

**Рада адвокатів Одеської області  
Одеська обласна колегія адвокатів**

# **ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ**

**№ 1–2, 2020**



**Одеса**

УДК 347.965(477.74)(055)

**«ВІСНИК ОДЕСЬКОЇ АДВОКАТУРИ»**  
Ж У Р Н А Л

Свідоцтво Серія ОД № 1701572Р  
від 12.04.2013 р.

Тематична спрямованість:

Інформаційно-методичне забезпечення адвокатів Одеської області, підвищення кваліфікації адвокатів Одеської області, висвітлення подій в одеській адвокатурі, ознайомлення адвокатів та інших правознавців із новинами законодавства та юридичної практики, висвітлення подій історії адвокатури, обговорення проблемних питань законодавства, судової практики та діяльності адвокатури

***Видається за підтримки  
Одеської обласної колегії адвокатів***

Редакційна колегія:

*Головний редактор* —  
голова Ради адвокатів Одеської області  
Й. Л. БРОНЗ

*Склад редакційної колегії* —  
члени Ради адвокатів Одеської області:  
к. ю. н. К. М. СОКОЛЕЦЬКА,  
к. ю. н. В. М. ЗУБАР,  
д. ю. н. Н. М. БАКАЯНОВА,  
к. ю. н. К. Ю. КАРМАЗІНА

*Адреса редакції:*  
65026, Одеса, вул. Жуковського, 14  
Тел.: 722-30-75

Тираж 500 прим. Зам. № 61.

Видавництво і друкарня «Екологія»  
65092, м. Одеса, вул. Разумовська, 23/1  
Тел.: (0482) 37-14-25, 33-07-17,  
(048) 7-855-855  
[www.fotoalbom-odessa.com](http://www.fotoalbom-odessa.com)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 1873 від 20.07.2004 р.





*Бронз І. Л.* Все проходить. І пандемія коронавіруса пройде. .... 4

## У РАДІ АДВОКАТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ

У Приморському районному суді Одеси відбулася робоча конференція з актуальних питань подальшої реформи інституту присяжних при відправленні правосуддя судами в Україні, в роботі якої активну участь взяли адвокати РАОО. .... 5

Близько 200 адвокатів нашої області мали зустріч із головою територіального управління Служби судової охорони в Одеській області Петром Валентиновичем Талпою. .... 6

14 березня 2020 року організовано і конструктивно пройшла щорічна Конференція адвокатів Одеської області. .... 7

4 червня 2020 року в режимі онлайн пройшло засідання круглого столу «Відкриття ринку землі та зміни підвідомчості земельних спорів», у роботі якого взяла участь заступник голови Ради адвокатів Одеської області Олена Джабурія. .... 9

*Бакаянова Н. М.* Актуальні питання соціального захисту адвокатів в умовах пандемії COVID-19. .... 10

НЕТ ЕСВ для адвокатів. .... 12

## АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

*Дубровін П. О.* Практичні питання проведення судами підготовчого судового засідання та здійснення судового розгляду. .... 13

*Бакаянова Н. М.* До розуміння та застосування терміну «професійна правнича допомога». .... 23

*Миркович В. Ю., Беркович Ю. О.* Про штучне позбавлення права на спадщину. .... 25

*Афанасьєва М. В.* Відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в адміністративному процесі. .... 28

*Джабурія О. О.* Щодо правового регулювання договору про надання правової допомоги у законі України «про адвокатуру та адвокатську діяльність». .... 32

*Тодорич І. В.* Військові пенсіонери: як отримати суму перерахованих пенсій не «стоячі у черзі» згідно Порядку Кабміну № 649. .... 34

*Бакаянова Н. М.* Незалежність адвоката: сутність, межі, гарантії. .... 37

*Джабурія О. О.* Окремі проблемні аспекти створення та діяльності адвокатського об'єднання (certain problem aspects of creation and activities of the lawyer). .... 39

*Дідик С. В.* Особливості видачі судом обмежувальних приписів при вчиненні домашнього насильства. .... 43

*Іванов В. І.* Забезпечення доведеності вини, неналежність і недопустимість доказів при проведенні обшуку з вилученням вогнепальної, гладкоствольної зброї та бойових припасів. .... 46

*Семенов В.* Недопустимість доказів, отриманих під час негласних слідчих дій. Судова практика. .... 48

*Пороховицков П. (П. Сергеич).* Искусство речи на суде. .... 54

## ІМЕНА В ІСТОРІЇ АДВОКАТУРИ

*Ария С. Л.* Жизнь адвоката (избранные главы). .... 72

*Богачев А. Б.* Лео Грэдвелл (Leo Gradwell): адвокат, моряк, герой. .... 78

*Федор Никифорович Плевако:* «Не с ненавистью судите, а с любовью судите, если хотите правды». .... 81

*Утевский Б. С.* Воспоминания юриста (главы из книги). .... 85

## ДО 75-РІЧЧЯ ВЕЛИКОЇ ПЕРЕМОГИ

*Корнеев М. А.* Моя послевоенная Одесса (зарисовки). .... 93





**И. Л. Бронз,**  
*председатель Совета адвокатов  
Одесской области*

## **ВСЕ ПРОХОДИТ. И ПАНДЕМИЯ КОРОНАВИРУСА ПРОЙДЕТ**



То, что все проходит, человечеству известно давно, и мы постоянно убеждаемся в правдивости этого высказывания.

Две мировые войны, унесшие жизни сотни миллионов людей, различные эпидемии, опустошавшие целые страны, все это было в истории человечества и прошло.

Нашему поколению также пришлось пережить эпидемию коронавируса, последствия которого еще долго будут являться проблемой для государств мира по их устранению.

Адвокатура Украины, в том числе и одесские адвокаты, как и все структуры государства, прошли этот тяжелый период в своей деятельности, когда пришлось, соблюдая все необходимые меры предосторожности, продолжать выполнять свои сложные профессиональные обязанности.

Судебная деятельность, в различных формах, почти не прекращалась, и без адвокатов разрешение дел происходить не могло.

В настоящее время все становится на свои места и можно надеяться на возобновление нашей обычной, ежедневной работы в установленном порядке.

В это сложное время отдельные наши адвокаты, особенно молодые, недавно начавшие свою адвокатскую деятельность, оказались в сложном, а порой и в тяжелом материальном положении.

Естественно, адвокат, недавно получивший свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью, не имеющий поручений граждан на оказание правовой помощи, не имеет и материальных возможностей для своего существования.

Тем более при наличии несовершеннолетних детей, престарелых родителей и различных

заболеваний, у них возникали сложности в обеспечении своего существования и удовлетворения минимальных жизненных потребностей.

Совет адвокатов Одесской области на своем заседании 15 апреля 2020 года принял решение об оказании материальной помощи адвокатам, оказавшимся в сложных жизненных условиях, по одной тысяче гривен, при условии предоставления такими адвокатами определенных документов, подтверждающих их тяжелое материальное положение.

После принятия указанного решения, одобрительно поддержанного одесскими адвокатами, раздалось несколько критических выступлений и статей в печати о незаконности принятого нами решения.

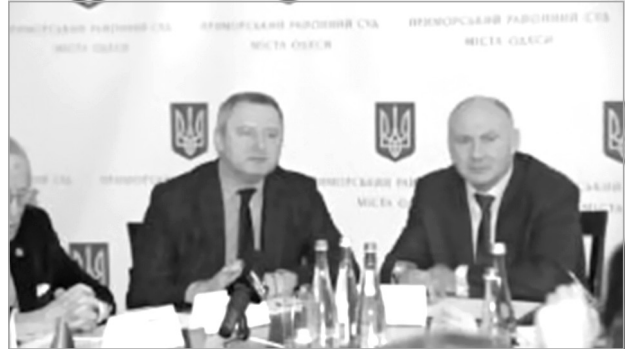
Однако, это были единичные, никем не поддержанные выступления, что подтверждается деятельностью Национальной ассоциации адвокатов Украины, поддержавшей нашу инициативу, для чего в различных регионах Украины была организована работа по оказанию материальной помощи отдельным категориям адвокатов, нуждающимся в такой.

