядку, передбаченому ст. 225 КПК, вони можуть бути оголошені при його допиті під час судового розгляду.

Суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посылитися на них.

Згідно зі ст. 96 КПК України, з метою з'ясування достовірності показань свідка сторони кримінального провадження мають право ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, щодо яких він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка.

Для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, які підтверджують його репутацію, зокрема, щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка. Свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань.

Згідно з вимогами ст. 352 КПК, головуючий встановлює відомості про особу свідка та з'ясовує його стосунки з обвинуваченим і потерпілим, чи отримав він пам'ятку про права та обов'язки свідка, чи бажає надати показання, і попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. Після цього приводить його до присяги.

Допит малолітнього свідка і, за розсудом суду, неповнолітнього свідка проводиться в присутності законного представника, педагога чи психолога, а за необхідності — лікаря. Свідку, який не досяг шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність давати правдиві показання, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання, і не приводить його до присяги.

До початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право протестувати проти запитань та ставити запитання. Головуючий має право відвести поставлене запитання. У випадках, коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього свідка, за ухвалою суду він може бути допитаний поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням режиму відеоконференції (дистанційне судове провадження).

В одній із кримінальних справ слідчий райвідділу в м. Києві допитав про обставини справи 5-річного хлопчика, попередивши його про кримінальну відповідальність. Оскільки 5-річний хлопчик вже вмів писати, то слідчий навіть надала йому протокол для того, щоб він його підписав, в тому числі і про попередження про кримінальну відповідальність. Дотримуючись вимог таймінгу (вчинення дії в найбільш сприятливий момент), захисник сфотографував протокол допиту, розписався за ознайомлення з матеріалами справи, а потім подав до суду ґрунтовні заперечення щодо безпідставного обвинувачення, вказавши, зокрема, і на грубе порушення порядку допиту малолітньої дитини. Прокурор був змушений відмовитись від обвинувачення.

Свідка обвинувачення першим допитує прокурор. Свідка захисту першим допитує захисник, або, якщо обвинувачений взяв захист на себе, — обвинувачений.

Прямим є допит свідка обвинувачення прокурором, а свідка захисту — захисником, або, якщо обвинувачений взяв захист на себе, — обвинуваченим.

На прямому допиті не дозволяється ставити навідні запитання, тобто запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї.

Обсяг прямого допиту залежить від фактів, які відомі свідку і для підтвердження яких сторони представили цього свідка в суді та від кількості запитань, на які сторони хотіли б почути відповіді свідка в суді.

Під час допиту свідка сторонами головуєчий має право зняти питання, що не стосуються суті кримінального провадження, **тільки за протестом**

сторони (ч. 8 ст. 352 КПК). Отже, у випадку, якщо протесту сторони немає, судді повинні утримуватись від втручання в процес. Якщо ж суддя втрутився без протесту сторони, то це є підставою для заперечень та зауважень щодо дій головуючого (в порядку ст. 42 ч. 3 п. 10).

Згідно з вимогами ч. 10 ст. 353 КПК, якщо свідок висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку про те, визнає він обставини чи заперечує проти них, суд має право зажадати від цього свідка конкретної відповіді — «так» чи «ні». Чинний КПК не передбачає можливості, щоб свідок ставив запитання іншому свідку.

Суд має право призначити одночасний допит двох чи більше вже допитаних учасників кримінального провадження (свідків, потерпілих, обвинувачених) для з'ясування причин розбіжностей в їхніх показаннях, який проводиться з урахуванням правил, передбачених ч. 9 ст. 224 КПК.

Перехресним є допит свідка обвинувачення захисником, або, якщо обвинувачений взяв захист на себе, — обвинуваченим, а свідка захисту — прокурором (ст. 87, ч. 7 ст. 352 КПК).

Кримінальним процесуальним кодексом (ст. 97) передбачено можливість отримання показань з чужих слів. Показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи.

Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів.

При прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати: 1) значення пояснень і показань, у випадку їхньої правдивості, для з'ясування певної обставини і їхню важливість для розуміння інших відомостей; 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 цієї частини, які подавалися або можуть бути подані; 3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їхньої достовірності; 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; 5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом

проведення необхідних заходів розшуку; 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання.

Суд може визнати доказами показання з чужих слів, тільки якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний/обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана.

Показання з чужих слів не можуть бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджуються іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень частини другої ст. 97 КПК.

У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони надаються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження.

ПРЯМИЙ ДОПИТ — ЦЕ НАЙСКЛАДНІША ЧАСТИНА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ АМЕРИКАНСЬКИХ СПЕЦІАЛІСТІВ)

Саме в цей момент починають діяти правила доказування; прямий допит вимагає відповідної підготовки й роботи зі свідком з метою забезпечення надання ним чітких, ефективних показань, які не забудуться; у цей час адвокат відходить на задній план, відпускає контроль і дає свідкові можливість побути зіркою.

Ефективний прямий допит не просто дає судді картину того, що сталося. Він відтворює те, що сталося, з позиції свідка, а суддя переживає те, що свого часу пережив свідок. Переконливий допит проникає в серце і душу суддів і дозволяє їм не лише зрозуміти, що відбувалося, але і вступити в емоційний контакт зі свідком і пройти через те, через що той пройшов. Власне так формується внутрішнє переконання судді, яким той повинен в Україні керуватись, вирішуючи питання вини.

Для забезпечення ефективного прямого допиту захисник повинен знати чинне законодавство і розуміти, як такий допит сприймається суддями. Він повинен взяти до уваги інтереси, потреби, обмежену тривалість концентрації уваги суддів.

Судді хочуть знати, що трапилося, як, чому, та як усе це побачив свідок. Вони хочуть «відчути», що відбулося, проникнути в суть того,

що пережив свідок. Судді хочуть «побачити», що трапилося, скласти для себе картину події у ході розповіді. Вони хочуть, щоб ця розповідь була недовгою, зрозумілою і наочною. Вони хочуть бачити перед собою об'язаного, неупередженого і динамічного свідка.

Якщо прямий допит організований належним чином, він дозволяє суддям зазирнути в життя іншої людини і пережити ті події, які пережив свідок. Якщо ж ні — прямий допит пригнічує, спантеличує або перевантажує суддів непотрібними деталями.

Прямий допит повинен відповідати вимогам чинних правил доказування. Свідок, запитання адвоката і відповіді свідка повинні витримати процес перевірки та оцінки доказової інформації та її правдивості. Для надання показань свідок повинен відповідати певним вимогам.

В Україні діє установка, що суддя повинен керуватися виключно буквою закону, а не емоціями. Це помилкова позиція. Як би судді не запевняли, що вони не керуються емоціями, це не може відповідати дійсності. Без емоцій не відбувається формування внутрішнього переконання, і людина не бездушний комп'ютер. Тому в людській природі, в психології людини закладено сприйняття навколишньої дійсності через емоції.

«ПРИНЦИП ПЕТЛІ» ПРИ ПРЯМОМУ ДОПИТІ

Важливою частиною прямого допиту є продумана комбінація питань загального характеру з уточнюючими запитаннями, які б не порушували вимогу недопустимості навідних запитань. Свідка можна направляти за допомогою запитань, об'єднаних в особливу послідовність. Це прийом називають «принципом петлі» («looping»), що дозволяє керувати увагою судді і здійснювати контроль за свідком.

«Принцип петлі» полягає в умисному багатократному згадуванні конкретних фактів із питання у питання. Тобто, за допомогою цього прийому питання об'єднуються в одну послідовність і фокусують увагу свідка і судді на суті справи, в першу чергу на особливо важливих фактах. «Принцип петлі» можна використовувати як при прямому, так і перехресному допиті, оскільки повторювання частини відповіді свідка не є по своїй суті навідним запитанням. «Принцип петлі» полягає в навмисній багаторазовій згадці конкретних фактів, які переходять із одного запитання в наступне.

Припустимо, що адвокату потрібно довести, що свідок бачив не обвинуваченого, а якусь сторонню людину, яка біля продовольчого магазину поводитися підозріло. Магазин було пограбовано 21 січня 2000 р. близько 18 год. Реалізований «принцип петлі» буде виглядати так (за матеріалами професора Джуді Поттер):

ЗАПИТАННЯ: *Що Ви робили в п'ятницю 21 січня 2000 р. близько 18:00?*

ВІДПОВІДЬ: *Я їхав додому з роботи.*

З: *По дорозі з роботи додому о 18 годині — який ви вибрали маршрут?*

В: *Я їхав по центральній вулиці у напрямку від центру міста до його околиць.*

З: *Поки Ви їхали по центральній вулиці, Ви робили зупинки?*

В: *Так.*

З: *Де Ви зупинялися?*

В: *Напроти продовольчого магазину.*

З: *Навіщо Ви там зупинилися?*

В: *Щоб почистити двірники своєї машини.*

З: *Скільки було часу, коли Ви зупинилися навпроти продовольчого магазину?*

В: *Близько 18 годин.*

З: *Коли Ви зупинилися навпроти того продовольчого магазину близько 18 годин 21 січня — що Ви побачили?*

В: *Я побачив підлітка в шкіряній куртці, він дивився у вікно.*

З: *Цей підліток присутній сьогодні в залі суду?*

В: *Ні.*

З: *Як довго Ви спостерігали за підлітком у шкіряній куртці, що стояв біля продовольчого магазину?*

В: *Приблизно 3 або 4 хвилини.*

З: *Чому Ви дивилися на підлітка 3 або 4 хвилини?*

В: *Здавалося, що він поводить підозріло, і я хотів переконатися, що він не буде наближатися до моєї машини.*

З: *Що було підозрілого в його поведінці?*

В: *Він вдивлявся у вікно і крутив вхідну ручку.*

З: *В яке вікно?*

В: *У вікно того продовольчого магазину.*

З: *Яку дверну ручку?*

В: *Ручку того продовольчого магазину.*

З: *Що робили Ви, коли спостерігали за підлітком, який поводився підозріло навпроти продовольчого магазину?*

В: *Чистив двірники.*

З: *Наскільки далеко Ви перебували від підлітка, поки чистили двірники?*

В: *На відстані приблизно 3 метрів.*

З: *Наскільки добре був висвітлено місце, де Ви перебували?*

В: *Всюди горіли вуличні ліхтарі, до того ж над входом в магазин також горіло світло.*

З: Наскільки добре Ви розгледіли підозрілого підлітка?

В: Дуже добре.

З: Наскільки добре Ви розгледіли його обличчя?

В: Дуже добре.

З: Опишіть, як він виглядав.

В: У нього було світле волосся, окуляри і світла борідка.

З: Як довго Ви дивилися на його обличчя?

В: Близько двох або трьох хвилин.

З: Що Ви стали робити після того, як закінчили чистити двірники?

В: Сів у машину і поїхав.

З: Коли Ви в останній раз подивилися на білявого підлітка з борідкою, того, який, на Вашу думку, підозріло поводився навпроти продовольчого магазину, чим він був зайнятий?

В: Все ще пильно дивився у вікно і крутив дверну ручку.

З: Скільки було часу (приблизно) в той момент, коли Ви від'їжджали?

В: Близько 18:05.

У цьому допиті неодноразово стверджувалося, що підліток, який зовсім не схожий на підзахисного, поводився підозріло навпроти продовольчого магазину о 18:00 23 січня 2000 року. Таким чином, використання «принципу петлі» допомагає не тільки орієнтувати свідка в тому, що він повинен та/або/не повинен говорити про час і місце події, але і пов'язує запитання в певну послідовність. У такий спосіб фокусується і увага судді на найважливіших деталях показань свідків.

Використання запитань про час не дає свідкові можливості оповідати довгу і нудну історію про те, що не стосується справи. Такі слова як: по-перше, останній, наступний, відразу після, безпосередньо напередодні, якраз до, в той самий момент, вказують на часові рамки і нагадують свідкові і суду, про яку саме подію і який саме момент свідок повинен давати показання. Повернемося до сценарію з продовольчим магазином, де адвокат міг би застосувати запитання про час і хронологію подій:

З: Як тільки ви вийшли з роботи, що Ви стали робити?

В: Я пішов до своєї машини.

З: Безпосередньо після того, як Ви підійшли до машини, що Ви стали робити?

В: Поїхав у напрямку додому.

З: Коли Ви їхали додому, який шлях Ви обрали?

В: Я їхав по Центральній вулиці.

З: Як тільки Ваша машина перетнула вулицю, що виявилось праворуч?

В: Продовольчий магазин.

З: Коли Ви наблизилися до продовольчого магазину, що Ви зробили?

В: Я зупинив машину й вийшов, щоб почистити двірники.

З: Після того, як Ви закінчили чистити двірники, який наступний крок Ви зробили?

В: Я сів у машину і завів мотор.

Іноді доводиться закликати свідка концентруватися безпосередньо на суті його свідчень. Цей прийом називається «Посилання на тему/ предмет розмови» («HEAD OTING»). Спосіб досить простий і полягає у словах адвоката, адресованих свідкові: «А зараз я хочу запитати Вас про...», «А тепер хочу звернути Вашу увагу на...». Такі запитання дуже ефективно зводять усі показання свідків до однієї певної теми, за допомогою згадки теми як такої. У цьому випадку і свідок, і суддя будуть максимально сконцентровані на заданому предметі.

У першій частині прямого допиту буває корисним представити свідка. Коли адвокат ставить такі запитання, він отримує можливість рекомендувати свідка як людину, як особистість і тим самим підвищити до нього довіру, або ж навпаки. Свідкові потрібно поставити певну кількість запитань особистого характеру.

Таке опитування проводиться на самому початку прямого допиту, щоб суддя вирішив для себе, що являє собою дана людина. Зазвичай такі питання стосуються місця проживання, освіти, трудової зайнятості і трохи сімейного укладу. Ці запитання також покликані з самого початку заспокоїти свідка щодо дачі показань.

Судді в Україні неохоче вислуховують такі запитання і можуть запропонувати адвокату перейти безпосередньо до суті справи. Однак з боку судді такі дії є надмірним втручанням у порядок проведення процесу. Розкриття особистості свідка — важлива частина допиту, яка реально показує, наскільки можна довіряти такому свідку, наскільки він здатний сприйняти те, про що дає показання.

При прямому допиті доцільно демонструвати наглядні матеріали (фотографії, добірки документів, відеоплівки, презентації тощо). В Україні ці питання можуть наштовхнутися на традиційний спротив судді (мовляв, ці матеріали ми ще будемо вивчати). Але при огляді і вивченні матеріалів цього свідка може в судовому засіданні і не бути. Тому адвокат повинен продумати відповідні клопотання та наполягати на своєму.

Повторний прямий допит дає адвокату шанс реабілітувати свого свідка після проведеного перехресного допиту. Однак, потрібно пам'ятати, що після повторного прямого допиту може послідувати повторний перехресний допит.

КЛІЄНТ ЯК СВІДОК

Спенс наголошує на особливостях становища клієнта у кримінальній та цивільній справі. У цивільному процесі клієнт є його невід'ємною частиною: він і є наша справа.

Відповідно до ст. 351 КПК обвинувачений за загальним правилом допитується після оголошення обвинувального акта.

Допит обвинуваченого починається з пропозиції головуючого надати показання щодо кримінального провадження, після чого обвинуваченого першим допитує прокурор, а потім захисник. Після цього обвинуваченому можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей.

Якщо обвинувачений висловлюється нечітко або з його слів не можна дійти висновку, чи визнає він обставини, чи заперечує проти них, суд має право зажадати від нього конкретної відповіді — «так» чи «ні».

Стаття 351 КПК є компромісом між інквізиційним і змагальним процесом. Тому захисник разом з обвинуваченим повинні продумати, коли саме їм давати показання. Варіантів може бути декілька:

1. З посиланням на ст. 18 КПК та ст. 63 Конституції України можна відмовитись від дачі показань і зайняти позицію мовчання.
2. Дати показання на початку судового процесу.
3. Дати показання в кінці судового слідства.
4. Відмовитись від дачі показань на судовому слідстві і висловити свою позицію в останньому слові.

Відомий одеський адвокат Денис Пономаренко наголошує:

«Принциповою різницею між КПК України 1960 року та КПК України 2012 року є відсутність такого поняття, як «судове слідство». Стаття 351 КПК України визначає, що у допиті обвинуваченого першим його допитує прокурор, а потім захисник. Разом з тим, далі ч. 1 цієї статті вказує, що «після цього обвинувачуваному можуть бути поставлені запитання потерпілим, іншими обвинуваченими, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також головуючим і суддями. Крім того, головуючий має право протягом всього допиту обвинуваченого ставити йому запитання для уточнення та доповнення його відповідей».

Таким чином, ми бачимо, що законодавець виділяє та розмежовує такі поняття, як «допит» та «запитання», що слідує з абзацу 2 ч. 1

ст. 351 КПК України: «після цього йому можуть бути поставлені запитання...», зазначене вбачається і з положень ч. 11 ст. 352, ст. 353, ч. 2 ст. 356 КПК України.

Таким чином, ми бачимо, що відповідно до ч. 11 ст. 352, 353, ч. 2 ст. 356 КПК України, у допиті беруть участь лише сторони кримінального провадження: сторона обвинувачення та сторона захисту, а всі інші учасники судового процесу, головуючий і судді мають право ставити лише питання, тобто останні не беруть участь у допиті.

Разом з тим, звертаю увагу, що в допиті беруть участь не сторони кримінального провадження, а лише прокурор та захисник (ч. 1 ст. 351, ч. 6 ст. 352, ст. 353, ч. 2 ст. 356 КПК України), всі інші учасники судового процесу, головуючий і судді мають право ставити лише запитання.

Тобто моментом закінчення допиту є закінчення допиту стороною кримінального провадження, наприклад, ч. 11 ст. 352 КПК України.

Зазначене має колосальне процесуальне значення та відповідні, в тому числі і процесуальні, наслідки.

Як вбачається з положення ч. 1 ст. 352 КПК України, перед допитом свідок попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та завідомо неправдиві показання. За ч. 1 ст. 353 КПК України перед допитом потерпілий попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 95 КПК України, показання — це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження.

За таких обставин, вбачається, що показаннями не можуть вважатися відомості, які надані в усній або письмовій формі після допиту, тобто відповіді на запитання інших учасників судового процесу, головуючого і суддів. А як наслідок, свідок та потерпілий не можуть нести відповідальність за відповіді на запитання інших учасників судового процесу, головуючого і суддів, а разом з тим, свідок не підлягатиме відповідальності за відмову відповідати на такі запитання.

Разом з тим, відповіді на запитання інших учасників судового процесу, головуючого і суддів не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК України), оскільки такі відповіді не є показаннями.

Зазначене повністю відповідає принципам та основним ідеям КПК України 2012 року, оскільки, не секрет, що «новий» кримінальний процес за своєю ідеєю схожий на кримінальний процес в США, де є лише дві сторони: прокурор і адвокат, а між ними незалежний арбітр — суд.»

Такий підхід адвоката Дениса Пономаренка є цікавим і заслуговує на увагу. Термін «судове слідство» з КПК 2012 року зник. Замість нього використовують нейтральне, хоча і неоконкретне поняття — судове провадження. Чи приживеться позиція адвоката Пономаренка — вирішить судова практика.

У цивільних справах клієнт є важливим джерелом інформації. Часто чути, як адвокати кажуть про пошук експертів і свідків, які могли б зміцнити цивільну справу, і я думаю, — каже Спенс, — про мудрого лікаря, який розуміє, що про стан пацієнта може розповісти тільки він сам. Саме клієнти є джерелами наших знань, а не тільки людьми, які випадково зайшли у офіс адвоката. У цивільному процесі клієнт може бути допитаний як свідок.

У кримінальному процесі ситуація дещо інша. Обвинувачений, незалежно від того, дає він показання чи ні, залишається у статусі підсудного, який не несе відповідальності за неправдиві показання.

Захиснику не так вже й важливо знати, винен його клієнт чи ні. Має значення, в першу чергу, те, чи є в обвинувачення достатньо доказів, щоб підтвердити вину вашого клієнта, чи ці докази належні і допустимі і чи у своїй сукупності вони достатні для висновку про вину підзахисного. Така позиція ґрунтується на певному психологічному аспекті. Якщо адвокат достеменно знає, що його підзахисний дійсно винен, то йому доводиться через позицію клієнта захищати і домагатись виправдувального вироку для винуватої людини. Закон допускає можливість такої ситуації і передбачає, що у випадку, коли вина особи не доведена, суд постановляє виправдувальний вирок. Набагато простіше в цій ситуації (в психологічному плані) для адвоката не бути переконаним, що його клієнт дійсно вчинив правопорушення.

