

FAVOR DEFENSIONIS, АБО СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ

(замість передмови)

Судді, адвокати і прокурори – головні фігури у судовому процесі, тому єдиний погляд на застосування норм КПК є надто важливим. Від цього залежить адекватна робота з відправлення правосуддя. Обвинувальний ухил і 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 їх подолання могло б стати 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 застосовували саме для компенсації надмірних інквізиційних начал судочинства і обвинувального ухилу.

Сприяння захисту знаходить свій процесуальний прояв у наявності презумпції невинуватості, тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, у певній асиметрії під час доказування, праві на мовчання, праві на визнання доказів недопустимими, забороні до погіршення становища засудженого у певних випадках і праві на останнє слово. Від розмов про сприяння захисту потрібно переходити до реальних справ. І адвокати мають ініціювати ці проблеми, ставити питання 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. Передусім важливими є питання застосування рішень Європейського суду з питань захисту прав людини, зокрема, допустимості доказів, гарантій права на захист і справедливості покарання.

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

Ось приклад із зали судових засідань: адвокат, допитуючи свідка обвинувачення, ставить пряме запитання. Суддя робить зауваження, що це не перехресний допит. Адвокат, посилаючись 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. Проте 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 лише допустить її, а й прийме щодо неї відповідне рішення. У зв'язку з цим є невирішене питання практичного плану, вже давно реалізоване у судах Європи і США, навіть у Росії, а саме: якщо у судовому засіданні виникає потреба висловити своє зауваження або заперечення, адвокат, заявляє: «Протестую – покази 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 КПК 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 насамперед тим, що для сторін розширено можливості в реалізації принципу змагальності (ст. 20, 22 КПК). Для цього адвокат повинен мати навички у пошуку доказів, володіти технологією прямого і перехресного

ЗМІСТ

Favor defensionis, або Сприяння захисту (замість передмови)	3
Загальні питання	4
Про відносини з клієнтом	5
Про презумпцію невинуватості, істину і доведеність вини	6
Адвокатська техніка	10
Консультаційна робота адвоката	11
Мета співбесіди	11
Проведення співбесіди	12
Резюме	12
Стадії співбесіди	12
Перша стадія – зустріч і встановлення «правил гри»	13
Вільний виклад суті звернення	19
З'ясування правової позиції та хронології подій	20
Резюмування	22
Завершення співбесіди	23
Консультування	24
Про мову адвоката та стиль його процесуальних документів	26
Таймінг	28
Володіння методикою підготовки до судового процесу в умовах КПК 2012 року	32
Особливості захисту в «резонансних справах»	32
Переконання поза розумним сумнівом (ст. 17 КПК)	36
Аргументи для заяв і скарг	37
Альтернативний шлях	49
Щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави	49
Процесуальні документи захисту на досудовому слідстві	52
Підготовка до судового процесу	57
Вступна промова	65
Зміст вступної промови	67
Мета ефективної вступної промови	68
Про початок промови	68
Тривалість вступної промови	74
Тактичні завдання вступної промови	75
Приклади аргументів захисту	81
Проголошення вступної промови	83
Використання помилок	88
Прямий допит	97
Принцип петлі у прямому допиті	103
Клієнт як свідок	107
Запитання адвоката	111
Показання свідка	113
Структура прямого допиту	114

Хронологічний спосіб	114
Вступ	117
Загальні відомості	119
Місце події	120
Подія	125
Думка свідка	126
Теперішній час	126
Темп	127
Демонстрація свідком	129
Вибіркове повторення	131
Речові докази	133
Наслідки	134
Закінчення	136
Не цурайтеся слабких сторін і пам'ятайте про перехресний допит	137
Допит з опорою на головну подію (прицільний допит)	139
Мова прямого допиту	140
Питання юриста	140
Відповіді свідка	143
Підготовка свідків і самого себе	144
Підготуйте себе	144
Підготуйте свідка	146
Свідки – очевидці події	152
Свідок, що розповідає про особливості характеру	161
Бесіди, телефонні розмови тощо	162
Бесіди	163
Голосові повідомлення	164
Спілкування за допомогою електронних засобів	164
Поновлення пам'яті	165
Очікуйте на перехресний допит і питання від судді та присяжних ..	168
Завчасно нейтралізуйте перехресний допит	172
Допит свідка, якого викликала одна сторона, після перехресного допиту іншою стороною	173
Розповсюджені проблеми	174
Слабкий вступ	174
Надто довго, дуже детально	174
Немає словесного малюнку	175
Недостатньо речових доказів і наочних матеріалів	175
Недостатня сконцентрованість на основних фактах, що оскаржуються	175
Слабке закінчення	176
Недостатня підготовка свідків	176
Перехресний допит	176
Місце перехресного допиту в судовому процесі	177