Эти события — всем нам урок на будущее: в определенные, сложные периоды жизни сплотить свои ряды для оказания помощи тем, кто в ней нуждается.

Ведь мы — адвокаты, и сплоченность, дружеская поддержка, взаимовыручка всегда были и должны оставаться в нашем едином корпоративном сословии, объединяющим правоведа, занимающихся адвокатской деятельностью, не забывающих своих нравственных обязанностей и поддерживающих тех, кто нуждается в нашей помощи.



## У Приморському районному суді Одеси відбулася робоча конференція з актуальних питань подальшої реформи інституту присяжних при відправленні правосуддя судами в Україні, в роботі якої активну участь взяли адвокати РАОО



Захід був організований за участі голови комітету Верховної Ради України з питань правової політики **Андрія Костіна** та керівництва Приморського районного суду Одеси.

**Андрій Костін** представив до уваги учасників зустрічі пакет законопроектів щодо впровадження в Україні ефективного суду присяжних та наголосив на необхідності обговорення науковцями та юристами-практиками (суддями, адвокатами та прокурорами) для визначення шляхів вдосконалення та подальшої практичної реалізації.

Керівник Програми USAID «Нове правосуддя» **Девід Майкл Вон** поділився власним досвідом щодо здійснення правосуддя судом присяжних у США та розповів про переваги діючого суду присяжних у правовій державі.

У свою чергу, старший радник Консультативної Місії Європейського Союзу із правової реформи **Томас Фланган** розповів про особливості розгляду кримінальних та цивільних справ за участі присяжних в Ірландії.

Заступниця керівника Програми USAID «Нове правосуддя» **Наталія Петрова** та юридична радниця Програми USAID «Нове правосуддя» **Уляна Пашинна** представили дослідження та напрацювання експертів щодо участі присяжних у відправленні правосуддя в Україні.

Голова Ради адвокатів Одеської області **Йосип Бронз** представив до обговорення необхідність введення в судах України інституту присяжних та поділився власним досвідом та історією становлення суду присяжних в Україні.

Голова ГО «Асоціація присяжних України» **Сергій Саханенко** представив погляд присяжного на менеджмент та супровід інституту присяжних в Україні.

Активну роль в обговоренні заявленої теми взяли заступники голови Ради адвокатів Одеської області **Олена Джабурія** та **Олександр Козлов**, завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія» **Нана Бакаєнова**, заступник голови Комітету із захисту професійних прав адвокатів та реалізації гарантій адвокатської діяльності Ради адвокатів Одеської області **Вадим Семенов**, завідувача кафедри кримінального процесу НУ ОЮА **Ірина Гловюк**.

Під час виступів було обговорено чине законодавство та пакет законопроектів щодо впровадження в Україні справжнього суду присяжних, які є предметом розгляду та в подальшому прийняття парламентом України.

Учасниками робочої зустрічі було запропоновано ряд напрацювань з урахуванням міжнародного досвіду щодо врегулювання питань на предмет доповнення до законопроектів.

Результатом конференції стало відкрите звернення учасників до комітету Верховної Ради України з питань правової політики, з пропозиціями по внесенню деяких змін та доповнень до існуючих законопроектів та процесуальних кодексів, щодо порядку участі присяжними у відправленні правосуддя в Україні.



## Близько 200 адвокатів нашої області мали зустріч із головою територіального управління Служби судової охорони в Одеській області Петром Валентиновичем Талпою

Зустріч пройшла у приміщенні РАОО на Жуковського, 14.

На ній йшлося про те, що тривалий час українські суди залишалися практично не захищеними від проявів насильства. Траплялося, що агресивно налаштовані особи зривали судові засідання, блокували входи і виходи в приміщення судів і службові кабінети, загрожували учасникам судових процесів вибухонебезпечними предметами, зброєю. Були й трагічні випадки.

Метою зустрічі адвокатів із керівником служби, яка покликана здійснювати заходи з підтримання громадського порядку в суді, припиняти прояви неповаги до суду та гарантувати безпеку учасників судового процесу, стали численні звернення адвокатів про порушення їх професійних прав при проходженні до судових установ.

Адвокати здебільшого нарікали на «надмірну увагу» до їх персон, що сприймається за перевищення службових повноважень окремими працівниками служби.

**Петро Талпа** зі свого боку пообіцяв провести додатковий інструктаж, щоб надалі не виникало жодних непорозумінь чи конфліктів, адже все мусить вирішуватися у правовій площині при чіткому дотриманні посадових інструкцій.



«Я б хотів, — сказав він, — щоб наших співробітників ви сприймали як охоронців, а не контролерів чи ворогів. Зокрема, поверховий огляд речей адвоката не мусить сприйматися за особисту образу, а за службову необхідність, яку диктують правила та інструкції».

«Якщо ми хочемо, щоб нас поважали, — йшлося у виступах адвокатів, — ми самі мусимо бути зразком законності, толерантності і порядку».

Відбувся конструктивний діалог, своєчасний і вкрай важливий.



## 14 березня 2020 року організовано і конструктивно пройшла щорічна Конференція адвокатів Одеської області



Участь у щорічній Конференції взяли 77 делегатів від 125 обраних (один від 30) на районних зборах адвокатів, що забезпечило кворум.

Голова Ради адвокатів Одеської області **Йосип Бронз**, згідно з порядком денним Конференції, звітував про проведену впродовж 2019 року роботу, яка була насиченою і ефективною.

Зокрема, багато уваги приділялося організації та проведенню заходів із підвищення кваліфікації адвокатів.

Усі навчально-практичні заходи, серед яких чимало було заходів, які не передбачали видачі сертифікатів чи нарахування балів, проходили під гаслом: «Не за сертифікатом, а за знаннями!».

У новому році таку роботу буде продовжено, оскільки навчання адвокатів — невід’ємна складова їх діяльності.

У планах на 2020 рік також проведення куштових семінарів у районах області, зокрема, у Подольську та

в Ізмаїлі, участь адвокатів області в міжнародних та вітчизняних заходах.

**Йосип Бронз** закликав колег активно відвідувати організовані навчальні заходи, які сприятимуть фаховому росту адвокатів.

За підзвітний час активно працювали всі 14 Комітетів Ради. Інформація про їх діяльність — у відкритому доступі на сайті Ради. Кожен адвокат за бажанням має право подати заяву про участь у роботі одного чи кількох Комітетів.

Впродовж року, який минув, адвокати Одеської області брали активну участь у видавничій діяльності, в зустрічах, тренінгах, були ініціаторами низки цікавих заходів.

Чотири рази на рік продовжує виходити «Вісник», а також його спецвипуски, до укладання яких активно долучалися як досвідчені, так і молоді колеги.

Окремими виданнями вийшли нариси про визначних правознавців — **Анатолія Коні** та **Семена**





**Апрію.** Адвокати області беруть активну участь в укладанні великої колективної монографії з історії адвокатури.

Чотири рази на рік і в 2020-му плануємо видавати «Вісник», спецвипуски журналу, відтак, промовець закликав колег пропонувати нові теми, нові рубрики, писати цікаві статті до часопису, коментарі, спогади, розповідати про колег, про випадки з адвокатської практики тощо.

Вкрай важливе питання — вчасна сплата внесків. Окремі колеги роблять це лише після нагадувань, а дехто взагалі свідомо порушує законодавство, тож до відповідальності їх закличе дисциплінарна палата КДКА Одеської області, куди передано відповідні документи.

Вкрай ганебним для адвокатури Одещини став випадок зриву засідання комісії КДКА, що призвело до виклику поліції та відкриття кримінального провадження, хоча все можна і треба було вирішити у правовому цивілізованому порядку.

«Діяльність» таких «активістів» осуджена колегами.

Допомога колегам-ветеранам і тим, хто зіткнувся з непростими життєвими обставинами, — питання, які традиційно перебувають у колі діяльності Ради, оскільки співтовариство адвокатів завжди вирізнялося солідарністю і колективізмом, бажанням підтримати кожного у тяжку для нього хвилину життя.