Ці положення дають підстави для висновку про неспроможність концепції про те, що в судовому засіданні встановлюється об'єктивна істина. Тим більше, що така ніби-то «істина» ґрунтується на внутрішньому переконанні смертної людини (судді) з її вадами, з її рівнем знання права (часто недостатнім) та особливостями психіки.

Показовий приклад із найзнаменитішого судового процесу людства — суда над Ісусом Христом. Той, хто цікавиться цією проблемою (а кожен юрист повинен її знати), може ознайомитись з нею, прочитавши книгу А. П. Лопухіна (1852–1904) «Суд над Ісусом Христом, рассматриваемый с юридической точки зрения». Передаючи справу Понтію Пілату, хитрий першосвященник Каіафа посилив релігійне звинувачення синедріону ще й звинуваченням про образу «величності»,

тобто імператора (що тоді означало зраду), а також свідомо фальшиво ствердив, що Христос закликав не платити податків кесарю. Між тим сам Ісус заявляв (і це було відомо): «Віддайте кесарю кесарево, а Богу Богове». Христос також сказав: «Царство моє не від світу цього... Царство моє не звідси...». Ці вислови чітко вказують на те, що напади на римську владу не входили у плани Ісуса. І коли роздратований Понтій Пілат запитав його: «Що є істина?» Христос сказав: «Я на те народився і прийшов у цей світ, щоби свідчити про Істину». Отже, Істина — то категорія філософська, категорія наукова або ж результат промислу Божого. І, звичайно, що вона є недоступна земній людині, як би ця людина не намагалася наблизитись до об'єктивної істини. Понтій Пілат бачив перед собою смертну людину і не усвідомлював, що перед ним син Бога. Тим не менше, він визнав його невинуватим. А вирок постановив всупереч своєму внутрішньому переконанню, умив руки і заявив «Не повинен я в крові Праведника цього».

Так і деякі наші судді, вочевидь, бачили, що людина невинувата і таким було і їх внутрішнє переконання, але на угоду владі, суспільній думці і бажанню товпи постановляли обвинувальний вирок. Так і деякі наші судді, вочевидь, бачили, що людина невинувата і таким було і їх внутрішнє переконання, але на угоду владі, суспільній думці і бажанню товпи постановляли обвинувальний вирок.

Можливо, що норму про внутрішнє переконання слід би замінити на переконання поза розумним сумнівом. Доказ поза межами розумного сумніву означає доказ, що є настільки переконливим, що ви, не вагаючись, покладетесь на нього і будете діяти, спираючись на нього, під час прийняття найбільш важливих рішень у вашому власному житті. Якщо ви переконані, що уряд довів винуватість обвинуваченого поза межами розумного сумніву, висловіть це, ухваливши обвинувальний вирок. Якщо суд не переконаний, він повинен ухвалити виправдувальний вирок. І сьогоднішня влада, і сьогоднішня товпа, а часом і суспільна думка вимагають від суддів того ж, що було і раніше, а саме: поступитись своїм внутрішнім переконанням і засудити тих, кого товпа, преса або влада вже визнала наперед винуватим...

Перед судом стоїть завдання значно простіше, ніж пошук істини. Суд повинен встановити, чи пред'явлені обвинуваченням докази з достатньою повнотою (тобто поза розумним сумнівом) засвідчують вину обвинуваченого. І в залежності від цього постановити обвинувальний або виправдувальний вирок. І це завдання під силу смертній людині... і навіть людині, не обізнаній з правом — тобто суду присяжних.

Такі дії прокуратора були не тільки злочином, але і «спокусливою непристойністю», як образно виразився один із дослідників цього процесу...

Щоб підготуватися до допиту клієнта, необхідно побувати на місці, де трапився нещасний випадок, — вважає адвокат Джеррі Спенс. Як, не знаючи сцени, ми можемо зрозуміти історію? Отже, нещасний випадок стався на неохороняемому залізничному переїзді. Що ми там бачимо? Довгий вигин сталевих рейок, і насувається поїзд. А як щодо високої трави, що росте на переїзді? Почекаємо, коли проїде потяг. Ми його чуємо? Які запахи носяться в повітрі? Чи пахне вихлопом дизельних двигунів? Якщо ми не побуваємо на місці події, то не зможемо точно перенести сцену до зали суду.

Пам'ятаю, — пише Спенс, — як, будучи молодим адвокатом, я представляв жінку, що втратила дочку в аварії, яка сталася через несправність автомобіля. Мати, що обожнювала свою дитину, була вражена її смертю і жадала справедливості. Але коли вона стала давати показання і ми почали обговорювати, що для неї означала втрата дочки, вона повела себе сухо і стримано. Присяжні винесли рішення на її користь, але з відшкодуванням лише 10 відсотків від тієї суми, яка була вказана в позові.

Після закінчення засідання я розмовляв з одним із присяжних, який зізнався, що виробник проявив злочинну недбалість і що компанія повинна була заплатити, але колеги присяжних здалося, що маму не хвилювала смерть дочки. Вона говорила занадто відчужено і прозаїчно. Ані сльозинки, ані навіть натяку на неї, ані тремтіння в голосі. Моя клієнтка так боялася проявляти емоції, показати своє «я», що застигла в емоційному ступорі.

Ми повинні переконати клієнта в тому, що у нього є дозвіл — не тільки нас, але й суддів і присяжних — залишатися самими собою.

Спенса вражає, що адвокати не відвідують місце події. Багато хто з них входять до зали суду, не посидівши в автомобілі, що потерпів аварію. Ми, продовжує Спенс, звикли покладатися на книги і часто думаємо, що можемо все дізнатися про справу, прочитавши звіти фахівців і проглянувши фотографії. Але цього недостатньо, на думку Спенса. Що стосується нас, українських адвокатів, то ми іноді навіть в достатній мірі не знайомимось з матеріалами справи, не те щоб виходити на місце. Тому практичні поради Джеррі Спенса заслуговують на увагу.

ЗАПИТАННЯ АДВОКАТА

Загалом вважається, що під час прямого допиту не ставляться навідні запитання. Водночас, навідні запитання можуть ставитися за необхідності уточнення показань свідка, а також свідкові протилежної сторони

і протилежній стороні. На практиці це правило застосовують ще ширше, і судді, як правило, дозволяють ставити навідні запитання свідкові стосовно загальних відомостей про нього, кола питань, що вирішуються в процесі підготовки до судового розгляду і вступного етапу, питань, що не є об'єктом спору, уже доведених фактів і правомірності речових доказів. Судді визнають, що навідні запитання щодо питань такого роду — це ефективний спосіб отримання інформації.

Однак, коли пояснення переходить до сутнісних та спірних питань, адвокати не повинні ставити навідні запитання. Коротко кажучи, ви можете вести допит запитаннями стосовно загальних відомостей про особу, кола питань, що вирішуються в процесі підготовки до судового розгляду і вступного етапу, питань, що не є об'єктом спору, питань обґрунтованості тверджень, упередженому свідкові, свідкові протилежної сторони, недосвідченому, неуважному свідкові. Але вам не дозволяється вести допит звичайного свідка, коли ви підходите до самої суті його показань. Запитання під час прямого допиту не можуть порушувати інших правил «форми».

Окремого правила доказування щодо цього питання не існує, але суд не дозволяє ставити альтернативні запитання, неконкретні або незрозумілі запитання; запитання, які схиляють свідка до припущень чи здогадок; або запитання, якими припускаються бездоказові факти.

Запитання під час прямого допиту можуть підвести звичайного свідка (не експерта) до надання показань у формі власного судження. Звичайний свідок може свідчити у формі «судження чи логічного висновку» у тому випадку, коли показання «помірковано ґрунтуються на сприйнятті свідка», а його «висновок» «допомагає» суддям краще зрозуміти пояснення і дослідити фактичні обставини у справі. Стаття 95 ч. 6 КПК встановлює, що висновок або думка особи можуть прийматися судом, якщо вони корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні ст. 101 КПК (висновку експерта). Якщо суд відхилив протест захисника і не визнав думку або висновок недопустимим доказом, то цю особу можна допитати в порядку ч. 2 ст. 101 КПК як експерта.

Запитання під час прямого допиту допоможуть свідкові освіжити в пам'яті події. Якщо свідок не може чогось пригадати, його можна запитати, що могло б йому допомогти пригадати дані обставини, й показати той документ чи речовий доказ, який, на думку свідка, допоможе йому пригадати відповідні обставини.

Після того, як свідок пригадав відповідні обставини, він може продовжувати пояснення уже без того документа чи речового доказу, які допомогли йому пригадати дані обставини. Якщо для нагадування ви-

користуються записи, вони мають свою ціну, оскільки існує вимога про те, що «при використанні свідком записів, які допомагають йому згадати відповідні обставини», протилежна сторона, як правило, «має право на представлення цього запису на слухання, на його дослідження, на перехресний допит свідка на предмет запису, на долучення запису до доказів в тих частинах, які пов'язані з показанням свідка».

Врешті-решт, запитання під час прямого допиту можуть призвести до висловлення недовіри до свідка (дискредитації свідка). Правдивість показань свідка може, зазвичай, ставитися під сумнів будь-якою стороною, і в тому числі — стороною, яка викликала цього свідка. Це означає, що прямий допит може передбачати висловлення недовіри, і це «жало» висловлення недовіри може «вжалити» під час прямого допиту.

ПОКАЗАННЯ СВИДКА

Показання свідка повинні бути належними. Це виходить з аналізу за двома пунктами: по-перше, свідчення повинне «мати на меті» формування факту, який має «з більшою чи меншою вірогідністю» відношення до справи. Якщо показання доводить чи спростовує будь-яке питання по суті справи, воно є належним.

По-друге, якщо показання має відношення до справи, за іншими правилами щодо допустимості доказів ці показання можуть визнати недопустимими. У США ці правила передбачають і вимогу FRE (Федеральне правило доказування) 403, яка може визнати відповідний доказ недопустимим у тому випадку, якщо його «доказову силу переважає небезпека ущемлення прав».

В Україні є свої правила недопустимості доказів, і адвокат повинен пильнувати їх дотримання.

Показання має бути правдивим. Правдивість базується на правилах, що регулюють показання з чужих слів. Якщо свідка просять повторити в суді фразу, сказану за межами суду, таке показання повинне витримати перевірку правилами про недопустимість показань з чужих слів.

Як загальний приклад заяв, що не належать до показань з чужих слів, можна навести визнання протилежною стороною; узгоджені слова, слова, що дискредитують, слова дозволу; заяви, що розкривають психологічний стан слухача.

Також заява може належати до показання з чужих слів (її доказова сила залежить від правдивості сказаного), але підпадає під дію загальноновизнаних винятків щодо допустимості показань з чужих слів. Як загальний приклад винятків у питанні допустимості показань з чужих слів,

можна навести чуттєве враження, хвилювання, заяви щодо медичного діагнозу чи лікування.

У зв'язку з тим, що більшість правил доказування починають діяти під час прямого допиту, ви повинні відповідно їй підготуватися. Припустимо, що на кожне запитання, що ви поставите, будуть висуватися заперечення, і ви повинні бути готові показати, чому це запитання має право на існування. Якщо заперечення щодо запитання чи відповіді приймається, будьте готові подолати заперечення таким чином, щоб ви могли отримати всі важливі пояснення від кожного свідка.

Адвокат повинен усвідомлювати, що прямий допит може дати набагато більше, ніж просто виклад свідком того, що він бачив, чув, робив. Переконливий прямий допит відповідає інтересам, очікуванням, потребам суддів і присяжних. Він проходить швидко, організовано і легко сприймається.

Прямий допит відтворює подію, що дає можливість уявити її картину і з допомогою свідка пережити те, що сталося. У прямих допитах лунає розповідь мовою відчуттів, образів, які притягують увагу суду, використовуються предмети і наочні матеріали, які роблять пояснення живим. Під час прямого допиту судді чують історію, якою підтверджується розуміння присяжних і суддів, що так і відбулося все в реальному житті.

Планування й проведення прямого допиту, який забезпечить досягнення усіх зазначених цілей, — це важка робота. Однак, при цьому прямий допит добре підготовлених, переконливих свідків, які знаходять контакт з присяжними і суддями, нерідко впливає на результат судового розгляду.

СТРУКТУРА ПРЯМОГО ДОПИТУ

Прямий допит відзначається тим, що він є постановочним. Для нього характерна проста, чітка, логічна структура. Допит слід поділити на прості розділи, в яких розповідається про те, де ми були, де ми є і в якому напрямку йдемо.

Він повинен бути ефективним, адже концентрації уваги судді вистачає приблизно на 20 хв. прослуховування, і в тому числі — прямого допиту. Існує два основних способи побудови прямого допиту: хронологічний і прицільний, тобто з опорою на основну подію справи.

ХРОНОЛОГІЧНИЙ СПОСІБ

Здебільшого розповідь складається в хронологічному порядку. Саме так все відбувається в житті, і саме в такому руслі ми звикли чути розповідь. Суд має справу з подіями у їх послідовності, тож виклад подій

в тому порядку, в якому вони відбувалися, має сенс. Саме цього очікують судді. Прямий допит, побудований на хронології, зазвичай ділить допит на декілька простих для сприйняття пунктів:

- Вступ
- Загальні відомості
- Місце
- Подія
- Допоміжні речові докази
- Наслідки
- Закінчення

У всякому разі прямий допит повинен містити щонайменше чотири частини, — зазначає проф. Джуді Поттер.

1) В першій частині потрібно акредитувати (представити) свідка. В цій частині адвокат ставить запитання, спрямовані на те, щоб у судді склалося певне враження про свідка як про особистість. Якщо адвокат ставить такі запитання, то він одержує можливість підвищити до цього свідка рівень довіри. Тому свідку потрібно задати певну кількість питань особистого характеру. Ці питання потрібно поставити на самому початку прямого допиту для того, щоб суддя склав для себе враження про те, що являє собою ця людина.

Це запитання про місце проживання, освіту, трудову діяльність, сімейний стан. Частину з цих питань задає і сам суддя, встановлюючи особу свідка. Якщо свідка допитують як експерта, то саме в цій частині потрібно виявити його професійну кваліфікацію.

2) Безпосередньо після акредитації свідка (представлення) необхідно визначити місце дії подій, щодо яких дають показання. На цьому етапі захисник встановлює зв'язки між подіями і самим свідком. Це досягають за допомогою питань до свідка стосовно часу, місця і ходу подій. Адвокат при цьому застосовує такий прийом: посилання на тему (предмет і питання про дату і час). В основі цього прийому покладено доказ про обізнаність або компетентність свідка в питаннях, про які він дає показання суду. В такий спосіб вибудовується база (основа) показань свідків.

На цьому етапі з'ясується те, що бачив свідок своїми очима. Отже, тут доцільні запитання про місце події, освітлення, погоду тощо. В такий спосіб перевіряються також спостережливість свідка та його увага. Саме на цьому етапі допиту потрібно доказувати, наскільки добре свідок обізнаний про події, які цікавлять суд. При цьому перевіряється також достовірність діаграм, схем та інших наглядних матеріалів, якщо ви ними користуєтесь.

3) Якщо показання даються не в хронологічному порядку, то в третій частині допиту встановлюється послідовність подій. Хронологічний по-

рядок зручний для судді, оскільки він легше сприймається. Однак ідучи за хронологією, можна втратити гостроту подій, — вважає проф. Джуді Поттер. Показання, упорядковані з точки зору важливості подій, більш переконливі. Крім того, прямий допит ґрунтується на теорії «першого і останнього факту». Тому найбільш драматичні і важливі факти слід згадувати в першу і останню чергу в кожному із показань свідків.

Вважається ефективним прийом, коли свідок описує важливу подію, про яку дає показання. Тим самим він додає деталі, які згодом затімають саму подію як таку. В такий спосіб заволодівають увагою судді з самого початку, і він буде зацікавлений в тому, щоб вислухати деталі. При використанні такого способу (який ще називають прицілним) свідку задають запитання, які спонукають його описувати критичну (головну) подію. Отже, певні факти згодом відтворюються адвокатом в деталях.

Такий підхід вважається ефективним тоді, коли судове дослідження розвертається навколо однієї драматичної події (автокатастрофи, вбивства тощо). Але адвокат повинен бути дуже обережним, ставлячи запитання, які спонукають свідка до опису. Причина тут проста. У відповідь на занадто загальні (відкриті) запитання свідки нерідко пускаються в заплутані і непослідовні оповіді. Отже, загальний характер повинні мати запитання тільки про максимально обмежений предмет. Інакше ви втрачаєте контроль над свідком, що недопустимо (за принципом: «І тут Остапа понесло» — як писали Ільф і Петров).

4) Закінчення (фінал) допиту повинен складатись з трьох-чотирьох запитань, які складають підсумок показанням свідка. Визначається суть допиту, а їх правдивість і переконливість залишається на розсуд суду. Адвокат повинен планувати ці запитання так, щоб відповіді досягали бажаного впливу.

Іноді складно розпочинати прямий допит і переходити від одного пункту до іншого. Саме тут приходять на допомогу вступні й перехідні запитання. Вони виконують задачу відповідно до своєї назви: ними запроваджується новий пункт, і вони переносять нас від одного пункту до іншого.

ПРИКЛАД:

З.: Пане Василюк, розпочнімо з Вашого імені та прізвища, місця проживання — прошу назвати.

З.: Пане Гнатюк, ми розпочнемо з Вас — розкажіть про себе, потім переходьте до місця зіткнення, а потім розкажете, як сталося зіткнення.

З.: А зараз перейдемо до наступної зустрічі, яка відбулася між Вами і обвинуваченим.

Вступні й перехідні запитання допомагають судді орієнтуватися — вони розділяють прямий допит на добре зрозумілі етапи в такий спосіб, що суддя завжди знає, що один етап завершено, і тепер ми переходимо до наступного.

ВСТУП

Перша хвилина будь-якого прямого допиту повинна справити враження. Як тільки свідок заходить до зали суду, приводиться до присяги, стає за трибуну, присяжні і судді переймаються трьома запитаннями: хто він? для чого прийшов? чи маю я йому вірити?

Перша хвилина має дати відповідь на ці запитання. Пам'ятайте про те, що перша хвилина будь-якого прямого допиту великою мірою буде невербальною. Присяжні і судді спостерігають, як відчиняються двері зали суду, особа заходить, проходить вперед, приводиться до присяги, займає місце свідка. Все це відбувається до того, як свідок почне відповідати на перше запитання. Як свідок з'являється, як заходить до зали суду, як поводить себе під час приведення до присяги, як сідає на місце для свідка — все це має важливе значення для присяжних: вони оцінюють свідка, оскільки враження складається швидко. Здебільшого присяжні так і залишаються при своєму першому враженні.

В Апеляційному суді слухалась справа про наркотики. Підсудна — молода жінка в суді першої інстанції була засуджена до реальної міри покарання, але до розгляду справи суд першої інстанції залишив її на свободі. Справу в апеляції слухали три жінки «бальзаківського» віку. Підсудна (це було влітку) з'явилась до суду в короткій майці, яка не доходила до пупка. Одна з суддів не витримала і запитала, як це жінка з'явилась до суду в такому вигляді. Це була недоробка адвоката, який не попередив свою клієнтку про те, як потрібно з'являтися в суд. В другому випадку адвокат з'явився до суду в шортах. Суддя вигнала його із зали засідань...

До речі, заслуговує на увагу використання адвокатами мантії, а прокурорами — відповідної форми. Принаймні у важливих, резонансних справах.

Після закінчення першої невербальної хвилини розпочинається прямий допит. Традиційний спосіб початку прямого допиту не відповідає потребам присяжних: запитання такого роду як «просимо назвати своє ім'я та прізвище для протоколу, місце проживання, місце роботи» — формальні і незграбні. На сьогоднішній день у прямому допиті адвокати одразу беруться до справи і орієнтуються на потреби присяжних.

ПРИКЛАД (ІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ):

З.: Просимо назвати своє ім'я та прізвище і місце проживання.

В.: Мене звали Василь Павлишин, місце проживання: вул. В'язів, № 3 у цьому місті.

З.: Це поруч з магазином «Під липою» у центрі міста?

В.: Мій будинок знаходиться на відстані одного кварталу від магазину.

З.: Де Ви знаходилися 1 червня 2005 року близько 9-ї вечора?

В.: Я йшов від свого будинку, і саме в той момент, коли порівнявся з рогом магазину «Під липою», сталося пограбування.

З.: А Ви бачили саме пограбування?

В.: Так, бачив крізь вітринне скло.