Значення перехресного допиту	180
Перехресний допит і Джеррі Спенс	181
Підготовка свідка до перехресного допиту	188
Міф про недосяжне мистецтво перехресного допиту	189
Мова перехресного допиту	194
Два основних типи перехресного допиту	200
Контрольований перехресний допит	200
Перехресний допит з опорою на співчуття до свідка	202
Дещо про агресивний допит	210
Сприятливі факти з прямого допиту	211
Сприятливі факти, які ще не згадувалися	212
Що повинен визнавати свідок	212
Що може визнавати свідок	213
Ставлення під сумнів сприйняття свідка	214
Ставлення під сумнів спогадів свідка	220
Ставте під сумнів здатність свідка спілкуватися	223
Критика поведінки свідка	224
«Неозброєний» перехресний допит	225
Дискредитація	226
Відмова від перехресного допиту	227
Предмет і межі перехресного допиту. Перевірка репутації свідка ..	228
Роль головуючого у перехресному допиті	236
Техніка перехресного допиту	237
Про відкриття матеріалів і підготовку до перехресного допиту	242
Тактика перехресного допиту	248
Ризики	248
Питання на перехресному допиті	250
Призначення питань у суді	251
Види питань	253
До проблеми «навідних питань»	259
Правила і техніка постановки питань на перехресному допиті	266
Які питання ви зобов'язані поставити	267
Про емпатію	275
Запитання як аргумент	276
Про максими (принципи) перехресного допиту	278
Опис технік підготовки і ведення перехресного допиту	281
Техніка підготовки до проведення перехресного допиту в суді	314
Техніка акліматизації	316
Техніки, побудовані на психоемоційному впливі на свідка протівника	317
Про психологічні фактори	317
Техніка хамелеона: викройте ваші запитання за декалом особистості свідка	320

Шерлок Холмс або лейтенант Коломбо: грайте розумного або дурня	324
Техніка «добрий/злий слідчий»	328
Перше випробування тишею	331
Техніка попереднього повідомлення: хто попереджений, той озброєний	335
Про важливість сконцентрованості	336
Техніка підготовки до проведення перехресного допиту в суді	337
Техніки захисту	338
Ухил замість зустрічного удару: пряма і евентуальна (непряма) техніка постановки запитань	342
Відбілювальні техніки: як діяти у разі, якщо ви припустилися помилки	346
Техніки нападу	348
Отримання інформації про минуле свідка	349
Техніка стрибка і метання	350
Використання документів	351
Вибір часу для атаки (таймінг)	353
Використання чинника раптовості	353
Зухвалість і натиск як елементи техніки нападу	354
Техніка «розкажіть ще раз»	358
Техніка «спалювання мостів»	361
Техніка «вівця у шкурі вовка»	365
Техніка наживки на гачок	365
Вигадка проти вигадки	366
Прийом переслідування по п'ятах	368
Техніка подвійної підкладки: будуйте перехресний допит з використанням даних, представлених противником	369
Акцентована техніка: наголошуйте на вигідних деталях, втягнутих з показань свідка	370
Техніка «покажи мені, що в тебе є»	371
Про маленькі триумфи	372
Запитання-постскрипtum	372
Техніки, що забезпечують контроль над свідком	374
Техніка повернення до втраченого сліду: відновлення втраченого контролю	386
Техніки з використанням невербальних чинників	387
Технологія захоплення домінуючої позиції	389
Термінологія звернення	390
Техніка збереження виразу обличчя гравця в покер	392
Техніка «а що це там у вас за папірець?»	393
Техніка породження сумнівів у достовірності показань свідка	394
Про особливості перехресного допиту експертів, фахівців	394

Процесуальні документи захисту	396
Клопотання	410
Клопотання (заява) про вступ у справу	416
Клопотання про власноручний запис показань	417
Клопотання про застосування науково-технічних засобів у провадженні слідчих дій	418
Скарга на протокол виїмки цінних паперів	419
Дії адвоката при першій зустрічі з обвинуваченим у СІЗО	421
Договір (правочин) про надання правових послуг	425
Вислухаймо і другу сторону	472
Заперечення на пред'явлене обвинувачення або підозру в порядку ст. 20 КПК	484
Клопотання про визнання доказів недопустимими	506
З творчого доробку адвоката Олександра Миколайовича Лисака ..	570
Виправдальний вирок у справі за участю адвоката О. М. Лисака	581
Післямова	602

Науково-практичне видання

**Зейкан Ярослав Павлович
Лисак Олександр Миколайович
Рябець Наталія Михайлівна**

АДВОКАТСЬКА ТЕХНІКА

(підготовка до процесу і методики переконання)

Практичний посібник