Керівник відзначив роботу працівників канцелярії та бухгалтерії Ради, які добросовісно та якісно виконували поставлені перед ними завдання.

На Жуковського, 14 діє консультативний пункт, куди кожен адвокат може прийти і поділитися професійними ідеями чи проблемами, отримати пораду і підтримку.

Учасники щорічної Конференції прослухали та обговорили звіт Кваліфікаційно-дисциплінарної ко-

місії адвокатури Одеської області, з яким виступила голова КДКА **Наталія Рудницька**.

Про фінансово-господарську діяльність перед делегатами щорічної Конференції звітувала головний бухгалтер РАОО.

Висновки Ревізійної комісії адвокатури Одеської області стосовно перевірок фінансово-господарської діяльності Ради та КДКА: за підзвітний час порушень у веденні кошторису (надходження і витрати), а також при ревізіях касових операцій не виявлено; зібрані кошти витрачалися компетентно, ощадливо, чітко за призначенням.

Перед учасниками заходу також мали слово представниця адвокатів Одеської області у складі Ради адвокатів України **Ольга Головченко** та представниця адвокатів Одеської області у складі Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України **Тетяна Подольна**.

Про доброчинну діяльність Ради впродовж 2019 року та про плани на поточний рік доповіла **Катерина Кармазіна**.

Проведену роботу, про яку йшлося у звітах, делегати Конференції відкритим голосуванням визнали «позитивною», затвердили кошториси та штатні розписи на 2020 рік, які завчасно були обнародовані на сайті Ради.

Делегати Конференції також дали згоду на те, щоб голови РАОО та КДКА Одеської області вносили зміни до штатного розпису та до кошторису (у його межах) для забезпечення повноцінної роботи структур.

Делегати щорічної Конференції адвокатів Одеської області одногослосно обрали двох членів кваліфікаційної та двох членів дисциплінарної палати КДКА Одеської області, термін перебування яких спливав. Ними стали, відповідно, **Володимир Дришлюк** та **Євгенія Додіна**, а також **Володимир Маслов** і **Анна Бойко**.







## 4 червня 2020 року в режимі онлайн пройшло засідання круглого столу «Відкриття ринку землі та зміни підвідомчості земельних спорів», у роботі якого взяла участь заступник голови Ради адвокатів Одеської області Олена Джабурія

Круглий стіл був присвячений законодавчій ініціативі групи Народних депутатів України — проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України щодо підвідомчості спорів, що виникають у сфері земельних відносин та спорів щодо нерухомого майна» 31.03.2020 № 3296.

Автори законопроекту стверджують, що у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», яким запроваджено ринковий обіг земель сільськогосподарського призначення, збільшиться кількість спорів щодо земельних правовідносин, а, відтак, підвідомчість земельних спорів має бути передана від судів адміністративної юрисдикції до господарських судів.

У контексті запропонованих парламентарями змін варто наголосити, що Конституційний Суд у рішенні від 01.04.2010 № 10-рп/2010 констатував, що «вирішення земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до юрисдикції адміністративних судів, крім публічно-правових спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення».

Окрім того, члени Комітету з адміністративного права та процесу, які взяли участь у засіданні круглого столу, звернули увагу на те, що Кодекс адміністративного судочинства України містить більш дієві

«механізми» захисту осіб, які звертаються з адміністративним позовом до суду.

Так, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкт владних повноважень.

Окрім того, адміністративний суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення.

Цілоком підтримується позиція Секретаря Великої Палати Верховного Суду Князева Всеволода, що питання розмежування юрисдикції земельних спорів повинно бути вирішено з урахуванням передбаченого ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини принципу доступності правосуддя, що є одним з актуальних питань в сучасних вітчизняних реаліях.

У деяких областях відстань від населених пунктів до обласного центру складає 250—300 км, що перешкоджає громадянам ефективно реалізувати своє право на звернення в суд.

На думку членів Комітету з адміністративного права та процесу зміна юрисдикційної підсудності з адміністративної на господарську значно звузить процесуальні можливості позивачів у публічно-правових спорах щодо земельних правовідносин із суб'єктами владних повноважень.





**Н. М. Бакаєнова,**

*зав. кафедри організації судових, правоохоронних органів  
та адвокатури Національного університету  
«Одеська юридична академія», д-р юрид. наук, секретар  
дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії  
Одеської області, адвокат АФ «Собраніє»*

## **Актуальні питання соціального захисту адвокатів в умовах пандемії COVID-19**

У питанні соціального захисту адвокатів не можна визнати достатнім рівень його закріплення в чинному законодавстві. Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. містив окрему норму — статтю 11 «Соціальні права адвоката та його помічника». У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 р. соціальні права адвокатів залишились поза увагою законодавця, їх регулювання відсутнє у профільному законі та здійснюється законодавством про соціальне забезпечення переважно без урахування особливостей адвокатури як незалежного правозахисного інституту.

Статутом Національної асоціації адвокатів України (п. 2.3.11) визначено, що захист соціальних прав адвокатів є одним з основних напрямів діяльності НААУ. Відповідно до податкового законодавства України, Національна асоціація адвокатів України, як неприбуткова організація, не має права розподіляти (виділяти) наявні в неї кошти серед своїх членів, у тому числі надавати фінансову допомогу адвокатам. У зв'язку з цим, Рішенням Ради адвокатів України № 6 від 28 лютого 2014 року з метою надання матеріальної підтримки адвокатам та членам їх сімей, які опиняються у скрутних життєвих обставинах — хвороба, смерть близьких та рідних, поховання адвокатів, які не мають родин або родини яких належать до незахищених верств населення, пошкодження або знищення житла внаслідок обставин непереборної сили було створено Всеукраїнську благодійну організацію «Благодійний фонд допомоги адвокатам». Створення та діяльність такого фонду — позитивний крок у напрямі соціальної підтримки адвокатів, надання необхідної допомоги у світлі реалізації статутних завдань НААУ.

При Національній асоціації адвокатів України функціонує 38 комітетів — постійно діючих колегіальних органів, які створені з метою реалізації статутних завдань НААУ, проте серед них немає комітету

захисту соціальних прав адвокатів. Такий комітет діяв відповідно до рішення Ради адвокатів України № 5 від 28 лютого 2014 р., проте згодом його діяльність було припинено. **Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності хоча й мав би опікуватися соціальними правами адвокатів, виходячи з того, що метою створення Комітету є захист й соціальних прав адвокатів (п. 2.1 Положення про Комітет), проте у переліку завдань та повноважень Комітету терміни «соціальні права», «соціальний захист» відсутні, як такі.** Аналогічно, у Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів, затвердженому Рішенням Ради адвокатів України № 183 від 27 липня 2013 р., не йдеться про дії саме у сфері соціального захисту адвокатів.

Водночас Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 7 ч. 4 ст. 48) та Статут НААУ (п. 8.6) визначили повноваження органів адвокатського самоврядування з захисту соціальних прав адвокатів, встановивши, що рада адвокатів регіону сприяє захисту соціальних прав адвокатів. В силу специфіки правового статусу адвоката, дотримання ним принципу незалежності, соціальний захист адвокатів обґрунтовано включено до переліку основних напрямів діяльності рад адвокатів регіонів як органів, які у період між конференціями адвокатів регіону виконують функції адвокатського самоврядування у регіонах.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» в Україні введено карантин. В умовах карантинних заходів чимало адвокатів України, які покликані забезпечувати реалізацію публічно-правової, конституційно визначеної функції держави з надання професійної правничої допомоги, опинилися у складному матеріальному становищі, адже на відміну від державних службовців, адвокати не отримують заробітну плату.



З урахуванням того, що адвокати потребують соціальної підтримки, захисту соціальних прав, що віднесено до компетенції рад адвокатів регіонів, Рада адвокатів Одеської області 15 квітня 2020 р. на своєму засіданні прийняла рішення про надання адвокатам, діяльність яких не зупинена на день прийняття рішення, одноразової матеріальної допомоги у розмірі 1000 грн. 00 коп., у разі якщо ними будуть надані документи, які підтверджують поважність причин звернення за наданням матеріальної допомоги. Серед таких причин у Рішенні ради були зазначені, наприклад, захворювання, народження дитини тощо.