Такого роду вступ одразу повідомляє суддям про роль даного свідка у справі, що розглядається. Саме в цьому вони хочуть розібратися через декілька хвилин. Чи з кожним свідком потрібно саме таким чином організувати вступну частину? Звісно, що ні.

Коли викликаються позивач і відповідач, судді вже знають про ті ролі, які вони відіграють у справі. А тому такий вступ може бути непотрібним. Коли в цивільній чи кримінальній справі до суду викликають поліцейського, судді, як правило, можуть здогадатися, навіщо офіцера поліції викликають у якості свідка. А от для більшості звичайних свідків такого роду вступ себе виправдовує.

ЗАГАЛЬНІ ВІДОМОСТІ

Третє запитання, яке ставлять перед собою судді і присяжні, коли свідок сів на місце — а чи можу я йому вірити? Найбільшу довіру викликають виховані, обізнані, неупереджені свідки.

Довіра ґрунтується на загальних відомостях про свідка, на тому, як він поводить себе під час надання показань, його розповіді — наскільки вона має сенс у світлі інших доказів і життєвого досвіду присяжних і суддів. Більшу довіру викликають свідки, які ведуть відповідальний і стабільний спосіб життя, беруть участь у житті громади, мешкають в цьому районі тривалий час, служать на благо своєї громади чи країни. До таких свідків присяжні ставляться доброзичливо, адже вони «такі, як і ми». До відомостей загального характеру можна віднести дані про місце проживання, сім'ю, освіту, роботу, військову чи державну службу.

**ПРИКЛАД (ОБВИНУВАЧЕНИЙ У КРИМІНАЛЬНІЙ
СПРАВІ — З АМЕРИКАНСЬКОГО ДОСВІДУ):**

- З.: Боббі, розкажи нам про свою сім'ю.*
В.: Моя сім'я — це мама, я та дві мої сестри.
З.: Де ти мешкаєш?
В.: В квартирі у багатоквартирному комплексі Келлера — це житлово-комунальний комплекс на вулиці Тейлор.
З.: Ким працює твоя мати?
В.: Вона — технічний працівник в готелі поблизу аеропорту.
З.: Протягом якого часу вона там працює?
В.: Декілька років. Скільки пам'ятаю — вона там працює.
З.: Розкажи нам про сестер.
В.: Їх звати Карен — їй 16 років і Катерина — 12 років. Обидві ходять до загальноосвітньої школи.
З.: А як вони вчать у школі?
В.: Добре. А Карен вчить майже на «відмінно».
З.: Боббі, а як у тебе зі школою?
В.: Я закінчив середню школу минулого року і отримав атестат.
З.: А як ти вчився?
В. Я вважаю, нормально. Був посереднім учнем.
З.: А ходив на спортивні заняття чи в гуртки?
В.: Я дуже люблю спорт. Я ходив на баскетбол і легку атлетику.
З.: А в баскетбольній команді ким був?
В.: Був у захисті. Протягом останніх двох років.
З.: А в легкій атлетиці?
В.: На 200-метровці і в естафеті.
З.: А працював, коли ходив до школи?
В.: Авжеж. Ми всі працювали. Я був технічним працівником у Гранд Юніоні, працював після школи і в суботу.
З.: А влітку?
В.: Так само. Я працював у Гранд Юніоні влітку протягом трьох років.
З.: Боббі, які були в тебе плани після закінчення школи?
В.: Я планував іти служити в морську піхоту.
З.: І що сталося з цими планами?
В.: Мене заарештували, тепер треба чекати, коли це скінчиться.

Звісно, що не вся ця інформація безпосередньо впливає на довіру до свідка, але судді, як правило, поблажливо ставляться до її надання

(якщо лише не затягувати такі розповіді), оскільки розуміють, що присяжні хочуть знати такі відомості про ключових осіб у справі.

Наведений приклад з американського досвіду наочно показує різницю між українським і зарубіжним судом. В Україні у судді часто не вистачає терпіння вислухати такі характеризуючі обставини, про які ставив запитання американський адвокат. Але саме в такий спосіб відбувається олюднення судового процесу. Суду демонструють обвинуваченого як звичайну людину, яка, може, і оступилася, але в цілому є частиною суспільства, яка мала свої життєві пріоритети і мрії.

Тому елементи такого допиту доречно використовувати і адвокатам в українському суді, користуючись правом на захист, передбаченим ст. 20, 22 КПК.

МІСЦЕ ПОДІЇ

Під час прямого допиту в хронологічному порядку після коротенького вступу і належних загальних відомостей про свідка окреслюється місце події. Судді зрозуміють, що сталося, лише тоді, коли будуть мати чітке уявлення про місце даної події. Це як на виставі — перш ніж розпочнеться дійство, оформляється сцена. При переході від загальних відомостей про свідка до місця події слід вдатися до перехідних запитань. Суддям слід дати зрозуміти, що ви покінчили з одним пунктом і переходите до наступного.

ПРИКЛАД (З АМЕРИКАНСЬКОГО ДОСВІДУ):

З.: А зараз давайте перейдемо до місця події, де сталося зіткнення — перехрестя Головної вулиці і вулиці В'язів.

З.: Дозвольте мені перенести Вас у 1 червня 2005 року у підсобне приміщення бару «Чотири тузи».

З.: Давайте перенесемося до зали засідань Ради директорів компанії «Побутова хімія» 1 червня 2005 року.

Такі перехідні запитання будуть ефективними, оскільки судді зможуть переключитися з попереднього пункту (загальні відомості про свідка) на наступний пункт (місце події). Ці запитання більш ефективні, ніж традиційний спосіб (напр., «Дозвольте привернути Вашу увагу до перехрестя Головної вулиці і вулиці В'язів — Вам воно знайоме?» або «Вам знайомий ріг Головної вулиці і вулиці В'язів?»).

Хоча в цих запитаннях немає нічого негожого, і вони спрямовані на те, що свідок знає безпосередньо, вони звучать надто формально і не сприяють процесові формування картини того, що сталося. Вам потрібно, щоб

свідок обов'язково продемонстрував, що безпосередньо знає, що сталося на місці події у відповідний день і час, якщо це має важливе значення. Якщо маєте сумніви, демонструйте таке знання у всій конкретиці.

ПРИКЛАД:

З.: Ви знаходилися 1 червня 2005 року у залі засідань компанії «По-бутова хімія» під час засідання Ради директорів?

З.: Ви знаходилися 1 червня 2005 року об 11-й вечора у підсобному приміщенні бару «Чотири тузи»?

Як вам діяти — дати можливість свідкові розповісти про місце події чи пред'явити речовий доказ: фотографію чи схематичне зображення місця події?

Кожен з цих пунктів має свої «за» і «проти», а тому слід продумати всі плюси та мінуси кожного з цих підходів. Найбільша перевага речового доказу полягає в тому, що судді швидко і чітко побачать місце події. Крім того, без речових доказів свідкові часом важко розповісти про деякі ситуації, а суддям часом важче розуміти таку розповідь.

Але існують і важливі міркування проти використання речових доказів. По-перше, вони притягують увагу до себе і відтягують її від свідка — а це не є добре, якщо перед нами виступає важливий свідок. Як тільки у залі судового засідання з'являється речовий доказ, увага суддів буде прикута до нього, а не до свідка.

Коли свої показання дає ваш головний свідок, вам потрібно, щоб увага була прикута до нього, а не до речового доказу.

По-друге, речовий доказ також відволікає увагу свідка. Як тільки у залі з'являється речовий доказ, свідок буде дивитися і звертатися у своїй розповіді на нього, а не до адвоката чи судді.

По-третє, чимало адвокатів пов'язують надання свідком показань з речовим доказом, і навіть просять свідка стояти поруч з речовим доказом. Як правило, це відволікає увагу від самого пояснення. Здебільшого свідки — а вже недосвідчені так напевно — і почуваються, і виглядають незграбно поруч з таким речовим доказом, і точно надали б перевагу наданню пояснень з місця для свідка.

По-четверте, речові докази мають тенденцію відволікати увагу від хвилюючої розповіді. Судді краще слухати розповідь свідка — тоді він може пережити ті події, крізь які пройшов свідок, але для цього йому треба зосередити свою увагу на свідкові, а не відволікатися на наочні матеріали.

І зрештою, більшість адвокатів вважають, що розповідь про місце події — це можливість заспокоїти свідка і викликати до нього довіру перед тим, як переходити до більш серйозного моменту — з'ясування обставин

того, що сталося. Зрештою, якщо свідкові вдається чітко змалювати місце події, це викличе довіру до нього і до всього, про що він розповідатиме далі.

З цих причин адвокати не вдаються до пред'явлення речових доказів з самого початку, коли показання свідка мають важливе значення, а його розповідь сповнена драматизму. Вони пред'являть речові докази після сповненої драматизму розповіді свідка, оскільки речові докази в той момент справді висвітлюють, нагадують і створюють візуальне зображення ключових обставин події.

Наприклад, позивач у серйозній ДТП із зіткненням, потерпілий у нападі за обтяжливих обставин можуть давати показання про зіткнення чи напад без речових доказів, а от одразу після їх розповіді речові докази можуть підкреслити і нагадати про головні моменти їх пояснення.

Наступні свідки, головне завдання яких полягатиме в тому, щоб підтвердити розповідь попереднього свідка, можуть надавати показання з використанням речових доказів. Наприклад, офіцери поліції у цивільних і кримінальних справах нерідко дають показання з використанням речових доказів.

Судді уже знають про саму подію, офіцери поліції, як правило — досвідчені і звичні свідки і не почуваються незграбно через одночасне пояснення і пред'явлення фотографій чи схематичних зображень. Якщо ви вирішите, що свідок буде давати показання без речових доказів, свідок (якщо його викликали першим) повинен розповісти про місце події, де все відбувалося. Перед дійством потрібно оформити сцену.

Як ви будете це робити? Подумайте про розповідь про місце події як про об'єktiv камери: спочатку він охоплює широкий план і показує загальну картину, а потім камера наводиться на головні деталі і збільшує їх до такого масштабу, коли глядачі можуть чітко їх розгледіти. Так само у людей в уяві формується картинка.

Спочатку створюється загальна картина, а пізніше висвітлюються окремі зображення головних моментів на місці події, які мають важливе значення. Вони дають зображення, достатнє для того, щоб «побачити» місце, де все відбувалося. Подивімося, як з'являються сцени на екрані кінотеатру або телевізора.

Починається все зі зйомки загального плану, який покаже глядачам, де загалом буде відбуватися подальше дійство. Далі наводиться ближній фокус на головні місця та об'єкти, які мають важливе значення для сюжету. Досвідчені захисники в суді роблять те саме, коли їх свідки дають пояснення. Вони переходять від загального до крупного плану, від зображення з відстані до зображення зблизька. Зосереджуються лише на важливих моментах — і роблять це ефективно.

В українських судах адвокати, як правило, не керуються установками такого плану. Не звикли до цього і судді, оскільки продовжують діяти в рамках традицій інквізиційного процесу. Тому зачароване коло цих традицій слід розривати за допомогою зарубіжного досвіду. Автор на-вмисно використовує приклади з американського досвіду, щоб показати звичаєну практику роботи в американських судах. КПК 2012 року тим і є новаторський, що запозичив чимало норм з кримінального процесу зарубіжних країн.

ПРИКЛАД (У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ):

З.: Пане Вільямс, в якій частині міста знаходиться Ваша таверна «Лакі Страйк»?

В.: На Четвертій вулиці ближче до проспекту Портера.

З.: А що це за район?

В.: Це старий квартал: повно маленьких крамничок на вулицях, а будинки дво- та триповерхові.

З.: Якщо стояти на Четвертій вулиці навпроти таверни «Лакі страйк» і дивитися на Вашу таверну, що там можна побачити?

В.: Моя таверна — типовий одноповерховий цегляний будинок, з вулиці — вітрина. Ліворуч — «Ремонт взуття», а праворуч — магазин секонд-хенду. По всьому кварталу такі крамнички, а таверна розташована десь посередині кварталу.

З.: Коли зайти до таверни через центральний вхід, що ми побачимо?

В.: Двері саме знаходяться по центру, тож коли Ви заходите, ліворуч знаходиться барна стійка і приблизно вісім стільців. Вздовж правої стіни — чотири столи, взагалі-то це як окремі кабінки.

З.: І це єдина зала в таверні?

В.: Ні. Наприкінці проходу між баром і кабінками знаходиться арка, яка веде ще до однієї зали на декілька столів в глибині, а також там є комора праворуч і туалет ліворуч.

З.: Яке освітлення в центральній залі таверни?

В.: Як у всіх барах. У кожній кабінці своя лампа, лампи над барною стійкою, лампи на пляшках на стіні. На стелі на протилежній від входу стіні висить телевізор.

З.: Пане Вільямс, якщо Ви стоїте за стійкою у центральній залі і заходить Ваш постійний відвідувач, Ви можете його впізнати?

В.: Аякже. Світла достатньо. Досить, щоб упізнати людину.

З.: А в день пограбування освітлення було як завжди?

В.: Так.

(Тут і далі приклади взято із посібника «Мистецтво виступів в суді», підготовленого на базі робіт американських авторів для проведення семінарів за підтримки посольства США для прокурорів України).

За одну-дві хвилини свідок може розповісти про місце події, і судді отримують достатньо інформації, щоб скласти у своїй уяві картину і далі простежувати те, що сталося. Якщо для даної події важливе значення мають погодні умови, освітлення чи щось конкретне, розповідайте про це, але коротко.

Викладайте перед суддями лише ті обставини, які допоможуть їм зрозуміти, де сталася подія, і візуально уявити це місце. Також відзначте для себе, що розповідь про місце події формує довіру до свідка. Якщо свідок чітко змальовує місце події і пам'ятає подробиці, резонно складається враження, що він згадає і подробиці того, що сталося.

Аналогічно і в Україні можна проводити допити такого порядку, демонструючи певну картину за допомогою свідків на прямому допиті. Однак така картина може бути змальована тільки в результаті значної підготовчої роботи зі свідками та клієнтами.

ПОДІЯ

Досвідчений адвокат дасть свідкові можливість показати, а не розповісти те, що сталося. Їхній свідок відтворює подію, і судді переживають її такою, якою вона була в реальності і якою її побачив свідок.

Розповідь свідка — ілюстративна і реалістична, викликає емоційну реакцію і змушує суддю проникнутися нею.

ПРИКЛАД:

З.: Ви бачили, як сталося зіткнення на перехресті Головної вулиці та вулиці В'язів 1 червня 2005 року близько 3-ї години дня?

З.: Де знаходилися Ви на момент перестрілки в центральній залі таверни «Лакі страйк?»

Переконливі свідки відтворюють подію в залі суду. Але як це відбувається? Адвокати мають для цього декілька інструментів:

- Думка свідка
- Теперішній час
- Темп
- Мова відчуттів
- Демонстрація свідком
- Вибіркове повторення
- Запитання до свого свідка

ДУМКА СВІДКА

Розповідь можна вести в такому ключі, як саму подію побачив свідок — схоже на те, як камера знімає подію з позиції особи, яка знімає фільм. Це можна зробити, якщо чітко висвітлити перед суддями ту перспективу, що постала перед свідком. Якщо судді побачать подію очима свідка в такий спосіб, то вони, скоріше за все, повірять свідку.

ПРИКЛАД:

З.: Пане Едгертон, розкажіть, що Ви бачили через вітрове скло свого автомобіля, коли їхали Бродвеєм того дня.

З.: Пані Хендерсон, коли Ви стояли біля банківського терміналу і подивилися в напрямку вестибюля банку, що Ви побачили?

В результаті подія оживе перед очима суддів і викличе емоційний відгук. Українських і радянських суддів вчили не піддаватись емоціям. Науковці з острахом писали, що не можна вводити суд присяжних, бо такий суд керується емоціями. Насправді ж внутрішнє переконання не може сформуватись без участі емоцій. Стверджувати, що суд вирішує питання без участі емоцій, це все одно, що говорити: «у нас секса нет».

ТЕПЕРІШНІЙ ЧАС

Розповідь можна вести в теперішньому часі. Теперішній час робить розповідь живою і дозволяє суддям переживати подію в реальному часі. Теперішній час дозволяє суддям переживати те, що відбувається, викликає емоційний зв'язок з подією і з тим, що пережив свідок.

В українських судах не прийнято давати показання в теперішньому часі. Однак це не означає, що адвокати не вправі використовувати цей прийом. Суддів потрібно вчити новим підходам у кримінальному процесі. І основними вчителями тут повинні бути адвокати.

ПРИКЛАД (КРИМІНАЛЬНА СПРАВА):

З.: Чи бачите Ви інших відвідувачів зі свого місця в барі?

В.: Звісно, бо мій стілець крутиться.

З.: Якими були перші незвичні звуки, що Ви чуєте?

В.: Я чую, як хтось гучним голосом кричить «Азов, ти, хлопче!»

З.: І яка Ваша реакція?

В.: Я повертаюся на стільці кругом, щоб подивитися, що там відбувається.

З.: І що Ви бачите?

В.: Бачу двох молодиків, що стоять один перед одним на відстані кількох футів від мене.

З.: І що вони роблять?

Теперішній час у запитаннях адвоката і відповідях свідка дозволяє сприймати і відчувати подію так, ніби вона відбувається безпосередньо зараз. Як правило, це діє набагато ефективніше, ніж традиційний підхід, коли запитання ставляться в минулому часі (напр., «що ти побачив?», «що ти почув?»), і свідок також відповідає в минулому часі (напр. «я побачив...», «я почув...»).

Для України такий підхід є незвичним, нетрадиційним, а тому буде наштовхуватись на спротив. Однак адвокати повинні наважуватись на такий підхід і добиватись свого.

ТЕМП

У прямому допиті також можна тримати під контролем його темп. Темп — це важливий аспект відтворення того, що сталося. Інколи вам потрібно показати, що все відбувалося швидко. В такому випадку вам потрібно у своїх запитаннях і відповідях свідка віддзеркалити таку раптовість. Тут ви можете показати подію в одному-двох запитаннях і пояснити, як швидко й раптово все сталося. Наприклад, у справі про зіткнення на перехресті позивач, як правило, хоче показати, як швидко все відбулося, і в нього просто не було часу на уникнення зіткнення.

Інколи вам потрібно змалювати подію в повільному темпі. Наприклад, у справі про пограбування прокурор прагнутиме показати, що пограбування тривало достатньо часу для того, щоб потерпілий добре розгледів нападника.

ПРИКЛАД:

З.: Коли цей чоловік каже «Віддавай гаманця!», на якій відстані від Вас він знаходиться?

В.: Не більше трьох-чотирьох футів.

З.: І що Ви в ньому помічаєте?

В.: Він десь мого зросту і ваги. Білий. Волосся коротке, пряме, темне — темно-каштанове чи чорне.

З.: А борода чи вуса?

В.: Ні.

З.: Має сережки чи прикраси?

В. На обличчі — ні.

З.: А татуювання?

В.: На обличчі чи шиї я не побачив татуювання.

З.: А в чому він одягнений?

В.: На ньому біла футболка, чорні штани.

З.: Після того, як він каже «Віддавай гаманця!», що Ви робите?

В.: Витріщаюся на нього й кажу «Що?»

З.: Що далі каже чи робить чоловік?

В.: Він каже «Кажу тобі — давай гаманець!», суне руку в кишеню і дістає ніж.

З.: З якої кишені?

В.: Правої кишені спереду.

З.: А яким тоном він це каже?

В.: Низьким, і промовляє дуже неквапливо.

З.: Щось є незвичне в його голосі?

В.: Ні, немає акценту чи чогось незвичного.

З.: А що відбувається далі?

В.: Я виймаю гаманця із задньої кишені.

З.: А що в цей час робить чоловік?

В.: Стоїть переді мною, дивиться на мене, тримаючи ніж у руці.

Тут пограбування замальовується крок за кроком, щоб показати, що свідок мав достатньо часу на те, щоб розгледіти і скласти враження про чоловіка, який його пограбував. А також — вселити віру в те, що він правильно встановить особу грабіжника. (При перехресному допиті захист буде намагатися показати, що пограбування відбулося швидко, при поганому освітленні, і що за таких обставин важко упізнати особу).

ПРИКЛАД (КРИМІНАЛЬНА СПРАВА):

З.: Пане Вілсоне, коли обвинувачений кидається на Вас з монтуванням у руці, розкажіть, як це відбувається.

В.: Він тримає монтажну шину в правій руці, піднімає руку над головою і замахується просто на мене.

З.: Що Ви робите?

В.: Я виставляю перед собою руки, намагаюся визначити напрямок удару, щоб захиститися.

З.: І виходить?

В.: Не зовсім. Удар монтажною шиною припадає на мою ліву руку, на мізниця, і той хрускає ніби гілка. Перш ніж я встигаю відреагувати, монтажна шина б'є мене по голові.

З.: І що Ви відчуваєте?

В.: Мене пронизає біль, дуже різкий, як удар струмом. Я відчуваю, як кров тече по обличчю. Тоді мої ноги згинаються і я падаю. Це — останнє, що я пам'ятаю.

Запитання щодо відчуттів — про те, що свідок бачив, чув, запах, смак, відчуття — природно викликають реакцію органів чуття. Вони мають набагато ефективнішу дію, ніж не спрямовані запитання загально-го характеру (напр., «що сталося?», «а що сталося далі?»), які передбачають просту голослівну відповідь (напр., «мій автомобіль врізався в його машину» чи «мене поранило»).

Такі подробиці нехарактерні для українського процесу. Іноді судді намагаються перехопити ініціативу на себе і самі починають уточнювати ті чи інші обставини, по суті обмежуючи право на прямий допит. За певних обставин адвокат може в цьому випадку подати в порядку ст. 42 ч. 10 КПК свої заперечення проти такого порядку проведення процесуальної дії (тобто проти дій головного).

ДЕМОНСТРАЦІЯ СВІДКОМ

Крім розповіді, свідок може фізично показати чи продемонструвати важливі речі. Позивачів у цивільних справах часом просять підійти до суддів і показати шрами чи обмежену рухливість у суглобах. Потерпілих у кримінальних справах часом просять показати, як під час нападу на них спрямували зброю, або як змусили лягти на підлогу під час пограбування. Така демонстрація вочевидь справляє більше враження, ніж просто розповідь.

ПРИКЛАД:

З.: Ваша честь, прошу дозволити панові Джексону підійти до судді, а я ставитиму свої запитання.

Суддя: Дозволю. (Свідок стає перед суддею).

З.: Ви щойно розповіли про шрами на обличчі — можете показати їх судді?

В.: Звісно. Один шрам проходить від лівого вуха (показує), заходить під щелепу і на шию (показує). Ще один шрам — на маківці голови: звідсіля і до сюди (показує). Зараз важко побачити, бо волосся відросло, але не в тому місці, де шрам.

З.: Дякую, пане Джексон. Прошу Вас пройти до свого місця. (Свідок повертається до свого місця).

ПРИКЛАД:

З.: Ваша честь, прошу дозволити панові Джефферсону вийти вперед.

Суддя: Дозволю.

З.: Пане Джефферсон, прошу Вас підійти до судді. [Свідок стає перед суддею]. Прошу показати судді, як Ви можете зігнутися вперед.

В.: Я можу зігнутися (демонструє) лише так, що ледь торкаюся пальцями колін.

З.: А якщо Ви намагаєтеся зігнутися більше?

В.: Мене пронизає різкий біль у попереку. Я через цей біль ніколи так не згинаюся.

Така демонстрація має ефективну дію, оскільки свідки показують, а не просто розповідають про те, що сталося, і ці враження закарбуються в пам'яті судді. Вам слід потренуватися заздалегідь, щоб під час такої демонстрації показати саме те, що Ви задумали. При цьому демонстрація не повинна бентежити ні свідка, ні суддю, а її результат має бути зафіксований.

ПРИКЛАД:

АДВОКАТ: Ваша честь, я прошу зафіксувати це в протоколі: пан Джексон показав червоний шрам, що починається на шиї біля мочки лівого вуха і закінчується на шиї під вухом. Довжина шраму становить приблизно шість дюймів.

СУДДЯ: Чи є заперечення у протилежної сторони?

ПРОТИЛЕЖНА СТОРОНА: Немає, Ваша честь.

Подібні демонстрації нехарактерні для українського процесу, але положення, передбачені ст. 20, 22 КПК, дають право захисту на такі дії. Суду можна також нагадати ст. 321 КПК, яка передбачає, що судовий розгляд спрямовується на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження.

ВИБІРКОВЕ ПОВТОРЕННЯ

Повторення — це ефективний інструмент, якщо ним не зловживати. Наприклад, повторення ключового моменту в частині низки споріднених запитань може переконати в тому, що саме в даному твердженні полягає суть питання.

ПРИКЛАД:

З.: Коли Ви вперше побачили відповідача, у що він був одягнений?

В.: На ньому були мішкуваті штани й спортивна футболка.

З.: Коли Ви вперше побачили відповідача, що він робив?

В.: Він кричав на іншого чоловіка.

З.: Коли Ви вперше побачили відповідача, що він казав?

В.: Він сказав: «Я до тебе доберуся, коли це все скінчиться».

У цьому прикладі застосування таких паралельних запитань робить наголос на тому факті, що свідок бачив відповідача. Інколи ви можете підводити свідка до повторення однієї тієї ж відповіді на низку різних, але споріднених між собою запитань.

ПРИКЛАД:

З.: Офіцере, коли Ви побачили пана Майлза на 20-му кілометрі, як він їхав?

В.: Він їхав зі швидкістю понад 80, а це була зона максимальної швидкості 55 миль за годину.

З.: А на 21-му кілометрі як він їхав?

В.: Він і там їхав зі швидкістю понад 80.

З.: А коли Ви йому дали сигнал зупинитися на 22-му кілометрі, як він їхав?

В.: Він і там їхав зі швидкістю понад 80.

Таке повернення до попереднього — це теж ще один метод повтору. Коли ви отримуєте влучну відповідь, можете формувати наступне запитання на основі цієї відповіді.

ПРИКЛАД:

З.: А що чоловік зробив далі?

В.: Він дістав пістолет і тицьнув ним мені в обличчя.

З.: Коли він тицьнув пістолетом Вам в обличчя, що він сказав?

В. Він сказав «Давай гроші».

Повторення і повернення — це корисні методи, але ними слід користуватися обережно і вдаватися до них лише для висвітлення ключової інформації. По суті це один із варіантів принципу петлі. Якщо вдаватися до цих методів частіше, вони починають набридати і навіть докучати.

Запитання до свідка на уточнення доцільні, коли свідок починає говорити про те, що суперечить здоровому глузду або здається неправ-

доподібним, і через це у судді можуть виникати сумніви. Скористайтеся цим моментом для зміцнення довіри до вас і до свідка. Ставте своєму свідкові запитання, які б поставили і самі судді.

ПРИКЛАД:

З.: Пане Вільямсе, коли пролунав постріл, що Ви зробили?

В.: Просто стояв.

З.: А чому не втікали?

В.: Я заціпенів.

З.: Ви викликали поліцію?

В.: Ні.

З.: Чому?

В.: На той момент я просто заляк на місці.

ПРИКЛАД:

З.: Пане Адамс, коли автомобіль почав виконувати поворот перед Вами, чому Ви не натиснули на гальма?

В.: Забрало часу. На момент, коли я зміг би відреагувати, він уже врізався в мій автомобіль.

РЕЧОВІ ДОКАЗИ

Речові докази — це ще одна можливість проілюструвати пояснення, і це допомагає судді зрозуміти, пережити і запам'ятати те, що сталося. Як уже зазначалося, речові докази слід долучати до прямого допиту тоді, коли вони посилять розповідь, а не відволікатимуть від неї увагу. Коли йдеться про головного свідка, більшість адвокатів спершу підводять їх до розповіді про місце події й саму подію, а вже тоді пред'являють докази, які повторюють основні моменти, висвітлюють і підкреслюють пояснення.

Речові докази мають велику психологічну силу. Деякі з них мають високу емоційну цінність — наприклад, фотографії з місця аварії чи потерпілих від злочину. Інші мають інформаційну цінність — наприклад, схеми і моделювання аварій та місць злочину. Частково їх цінність залежить від того, як окремі судді реагують на різні види інформації.

У більшості людей домінує права півкуля мозку (емоційне сприйняття), і вони надають перевагу тому, щоб почути інформацію — особливо якщо йдеться про драматичну розповідь — безпосередньо від свідка.

На них емоційні речові докази матимуть більший вплив, ніж інформаційні речові докази. У меншості людей домінує ліва півкуля (когнітивна), й вони, як правило, надають перевагу отриманню інформації через речові докази, які можна аналізувати. На них більший вплив справлять схеми, макети і графіки, в яких інформація подається організовано і наочно.

У складі колегії суддів будуть представники як правої, так і лівої домінуючої півкулі, і ефективне планування прямого допиту буде орієнтуватися на обидва типажі залежно від їх каналів сприйняття.

Усне пояснення — зокрема, стосовно драматичних чи травматичних подій — і графічні матеріали матимуть вплив на суддів, у яких домінує права півкуля. А такі матеріали, як схеми, макети, карти, графічне зображення, вплинуть на суддів, у яких домінує ліва півкуля. Таким чином, якщо ваш свідок розповість про те, що сталося, а далі основні моменти показань будуть підкріплені фотографіями, схемами, макетами, графічними матеріалами — це буде ефективно сприйматися й матиме вплив на обидва типи суддів.

Формування наочної стратегії і прийняття рішення про те, які речові докази й наочні матеріали використовувати на різних етапах судового розгляду — це ключова частина стратегії в суді. Рішення про те, як поєднати речові докази з прямим допитом — це важлива складова побудови прямого допиту будь-якого свідка.

Демонстрація речових доказів свідком є однією з найбільш проблемних в українському процесі. Звиклі до інквізиційного процесу судді можуть зупиняти таку демонстрацію, пославшись на те, що вивчення інших доказів буде досліджуватись після допиту свідків.

Однак адвокати вправі відповідно до ст. 349 КПК просити встановити такий порядок дослідження доказів, щоб свідки могли їх презентувати. А відповідно до ст. 357 КПК ч. 3 просити надати їм можливість ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам і спеціалістам які їх оглядали. За певних умов, можна ставити також запитання про дослідження речових доказів до початку допиту свідків, із тим, щоб свідки та експерти могли відповісти на запитання щодо таких доказів.

НАСЛІДКИ

Після самої події настає черга наслідків. Деяких свідків викликають свідчити лише стосовно самої події, оскільки вони не брали участі у тому, що відбувалося після події, яка розглядається у суді. Головні свідки — наприклад, позивач і офіцер поліції, який здійснював арешт, а також обвинувачений у кримінальній справі — також можуть давати показання

щодо того, що відбувалося після зіткнення або арешту. У цивільних справах такі показання, як правило, нерідко стають критично важливим доказом при визначенні розміру завданої шкоди. У кримінальних справах такі показання нерідко містять доказ винуватості і відомості про поведінку обвинуваченого. Як завжди, слід ставити перехідні запитання, які повідомлять судді, що ви переходите до наступного пункту.

ПРИКЛАД:

З.: Пане Джонсон, а зараз перейдемо до розгляду того, що відбувалося безпосередньо після зіткнення.

З.: Офіцере О'Брайєн, давайте перейдемо до того, що відбувалося безпосередньо після проведеної Вами процедури упізнання.

З.: Пане Вільямс, зараз ми зосередимося на часі від того моменту, як Ви вийшли з лікарні, до моменту, коли Ви повернулися на роботу.

У справах із тілесними ушкодженнями особи показання позивача (і сім'ї позивача) про життя позивача від моменту одержання тілесних ушкоджень до теперішнього часу повинні надаватися переконливо. Ці показання мають важливе значення для визначення декількох елементів завданої шкоди включно з такими пунктами як біль і страждання, ступінь і невиліковність травми, витрати на лікування в минулому і на майбутнє, втрата доходів.

Позивачеві потрібно давати показання щодо деяких із цих пунктів, але робити це в позитивному ключі і намагатися викликати повагу судді. Ніхто не любить людей, котрі скиглять і скаржаться; а ті, хто намагається щосили впоратися з важкою ситуацією, викликають захоплення. Судді подобається допомагати тим, хто зробив усе можливе, щоб допомогти собі самому, і це особливо актуально у справах про тілесні ушкодження позивача.

Відповідно, прямий допит повинен показати, що пережив позивач на шляху до видужання. Він повинен показати наслідки — невиліковні фізичні та психічні розлади, і як те, що сталося, змінило ситуацію на роботі і в особистому житті особи. Прямий допит повинен звучати в позитивному ключі — навіть на підйомі — у розповіді про те, що пережив позивач. Головне — це розуміти, що судді відчують до позивачів та інших потерпілих; якщо останні зробили все можливе для того, щоб відновити сили наскільки можливо і звести завдану шкоду до мінімуму, судді потурбуються про решту.

Применшення, а не перебільшення — ось дієвий спосіб викладення наслідків з боку позивача. Те, що відбувалося після події, також може

мати важливе значення для захисту. Наприклад, у справах з тілесними ушкодженнями захист може показати, що обвинувачений водій залишався на місці, викликав поліцію та швидку допомогу, намагався надати допомогу водієві-позивачеві, співпрацював з поліцією і медиками, які прибули на місце. У кримінальній справі захист може показати, що обвинувачений не намагався втекти з місця події, залишався на місці до прибуття поліції, співпрацював з поліцією і добровільно надав пояснення щодо того, що сталося.

ЗАКІНЧЕННЯ

Закінчення на сильній ноті не менш важливе, ніж початок. Причина полягає в принципі першої і останньої тези. Найкраще запам'ятовується сказане на початку й наостанок. Отже, останнє, що скаже свідок під час прямого допиту, — це найважливіше і ще бринітиме довго у вухах слухачів, і кожен суддя запам'ятає ці слова. Отже, якими мають бути останнє запитання й остання відповідь? Це залежить від того, що важливо. Яку найважливішу тезу може означити свідок під час прямого допиту — так, щоб судді його ніколи не забули?

Після того, як ви визначитеся з тезою, нехай вона пролунає у вашому останньому запитанні. Наприклад, якщо головне, що вас турбує, — це матеріальна відповідальність, ставте ключове питання щодо такої відповідальності; якщо це завдана шкода, ставте ключове запитання щодо завданої шкоди; якщо встановлення особи — закінчуйте на цьому питанні. Після надання свідком відповіді, ви даєте час на те, щоб ця відповідь вклалася у свідомості, а тоді повідомляєте судді, що ваш прямий допит добіг кінця.

ПРИКЛАД:

З.: Пані Свейн, чи впевнені Ви в тому, що обвинувачений — той чоловік, що сидить он там, — це саме той чоловік, який Вас пограбував під дулом пістолета того дня?

В.: Я певна. Я ніколи не забуду його обличчя.

З.: (Пауза) Дякую, пані Свейн. У мене все на прямому допиті.

Чимало прямих допитів закінчуються просто через те, що в адвоката скінчилися запитання. Умілі адвокати визначають ключові факти, спірні питання і будують прямий допит таким чином, що останнє запитання завжди має на увазі ключовий факт, який важливий для справи. Саме це останнє запитання й останню відповідь запам'ятають судді.

НЕ ЦУРАЙТЕСЯ СЛАБКИХ СТОРІН І ПАМ'ЯТАЙТЕ ПРО ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ

Люди від природи схильні наголошувати на позитиві й ігнорувати негатив. Адвокати — не виняток. Однак, протилежна сторона має можливість викласти всю негативну інформацію як під час перехресного допиту, так і на захист версії, висунутої протилежною стороною при допиті викликаних нею свідків чи при наданні контрдоказів.

Отже, буде краще передбачити подання такої інформації і внести її в коло питань прямого допиту. Адвокати в суді називають це «висуненням жала». Оскільки правилами дозволяється виголошувати недовіру будь-якому свідкові, в процесі доказування не існує перешкоди, яка б завадила викладенню неприємних фактів або висловленню недовіри вашому свідкові.

А від того, коли та як це відбувається, може багато що змінитися. Порядок подання вами інформації — ефект порядку — має важливе відношення до формування враження. Люди схильні складати враження швидко, і для цього їм не потрібні великі обсяги інформації. Якщо вже враження склалося, людина буде неохоче його змінювати — навіть перед фактом появи по суті протилежної інформації. Крім того, судді очікують і цінують щирість адвокатів. Як тільки у них складеться думка, що адвокат розповідає їм частину історії — і саме сприятливу частину — адвокат втратить довіру і будь-яку можливість впливу на суддів.

Висновок зрозумілий. Адвокатам потрібно щиро розповідати про слабкі сторони і робити це в такий спосіб, який зведе до мінімуму шкоду від подання неприємних фактів. Найкращий підхід — викладати неприємні факти і подавати їх у розповіді, але лише після того, як у суддів уже склалося попереднє доброзичливе враження про свідка. Інколи слабкі сторони стосуються загальних відомостей про свідка. Найчастіше мова йде про засудження в кримінальному порядку, яке, згідно з вимогами правил законодавця, може стати приводом для висловлення недовіри свідкові. В такій ситуації адвокати, як правило, порушують питання про наявність попередньої судимості під час прямого допиту, але спершу наводять факти, які дозволяють скласти приємне враження.

У більшості судів дозволяється наводити дані про дату, місце і злочин, за скоєння якого особа була засуджена; в багатьох інших наводити такі факти забороняється.

ПРИКЛАД:

У даній справі важливий свідок-очевидець від позивача був засуджений за крадіжку у великих розмірах. Під час прямого допиту адвокат присвятив час створенню позитивного враження про минуле свідка. А далі все відбувається так.

З.: Пане Джонсон, перш ніж ми продовжимо розмову про Вашу сім'ю і роботу, давайте обговоримо той час, коли Ви мали проблеми із законом. Коли це сталося?

В.: Це сталося вісім років тому, коли я навчався у старших класах середньої школи.

З.: В чому Вас звинувачували?

В.: Крадіжка. Я вкрав комп'ютер з магазину електронних товарів.

З.: І що було далі з цим звинуваченням?

В.: Я визнав свою вину, і мені дали умовний строк три роки.

З.: І Ви відбули цей термін пробації?

В.: Так. Насправді, термін пробації скоротили.

З.: А з того часу що відбувалося у Вашому житті?

В.: Таких дураців я вже не робив, це точно. Я одружився і створив сім'ю — я вже розповідав про це. Я пішов вчитися у профтехучилищі, отримав свідоцтво автомеханіка, працюю на станції техобслуговування компанії Дженерал Моторз останні сім років.

З.: Вам подобається Ваша робота?

В.: Ще б пак. Це хороша робота, і компанія хороша теж.

Інколи слабкі сторони стосуються розповіді свідка. Нерідко свідок сідає за кермо в нетверезому стані, і це призводить до зіткнення. В такій ситуації адвокати наводять факт вживання алкогольного напою під час прямого допиту, це стає частиною пояснення, і вони показують, що вживання спиртних напоїв не мало жодного відношення до зіткнення. Коротко кажучи, виносьте неприємні факти, робіть їх частиною розповіді, і коли виносите їх, намагайтеся не справляти такого враження, ніби ви виправдуєтеся.

Якщо у суддів вже склалося гарне враження щодо свідка, вони зведуть до мінімуму значення неприємних фактів і оцінять щирість. Звісно, що ви не можете зробити так, щоб неприємні факти щезли. Але добровільне і щире їх надання під час прямого допиту зменшить їх вплив, а цього б не відбулося, якби вони впливли під час перехресного допиту.

ПРИЦІЛЬНИЙ ДОПИТ (ДОПИТ З ОПОРОЮ НА ГОЛОВНУ ПОДІЮ)

Прямий допит у хронологічному порядку – це найбільш поширений спосіб побудови прямого допиту. Утім, існує ще й інший спосіб: прицільний прямий допит. У прицільному прямому допиті драматичне твердження лунає з самого початку допиту, захоплює і утримує увагу суддів. Після того, як повідомляється таке драматичне свідчення, прямий допит повертається до інших елементів у хронологічному порядку.

До такого прицільного підходу, як правило, вдаються з головними свідками травматичної події, при допиті обвинувачених у кримінальних справах. Ідея для позивача полягає в тому, щоб привернути до себе увагу судді і скласти стійке враження. Для обвинуваченого ідея полягає в тому, щоб відвернути увагу судді від версії обвинувачення й показати події з кута зору обвинуваченого. Вочевидь, свідка потрібно ретельно підготувати, щоб драма розгорталася відповідно до вашого задуму.

ПРИКЛАД:

Свідок – це обвинувачений, який обвинувачується в озброєному пограбуванні магазину алкогольних напоїв. Захист побудований на помилковому визнанні.

П.: Боббі, Вас обвинувачують у тому, що Ви використали пістолет 38-го калібру для пограбування магазину «Cut Rate Liquors» 1 червня 2005 року об 11 годині вечора. Ви дійсно це зробили?