Рішення Ради адвокатів Одеської області було розкритиковане в офіційній позиції Комітету з питань митного та податкового права НААУ на підставі того, що відповідно до пп. 133.4.1 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України, неприбутковій організації, якою є Рада адвокатів Одеської області, забороняється розподіляти доходи між її членами та використовувати їх не за цільовим призначенням.

Аналізуючи ситуацію, що склалася, слід звернути увагу на те, що ради адвокатів регіону мають статус неприбуткових професійних організацій, проте адвокати, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні та відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України, не є членами таких організацій, тобто рад адвокатів регіонів.

Всі адвокати України є членами НААУ (ч. 6 ст. 45 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», п. 4.1 Статуту НААУ). Пропозиція про членство адвокатів у регіональних палатах була закріплена у законопроекті № 9055 від 06 вересня 2018 р., проте викликала чимало запитань. У будь-якому випадку, необґрунтовано застосовувати норми Податкового кодексу з віднесенням адвокатів до членів регіональних рад.

Відповідно до Положення про Раду адвокатів Одеської області, одним з основних напрямів діяльності Ради є забезпечення захисту соціальних прав адвокатів (п. 3.1.10). Така спрямованість цілей Ради адвокатів Одеської області повністю відповідає п. 7 ч. 4 ст. 48 Закону та п. 8.6 Статуту НААУ. Виплату матеріальної допомоги адвокатам, соціальний захист яких є об'єктом законодавчо визначеної діяльності Ради адвокатів Одеської області, неможливо вважати, таким чином, розподілом доходів серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників.

Крім того, серед повноважень Ради закріплено визначення напрямків використання коштів та майна відповідно до затверджених конференцією адвокатів регіону кошторису (п. 3.1.17 Положення про Раду адвокатів Одеської області). Щороку на звітних конференціях адвокатів Одеської області затверджується кошторис, в якому передбачаються витрати на матеріальну допомогу адвокатам, що, як свідчать протоколи конференцій 2012—2020 років, жодного разу не викликало зауважень. Саме в допомозі колегам, які знаходяться у складному матеріальному стані у зв'язку із хворобою або з інших поважних причин, реалізується корпоративна солідарність, отримує свій прояв взаємна повага між адвокатами.

Для запобігання у майбутньому дискусій щодо виплат матеріальної допомоги адвокатам в регіонах, доцільно, щоби Рада адвокатів України розробила та затвердила окремий нормативний документ — Типове положення про заходи соціальної підтримки адвокатів радами адвокатів регіону, який би було покладено в основу відповідних положень для затвердження конференціями адвокатів регіонів. У такому Положенні доцільно передбачити конкретні випадки надання грошової допомоги адвокатам: важка хвороба, отримання інвалідності, допомога при народженні (усиновленні) дитини, смерть родичів адвоката, смерть самого адвоката, при якій членам сім'ї надається матеріальна допомога, пошкодження майна адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) в результаті стихійного лиха, знищення єдиного житлового приміщення адвоката та т. ін. Необхідно також визначити документи, на підставі яких рада адвокатів регіону вправі прийняти відповідне рішення (наприклад, документи, що підтверджують факт події, яка обумовила звернення за матеріальною допомогою; заява керівника адвокатського об'єднання тощо). Розмір наданої матеріальної допомоги має визначатися в кожному випадку з урахуванням конкретних обставин, затвердженого конференцією адвокатів регіону кошторису й передбачених в ньому витрат на ці цілі.

Подальші наукові дослідження потребують комплексного аналізу обсягу соціальних можливостей адвокатів, розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у напрямі соціального захисту прав адвокатів.





## НЕТ ЕСВ ДЛЯ АДВОКАТОВ

Ведь есть в Верховной Раде Украины адвокаты адвокатов!

Со вступлением в силу Закона Украины № 592-IX от 13.05.2020г. (принятого по результатам рассмотрения известного законопроекта № 2166), адвокатов ждёт, как минимум, 4 приятных НЕТ, касающихся ЕСВ за себя (не за работников).

1) НЕТ ЕСВ для адвокатов, не имеющих в отдельных месяцах дохода.

Только, если сам адвокат не примет решение начислить ЕСВ (за месяц в сумме не менее минимального страхового взноса).

2) НЕТ двойного начисления ЕСВ для адвокатов, имеющих статус — предпринимателей с кодом деятельности 69.10 (деятельность в сфере права).

3) НЕТ ЕСВ для адвокатов-пенсионеров или инвалидов.

4) НЕТ долгов по ЕСВ (путем их списания по заявлению адвоката) для «бездоходных» адвокатов за период с 01.01.2017 до 03.06.2020 года.

Почему эта дата? Ведь это одна из 2 дат вступления в силу Закона Украины №592-IX от 13.05.2020 г. «О внесении изменений в Закон Украины «О сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование» по устранению дискриминации по кругу плательщиков». Пунктом 1 Раздела II Закона предусмотрены 2 даты его вступления в силу:

«1. Цей Закон набирає чинності з 1 січня 2021 року, крім пункту 5 розділу I цього Закону, що набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.»

Другими словами:

1. Основная дата вступления в силу Закона — 1 января 2021 года;

2. Дата вступления в силу отдельных положений Закона, касающихся списания задолженности — 3 июня 2020 года (с учетом даты опубликования в газете «Голос Украины» №88 от 2 июня 2020 года, см. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/592-20>).

При отсутствии дохода за период с 01.01.2017 г. до 03.06.2020 г. (читай — не было дохода ни в одном месяце) для списания задолженности по ЕСВ адвокат с 03.06.2020 г. по 31.08.2020 г. должен подать в налоговую инспекцию соответствующее заявление. На основании заявления налоговика должны провести камеральную проверку (читай — без выезда к адвокату), по результатам которой принять решение о списании задолженности или отказе в списании задолженности.

ВАЖНО:

Все основания и порядок списания задолженности по ЕСВ можно найти в официальном тексте закона.

Официальный текст закона: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-20>





П. О. Дубровін,

адвокат, індивідуальна адвокатська діяльність

## ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ СУДАМИ ПІДГОТОВЧОГО СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

*Кримінальний процесуальний кодекс України (в ред. 2012 р.) (надалі — Кодекс) діє досить значний час з моменту його прийняття, але, на превеликий жаль, більшість з загальних судів продовжують розглядати кримінальні провадження з порушенням встановленого Кодексом порядку здійснення судового розгляду, керуючись у деяких питаннях вимогами раніше діючого КПК України в ред. 1960 р., що призводить до порушення процесуальних прав учасників судового розгляду та подальшого прийняття незаконних судових рішень.*

*Отже, розуміння логіки та змісту «нового» процесуального кодексу потребує поглиблення, розширення та вдосконалення, що, й доречі, і є метою цієї статті, направленої на уніфікацію застосування норм процесуального кодексу усіма учасниками кримінального процесу та на формування у сторони захисту певних прийомів для ефективної стратегії і тактики ведення кримінальних справ.*

Помилки здійснення судового розгляду, які допускають більшість з судів при виконанні встановленого Кодексом порядку, пов'язані з тим, що суди не враховують обставин того, що новий Кодекс мало відрізняється від раніше діючого КПК України (1960 р.), оскільки обидва є «**бланкетними**», тобто такими, що мають відсильний характер, що є необхідним для вирішення виникаючих питань при розгляді кримінальних проваджень різного рівня складності.

Слід відмітити, що деякі положення КПК України в ред. 1960 р. поступово впроваджувалися через судову практику та врегулювалися постановами Верховного Суду України. Проте, деякі з принципів та правових позицій закріплені вже безпосередньо у новому Кодексі. Так, наприклад, принцип «змагальності сторін та свободи в поданні своїх доказів

у доведенні перед судом їх переконливості», якій суттєво впливає на тактичні кроки учасників судового розгляду кримінального провадження та на хід судового процесу, закріплений в п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК.

Не зважаючи на те, що Кодекс діє з 2012 року, але ж в правозастосовній практиці проявляються, з одного боку, навички, напрацьовані під час дії старого кодексу, а, з другого боку, відсутність навичок, які б в повній мірі впроваджували нові положення і принципи кримінального судочинства.

Так, наприклад, маючи практичні навички, напрацьовані на основі старого КПК, суди тривалий час, підтримуючи обвинувальний уклін, не виконували вимоги «**змагальності**» та порушували порядок визначення обсягу доказів, що підлягали дослідженню, який передбачається ч. 1 ст. 349 Кодексу. Очевидно, що саме у зв'язку з масштабними суттєвими порушеннями в цьому питанні, законодавець наприкінці 2019 року виклав цю норму в новій редакції, яка вже не дозволить судам діяти за старими навичками.

### **Стаття 349. Визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження**

1. Після виконання дій, передбачених [статтею 348](#) цього Кодексу, головуючий надає стороні обвинувачення та стороні захисту право проголосити вступні промови.

У вступній промові зазначається, якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини, порядок дослідження доказів, а також може бути зазначена позиція сторони.

Сторона обвинувачення, сторона захисту має право відмовитися від проголошення вступної промови.

Право проголосити вступну промову першою надається стороні обвинувачення, після чого вступну промову проголошує сторона захисту.

Вступні промови проголошуються з дотриманням розумних строків залежно від обсягу обвинувачення. Якщо проголошення вступної промови має ознаки зловживання правом з метою затягування судового розгляду, суд після усного попередження зупиняє проголошення промови.

Інші учасники судового провадження можуть висловити свою думку про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження після вступної промови сторони захисту.

Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, зі сторони захисту — у другу. {Частина перша статті 349 в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019}

2. Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються ухвалою суду і в разі необхідності можуть бути змінені.

Під час здійснення спеціального судового провадження досліджуються всі надані докази. {Частину другу статті 349 доповнено абзацом другим згідно із Законом № 1689-VII від 07.10.2014}.....

*Отже, ігнорування новими принципами правосуддя призвело до того, що в кримінальному процесі з'явився такий важливий процесуальний крок, як «вступна промова», яка тепер і визначатиме хід судового розгляду по справі.*

*Отже, Кодексом встановлюється, що, почавши судовий розгляд з оголошення прокурором обвинувального акту (ст. 347 КПК) та роз'яснивши суть обвинувачення (ст. 348 КПК), головуєчий (суддя), надає сторонам право проголосити вступні промови, в яких зазначається, **якими доказами сторона підтверджуватиме наведені нею обставини** та пропонує порядок дослідження доказів (ч. 1 ст. 349 КПК), а обсяг доказів, які будуть досліджуватися, визначається ухвалою суду, тобто, вказані сторонами докази повинні знайти відображення у відповідній ухвалі суду (ч. 2 ст. 349 КПК).*

*Начебто все зрозуміло, але виникають дискусії відносно встановленого законом **права сторін** судового процесу **відмовитися від проголошення вступної промови** (абзац 3 ч. 1 ст. 349 КПК).*

*Якщо позицію сторони захисту щодо відмови від вступного слова ще можливо зрозуміти, оскільки бувають ситуації, коли у справі відсутні докази, не доведена провина, в силу зайнятої стороною захисту правової позиції та з інших підстав. Проте, щодо позиції обвинувачення, то виникає питання: чи може сторона обвинувачення використовувати надане законодавцем право відмовитися від вступної промови.*

Тут слід зазначити, що, як показує практика, на прокурорів і суддів дуже впливає положення речення другого ч. 4 ст. 291 КПК, яка передбачає, що надання суду інших документів, окрім тих, що визначені частинами 1—3 ст. 291 КПК до початку

судового розгляду забороняється. При цьому, зазначеними учасниками судового процесу залишаються поза увагою положення ст. 315—317 КПК, з яких випливає, що на завершення підготовчого судового засідання до обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності долучаються всі документи, інші матеріали, надані суду під час судового провадження його учасниками, судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження, і що саме все це в сукупності складає матеріали кримінального провадження (кримінальну справу). Тобто, обсяг доказів, які підлягають дослідженню під час судового розгляду кримінальної справи має бути обов'язково визначений під час підготовчого судового засідання і може бути визначений лише одним способом — у вступному слові.

Отже, у разі відмови прокурора від проголошення вступної промови, що тягне за собою неможливість визначення судом «**обсягу доказів обвинувачення**», а, з урахуванням змагальності сторін, кримінальна справа «ризикуює» бути закритою з підстав, передбачених ч. 1 ст. 284 КПК.

Таким чином, розуміння вимог законодавця щодо моменту формування кримінальної справи та визначення обсягу доказів, які підлягають дослідженню під час судового розгляду, суттєво впливає на подальшу позицію сторони захисту про належність та допустимість доказів, які оглядаються судом під час судового розгляду та на перспективу притягнення обвинуваченого до кримінальної відповідальності.

Зосереджуючи увагу на цьому моменті, сподіваємося, що сторона захисту не буде стороннім спостерігачем непоодиноких випадків, коли суд вже після початку судового розгляду ще не має матеріалів кримінального провадження і об'єм всіх доказів залишається невизначеним, а прокурори після початку судового розгляду продовжують приносити з прокуратури наявні у них матеріали досудового розслідування, в яких містяться докази обвинувачення, а суди, в порушення вимог Кодексу, під час судового розгляду задовольняють клопотання про їх долучення до кримінальної справи та безпідставно досліджують надані докази з порушенням норм КПК.

Відносно неприпустимості надання суду доказів обвинувачення, після початку судового розгляду, можна з впевненістю вказати на те, що суди і досі продовжують не виконувати вимоги діючого Кодексу, відносно встановленого порядку проведення підготовчого провадження у суді першої інстанції (ст. 314—317 КПК), наприклад, —



**«...Суд: продовжуємо. Прокурор Ваша думка про можливість призначення обвинувального акту до подальшого судового розгляду?»**

Прокурор: обвинувальний акт відповідає вимогам Кодексу, підлягає призначенню до подальшого судового розгляду, міра запобіжного заходу обрана правильно;

Суд: захист, Ваша думка?

Захист, заперечує/або не заперечує проти призначення обвинувального акту та обрання, зміну запобіжного заходу;

Су: ще клопотання є? (сторони зберігають мовчання) немає?, суд видається до народчої кімнати, повернувшись з якої, оголошує ухвалу про призначення обвинувального акту до подальшого судового розгляду...».

З наведеного (а таким чином відбувається, майже 90—95 % проваджень у судах першої інстанції) вбачається, що суди порушують встановлений Кодексом порядок проведення підготовчого судового засідання. По-перше, як правило, засідання проводиться у відсутність потерпілого(лих) або їх представника (-ків), хоча їх відсутність у підготовчому судовому засіданні можлива лише у випадку, якщо вказані особи були належно сповіщені судом (не прокурором!!!) про дату проведення підготовчого засідання, а, по-друге, питання про обрання чи зміну запобіжного заходу (ч. 3 ст. 315 КПК) вирішується судом за клопотаннями сторін тільки після того, якщо були відсутні підстави для вирішення питань, викладених у пунктах 1—4 ч. 3 ст. 314 Кодексу (ч. 1 ст. 315 КПК) та судом були здійснені дії пов'язані з підготовкою до судового розгляду (ч. 2 ст. 315 КПК) <sup>1</sup>.