В.: Ні, сер, я цього не робив.

П.: Чи знаходились Ви неподалік від цього магазину у вказаний час?

В.: Ні, сер.

П.: Чи знаєте Ви, хто пограбував магазин?

В.: Ні, але я знаю, що це був не я.

П.: Розкажіть присяжним засідателям, де Ви знаходились о 23:00 1 червня 2005 року.

В.: Я був удома.

Після потужного початку прямого допиту можна повернутися назад, розвинути тему біографії свідка, а потім дотримуватись хронологічного підходу протягом усього допиту. Вважайте, що сильна сторона допиту починається тоді, коли свідок починає давати показання, які привернуть увагу судді. З точки зору захисту такий момент настає, коли ви хочете позбавити суддю вражень, які він отримав від виступу основного позивача.

МОВА ПРЯМОГО ДОПИТУ

Прямий допит — це взаємодія між юристом і свідком, яка покликана вплинути на суддю. Це тристороння розмова, у якій судді беруть мовчазну участь. Як запитання юриста, так і відповіді свідка повинні використовувати мову ефективного прямого допиту, яка включає в себе форму та зміст.

Питання мови юриста є важливим елементом справи. Колись Максим Горький, прочитавши новели українського письменника Василя Стефаника, зауважив: як коротко, страшно і сильно пише цей чоловік. Іноді так і потрібно виступати в суді — коротко і сильно... простою, доступною мовою без зловживання юридичною лексикою.

ПИТАННЯ ЮРИСТА

По-перше, питання юриста повинні бути належної форми. Загальне правило полягає в тому, що питання юриста мають бути ненавідними, але з цього правила є низка винятків. Зазвичай дозволяється ставити навідні питання щодо біографії свідка, щодо попередніх та ввідних тем, речей, які не оспоруються, та вже доведених речей, а також стосовно обґрунтування для речових доказів.

Навідні питання можуть бути використані у разі, якщо це свідок протилежної сторони, якщо він молодий, ворожо себе поводить або весь час все забуває. На практиці правило ненавідних питань є справою вибору. У більшості випадків під час прямого допиту свідка особа, що проводить допит, може ставити навідні неспірні питання, але водночас зобов'язана ставити ненавідні питання, коли свідчення торкається важливих та спірних фактів.

Навідне питання — це таке питання, яке передбачає бажану відповідь. Питання можуть бути навідними за своїм змістом, але вони також можуть бути навідними через їхню тональність. Той факт, що питання має докладний зміст, не робить його навідним. Наприклад, питання «Чи були Ви в Криму в 2005 році?» не є навідним питанням, оскільки воно не передбачає бажану відповідь. На відміну від нього запитання «Ви були в Криму в 2005 році, чи не так?» ясно вказує на бажану відповідь і є неналежним навідним питанням.

Тональність запитання також може зробити його навідним. Наприклад, питання «Вам 38 років?» поставлене з висхідною інтонацією і супроводжується кивком голови, вказує на бажану відповідь і є навідним. Успішні юристи рідко висловлюють один одному заперечення під час проведення прямого допиту у зв'язку із навідними питаннями, оскільки вони рідко ставлять неналежні навідні питання.

Вони знають, що ставити такі питання під час прямого допиту не є ефективним методом, оскільки навідні питання зменшують довіру як до свідка, так і до юриста. Судді завжди будуть думати: «Цей юрист не довіряє своєму власному свідку, інакше б він не годував йому з ложечки правильні відповіді». Також судді завжди будуть питати себе: «Чи сказав би взагалі свідок всі ті речі, що він сказав, якщо б цей юрист не вклав такі слова в його уста?».

По-друге, навідні запитання заважають свідку зробити найважливішу річ прямого допиту — розповісти усю історію по-своєму, своїми словами та за мінімального контролю з боку юристів.

Питання успішного юриста короткі, особливо коли свідчення переходять до основних, спірних питань. Візьміть собі за правило на прямому допиті співвідношення 10 до 90 відсотків. Юрист повинен ставити запитання 10 відсотків часу, а свідок повинен відповідати на них 90 відсотків часу. Коли юрист ставить лише прості, зрозумілі питання і просто скеровує свідка від однієї теми до іншої, то увага судді прикута до свідка, як це і має бути. Простими є питання «хто, що, де, коли, як і чому», які ми використовуємо в повсякденному житті. Вони є непрямими і водночас примушують свідка говорити, що має основоположне значення для ефективного прямого допиту.

Крім того, ефективні питання складаються з простих слів. Це означає, що судові юристи повинні використовувати звичайну мову, а не юридичну лексику. Коли юристи використовують юридичну лексику, відбуваються дві речі: присяжні не розуміють питання і присяжні вважають, що юрист зверхньо до них ставиться. Також погано, якщо свідки вирішать, що відповідати на запитання їм також потрібно за допомогою юридичної лексики.

Завжди запитуйте себе: як би я поставив це питання, коли ще був «звичайним», до того як вивчив мою нову юридичну лексику? Тоді ставте питання відповідним чином. Присяжні віддають перевагу простій мові з боку усіх людей, у тому числі юристів.

По-третє, юристи повинні ставити питання, які передбачають точні суттєві відповіді. Юристи не можуть ставити запитання, які примусять свідка давати тривалі відповіді, оскільки такі відповіді дадуть іншій стороні реальний шанс опротестувати неналежні показання.

Наприклад, питання «Розкажіть нам, що Ви бачили, чули та робили цього ранку?» є недопустимим, оскільки свідок може виголосити довгу безладну промову у відповідь. Більш того, такі питання, як правило, не-ефективні, тому що вони розраховують отримати дуже багато інформації і занадто швидко.

Виходом із цієї ситуації є питання, які спровокують короткі точні відповіді. Іншими словами, це 10-15-секундні відповіді, які подають показання легко засвоюваними шматками. Це означає, що питання не орієнтовані на тривалу розповідь, а, навпаки, більш чіткі. Наприклад, замість питання «Що Ви бачили у час, коли сталася аварія?» питайте «Що найперше привернуло Вашу увагу?», «Що Ви відмітили у зеленому автомобілі?» і «Що після цього зробив водій червоного автомобіля?».

По-четверте, юристи повинні ставити жваві питання, тому що ці питання провокують ширі візуальні відповіді. Пам'ятайте, що показання свідків повинні створити словесні образи. По мірі того, як свідок дає показання, присяжні малюють уявні картини свідчень і структурують ці картини в історію.

Чуттєві запитання так само використовують п'ять органів почуттів. Замість того щоб запитувати «Що відбувалося далі?», запитайте «Що Ви побачили після цього?» і «Яка була наступна річ, що Ви почули?». Замість того щоб запитувати «Що з Вами трапилося?», запитайте: «Що Ви відмітили стосовно себе?» і «Що Ви одразу відчули?».

Зрештою виявіть зацікавленість у свідку та його показаннях. Усі присутні в залі суду, в тому числі присяжні, знають, що прямий допит був завчасно запланований та заздалегідь розіграний, принаймні однією зі сторін. Тим не менш це не означає, що прямий допит повинен проходити ніби за написаним сценарієм.

Енергія, ентузіазм та динамізм мають значення. Успішні судові юристи розуміють, що суд присяжних у розмові природно займає позицію більш активних її учасників. Якщо ви проводите прямий допит і виглядаєте природно зацікавленим у свідку, то в ньому так само будуть зацікавлені й присяжні. Якщо ви щиро здивовані деякими з показань, так само будуть здивовані й присяжні. Якщо ви підтримуєте зоровий контакт зі свідком і використовуєте зміцнюючі жести та мову тіла, це буде впливати на присяжних. У той же час ви також впливатиме на свідка, який підсвідомо прийме ваше відношення і поведінку. І хоча ви багато разів тренувалися проводити прямий допит, у судовій залі (так, як і на сцені) допит повинен виглядати упевненим та справжнім.

Хоч мова йде про американські технології допиту, раніше нам, адвокатам, невідомі, але їх використання виправдано самим духом КПК 2012 року.

ВІДПОВІДІ СВДКА

Відповіді свідків також повинні використовувати мову ефективного прямого допиту. Це означає кілька речей. По-перше, свідки повинні

надавати показання, використовуючи свій власний словниковий запас і вирази, оскільки тільки вони будуть звучати природно в залі суду.

Однак словниковий запас свідка не повинен містити як жаргону, так і пишномовних виразів. Дослідження показують, що присяжні бажають чути звичайну мову: проста лексика, правильна граматика, короткі речення. Жаргон (наприклад, «Він все «красиво» зробив»), поліцейська лексика (наприклад, «Я вийшов з мого транспортного засобу та наблизився до суб'єкта») і юридична лексика (наприклад, «Наступним контактом було підписання контракту») — усі вони зменшують довіру до свідка. По-друге, переконайтеся, що ключові слова й описи вперше будуть озвучені свідком, а не юристом. Показання мають вплив, коли вони виходять від свідка, а не з припущень юриста. Наприклад, запитання до свідка «Чи швидко їхав автомобіль?» не так ефективно, як запитання «Яка була швидкість автомобіля?», на яке свідок відповідає «Велика».

Переконайтеся, що ключове слово **«велика»** вперше буде сказано саме свідком. Коли свідок використав ключове слово або опис, то ви можете використовувати його в подальших питаннях. Наприклад, ви питаєте свідка: «Як виглядав ніж?», а свідок відповідає: «Він виглядав, як мисливський ніж довжиною 20 сантиметрів». Тоді ви можете запитати: «Що обвинувачений зробив цим мисливським ножем?». По-третє, намагайтеся отримувати відповіді свідка у вигляді коротких 10-15-секундних фрагментів, які дозволять присяжним засвоїти інформацію.

Такі короткі відповіді можна отримати, ставлячи такі ж самі короткі точні питання. По-четверте, спробуйте зробити так, щоб відповіді свідка створювали словесні образи за допомогою чуттєвих слів, а не припущень. За великим рахунком, цей процес контролюється питаннями.

На запитання «Що трапилося?» свідок, як правило, надасть м'яку, невпевнену відповідь. Запитання «Що Ви бачили?», «Що Ви чули», «Що Ви відчували?» і «Яку першу річ Ви відмітили стосовно себе?» — як правило, одержують щирі яскраві відповіді.

Нарешті, свідок повинен надавати відповіді у чіткій, позитивній, впевнений спосіб. Як саме відповідають свідки, настільки ж важливо, як і те, що вони говорять; це розуміння приходить з практикою.

ПІДГОТОВКА СВДКІВ І САМОГО СЕБЕ

Прямий допит — єдина частина судового процесу, під час якої юрист уступає своє місце для промови свідку, який постає в центрі уваги. Частково це відбувається тому, що проведення якісного прямого допиту потребує значного часу на підготовку від юриста і свідка.

ПІДГОТУЙТЕ СЕБЕ

По-перше, ваша організація тих речей, про які говоритиме свідок, повинна відповідати вашій лінії справи, версіям та варіантам. Недосвідчені юристи часто радять свідкам розповідати все, що вони знають у справі під час прямого допиту; у той же час прямий допит повинен бути більш цілеспрямованим.

Свідок дає показання лише стосовно тих фактів, які зможуть перекопати суддю прийняти вашу теорію, підтримати ваші версії та погодитись з вашими варіантами. Коротше кажучи, ви повинні розглянути все те, що свідок може сказати, спираючись на ваші знання, отримані під час досудового розкриття інформації, і потім вирішити, що саме свідок свідчитиме. Це передбачатиме скорочення зі 100 відсотків об'єму інформації, яку свідок знає, аж до 20 відсотків того, що є важливим для проведення прямого допиту. Тільки після цього можна переходити до наступного кроку: вирішення того, як об'єднати свідчення в єдину і захоплюючу історію. Всі вказані дії необхідно виконати до вашої зустрічі зі свідком, під час якої ви будете готувати його до виступу у суді.

Наприклад, уявіть собі важливого очевидця, який надав трьохгодинні досудові свідчення. Ви повинні розглянути їх, а також будь-які інші джерела інформації, визначити факти, щодо яких свідок може давати показання, а потім вирішити, які з цих фактів достатньо важливі, щоб озвучити їх під час прямого допиту свідка.

Ці три години повинні бути структуровані та стисло викладені в двадцятихвилинній історії. Судді мають обмежену тривалість концентрації уваги і обмежену здатність поглинати інформацію. Ефективний прямий допит враховує ці реалії шляхом структурування допиту таким чином, щоб зосередитись на ключовій інформації, яка буде мати значення для судді. Прямий допит вимагає від вас розміститись у залі та надати свідку можливість бути в центрі уваги. Думайте про себе як про режисера, чия робота полягає у тому, щоб переконатися, що свідок ефективно переходить від однієї теми до іншої і свідчить переконливо, так щоб судді створювали уявні образи відповідно до почутих свідчень.

Для цього вам необхідно показати ширий інтерес до свідка, активно слухати його і ставити відповідні питання, підтримувати контакт очей, використовувати зміцнюючі жести і мову тіла, так щоб свідок ставав більш впевненим та динамічним. Прямий допит — це тристороння розмова, в якій беруть участь судді, хоч вони і є її пасивними учасниками. Пам'ятайте про мову тіла, яку ви використовуєте, коли говорите з іншою людиною, а в цей час до вас приєднується третя особа. Ви змінюєте вашу позицію відповідним чином. Ви використовуєте жести і мову тіла,

щоб показати зацікавленість у третій особі, щоб переконатись, що вона слухає та відчуває себе задіяною, хоча і не бере активну участь у розмові. Ефективні прямі допити завжди залучають суддів, роблячи їх учасниками розмови між вами і вашим свідком.

ПІДГОТУЙТЕ СВИДКА

Далі, ви, як юрист, повинні підготувати свідка. Як саме це повинно бути зроблено, залежить, зокрема, від того, ким є свідок і що ви будете використовувати для підготовки. Ваші конфіденційні бесіди з клієнтом є привілейованими і захищеними від розкриття, тому ви можете вільно обговорювати що завгодно з клієнтами. На протипагу цьому, ваші розмови зі свідками протилежної сторони не є привілейованими. Говоріть зі свідками, які не є вашими клієнтами, так, якби судді були присутні і слухали, тому що ваші розмови з цими свідками можуть бути оприлюднені під час перехресного допиту. Крім того, жоден свідок не зобов'язаний працювати з вами до початку судового процесу у підготовці для дачі показань у суді.

І хоча свідки, які налаштовані на співробітництво, залюбки вам допоможуть, нейтрально чи ворожо налаштовані свідки можуть і часто відмовляються співпрацювати. Ви лише вправі вимагати викликати таких свідків вже до зали суду та допитати їх. Підготовка свідка також включає його ознайомлення з документами, записами та іншими письмовими речами. Будьте обережні з тим, що ви покажете свідку, — як вашому клієнту, так і будь-якому іншому свідку. Відповідно до законодавства, якщо свідок перед судом використовує будь-які записи, щоб освіжити пам'ять з метою дачі показань, ці записи (на розсуд суду) можуть бути передані іншій стороні, яка потім зможе використати їх для перехресного допиту свідка, а також представляти частини цих записів як докази.

Правило про розкриття зазвичай є важливіше за результат роботи та може навіть перевершити заяви на привілеї. Якщо ви покажете документ будь-якому свідку в процесі підготовки до дачі показань у суді, він може в кінці кінців опинитися у протилежної сторони. Таким чином, покажіть свідкам лише ті документи, записи, стенограми досудових свідчень, речові докази та наочні посібники, які інша сторона отримала в процесі досудового взаємного розкриття інформації, або якщо ви не проти, щоб вони опинилися у іншої сторони.

Поясніть свідку, якою є ваша мета підготовчої зустрічі з ним. Багато свідків не розуміють, що розмова юриста зі свідком з метою його підготовки до дачі показань у суді є абсолютно природною. По суті, навіть у КПК є відповідні вказівки на цей рахунок (ч. 8 ст. 95 КПК).

Поясніть свідку, що вам необхідно дізнатись, що буде казати свідок під час судового засідання; покажіть, наскільки його показання є важливими для вашого доказування; допоможіть свідку бути обізнаним, неупередженим та динамічним. Тільки свідок знає, про які факти він надаватиме показання. Тільки ви знаєте, яка частина знань свідка є важливою для презентації у вашій справі. Ваша задача під час прямого допиту — оприлюднити важливі факти таким чином, щоб вони були чітко та переконливо представлені суддям.

Дізнайтеся про цілі і занепокоєння свідка. Наприклад, співробітник корпорації може бути стурбований тим, як його свідчення будуть розцінюватися керівниками. Деякі свідки можуть бути стурбовані певною частиною своїх свідчень. Прямий допит буде більш успішним, якщо мати на увазі, що у свідків теж є потреби, які повинні бути враховані. Свідки виглядають переконливо завдяки тому, що вони говорять (зміст) і як вони це говорять (подача).

Ключем до ефективного свідчення слугуватиме те, що зміст походить від свідка, а не від юриста. Розробляйте показання за допомогою власного словникового запасу і простої мови. Поставте чуттєві питання (наприклад, «Що Ви бачили, чули, відчували запах і смак?»), а не припущення (наприклад, «Що трапилось?»). Головне — не пропонуйте конкретні слова, які свідок може використовувати, тому що вони ваші, а не свідка, і тому не будуть здаватися справжніми в судовій залі. Замість цього спонукайте свідка до використання його власної чуттєвої мови.

ПРИКЛАД (АДВОКАТ ГОТУЄ КЛІЄНТА):

АДВОКАТ: Джон, опишіть своїми словами, як сталася аварія.

КЛІЄНТ: Його машина проїхала на червоне світло, вдарила мою машину, в результаті чого я постраждав.

АДВОКАТ: Джон, це тільки початок, але ми повинні показати присяжним, що сталося, так щоб вони могли бачити те, що Ви бачили, чути те, що Ви чули, і відчувати те, що відчували Ви. Давайте поговоримо про те, як його автомобіль ударив Ваш. Ви щось чули?

КЛІЄНТ: Звичайно. То була величезна аварія.

АДВОКАТ: І який був звук?

КЛІЄНТ: Гучний хрускіт, звук металу, що хрустить.

АДВОКАТ: Який саме метал?

КЛІЄНТ: Крила, бампер, решітка радіатора — усі вони були розчавлені, і радіатор теж був розбитий.

АДВОКАТ: Ви реально могли бачити те, що відбувається?

КЛІЄНТ: Звичайно. Це відбувалось прямо переді мною.

АДВОКАТ: Що Ви бачили?

КЛІЄНТ: Передня частина його автомобіля врізалась в ліву передню частину моєї машини точно на рівні моєї лівої фари.

АДВОКАТ: Ви бачили, що саме трапилось з двома машинами?

КЛІЄНТ: Лівий перед моєї машини був розтрощений, моє ліве крило зігнулося назад, фари розбилися; я чув дзвін, як ламалась решітка, бампер — все було розбите вщент. Те ж саме відбулося з автомобілем іншого хлопця, крім того, у нього капот піднявся. А, так, його сигнал заклинило і він працював весь час.

АДВОКАТ: Джон, це добре. Суд може отримати набагато краще уявлення про те, що трапилось, коли ми говоримо про те, що Ви насправді бачили, чули і відчували. Давайте ще раз повторимо все це так, ніби все це відбувається насправді і зараз.

Невербальне спілкування починається тоді, коли свідок вперше заходить до зали суду, і закінчується тільки тоді, коли свідок йде. Вирішіть, який одяг свідку необхідно вдягнути. Не кажіть свідку «вдягнутись відповідно для суду», тому що свідок може не знати, що це означає. Запропонуйте костюм або штани і піджак для чоловіків, діловий костюм або спідницю і блузку — для жінок.

Якщо свідок працює в поліції або служить в армії, запропонуйте йому вдягнути службову форму. Якщо він є дитиною або підлітком, запропонуйте прості брюки та сорочку або схожий одяг. Уникайте ювелірних прикрас, крім годинника, обручки та інших базових речей.

Уникайте надмірного макіяжу або екстремальних зачісок. Дізнайтеся точно, як свідок буде виглядати в суді; не гадайте. Свідки повинні відчувати себе комфортно, але вони також повинні показати за допомогою свого одягу та зовнішнього вигляду, що вони сприймають суд та свою роль як свідка серйозно. Проведіть репетицію перших хвилин появи свідка в залі суду, яка є в основному невербальною.