Діючим Кодексом встановлено не тільки нове поняття — **«кримінальне провадження»**, замість діючого раніше поняття **«кримінальна справа»**, яке, відповідно до вимог КПК України (1960 р.), діяло на усіх стадіях процесу, яку, закінчивши досудове слідство та склавши обвинувальний висновок (ст. 223

<sup>1</sup> За положеннями ст. 253 Кодексу в ред. 1960 року, суд, вичивши отриману кримінальну справу з обвинувальним актом, одноособово приймав рішення про її призначення до судового розгляду, а також самостійно вирішував усі питання, що стосувалися підготовчих дій та проведення судового розгляду, особливо в частині визначення питання про визначення **списку осіб, які підлягали виклику в судове засідання та витребування додаткових доказів**, з правом, наданим ст. 299 КПК України в ред. 1960 р. за наявності підстав вважати, що на стадії судового розгляду будуть досліджуватися лише деякі докази або вони не будуть досліджуватися зовсім, викликати в судове засідання лише тих осіб чи витребувати лише ті докази, про допит чи дослідження яких надходили клопотання від учасників судового розгляду та, визначаючи обсяг доказів, що підлягали дослідженню та порядку їх дослідження з урахуванням думки учасників судового розгляду про те, які докази слід досліджувати, та визначати порядок їх дослідження, постановою або ухвалою суду, після чого суд переходив до подальшого судового розгляду кримінальної справи відповідно до встановленого учасниками справи порядку.

КПК України) з **обов'язковими додатками до нього** (ст. 224 КПК України), **слідчий** направляв у повному обсязі, як одне ціле, **прокурору** (тобто усі матеріали досудового слідства разом з обвинувальним висновком), **яку, останній після затвердження обвинувального висновку, спрямовував до відповідного суду.**

**Діючим Кодексом**, з урахуванням встановленого принципу **«змагальності сторін»** (ч. 6 ст. 22 КПК), **встановлено декілька інший порядок направлення кримінального провадження до суду; проведення підготовчого засідання; об'єднання обвинувального акту з матеріалами досудового розслідування; надання суду об'єму доказів сторін та порядку їх дослідження.** Але деякі з суддів, вважають, що прийнявши наприклад, рішення про призначення обвинувального акту до подальшого судового розгляду, зможуть потім самостійно вирішувати усі питання, визначені частиною 2 ст. 315 Кодексу та взагалі не виконують вимоги ст. 317 Кодексу, вважаючи, що **«кримінальне провадження»**, складається тільки з обвинувального акту з доданими до нього матеріалами (ст. 291 КПК), та матеріалами і судовими рішеннями прийнятими тільки у ході підготовчого судового засідання, які і вважають остаточною — **«кримінальним провадженням чи кримінальною справою»** в понятті вимог діючої ст. 317 Кодексу, тоді як, відповідно до вимог пункту 10 ч. 1 ст. 3 Кодексу — **«кримінальне провадження»** — це **«...досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність...»**

Оскільки предметом розгляду підготовчого судового засідання є обвинувальний акт з відповідними додатками до нього (ч. 2—4 ст. 291 КПК), то тільки, якщо не має підстав для вирішення питань, викладених у п. 1—4 ст. 314 Кодексу, суд переходить до вирішення питань, пов'язаних з судовим розглядом. Але вирішення питань відносно **складу осіб, які будуть приймати участь у судовому розгляді**; розгляд клопотань учасників судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК) про здійснення судового виклику осіб до суду для допиту; витребування певних речей чи документів (п. 3, 4 ч. 2 ст. 315 КПК), виходячи з встановленого принципу — **«змагальності»**, **покладено вже не на суд, а на сторони.**

### Стаття 3. Визначення основних термінів Кодексу

1. Терміни, що їх вжито в цьому Кодексі, якщо не має окремих вказівок, мають таке значення:

....

**10) кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку**

із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність; ....

24) **судове провадження – кримінальне провадження у суді першої інстанції, яке включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення,...**

25) **учасники кримінального провадження** — сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, понятий, заставаодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник; {Пункт 25 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1492-VIII від 07.09.2016, № 2213-VIII від 16.11.2017}

26) **учасники судового провадження** — сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник персоналу органу пробації, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а також інші особи, за клопотанням або скаргю яких у випадках, передбачених цим Кодексом, здійснюється судове провадження. {Пункт 26 частини першої статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013; в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1492-VIII від 07.09.2016}

Наприклад, наведена вимога Кодексу узгоджується з правовим актом, який є обов'язковим для виконання — наказом Генеральної прокуратури України № 4-гн від 19.12.2012 р. **Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні**, ухваленого з метою забезпечення ефективного нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, в тому числі, у формі процесуального керівництва над ним, підтримання державного обвинувачення, оскарження судових рішень і здійснення інших передбачених законом повноважень з цих питань, відповідно до якого на прокурорів прямо покладено обов'язок **«при вирішенні судом питань пов'язаних з підготовкою до судового розгляду, заявляти клопотання, зокрема про здійснення**

**судових викликів осіб до суду для допиту та витребування речей чи документів, долучення документів і матеріалів, що мають значення для кримінального провадження»** (підпункт 16.1 Наказу).

Як вже зазначалося вище, **«кримінальна справа»** в сенсі КПК в ред. 1960 року складала з себе єдине ціле до ухвалення остаточного судового рішення. Новелою діючого Кодексу, є те, що після закінчення досудового розслідування по **«кримінальному провадженню»** (ст. 283 КПК), до суду направляється тільки обвинувальний акт з відповідними додатками, та, якщо ж судом прийнято рішення про його призначення до подальшого судового розгляду, то вимогами Кодексу, викладеними у статті 317, саме на суд покладено обов'язок долучення до обвинувального акту матеріалів здійсненого підготовчого судового засідання ще і матеріалів проведеного досудового розслідування по кримінальному провадженню як, — **«...інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження...»** у виконання вимог викладених у пункті 10 ч. 1 ст. 3 Кодексу, після чого вони в загальному обсягу і є **«матеріалами кримінального провадження (кримінальною справою)....»** З матеріалами кримінальної справи саме суд, а не прокурор, після закінчення підготовчого судового засідання, повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання.

Наведені вимоги діючого Кодексу, на відміну від вимог раніше діючого КПК України в ред. 1960 р., не надає право прокурору не вирішивши на стадії підготовчого провадження питання відносно матеріалів досудового розслідування, приносити до суду з прокуратури після початку судового розгляду будь-які матеріали досудового розслідування кримінального провадження, оскільки **«надання доказів»**, встановлене таким чином, що зобов'язує прокурора, як і захист, при визначенні судом **«обсягу доказів що підлягають дослідженню»**, вказати (зазначити) суду свої докази з числа матеріалів досудового розслідування, тобто кримінального провадження (кримінальної справи), які суд і визначить як — **«обсяг доказів»** які будуть досліджуватися у судовій ухвалі відповідно до нової редакції частини 1 ст. 349 Кодексу.

Можливо привести ще приклад неправильного вирішення питань здійснення підготовчого судового засідання з боку суду, з якими можуть стикатися захисники.

Бувають випадки, коли до суду надходять обвинувальні акти по кримінальним провадженням, за якими вже спливли терміни обраного на досудовому розслідуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Яким чином може йти хід судового





засіданні, давайте розглянемо на конкретному прикладі.

«...Суд: до суду надійшло клопотання прокурора, про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, прокурор Ваша думка?»

прокурор викладає доводи та просить суд продовжити обраний запобіжний захід;

Суд: захист Ваша думка?,

Захист заперечує...

Суд, виходячи чи не виходячи до дорадчої кімнати, оголошує ухвалу про продовження обраного запобіжного заходу особі,.....та відкладає засідання.....».

або суд діє наступним чином, —

«...Суд: до суду надійшло клопотання прокурора, про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, прокурор, Ваша думка?»

Прокурор: викладає доводи та просить суд продовжити обраний запобіжний захід;

Суд: захист, Ваша думка?

Захист: заперечує...

Суд (виходячи чи не виходячи до дорадчої кімнати, оголошує своє рішення (ухвалу) про продовження особи обраного запобіжного заходу): **продовжуємо, прокурор Ваша думка про можливість призначення обвинувального акту до подальшого судового розгляду?**

Прокурор: обвинувальний акт відповідає вимогам Кодексу, підлягає призначенню до подальшого судового розгляду;

Суд: захист, Ваша думка?