Як свідок входить до зали суду, як він йде до місця дачі показань, як він присягається говорити правду, як він встановлює зоровий контакт з іншими людьми і те, як він стоїть біля трибуни (в США — у кріслі свідка) — всі ці речі відсилають потужні сигнали в моменти, коли судді чутливі до таких сигналів. Свідки, які виглядають впевненими, знаючими та динамічними, викликають більшу довіру. Нехай свідок знає, наскільки важлива перша хвилина. Тренуйте невербальні аспекти надання показань. Те, як вимовляються слова, є настільки ж важливим, як і їх зміст. Доречна гучність, швидкість мови, артикуляція і паузи примусять свідка виглядати більш впевненим та сильним.

Працюйте над визначенням слабких місць у мові, таких як використання слів-паразитів («дуже», «дійсно», «ви знаєте»), невпевненості («я думаю», «ну, е-е») і виразів невизначеності («здавалося, що», «типу того»).

Нарешті, практикуйте мову тіла. Постава свідка, контакт очей, міміка, жести і рухи тіла повинні зміцнювати, а не применшувати показання свідків. Навчайте свідка, куди він має дивитись. Більшість свідків виглядають найкраще, коли вони дивляться на особу, що проводить прямий допит, відповідаючи на питання, які ставить останній. Однак, якщо у вас є особливо важливе питання, свідок має обернутися і подивитися на суддів під час відповіді.

Наприклад, після запитання обвинуваченого у грабежі, чи він пограбував жертву, обвинуваченому краще дивитись на суддю, коли він буде рішуче заперечувати звинувачення. («Боббі, скажіть судді, чи це Ви пограбували Хелен Сміт 1 червня 2005 року?») Коли просите експерта пояснити щось, знову ж таки попросіть його звертатись під час відповіді безпосередньо до судді. («Доктор Адамс, поясніть суду, чому пан Джонсон ніколи знову не зможе працювати теслею.») За таких умов звертання до суду виглядає природним, і свідок встановлює зоровий контакт з суддею під час ключових питань.

Недосвідчені юристи зазвичай витрачають занадто багато часу на словесний зміст показань свідка і занадто мало часу на подачу. Для судді те, як свідок говорить і виглядає, коли він свідчить, принаймні так само важливо, як і те, що говорить свідок по суті. Однак тут необхідно зробити застереження. Деякі свідки будуть говорити і виглядати відмінно, а інші не будуть.

У другому випадку можна зробити лише наступне. Визначте одну або дві вади у їхньому виступі, які виділяються, і працюйте над їх вдосконаленням. Наприклад, багато свідків дуже тихо виступають і дуже сильно понижують голос в кінці речення. Багато свідків сутуляться та приховують руки під час дачі показань. Ці проблеми, як правило, можна вирішити. Водночас намагання виправити занадто багато речей часто призводить до того, що свідок стає розгубленим і збентеженим.

Нарешті, займайтесь зі свідком. Справді займайтесь! Практика означає репетицію прямого допиту прямо в залі суду. Якщо свідок має важливе значення, візьміть його до зали суду, де відбудеться судове слухання, і відпрацюйте з ним на практиці вхід до зали суду і надання показань з місця свідка, якщо зала суду у цей час не буде використовуватись.

Якщо зала суду не доступна, практикуйтесь у кімнаті, яка була створена для реплікації обстановки зали суду. Візьміть свідка до справжньої судової зали під час якогось судового засідання, щоб свідок міг бачити,

як все у ній розташовано, суддю, судового репортера, стенографіста, пристава та інших людей.

Практика означає репетицію прямого допиту з юристом, який буде проводити прямий допит у ході судового розгляду. Якщо хтось інший, ніж судовий юрист, проводить практичні заняття, ані свідок, ані сам юрист не отримують відчуття один одного, і це важливо. Під практикою маються на увазі також реальні питання, які юрист ставитиме, та реальні відповіді, які надаватиме свідок. Це означає, що достатньою є така практика, коли свідок розуміє, як давати показання, розуміє, які саме теми ви піднімете в ході прямого допиту і чому ви це робите.

Він також має розуміти, як відповідати на питання впевнено і чітко, поки свідок комфортно почуває себе у цій ролі. Тим не менш практика не повинна тривати так довго, щоб показання свідка виглядали розіграними або вивченими напам'ять. Однак у більшості випадків ворог ефективних прямих допитів — це недостатня підготовка, а не надмірна підготовка.

Отже, ніхто не забороняє українському адвокату провести в такий спосіб підготовку до майбутнього процесу. Якщо свідок раніше не був у суді, то доцільно провести його до суду, показати залу засідань і навіть послухати як вільний слухач судове засідання. А при нагоді і провести там репетицію. В Академії адвокатури України брали реальні справи, розподіляли ролі між студентами і проводили як тренінг судовий процес і навіть записували його на відео.

Таку практику було б доцільно запровадити і в інших вузах України. Готуючи свідка в Україні, потрібно мати на увазі, що свідок дає показання суду і повинен підтримувати зоровий контакт саме з суддями. Якщо він буде підтримувати зоровий контакт з адвокатом, то це може призвести до зауважень з боку судді.

В одному з процесів у Хустському районному суді Закарпатської області прокурор вів себе як господар, робив зауваження свідкам та обвинуваченому, дозволяв собі порушення вимог презумпції невинуватості. Судді не наважувались зупиняти прокурора.

Захисник вжив заходів до нейтралізації такої поведінки. Оскільки обвинувачений був зав. відділом освіти, захисник попросив, щоб у справі були присутні як слухачі вільні від роботи вчителі. Зал був достатньо містким і постійно заповненим. Симпатії вчителів були на боці обвинуваченого. Перед допитом обвинуваченого захисник попросив його не вступати у зоровий контакт з прокурором за жодних умов. Провели репетиції. На початку своїх пояснень обвинувачений оголосив всі заперечення щодо обвинувального висновку, включаючи їх правову неспроможність. У присутності повного залу суддя не наважився переривати обвинуваченого.

А те, що обвинувачений на запитання прокурора відповідав, підтримуючи зоровий контакт тільки з судом, настільки вивело з рівноваги прокурора (який дуже старався), що той став прямо вимагати, щоб обвинувачений дивився йому в очі. Захисник тут же відреагував своїм протестом проти дій прокурора, а обвинувачений продовжував підтримувати зоровий контакт тільки з судом, ігноруючи прокурора. Прокурор почав зриватись на крик, що викликало сміх у залі. Допит обвинуваченого для прокурора завершився провалом. Справу було виграно.

На те, щоб вдихнути життя в показання, може піти багато часу. Це вимагає неодноразового повторення частин свідчення та використання природної мови свідка, так щоб судді могли побачити, почути та відчувти те, що трапилось. Після того як ви розробили зміст показань, працюйте над подачею. Як саме свідки говорять і як вони виглядають у той час, коли говорять, так само важливо, як і зміст.

СВІДКИ — ОЧЕВИДЦІ ПОДІЇ

Свідки-очевидці є найбільш поширеним типом свідків у цивільному та кримінальному судочинстві. Ключовою концепцією у випадку зі свідками-очевидцями є відтворення події таким чином, щоб судді відчували, що вони залучені до неї, і сприймали те, що відбулося, з точки зору свідка. Це означає, що показання повинні швидко привернути увагу суддів, відтворити місце події і використовувати інструменти відтворення — точку зору, напругу, темп і чуттєву мову так, щоб судді зрозуміли, що сталося, і відчували те, що пережив свідок.

ПРИКЛАД (ПОТЕРПЛІЙ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ) ВСТУП ТА БІОГРАФІЧНІ ФАКТИ

П.: Пан Епплтон, назвіть себе нашим присяжним.

В.: Мене звати Марк Епплтон.

П.: Де Ви живете?

В.: Тут, у місті.

П.: Як довго?

В.: Все моє життя. Я до сих пір живу вдома зі своїми батьками.

П.: Ви тут ходили у школу?

В.: Середня школа Сентрал, випуск 2000 року.

П.: Чим Ви займались після закінчення середньої школи?

В.: Я вчився бути каменярем у компанії, яка займається кладкою, і саме цим я займався протягом останніх п'яти років.

МІСЦЕ ПОДІЇ

П.: Давайте перейдемо до того місця, де все сталося, — Таверни Кантрі. По-перше, де вона знаходиться?

В.: Це на Бродвеї, недалеко від Парку.

Тут прокурор вирішує, щоб свідок описав місце події замість того, щоб надавати докази.

П.: Що це за місце?

В.: Це місцева таверна з баром, ігровою кімнатою, а на вихідних у них грає жива музика в стилі кантрі.

П.: Ви часто туди заходите?

В.: Я б не сказав, що я постійний відвідувач, але я, ймовірно, заходжу туди, може бути, два рази на місяць, як правило, коли у них грає жива музика.

П.: На що схожа ігрова кімната?

В.: Вона знаходиться позаду барної зали. У ній розташовані два більйардні столи і купа машин з відеоіграми на стінах.

ОСВІТЛЕННЯ

П.: Яке освітлення в ігровій кімнаті?

В.: Дуже добре. Прямо над більйардними столами розташовані лампи, а відеоігри теж досить яскраво світяться. Ви можете побачити, що там відбувається, без жодних проблем.

ДІЯННЯ

П.: Давайте повернемося тепер у 1 червня 2005 року, близько 10 години того вечора. Де Ви були в той час?

В.: Я грав у більйард в ігровій кімнаті.

П.: Як довго Ви там були?

В.: Напевно, годину.

У цей момент піднімається тема про вжиття спиртних напоїв до того, як особа, що проводить перехресний допит, може перейти до цієї теми.

П.: Чи вживали Ви спиртні напої?

В.: Звичайно, пиво.

П.: Скільки пляшок пива Ви випили у ту ніч?

В.: Дві. Я практично завершив пити другу, коли це сталося.

П.: Яке пиво?

В.: Bud Lite, пляшкове.

Прокурору необхідно, щоб свідок ідентифікував обвинуваченого на певному етапі.

П.: Коли Ви вперше помітили обвинуваченого?

В.: Він стояв біля стола, чекаючи, щоб пограти.

П.: Звідки Ви це знаєте?

В.: Він сказав, що хоче грати з переможцем.

П.: Ви бачили його раніше?

В.: Я так не думаю.

П.: Чи були інші люди в ігровій кімнаті в цей час?

Зверніть увагу на деталі події, які надає свідок у своїх показаннях. Це свідчить, що він добре пам'ятає цю подію.

В.: Так, напевно, шість чи сім. Я знаю, що інший більярдний стіл був зайнятий, а також два чи три чоловіки грали у відеоігри на машинах.

П.: Що Ви сказали обвинуваченому?

В.: Я сказав йому, що він може зіграти з переможцем, коли хтось з нас виграє.

П.: Що він сказав?

В.: Нічого. Він просто стояв біля стіни, спостерігаючи за грою.

П.: Ви не помітили нічого незвичайного в обвинуваченому?

В.: Ні, він виглядав і повадився природно.

П.: Коли наступного разу Ви говорили з ним?

В.: Коли наша перша гра була закінчена. Я збирав кулі для другої гри, а також відпивав пиво зі своєї пляшки.

П.: І хто що сказав?

В.: Він підійшов до кінця столу, де я стояв, і сказав: «Я отримав переможця». Я сказав: «Ми визначаємо переможця за результатом трьох ігор. Це була перша гра». Він сказав: «Все не так, як має бути».

П.: Що трапилося після цього?

В.: Я нагнувся, щоб забрати кулі з-під столу і покласти їх в трикутник на столі. Коли я встав, обвинувачений штовхнув мене в бік плечем, у напрямку від столу, ось так [показує].

П.: Що Ви зробили?

В.: Я сказав: «Слухай, приятель, ми граємо сет із трьох ігор», і штовхнув його назад своєю правою рукою, ось так [показує].

П.: Що Ви зробили з пивом в іншій руці?

В.: Нічого. Я просто тримав його в лівій руці.

П.: А що сталося потім?

В.: Раптом він розмахується на мене. Я думав, він намагався вдари-

ти мене кулаком, але потім миттєво відчув, як у мене пече в животі, і зрозумів, що мене порізали.

П.: Що Ви робите?

В.: Я закричав: «У нього ніж» і позадкував. Я дивлюся на мою сорочку і бачу кров у тому місці, де він порізав мене.

П.: Що робить обвинувачений?

В.: Він просто стоїть там, начебто сміється наді мною, а деякі з хлопців стрибають на нього і завалюють на підлогу. Один з хлопців забирає в нього з рук ніж.

П.: Що Ви робите?

В.: Я просто стою там. Як тільки він опиняється на землі, я розстібаю свою сорочку і бачу, що він порізав мені весь живіт, і він стікає кров'ю. Годі я знімаю сорочку і тримаю її притиснутою до мого живота, щоб зупинити кровотечу.

П.: Що відбувається після цього?

В.: Спочатку приїхала поліція, а потім «швидка допомога» відвезла мене в лікарню.

П.: Що там відбувається?

В.: Лікарі і медсестри перевірили мій стан. Вони промили рану і сказали, що повинні зашити мене.

П.: Як вони це роблять?

В.: Вони накладають якісь речі на зріз, а потім накладають шви.

П.: Ви бачили, як вони це робили?

В.: Ні, я лежав на спині, але я однозначно все відчував.

П.: Скільки швів на Вас наклали?

В.: Вісімнадцять. Рана була приблизно половину футу завдовжки.

П.: Пан Еплтон, Ви не пішли на роботу у зв'язку із цією подією?

В.: Так, я був на лікарняному тиждень, чекаючи, поки рана загоїться. Наступного тижня я повернувся до роботи, але шви мені видалили ще через тиждень після цього.

П.: Як загоїлась рана?

В.: Вона загоїлась просто відмінно, але в мене ще є шрам.

ПРЕДСТАВЛЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ

П.: Ваша честь, пан Еплтон може зійти з трибуни і показати присяжним шрам на животі?

Суддя: Так, він може. [Свідок залишає трибуну і йде до лави присяжних з адвокатом.]

Тут прокурор вирішує, щоб потерпілий продемонстрував свою рану.

П.: Пан Еплтон, будь ласка, розстібніть Вашу сорочку і покажіть присяжним засідателям шрам.

В.: Звичайно. Це прямо тут [показує], і проходить з моєї лівої сторони до правої [показує].

П.: Дякую. Будь ласка, поверніться на трибуну. [Свідок повертається.] Я зараз покажу Вам державний речовий доказ № 7. [Юрист передає речовий доказ (ніж) свідку.] Будь ласка, подивіться на це. Ви впізнаєте речовий доказ № 7?

Цього свідчення може бути недостатньо, щоб долучити ніж до справи як речовий доказ.

В.: Ну, це виглядає як той ніж, яким мене порізав обвинувачений, але я не можу гарантовано стверджувати, що це саме той ніж.

ЗАКІНЧЕННЯ

П.: Два останніх питання. У той вечір в Таверні Кантрі Ви зробили щось, аби спровокувати обвинуваченого на те, щоб він Вас порізав?

В.: Ні.

Наступне запитання націлене на твердження захисту щодо самооборони. На цьому прокурор вирішує закінчити з судовим впізнанням обвинуваченого. (Деякі прокурори зробили б це ще на початку показань.)

П.: Чи нападали Ви на нього з чимось до того, як він Вас порізав?

В.: Ні.

П.: Пан Еплтон, будь ласка, подивіться навкруги залу суду. Якщо Ви побачите у залі суду людину, яка порізала Вас, будь ласка, вкажіть на нього та опишіть, у що він сьогодні вдягнений.

В.: Він сидить он там за столом [вказуючи на обвинуваченого]. Він одягнений у сірі штани та синю сорочку.

ПРИКЛАД (ОБВИНУВАЧЕНИЙ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ)

ВСТУП

Такий різкий вступ призначений для зміни вражень судді від інтерпретації подій стороною обвинувачення.

З.: Пан Джексон, давайте перейдемо безпосередньо до справи. Чи дійсно Ви завдали ножове поранення пану Еплтону?

В.: Так, завдав.

З.: Чому?

В.: Тому що він ішов на мене з пляшкою пива. Я думав, що він збирається вдарити мене по голові.

З.: Чому Ви так думаєте?

В.: Тому що він тримав пляшку за шийку, він відштовхнув мене і підняв вгору пляшку. Схоже, він намагався вдарити мене. Я завдав йому ножове поранення, тільки щоб захистити себе.

БІОГРАФІЧНІ ДАНІ

Обвинувачені зазвичай приділяють більшу частину часу, розповідаючи про своє життя, щоб судді ставилися до них, як до звичайних людей.

З.: Давайте перемістимось у часі назад і спочатку трохи дізнаємось про Вас. Де Ви живете?

В.: Тут, у місті.

З.: Як довго?

В.: П'ять років.

З.: Звідки Ви родом?

В.: Я виріс у Неваді, в місті Ріно.

З.: Ви там ходили у школу?

В.: Так. У середню школу Ріно, яку я закінчив у 2000 році.

З.: Що Ви робили після цього?

В.: Мої батьки переїхали сюди відразу після того, як я закінчив школу, тому я переїхав разом з ними та почав шукати роботу.

З.: Яку роботу Ви знайшли?

В.: Я отримав роботу в Borders. Це великий мережевий книжковий магазин. Я почав працювати на посаді продавця, а потім став керівником відділу фантастики.

З.: Коли це було?

В.: Близько двох років тому.

З.: Яку роботу Ви виконували як керівник відділу фантастики?

В.: Мені необхідно вирішувати, як будуть розставлені книжки, відстежувати інвентаризацію, призначати години роботи для продавців та вирішувати будь-які проблеми, що виникають. В основному, моя робота полягає в тому, щоб упевнитись, що відділ працює нормально і прибутково.

З.: Ви все ще живете з батьками?

В.: Ні, я нарешті переїхав на окрему квартиру, коли був призначений керівником відділу фантастики.

МІСЦЕ ПОДІЇ

Ця частина показань засвідчує, що обвинувачений є звичайним хлопцем, який займається звичайними речами.

З.: Що Ви робили на початку дня 1 червня 2005 року?

В.: Я працював в магазині з полудня до 9 години вечора.

З.: В який одяг Ви були вдягнені?

В.: Мій звичайний робочий одяг. Брюки кольору хакі, білу сорочку. Я ношу бейдж співробітника магазину Borders на шії.

З.: Що Ви робили після 9 години вечора?

В.: Я переконався, що мій відділ був належним чином закритий, каси були вимкнені, після чого я поїхав близько 9:20.

З.: Куди Ви поїхали?

В.: Я проїхав через Drive-In в Макдональдс, взяв Quarter-Pounder і колу, які з'їв у своїй машині.

З.: А що потім?

В.: Я зупинився в Таверні Country. Це неподалік від мого помешкання.

З.: Що Ви робили, коли прибули туди?

В.: Я увійшов і пройшов через бар до гральної кімнати. Я хотів пограти у більярд.

З.: І що, пограли?

В.: Не відразу. Обидва столи були зайняті.

З.: Тож що Ви робили?

В.: Я сказав хлопцям за столами, що хочу грати з переможцем.

«Стандартні правила» мають важливе значення для захисту.

З.: Що це означає?

В.: Це стандартні правила гри у більярд. Якщо люди чекають, щоб пограти, то, коли гра закінчується, переможець залишається, а той, хто програє, замінюється наступною людиною, яка очікує.

З.: Хто встановлює такі правила?

В.: Я не знаю. Такі правила скрізь. За таких правил люди не можуть займати стіл на весь час, поки інші чекають.

Представлення речових доказів.

З.: Пан Джексон, дозвольте мені показати Вам державний речовий доказ № 7. Це Ваш ніж?

В.: Так, це він.

З.: Чому Ви мали при собі цей ніж 1 червня?

В.: Цей ніж у мене завжди, коли я працюю.

Безневинне пояснення причини носіння ножа теж є дуже важливим для захисту.

З.: Ви користуєтеся ножом у книжковому магазині?

В.: Авжеж. Ми постійно ріжемо відкриті коробки з книгами і кладемо їх на полиці або на спеціальні стенди. Ось чому у мене є ніж.

З.: Чому саме такий тип ножа?

В.: Тому що він маленький і легко поміщається в кишені. Він має лезо лише два дюйми завдовжки, але цього достатньо. На лезі є невеличка випуклість, за допомогою якої його можна дістати пальцем. Це справді корисно, якщо Ви тримаєте коробку в одній руці, а іншою намагаєтесь її розрізати, щоб відкрити. Для усього іншого це не має великого значення, але це ідеальний ніж для роботи в магазині. Він був у мене весь той час, як я працював у магазині.

ДІЯ

Зверніть увагу на перехідні запитання.

З.: Давайте повернемося тепер до того, що насправді відбувається в більярдній близько 23:00. Що Ви робите?

В.: Просто стою, спостерігаючи за іграми, очікуючи, поки закінчиться гра на одному зі столів.