Захист, заперечує/або не заперечує проти призначення обвинувального акту та обрання, зміну запобіжного заходу;

Суд, ще клопотання є? (сторони зберігають мовчання) немає?,

Після чого іде до дорадчої кімнати, повернувшись з якої, оголошує ухвалу про призначення обвинувального акту до судового розгляду.....».

З наведеного вбачається, що, окрім повного невиконання вимог ст. 315—317 Кодексу, суд порушив порядок вирішення питання про обрання, зміну та продовження запобіжного заходу, що має свої наслідки.

По-перше, це те, що якщо на початку судового розгляду у вас не було підстав на відвід складу суду, то після наведеного порядку здійснення підготовчого судового засідання, він у вас з'явився, оскільки, прийнявши спочатку рішення відносно запобіжного заходу, суд втрачає об'єктивність та неупередженість (п. 6 ст. 22 КПК) та діє вже як слідчий суддя, бо досудове розслідування вже завершено та складено

обвинувальний акт, а тому підлягає відводу максимум на підставі, наявності інших обставин які викликають сумнів у його неупередженості (п. 4 ч. 1 ст. 75 КПК).

Як приклад, можна навести висновок з ухвали від «**19.09.2018 р.**» по кримінальній справі № 520/11897/18, де судом у хронологічній послідовності викладено вказано про те, що необхідно, — «...**Задовольнити клопотання прокурора про обрання відносно \*\*\* запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою строком на 60 днів..... Задовольнити клопотання захисника \*\*\* про повернення обвинувального акту у кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ЄРДР №\*\*\*\*\* від 22.06.2018 року, за обвинуваченням \*\*\*, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України прокурору....**»<sup>1</sup>

При надходженні обвинувальних актів до суду, частіше підготовче судове засідання судами відкладається, внаслідок відсутності потерпілого чи його представника з повторним судовим викликом останніх, та тільки після цього суди мають можливість проведення підготовчого судового засідання за відсутності потерпілого чи його представника, оскільки Кодекс вимагає тільки наявність даних про своєчасне отримання потерпілими судових повісток про час і дату судового засідання, але частина суддів, продовжує судове засідання без наявності даних про своєчасне судове повідомлення потерпілих, при цьому розглядаючи питання про продовження запобіжного заходу після чого відклав підготовче судове засідання, що також свідчить про те, що суд, вже передчасно висловився відносно винуватості особи, незаконним продовження запобіжного заходу в порушення встановленого Кодексом порядку підготовчого судового засідання, діючи в даному випадку, як слідчий суддя, тобто надавав можливість заявити йому відвід.

Вважаю за можливе, повернутися до наведеного вище судового розгляду кримінальній справі № 520/11897/18. В ході повторного підготовчого

<sup>1</sup> Прикрим є те, що з прийнятим рішенням погодилася і судова колегія апеляційного суду яка своїм рішенням від — 05.11.2018 р. по провадженню № 11-кп/785/1303/18, відмовила захисту в задоволенні його апеляційної скарги відносно непропорційного продовження судом дії строку запобіжного захисту та задовольнила апеляцію прокурора про відміну прийнятого рішення в частині повернення обвинувального акту прокурору. При цьому, на відміну від наведеної послідовності прийнятого судом першої інстанції рішення, судова колегія просто змінила вказаний порядок, вказавши про те, що судом спочатку розглядалося питання про повернення обвинувального акту, а потім було вирішив питання про продовження особи запобіжного заходу, прямо проігнорувавши вимоги діючого Кодексу, в той частині, що суд може перейти до продовження, обрання чи зміни запобіжного заходу, тільки тоді, якщо не будуть встановлені підстави для повернення обвинувального акту прокурору (ч. 1 ст. 315 КПК).

судового засідання, новим складом суду були допущені ті ж самі помилки судового розгляду, які допустив і попередній склад суду:

«...Суд: прокурор, Ваша думка про можливість призначення обвинувального акту до подальшого судового розгляду?

прокурор: обвинувальний акт відповідає вимогам Кодексу, підлягає призначенню до подальшого судового розгляду, запобіжний захід обрано правильно...

Суд: **прокурор, чим підтримуєте свої вимоги, відносно продовження запобіжного заходу?** (прокурор, надає суду документи з матеріалів досудового розслідування, на підтримку обрання запобіжного заходу, з проханням про приєднання до судового провадження),

Суд: приймає, долучає та переходить далі, захист Ваша думка?,

Захист: заперечую проти призначення обвинувального акту та прошу розглянути заперечення захисту викладені у письмовому клопотанні яке прошу долучити до провадження та розглянути, а також заперечую відносно продовження запобіжного заходу;

Суд: ще клопотання є? (сторони зберігають мовчання) немає?

після чого суд, іде до дорадчої кімнати, повернувшись з якої, оголошує ухвалу про призначення обвинувального акту до судового розгляду....».

Отже, в ході нового підготовчого судового засідання начебто нічого не змінилося: суд почав з думок сторін про можливість призначення обвинувального акту і, далі, діючи по шаблону, не виконав вимоги ст. 314, 315—317 Кодексу, порушивши встановлений зазначеними нормами порядок. А саме, після з'ясування думки прокурора, суд став з'ясовувати питання щодо обрання запобіжного заходу, яке потребує огляд наявних у сторін процесу, в тому числі, і у досудового слідства, доказів. Проте, по-перше, цією стадією процесу такі дії не передбачені, а, по-друге, суд, не отримавши всі необхідні докази належним чином, не має підстав для з'ясування цих питань. На погляд автора, з'ясування питання обрання запобіжного заходу можливо лише після виконання всіх вимог, передбачених ст. 314, 315—317 КПК, коли до матеріалів кримінальної справи будуть долучені всі докази сторін.

Також слід зазначити, що у своєму запереченні, викладеному у письмовому клопотанні, захисник вказував, що обвинувальний акт та додатки до нього не відповідають вимогам Кодексу (ст. 109, 291 КПК), звертаючи основну увагу суду на те, що у обвинувальному акті була відсутня особа «**потерпілого**», що, на погляд сторони захисту є грубим порушенням кримінального процесу, оскільки це протирічить

завданням кримінального процесу, передбаченим ч. 2 КПК та порушує права сторони захисту, оскільки не надає можливості захисту визначитися з об'єктивною стороною складу злочину, ослаблює позиції сторони обвинувачення, оскільки відсутність потерпілої особи невілкое взагалі необхідність з'ясувати склад злочину, який інкримінується.

В подальшому, у ході судового розгляду, який був судом призначений незважаючи на численні недоліки обвинувального акту і зауваження захисту на підготовчому судовому засіданні щодо неможливості призначення обвинувального акту до судового розгляду, суд, тем не менш, встановив запропонований захистом порядок дослідження доказів, встановивши почати судовий розгляд з допиту потерпілого.

Оскільки, відповідно до вимог Кодексу, потерпілий є обов'язковим учасником судового провадження (п. 26 ч. 1 ст. 3 КПК), суд, отримуючи численні клопотаннями адвоката про неможливість продовжувати розгляд справи у відсутність потерпілого, змушений був неодноразово відкладати розгляд справи, що, привело до фактичного блокування подальшого розгляду справи.

Намагаючись, все ж-таки, розглянути кримінальну справу, суд неодноразово ставив питання щодо зміни встановленого порядку допиту осіб, при цьому, не враховуючи те, що відсутність потерпілого все одно буде підставою для скасування будь-якого рішення при перегляді справи вищою інстанцією.

Цікавим є також наступний випадок щодо «потерпілого», який стався по іншій справі.

Суд, призначивши до судового розгляду обвинувальний акт без належного аналізу його відповідності вимогам ст. 291 Кодексу, розглядаючи справу вже тривалий час, стикнувся з труднощами у розгляді клопотання нового захисника, який вступив у справу за клопотанням одного з обвинувачених, та яке стосувалося законності статусу представника потерпілого і суттєво впливало на подальшу можливість продовження судового розгляду по кримінальній справі.