Питання про вжиття спиртних напоїв виставляє обвинуваченого у вигідному світлі.

З.: Ви п'єте що-небудь?

В.: Ні.

З.: Пан Еплтон щось п'є?

В.: Він час від часу відпиває з пивної пляшки.

З.: Так що відбувається в першу чергу?

В.: Він закінчує гру на своєму столі. Потім він кидає жетон у приймальник, кулі падають у спеціальний тримач під столом, і він починає ставити кулі в трикутник на столі.

З.: Коли Ви це бачите, то що робите?

В.: Я підходжу до нього і кажу: «Я вже маю переможця».

З.: А він що каже?

В.: Він говорить: «Ми граємо дві з трьох».

З.: Що Ви кажете?

В.: Я говорю: «Це не за правилами» чи щось на киталт цього.

З.: Де Ви стоїте, коли це відбувається?

В.: Я стою поруч із ним в кінці стола.

Темп допиту зростає.

З. Тоді що відбувається?

В.: Він за допомогою своєї правої руки хапає мене за груди. У іншій руці він тримає пляшку пива на рівні своєї шиї і він починає піднімати руку з пляшкою вгору.

Емоційний стан обвинуваченого відіграє важливу роль для справи по самообороні і повинен бути чітко проаналізований.

З.: Про що Ви думаєте, коли Ви все це бачите?

В.: Я знаю, що він не захищає себе від удару пляшкою, тому що тримає шию не тією стороною. Я раптом розумію, що він збирається вдарити мене цією пляшкою.

З.: Що Ви робите?

В.: Я стою там, і мої руки знаходяться в кишені; я хапаю ніж в кишені, розкриваю його і випростовую його в сторону цієї особи, до того як він може вдарити мене пляшкою.

З.: Що він робить?

В.: Він так і не б'є мене пляшкою. Він кидає пляшку і починає кричати. Я просто стою на тому ж місці і дивлюсь на нього.

З.: Що відбувається після цього?

В.: Кілька хлопців стрибають на мене ззаду і кидають мене на підлогу. Хтось забирає ніж з моїх рук.

З.: Що Ви робите?

В.: Нічого. Я просто дивлюся на того хлопця, щоб переконатися, що він не намагається напасти на мене знову.

НАСЛІДКИ

З.: Давайте перейдемо до моменту, коли приїхала поліція. Що вони робили, коли приїхали?

В.: Вони говорили з іншим хлопцем і зі мною.

З.: А Ви говорили з ними?

В.: Звичайно. Вони хотіли знати, що сталося, і я розказав їм.

ЗАКІНЧЕННЯ

Прямий допит закінчується на ключовому моменті: емоційному стані обвинуваченого.

З.: Пан Джексон, чому Ви порізали ножем пана Еплтона 1 червня 2005 року?

В.: Я просто захищався. Він збирався напасти на мене з пляшкою пива.

З.: Чи є будь-яка інша причина?

В.: Ні.

ПРИКЛАД (ОФІЦЕР ПОЛІЦІЇ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ)

БІОГРАФІЧНІ ДАНІ

П.: (адвокат потерпілого): Сержант Кейн, повідомте нам своє ім'я, як довго Ви працюєте офіцером поліції і де Ви працюєте.

За таких обставин цієї біографічної інформації буде достатньо для офіцера поліції.

В.: Мене звуть Майкл Кейн. Я працюю поліцейським у місті протягом 12 років і зараз я займаю посаду старшого сержанта патрульного підрозділу центрального району.

ДІЯ

П.: Чи були Ви на чергуванні 1 червня 2005 року?

В.: Так.

П.: На якій зміні?

В.: Денна зміна, з 15:00 до 23:00 год.

П.: Яким було Ваше завдання у той день?

В.: Я перебував на звичайному патрулюванні в моєму секторі.

П.: Який це район?

В.: Я відповідаю за кілька патрульних офіцерів у північній частині центрального району.

П.: Чи охоплює це район близько Бродвею і Парк?

В.: Так.

Зверніть увагу, наскільки ефективно особа, що проводить допит, отримує важливі свідчення. Поліцейський підтверджує кілька речей і робить це швидко.

П.: Ви отримували виклик близько десятої вечора?

В.: Так, диспетчер передав виклик до Таверни Country.

П.: Що Ви зробили, коли почули виклик?

В.: Відгукнувся ще один патруль, але я також взяв цей виклик, оскільки існувала вірогідність того, що хтось був поранений.

П.: Скільки часу Вам знадобилося, щоб туди дістатися?

В.: Близько трьох хвилин.

П.: Коли Ви туди приїхали, то що побачили?

В.: Інший патруль був уже там. Я увійшов всередину і був скерований у задню кімнату. Там я побачив своїх двох поліцейських у формі. Один офіцер стояв на колінах перед лицем людини, яка сиділа на землі і в неї йшла кров крізь сорочку. Інший офіцер стояв над другою людиною, якого тримав хтось із відвідувачів бару.

П.: Що Ви зробили?

В.: Я поговорив зі своїми офіцерами, щоб з'ясувати, що вони знають. Я розмовляв з парою відвідувачів, щоб з'ясувати, що трапилося. Я також викликав «швидку допомогу», щоб відвезти поранену людину в лікарню.

П.: Що трапилося після цього?

В.: Приїхала «швидка допомога», лікарі обстежили людину — Марка Еплтона — перев'язали його і вивели на вулицю до машини «швидкої допомоги».

Це ключова частина свідчень співробітника поліції, що підтверджує свідчення потерпілого.

П.: Що Ви зробили з паном Джексоном?

В.: Я повідомив йому, що затримую його за напад, і направив одного з патрульних, щоб надіти на нього наручники.

П.: Ви говорили з паном Джексоном?

В.: Так. Спочатку я повідомив йому його права відповідно до закону Міранди і запитав його, чи готовий він відмовитись від них та розказати мені, що трапилось. І він сказав, що готовий це зробити.

П.: Що сказав пан Джексон?

Заява обвинуваченого не засвідчила виправданої самооборони.

В.: У цілому він сказав, що вони посперечалися щодо того, хто буде грати в наступній грі в більярд, і що після того, як пан Еплтон схопив і штовхнув його, він порізав пана Еплтона ножем.

ДОКАЗИ

П.: Я показую Речовий доказ № 7. Ви його впізнаєте?

В.: Так, це ніж, що я отримав від одного з завсідників бару, який стояв позаду пана Джексона, коли я вперше зайшов у службове приміщення. На ньому є мій інвентарний номер.

ЗАКІНЧЕННЯ

Прямий допит закінчується кульмінацією.

П.: Сержант Кейн, чи казав Вам колись пан Джексон, що він порізав пана Еплтона, тому що пан Еплтон хотів вдарити його пивною пляшкою по голові?

В.: Ні, він ніколи не згадував при мені, що пан Еплтон навіть мав пивну пляшку.

СВІДОК, ЩО РОЗПОВІДАЄ ПРО ОСОБЛИВОСТІ ХАРАКТЕРУ

**ПРИКЛАД (КЛЮЧОВИЙ СВІДОК У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ ПРО
НАПАД, В ЯКОМУ ЛІНІЯ ЗАХИСТУ ПОВ'ЯЗАНА З САМООБОРОНОЮ):**

[НЕКОНФЛІКТНИЙ ХАРАКТЕР ОБВИНУВАЧЕНОГО — ЗА-
ГАЛЬНА РЕПУТАЦІЯ ТА ОСОБИСТА ДУМКА]

*П.: (від адвоката): Пан Коен, Вам відомо, яку громадську репута-
цію станом на 1 червня 2005 року має Боб Джонсон (обвинувачений)?*

В.: Так.

П.: Чи чули Ви, що інші говорять про те, яка він людина?

В.: Так.

П.: Скільки людей і за який період часу?

*В.: Я, напевно, чув пару десятків сусідів, які обговорювали його
протягом останніх декількох років.*

П.: Яка репутація у пана Джонсона?

В.: Відмінна. Він відомий як тихий, спокійний хлопець.

П.: У Вас також є особиста думка про його характер?

В.: Так.

П.: На чому вона ґрунтується?

В.: Він був моїм сусідом і другом протягом багатьох років.

П.: Яка Ваша особиста думка про характер пана Джонсона?

*В.: Така сама. Я впевнений, що він дуже мирний, спокійний тип
людини. [КОНФЛІКТНИЙ ХАРАКТЕР ОБВИНУВАЧЕНОГО — ЗА-
ГАЛЬНА РЕПУТАЦІЯ І ОСОБИСТА ДУМКА]*

*П.: Давайте трохи поговоримо про Тома Дорра [потерпіло-
го]. Ви знаєте, яку громадську репутацію має пан Дорр станом
на 1 червня 2005 року?*

В.: Так.

П.: Як Ви дізналися про його репутацію?

*В.: Слухаючи певну кількість сусідів, які говорили про нього про-
тягом останніх п'яти років.*

П.: Яка репутація у пана Дорра?

*В.: Не дуже гарна. Насправді, вона навіть погана. Він характери-
зується, як жорстокий агресивний чоловік.*

П.: У Вас є особиста думка щодо характеру пана Дорра?

В.: Так.

П.: На чому вона ґрунтується?

В.: Я знав його, проживаючи в одному районі декілька років, протягом яких у нас було багато особистих контактів.

П.: Яка Ваша особиста думка про характер пана Дорра?

В.: Прикро це казати, але він має поганий характер. Я думаю, що він дуже жорстокий.

Зверніть увагу, що свідку не було задане питання про підгрунтя для його власної думки, що означало б питання про конкретні приклади поведінки. Такий підхід був би неналежним під час прямого допиту. Обговорення конкретних випадків поведінки є доречним лише під час перехресного допиту такого свідка.

ПРИКЛАД:

П.: (від адвоката): Пані Салліван, під час виголошення обвинувачення в суді сторона обвинувачення викликала пана Уїлсона як свідка. Чи знаєте Ви пана Уїлсона?

В.: Так, знаю.

П.: Як Ви познайомилися з паном Уїлсоном?

В.: Він кілька років працював в моїй компанії, але нещодавно звільнився. [ЗАГАЛЬНА РЕПУТАЦІЯ]

П.: Ви знаєте, яку громадську репутацію має пан Уїлсон?

В.: Так.

П.: Як Ви дізналися про неї?

В.: Від кількох колег пана Уїлсона, які говорили про нього протягом кількох років. Ну Ви розумієте, офісні балачки.

П.: Яка громадська репутація у пана Уїлсона?

В.: На жаль, вона не дуже добра.

[ВЛАСНА ДУМКА]

П.: У Вас є власна думка щодо того, чи є пан Уїлсон правдивою людиною?

В.: Так, є.

П.: На чому ґрунтується Ваша власна думка?

В.: Як я вже сказала, пан Уїлсон працював в моїй компанії протягом декількох років, і у мене були ділові відносини з ним на регулярній основі.

П.: Яка Ваша власна думка щодо того, чи є пан Уїлсон правдивою людиною?

В.: Вона така сама, як і його репутація. Я не думаю, що пан Уїлсон дуже правдивий.

БЕСІДИ, ТЕЛЕФОННІ РОЗМОВИ ТА ІНШЕ СПІЛКУВАННЯ

Бесіди, телефонні розмови та інше спілкування дуже часто використовуються під час прямого допиту, але вони повинні бути належно допустимими як докази. Вони повинні бути відповідними, надійними та автентичними. І хоча доречність майже завжди є очевидною, бесіди, телефонні розмови та подібне спілкування дуже часто викликають питання щодо показань з чужих слів та сумніви в їх достовірності. Переконайте з цього питання суддю.

БЕСІДИ

Всякий раз, коли свідок дає показання щодо бесіди, яку він мав з іншою людиною, чи то особисто, чи по телефону або за допомогою електронних засобів, виникають питання щодо показань з чужих слів. Зрештою, свідка, як правило, просять повторити свої висловлювання та висловлювання третьої особи, яка не знаходиться у суді.

Таким чином, висловлювання як свідка, так і третьої особи повинні бути визнані або прямими показаннями, або предметом виключення для показань з чужих слів. Наприклад, розглянемо загальну ситуацію, в якій свідка зі сторони позивача просять відтворити розмову з обвинуваченим. Якщо свідку дозволять, то він свідчитиме, що сказав: «Ви досягнули домовленості зі Смітом (позивачем)?», а обвинувачений відповів: «Так, досягнув». Частина слів самого свідка не є показанням з чужих слів (це не твердження і не надається заради його правдивості), частина слів обвинуваченого також не є показанням з чужих слів (це припущення сторони). Таким чином, обидві частини розмови повинні бути визнані допустимими доказами, незважаючи на заперечення щодо показань з чужих слів.

Ви завжди повинні бути готові відповісти на заперечення щодо показань з чужих слів стосовно будь-якої частини бесіди кожного учасника, яку ви плануєте представити як доказ. Загальними підставами для допущення показань не з чужих слів є: припущення сторони, слова, що мають незалежне юридичне значення (слова контракту, наклепу, дозволу тощо) та слова, що вказують або впливають на психологічний стан слухача (повідомлення, знання, страх). Загальними винятками з показань з чужих слів є: теперішні чуттєві враження, емоційні вирази та заяви, зроблені для діагностики та лікування. Кожного разу, коли свідок дає показання щодо бесіди, яку він мав з іншою особою, виникають питання достовірності. Достовірність бесіди повинна бути засвідчена шляхом таких запитань:

1. Коли відбулася бесіда?
2. Де вона відбувалась?

3. Хто брав у ній участь?
4. Що конкретно було сказано кожним з її учасників?

ГОЛОСОВІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До голосових повідомлень, які стають все більш поширеними, застосовуються ті ж самі принципи, що і по відношенню до телефонних дзвінків. Коли люди залишають повідомлення і відповіді на повідомлення один одного, замість того, щоб говорити один з одним безпосередньо, то необхідно проводити таку ж саму процедуру впізнання чи ідентифікації голосу.

СПІЛКУВАННЯ ЗА ДОПОМОГОЮ ЕЛЕКТРОННИХ ЗАСОБІВ

Століття електроніки створило додаткові способи, за допомогою яких люди можуть проводити «бесіди», і ці нові способи створили нові питання достовірності. Зокрема, чат став популярним способом людського спілкування. Відповідно, питання про процедуру визнання таких доказів допустимими виникатиме усе частіше. Чат вимагає, щоб у людини було «мережеве ім'я» в Інтернеті (на практиці мережеве ім'я, що використовується, як правило, не є справжнім ім'ям людини). Повідомлення відправляються на адресу, пов'язану з цим мережевим ім'ям, і якщо ця особа перебуває в мережі, то вона може відправити повідомлення у відповідь. Як правило, повідомлення відправляються і приймаються протягом декількох секунд, так що дві людини можуть мати розмову, близьку до реальної. Чат може бути у вигляді тексту, голосу або відео. У випадку голосового чи відеоспілкування людина зазвичай може бути ідентифікована за допомогою візуального впізнання чи впізнання голосу. Однак проблема встановлення достовірності постає у випадку текстових повідомлень. Як людина з однієї сторони може знати, що її співрозмовник з іншої сторони насправді той, за кого він себе видає? У деяких ситуаціях поведінка, що передує бесіді або має місце після неї, може ідентифікувати особу так само, як і під час телефонної розмови. Але якщо цього не відбулося, то чи можна повноцінно засвідчити достовірність Інтернет-повідомлень?

Процедура встановлення достовірності текстових Інтернет-повідомлень обов'язково включала би показання свідка про те, що він відсилав такі повідомлення на конкретне мережеве ім'я і отримував від нього повідомлення у відповідь. Процедура також мала б включати дані

від Інтернет-провайдера, що конкретне мережеве ім'я зареєстроване на конкретну людину. Таких дій було б достатньо, щоб визнати зміст бесіди допустимим доказом, незважаючи на заперечення. В кінці кінців, питання про вагу такого доказу вирішуватиметься суддею. Технологія, безсумнівно, буде створювати різні засоби зв'язку в майбутньому. Незалежно від засобів, доказові питання, які виникають, залишаться тими самими: Чи спілкування має відношення до суті справи? Воно надійно? Чи належним чином була здійснена перевірка достовірності?

ПОНОВЛЕННЯ ПАМ'ЯТІ

Це повсякденна подія у суді: під час прямого допиту свідок просто забуває щось важливе. Якою б не була причина, проблема повинна бути вирішена. Якщо свідок використовує письмові записи, щоб поновити пам'ять, протилежна сторона, як правило, має право побачити такі записи, використовувати їх під час перехресного допиту і представляти як доказ у відповідній частині письмових доказів. Під час прямого допиту перед тим, як поновити свідкові пам'ять, ви повинні довести, що він насправді цього потребує. Головне, щоб свідок говорив «Я не пам'ятаю» або «Не можу пригадати» (не «Я не знаю») у відповідь на одне з Ваших питань; або необхідно запитати свідка «Ви пам'ятаєте що-небудь ще?» і отримати відповідь: «Ні». Як тільки це буде встановлено, письмові записи, що використовуються для поновлення пам'яті, позначаються як речовий доказ, що демонструється юристу протилежної сторони, а потім і свідку. Свідок дивиться на письмові записи і, після того, як до нього повертаються спогади, віддає їх юристу. Після цього свідок дає показання щодо речей, які він тільки що пригадав. Будь-що може бути використано для поновлення пам'яті. Це не обов'язково мають бути письмові документи і не обов'язково зроблені свідком. З практичної точки зору, найбільш поширені речі, які використовуються для поновлення пам'яті свідка, — це власні досудові показання свідка, показання інших осіб, ділові записи та речові докази.

ПРИКЛАД (ПРЯМИЙ ДОПИТ):

П.: Офіцер Трейсі, що Ви знайшли в результаті обшуку спальні обвинуваченого?

В.: Я знайшов револьвер Сміт і Вессон калібру 38.

П.: Ви знайшли що-небудь ще?

В.: Ну, принаймні зараз я не пам'ятаю.

П.: Щось змогло би освіжити Вашу пам'ять?

В: Я впевнений, що мій рапорт зміг би це зробити.

П.: [Майте при собі вказаний рапорт, покажіть його юристу протилежної сторони та передайте свідку.] Я показую Вам те, що було позначено як державний речовий доказ № 8. Ви впізнаєте його?

В.: Так, це той рапорт, який я написав про цей випадок.

П.: Офіцер Трейсі, будь ласка, прочитайте його про себе. [Свідок читає рапорт.] Чи допоміг він Вам освіжити пам'ять?

В.: Напевно, так.

П.: Чи можу я забрати рапорт, будь ласка? [Свідок повертає рапорт.] Що ще Ви знайшли в спальні відповідача?

В.: На додаток до револьвера я знайшов коробку набоїв 38 калібру у верхньому ящику комода.

Підготуйте свого свідка до процедури поновлення пам'яті. Запитуючи свідка «Ви пам'ятаєте» або «Ви можете пригадати», ви говорите останньому, що він забув дещо важливе та має бути готовим сказати, що його покази, звіти, інші записи та документи або інші речові докази допоможуть йому освіжити пам'ять. Оскільки речовий доказ був використаний для поновлення пам'яті, протилежна сторона має право використати такий звіт або папку з документами під час перехресного допиту, а також представити відповідні частини цих документів як докази. Для особи, що проводить прямий допит, це означає, що вона не повинна використовувати що-небудь для поновлення пам'яті, якщо це надасть протилежній стороні додаткові козирі для перехресного допиту. І хоча право протилежної сторони на ознайомлення із документами, що були використані для поновлення пам'яті, є дискретним («якщо суд за своїм розсудом вважатиме це необхідним в інтересах правосуддя»), суд може долучити до судового провадження річ, яка була використана для дачі показань. На практиці, якщо суд вважає, що свідок використав щось для підготовки свідчень і намагається тримати це в таємниці, то суд все одно може долучити це до судового провадження, якщо це потрібно.

ПРИКЛАД (ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ):

П.: Пан Квіглі, до приходу сьогодні в суд для дачі показань чи переглядали Ви будь-які записи, документи або інші речі, щоб підготувати для дачі показань?

В.: Ну, я подивився в свій особистий щоденник.

П.: Цей особистий щоденник допоміг Вам згадати точні дати розмов з особою, щодо якої Ви свідчите?

В.: Ну, не всі з них, але деякі з них.

Юрист: Ваша честь, дозвольте підійти?

Суддя: Так. [Юрист підходить.]

Юрист: Ваша честь, ми просимо долучити до провадження особистий щоденник свідка.

Суддя: Позивач, що Ви думаєте з цього приводу?

Юрист (позивача): Так, Ваша честь, свідок не використовував цей щоденник сьогодні в суді.

Суддя: Відповідно до статті 612 у мене є право розсуду в цьому питанні, і я збираюся зобов'язати долучити цей щоденник до провадження. Пан Квіглі, Ваш щоденник із Вами?

Свідок: Ні, його в мене немає.

Суддя: На цей момент ми призупиняємо перехресний допит. Пан Квіглі, Вам наказано долучити щоденник. Як швидко Ви можете його отримати?

Свідок: Він у мене в офісі. Я, ймовірно, зможу його забрати і повернутися приблизно за одну годину.

Суддя: Дуже добре. Зараз ми підемо на нашу обідню перерву та повернемось о 13:00, щоб відновити перехресний допит пана Квіглі.

Які найпоширеніші помилки, що роблять юристи в процесі поновлення пам'яті свідка?

По-перше, вони забувають мати при собі документ, оформлений як речовий доказ, який використовується, щоб поновити спогади, а також вони забувають показати його юристу протилежної сторони.

По-друге, вони намагаються показати документ свідку до того, як буде встановлено, що пам'ять свідка потребує поновлення.

По-третє, вони залишають документ свідку, що зазвичай призводить до того, що свідок просто читає вголос цей документ (який не був допущений як доказ), а не дає показання з пам'яті.

Нарешті, вони не розуміють, що поновлення пам'яті свідка за допомогою документа дає іншій стороні можливість побачити цей документ, використовувати його під час перехресного допиту та представляти окремі його частини як доказ.

ОЧІКУЙТЕ НА ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ ТА ПИТАННЯ ВІД СУДДІ Й ПРИСЯЖНИХ

Прямі допити, щоб бути ефективними з точки зору судді, повинні відповідати правилам, що регулюють дачу показань свідками. Існує ще одне питання, яке ніколи не слід упускати з виду: що ймовірніше за все

робитиме юрист протилежної сторони під час перехресного допиту та як можна змінити ситуацію на свою користь?

Ваш свідок, безумовно, думав про перехресний допит, і це питання його непокоїть. Ваш свідок хоче знати, що з себе представляє інший юрист і чого чекати від перехресного допиту. Свідки бачили по телевізору та в кіно достатньо драматичних сцен у залі суду, щоб вважати, що свідків систематично знищують під час перехресного допиту, і тому вони побоюються саме такого сценарію.

Свідки повинні знати, на що вони можуть реально розраховувати під час перехресного допиту, а ви повинні показати їм, що ви запланували на цей випадок і що ви від цього очікуєте.

Є три причини, чому ви повинні очікувати на перехресний допит.

По-перше, очікуючи допиту — мовою судових юристів можна «видалити жало» — ви знизите його вплив. Психологічні дослідження щодо ефекту черговості, психологічного попередження, щеплення і контраргументації свідчать, що ви можете істотно зменшити вплив питань, які обговорюються під час перехресного допиту, очікуючи на них і піднімаючи їх ще на стадії прямого допиту.

По-друге, очікування перехресного допиту дозволить зберегти до вас довіру судді. Якщо суддя вважає, що ви говорите йому лише частину правди (частина, яка допоможе вам) і уникаєте іншої половини (половини, яка зашкодить вам), довіра до вас почне падати.

По-третє, розуміння того, чого чекати від перехресного допиту, його змісту та стилю особи, що його проводитиме, допоможе вашому свідку передбачати питання і атмосферу та відповідати на питання чесно і спокійно. Чого вам слід очікувати?

Завжди думайте: якщо б це ви проводили перехресний допит цього свідка, які питання ви б ставили? Крім того, чи могли б ви підняти ці питання під час прямого допиту і нейтралізувати їх?

Дві загальні теми — це дискредитація свідка та факти, що обмежують його покази. Якщо ви зробили свою домашню роботу зі свідком, ви будете знати, чи можливе застосування дискредитації. Наприклад, свідок може мати попередні судимості; упередження, зацікавленість чи мотив свідчити певним чином; або надати попередні непослідовні показання. Це очевидні речі, які особа, що проводить перехресний допит, обов'язково дослідить, а тому ви повинні їх нейтралізувати ще на прямому допиті. ви можете дискредитувати власного свідка під час прямого допиту, і тактика «вирваного жала» саме це і передбачає: дискредитацію свого власного свідка, але дуже м'яко і співчутливим тоном, сварячи по мірі необхідності.

ПРИКЛАД (ПОПЕРЕДНЯ СУДИМІСТЬ)

П.: Пан Сміт, перш ніж ми підемо далі, давайте поговоримо про те, що з Вами сталося п'ять років тому. Ви потрапили в біду?

В.: Так, мені шкода казати, але це правда.

П.: Що сталося?

В.: Я з друзями взяв пиво з магазину, нас упіймали та звинуватили у крадіжці.

П.: Що відбувалося в суді?

В.: Я визнав себе винним і отримав умовний термін, випробувальний термін на один рік.

П.: Ваш випробувальний термін вже завершився?

В.: Так.

П.: Скільки Вам було років, коли це сталося?

В.: Мені було 18 років.

П.: З того часу Ви ніколи знову не потрапляли в неприємності?

В.: Ні, сер. Я багато чому навчився з цього досвіду.

ПРИКЛАД (ПОПЕРЕДНІ НЕПОСЛІДОВНІ ПОКАЗАННЯ)

П.: Пані Адамс, на момент аварії як далеко Ви знаходились від місця, де зіткнулися дві машини?

В.: Я була за 50 футів.

П.: Ви впевнені?

В.: О, так.

П.: Пані Адамс, чи не говорили Ви з офіцером поліції відразу після аварії?

В.: Так, це правда.

П.: А чи не казали Ви цьому офіцеру, що знаходились десь за 25 футів від місця аварії, коли вона сталася?

В.: Так.

П.: Годі чому Ви сьогодні нам розповідаєте, що знаходились на відстані 50 футів?

В.: Через кілька днів я повернулась на це перехрестя. Я пройшла відстань від того місця, де я стояла, до місця зіткнення двох машин. Вийшло 25 кроків і кожен крок був довжиною приблизно два фути.

ПРИКЛАД (ПОПЕРЕДНІ НЕПОСЛІДОВНІ ПОКАЗАННЯ)

П.: Боббі, Ви впевнені, що бачили саме обвинуваченого з пістолетом, коли відбулось пограбування магазину?

В.: Я впевнений.

П.: Боббі, це не те, що Ви сказали поліції після пограбування, чи не так?

В.: Ні, це не так.

П.: Насправді, Ви сказали поліції, що не знаєте, хто вчинив грабіж, чи не так?

В.: Так.

П.: Боббі, Ви сказали поліції правду?

В.: Ні.

П.: Чому Ви не сказали тоді правду поліції?

В.: Я зляквся. Я знав, що це хлопець зі школи, і не хотів вплутуватися, кажучи, що можу когось впізнати.

П.: Боббі, повідомте нам сьогодні, хто вчинив пограбування?

В.: Обвинувачений.

Якщо ви зробили свою домашню роботу, ви також повинні розуміти, яким саме чином особа, що проводить перехресний допит, буде намагатися обмежити показання свідка. Наприклад, перехресні допити свідків — очевидців подій і злочинів часто вказують на те, що подія відбулася швидко, що це було несподівано, що це сталося вночі і в умовах поганої освітленості, а також на те, що свідок не зробив ніяких записів щодо події. Знов-таки, вирішіть, чи хочете ви «зіткнутися» з цими обмежуючими фактами під час прямого допиту.

Якщо ви хочете, надавайте такі факти обережно, а потім повертайтеся до своїх сильних аргументів.

ПРИКЛАД:

П.: Пан Гьямбі, котра була година, коли Ви побачили аварію?

В.: Майже 9 година вечора.

П.: Вже було темно?

В.: Так.

П.: Ви очікували побачити зіткнення двох автомобілів того вечора?

В.: Ні.

П.: Чи були Ви здивовані, коли це сталося?

В.: Однозначно.

П.: Пан Гьямбі, Ви йшли з ресторану, де тільки-но повечеряли?

В.: Вірно. Я йшов туди, де був припаркований мій автомобіль.

П.: Під час вечері подавали вино?

В.: Так.

П.: Скільки вина Ви випили?

В.: Я випив пляшку вина з моїм босом.

П.: Пан Гьямбі, чи були у Вас складнощі з тим, щоб бачити зіткнення, коли воно сталося?

В.: Ні, це відбулося не більше ніж за 50 футів від того місця, де я йшов, прямо переді мною; там також було багато вуличних ліхтарів та інших джерел світла, щоб побачити, що трапилось.

ПРИКЛАД:

П.: Ця зустріч, пані Боксер, як довго вона тривала?

В.: Близько однієї години.

П.: Скільки чоловік були присутні?

В.: Чотири.

П.: Всі вони говорили?

В.: Так.

П.: Як давно відбувалась ця зустріч?

В.: Це було трохи більше двох років тому.

П.: Чи робили Ви якісь записи під час зустрічі?

В.: Ні.

П.: Чи робили Ви якісь записи після зустрічі?

В.: Ні.

П.: Сьогодні Ви свідчите щодо зустрічі, спираючись лише на свою пам'ять?

В.: Це вірно.

П.: А як сталося, пані Боксер, що Ви так гарно пам'ятаєте цю зустріч?

В.: Це була найважливіша зустріч у тому році. Цей контракт міг або принести великий прибуток, або знищити нас, тому переговори були критичними. Я пам'ятаю цю зустріч, як ніби вона була вчора.

**КОЛИ САМЕ ПІД ЧАС ПРЯМОГО ДОПИТУ
ВИ ПОВИННІ НЕЙТРАЛІЗУВАТИ
ПЕРЕХРЕСНИЙ ДОПИТ?**

Для цього питання є важливим ефект черговості, в якій розкривається інформація. Більшість людей швидко формують враження, а потім стають стійкими до їх зміни, навіть коли для цього існують причини. Це означає, що ви завжди повинні справляти хороше враження про свідка і його показання з самого початку, перед «видаленням жала» шляхом «добро-вільного» визнання слабких сторін. Не чекайте самого кінця прямого допиту, тому що судді приділять більше уваги цим слабким сторонам, коли мова про них зайде занадто пізно. Замість цього, виявіть слабкості свідка

в середині дачі показань і зробіть їх частиною історії, не підкреслюючи, не вибачаючись за них або приховуючи їх. Наприклад, якщо Ви кажете про попередні непослідовні заяви, нехай свідок дає показання про те, що трапилося, а потім оприлюдніть непослідовності; надайте пояснення їхнім причинам і перейдіть до наступної теми. Судді будуть менше зважати на погані факти, якщо в них вже склалося гарне ставлення до свідка та показань. Також вони по достоїнству оцінять вашу щирість, з якою ви розповідаєте їм всю правду, а не лише ті частини, які вам вигідно.

ПРИКЛАД:

П.: Який був колір світла, коли Ваш автомобіль і автомобіль обвинуваченого зіткнулися?

В.: Світло було жовтого кольору зі сторони моєї вулиці, Main Street.

П.: Ви впевнені?

В.: Абсолютно.

П.: Пан Гейбл, давайте перейдемо до того, що сталося після того, як машина «швидкої допомоги» забрала Вас до відділення невідкладної допомоги в лікарні Мерсу. Ви пам'ятаєте, як перебували там?

В.: Так.

П.: Ви пам'ятаєте, що сталося, коли Ви були там?

В.: Дещо, звичайно, так. Я пам'ятаю, що була купа медсестер і лікарів, які оглядали мене, ставили мені запитання, брали аналізи, робили рентгенівські знімки і тому подібне. Але я відчував сильний біль і був трохи приголомшений тим, що сталося, так що я не впевнений, що розказав про все, що відбувалось.

П.: Ви пам'ятаєте, чи розмовляли Ви з медсестрою на прізвище Сміт?

В.: Ні.

П.: Ви пам'ятаєте, як вона питала вас, що сталося?

В.: Ні.

П.: Пан Гейбл, я питаю Вас про медсестру Сміт з відділення невідкладної допомоги, тому що в журналі вона записала, що Ви їй сказали: «Коли машини зіткнулися, у мене було зелене світло» Ви пам'ятаєте, що казали їй це?

В.: Ні, не пам'ятаю. Навіть якщо я і сказав, то це помилка, бо все було не так.

П.: Якого кольору було світло, коли Ваш автомобіль і автомобіль обвинуваченого зіткнулися?

В.: Моє світло, на Main Street, тільки переключилося на жовте.

Існує ще одна група питань, які вам потрібно обміркувати: питання від судді та присяжних. Деякі судді можуть задавати питання протягом або наприкінці прямого або перехресного допиту. Як правило, це найбільш загальні уточнюючі питання або питання, що заповнюють відсутню інформацію. Будьте впевнені, що ваші свідки готові до таких питань та що вони відповідають на питання чітко та щиро.

ДОПИТ СВИДКА, ЯКОГО ВИКЛИКАЛА ОДНА СТОРОНА, ПІСЛЯ ПЕРЕХРЕСНОГО ДОПИТУ ІНШОЮ СТОРОНОЮ

Якщо вам вдалося вірно передбачити перехресний допит, не повинно бути багато причин проводити повторний допит такого свідка. Впевнено вставайте та кажіть: «Ваша честь, повторного допиту не буде». Ви просигналізуєте присяжним, що перехресний допит не зашкодив вашій позиції та для повторного допиту немає причин. Навпаки, проведення повторного допиту завжди припускає, що існує проблема, яку необхідно вирішувати. Багато недосвідчених юристів вважають, що вони повинні повторно допитувати тільки з метою повторити ключові моменти прямого допиту та щоб останнє слово залишилося за ними. Така поведінка є неприпустимою та не досягає нічого позитивного в очах присяжних. Коротше кажучи, не робіть повторного допиту, за виключенням випадків, коли вам необхідно з'ясувати щось важливе та ви впевнені, що зможете ефективно це зробити. Що є важливим та як ви можете діяти? Повторний допит може слугувати трьом задачам.

По-перше, повторний допит може роз'яснити нові обставини, що вперше виплили протягом перехресного допиту.

По-друге, він може виправити помилки та роз'яснити хибні враження від перехресного допиту. Більше того, він може роз'яснити причини попередніх невідповідних заяв та відповіді на звинувачення в нещодавніх фальсифікаціях або неправомірному впливі.

Пам'ятайте, що до повторного допиту застосовуються правила прямого допиту. Питання не повинні бути навідними, хоча, як правило, судді дозволяють задавати навідні питання по попереднім або ввідним проблемам. Повторний допит повинен бути «в рамках» тем, які обговорювалися протягом перехресного допиту. Перехресний допит часто підіймає нові питання, про які не згадували протягом прямого допиту. В такому випадку повторний допит може пояснити все це.

ПОШИРЕНІ ПРОБЛЕМИ

З якими проблемами найчастіше стикаються юристи протягом прямих допитів?

СЛАБКИЙ ВСТУП

Перша хвилина допиту повинна відповісти на три питання: Хто це? Чому він/вона тут? Чи повинен я довіряти йому/їй? Дайте відповідь на ці питання, заволодійте увагою суду, представте достовірного свідка та судді залишаться з вами. Повільний традиційний початок з сучасними судьями не спрацює.

ДУЖЕ ДОВГО, ДУЖЕ ДЕТАЛЬНО

Стійкість уваги суддів є обмеженою. Більшість людей не можуть підтримувати високий рівень уваги більше 15-20 хвилин. Після цього швидко настає перевантаження. Це означає, що вам необхідно швидко дістатися ключових фактів, поки судді все ще слухають. Спостерігайте за судьями. Чи вони дивляться та слухають? Чи вони здаються зацікавленими? Чи вони дивляться на свідка або в інший бік? Коли свідок відповідає на питання, подивіться на суддів та сприйміть мову їх тіла. Судді дадуть вам зрозуміти, наскільки успішним є прямий допит.

НЕМАЄ СЛОВЕСНОГО МАЛЮНКУ

Свідчення протягом прямого допиту повинні бути візуальними, направленими на інтуїтивне сприйняття та повинні бути сфокусовані на присутніх. Прямий допит ні в якому разі не може бути простим переказом фактів. Судді хочуть малювати картинки, щоб вставити їх у розповідь, що стосується людей, щоб вони могли бачити послідовність та відчувати її з точки зору свідка.

НЕДОСТАТНЬО РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ТА НАОЧНИХ МАТЕРІАЛІВ

Візуальне сприйняття завжди підіграє інтерес, розуміння та увагу. Завжди обмірковуйте, як ви можете використати речові докази та наочні матеріали для повторення та підкреслення основних показань свідків.

Недостатня сконцентрованість на основних фактах, що оскаржуються.

Недосвідчені юристи часто проводять дуже багато часу, обговорюючи деталі, що не оскаржуються, та другорядні деталі, та дуже мало часу, обговорюючи основні моменти, що оскаржуються. Завжди питайте: що є основним моментом, що оскаржується? Як може цей свідок довести мою позицію щодо цього моменту?

СЛАБКЕ ЗАКІНЧЕННЯ

Прямий допит часто закінчується, коли свідок закінчує свою розповідь. Це є помилкою, оскільки судді найкраще запам'ятовують те, що вони чують першим та останнім. Завжди питайте: що є найбільш важливим з того, що сказав свідок протягом допиту? Яким чином я можу закінчити прямий допит, щоб свідок зробив важливу заяву у кінці? Прямий допит завжди повинен закінчуватися на високій ноті. Без передбачення перехресного допиту.

Перехресний допит ніколи не повинен бути сюрпризом. Його можна передбачити та, наскільки можливо, згладити протягом прямого допиту. Пам'ятайте, що передбачення перехресного допиту зменшує його вплив на суддю.

НЕДОСТАТНЯ ПІДГОТОВКА СВІДКІВ

Ефективний прямий допит вимагає підготовки — і тут не може бути ніяких спрощень. Багато недосвідчених юристів, що ведуть справи у суді, не витрачають достатньо часу зі свідками, готуючи їх до прямого допиту. Вони не витрачають час на підготовку свідка до реальних запитань у залі суду або в атмосфері судового засідання. В результаті свідчення свідка у судовій залі не виходять так, як було передбачено.

ПІСЛЯМОВА

У посібнику з використанням зарубіжного досвіду викладені окремі елементи адвокатської техніки та методики підготовки прямого допиту і вступної промови.

За допомогою прямого допиту прокурор формує позицію обвинувачення та розкриває історію злочину. У свою чергу, адвокат (якщо в його розпорядженні є свідки захисту) подає свою версію подій та здійснює постановку (режисуру) дійства під назвою «судовий процес».

Важливість вступної промови в першу чергу полягає в тому, що суд, який ще немає доказів, що будуть надані обвинуваченням, може одразу дізнатись про позицію захисту. Внутрішнє переконання суддів починає формуватись не в одnobічних умовах, визначених обвинувальним актом, але й з врахуванням одразу презентованої позиції захисту.

Особливо важливою така вступна промова є в суді присяжних, на яких обвинувальний акт може вчинити такий емоційний вплив, що їх внутрішнє переконання сформується одразу, і вже не буде змінюватись незалежно від того, які докази подасть обвинувачення.

Запозичення текстів допитів дає можливість продемонструвати, як це відбувається в схожих умовах американського процесу.

У книзі використано матеріали американських авторів, на базі яких проводила семінари для прокурорів Генеральна прокуратура України за підтримки Міністерства юстиції США.

Практичний посібник

Ярослав Павлович Зейкан

**АДВОКАТСЬКА ТЕХНІКА:
МЕТОДИКА ПІДГОТОВКИ
ПРЯМОГО ДОПИТУ
І ВСТУПНОЇ ПРОМОВИ**

Редактор *М. Ковтун*
Коректори *О. Дуднік, Л. Півкач,*
О. Тютюнник, Т. Шило
Набір *К. В'юнник*
Комп'ютерна верстка *Є. Буданцев*

Підписано до друку 16.09.2016. Формат 60x84^{1/16}.
Умов. друк. арк. 9,30.
Друк офсетний. Тираж 5000 прим. Зам. № 7392.

Видавничий будинок «Фактор»,
вул. Сумська, 106а, м. Харків, 61002.
Тел. (057) 76-500-76.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої
справи до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
від 15.04.2011 р., серія ДК № 4047.

Віддруковано згідно з наданим оригінал-макетом
у друкарні «Фактор-Друк»:
вул. Саратовська, 51, м. Харків, 61030.
Тел. (057) 717-53-55.

ISBN 978-966-180-704-3

© ТОВ «Видавничий будинок «Фактор», 2016