Таке клопотання було обґрунтовано тим, що захисник, ознайомившись з матеріалами кримінальної справи, звернув увагу на те, що юридична особа, яка була заявником у кримінальному провадженні в порядку ст. 60 КПК, у подальшому, під час досудового розслідування, не отримала процесуального статусу потерпілого у відповідності до вимог ч. 1 ст. 55 КПК, у зв'язку з чим особа, яка отримала право на представлення інтересів юридичної особи, не могла, на погляд захисника, вважатися представником потерпілої особи та реалізовувати права, належні потерпілій особі.

Наскільки це клопотання ускладнило подальший розгляд справи, вважаю, пояснювати не треба.



Отже, перш, ніж перейти до розгляду встановленої судами практики розгляду питання про встановлення обсягу доказів та порядку їх дослідження, слід зазначити, що на даний час, з врахуванням нової редакції частини 1 ст. 349 Кодексу, саме на суд на стадії підготовчого судового засідання покладено обов'язок долучити до обвинувального акту матеріали досудового розслідування, а обов'язок сторін — вказати суду ті докази, на які кожна з них буде посылатися під час подальшого розгляду судом справи для підтримання або спростування обвинувачення.

На жаль, до теперішнього часу не має єдиного і чіткого застосування такого положення закону і тому непоодинокі випадки того, що матеріали кримінального провадження надаються суду вибірково, а не в повному обсязі, як того вимагає закон, і це вбачається з наступного.

Так, наприклад, якщо кримінальне провадження на досудовому розслідуванні складало з себе — 10 (десять) томів, то до судового розгляду може «дійти» лише 5 (п'ять) томів. Виникає питання: де ж зникли ще 5 (п'ять) томів, адже, виходячи з вимог пункту 10 ч. 1 ст. 3 Кодексу щодо поняття «**кримінальне провадження**», воно повинно містити у собі як матеріали досудового розслідування, так і матеріали судового розгляду, що разом і має складати кримінальну справу?

А відповідь дуже проста: прокурор, не виконуючі положення Закону, надає до суду не матеріали досудового розслідування, а надає лише докази обвинувачення, що призводить до того, що суди під час підготовчого судового засідання фактично не визначають обсяг доказів сторін, а встановлюють лише порядок дослідження доказів, оскільки, зрозуміло, що при відсутності всіх матеріалів досудового розслідування визначитися з обсягом матеріалів, у відповідності до положень ст. 349 КПК, неможливо. Очевидно, що ця плутанина суттєво впливає як на хід розгляду справи, так і на вірність розробки адвокатом позиції по справі.

Відповідно до встановленої Кодексом процедури судового розгляду, після закінчення підготовчих дій, суд оголошує про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК), який починається з оголошення прокурором короткого чи повного викладу обвинувального акту (ч. 2 ст. 347 КПК), після чого, встановивши особу обвинуваченого/обвинувачених та, роз'яснивши суть обвинувачення (ст. 348 КПК), суд переходить до визначення — «**обсягу доказів що підлягають дослідженню, та порядку їх дослідження**» (ст. 349 КПК) шляхом надання права проголосити сторонам «**вступні промови**», в яких учасники судового провадження мають зазначити про те, які докази потрібно дослідити у судовому засіданні та у якому

порядку їх потрібно досліджувати, оскільки перед безпосереднім дослідженням доказів, суд, керуючись загальними засадами здійснення кримінального провадження, має забезпечити змагальність, рівність сторін, свободу в поданні ними своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, самостійного отстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, здійснення ними інших процесуальних прав, зокрема щодо подання клопотання про визнання доказів недопустимими, а також відомостей, які свідчать про їх очевидну недопустимість, тощо.

Відносно визначення «**обсягу доказів, що підлягають дослідженню**», більшість з судів та прокурорів, вважають, що, оскільки Кодексом, а саме вимогами другого речення частини 4 статті 291 **встановлена заборонана надання суду інших документів до початку судового провадження**, де під поняттям «**інші документи**», невірно розуміють матеріали здійсненого досудового розслідування по кримінальному провадженню, які і є складовою частиною того ж кримінального провадження (п. 10, ч. 1 ст. 3 КПК), та які внаслідок невиконання судом вимоги ст. 317 Кодексу, не були об'єднані судом з призначеним до судового розгляду обвинувальним актом, а, тому, продовжують зберігатися у відповідній прокуратурі, замість направлення матеріалів до канцелярії суду. Грубим порушенням, на погляд автора, є те, що після початку судового розгляду прокурори продовжують приносити окремі матеріали, які потрібні стороні обвинувачення для підтримання обвинувачення як «**інші документи**», та ставлять питання про їх приєднання до кримінального провадження складеного тільки з обвинувального акту та матеріалів підготовчого судового засідання, а суди задовольняють вимоги прокурорів, долучаючи-таки інші документи (матеріали), досліджують їх як докази обвинувачення надані у начебто законному порядку на підтримку обвинувачення, не звертаючи увагу на те, що дії суду та прокурора суперечать встановленим вимогам чинного Кодексу, оскільки суди взагалі не виконують вимоги ст. 317 Кодексу.

Як приклад порушення здійснення порядку судового розгляду, можна навести витяг з журналу судового засідання по кримінальній справі за № 520/15022/17:

«...2. Судовий розгляд...

... З'ясування обсягу доказів та порядку їх дослідження

Прокурор:... Прошу дослідити докази в повному обсязі, в такому порядку: допит представника потерпілого, допит свідків, дослідити письмові докази, дослідити характеризуючі матеріали та допитати обвинувачених.

Захисник-1:... **прошу дослідити письмові докази, допитати представника потерпілого**, допитати обвинувачених

Захисник-2:... **підтримую думку захисника....., після допиту представника потерпілого** допитати свідків

Обвинувачений (підсудний)-1:... **підтримую думку захисника**

Обвинувачений (підсудний)-2:... **підтримую думку захисника**

Головуючий суддя:...Суд ставить на обговорення питання про можливість проведення судового засідання

Прокурор:... **вважаю за можливе, лише при дослідженні письмових доказів**

Захисник:... **вважаю за можливе**

Захисник:... **вважаю за можливе**

Обвинувачений (підсудний):... **вважаю за можливе**

Обвинувачений (підсудний):... **вважаю за можливе**

Захисник:... **вважаю за можливе**

Захисник:... **вважаю за можливе**

Головуючий суддя:... **Суд ухвалив продовжити судові засідання за відсутності представника потерпілого, дослідити докази в повному обсязі, в такому порядку: дослідити письмові докази, допитати свідків, допит обвинувачених в порядку: В., потім К., дослідити характеристики матеріали....»<sup>1</sup>**

Ще одним прикладом порушення здійснення встановленого Кодексом порядку судового розгляду може слугувати витяг з журналу судового засідання по кримінальній справі за № 522/5749/19, в якому зафіксована стадія з'ясування судом обсягу доказів та порядку їх дослідження, —

«...Головуючий з'ясує думку сторін щодо обсягу доказів та порядку їх дослідження.

прокурор:... **в повному обсязі: можливо допитати обвинуваченого, письмові докази, допитати потерпілого, свідків;**

представник потерпілого:... **підтримую прокурора;**

захисник:...;

обвинувачений:...;

Головуючий ухвалив: **докази досліджувати в повному обсязі: допитати обвинуваченого, дослідити письмові докази, допитати свідків та представника потерпілого....»<sup>2</sup>**

<sup>1</sup> у цьому судовому засіданні були відсутні потерпілий чи його представник. Суд, в порушення прав потерпілого, без з'ясування питання щодо можливості здійснення судового засідання у відсутності потерпілого і його представника, участь яких на цій стадії є обов'язковою, вирішив питання щодо обсягу доказів та порядку їх дослідження у їх відсутності.

<sup>2</sup> у цьому судовому засіданні також був відсутній потерпілий, яким, у даному випадку, мала б бути юридична особа. Проте, у ході досудового розслідування юридична особа взагалі не була визнана «потерпілим». Разом з цим, до участі у справі був притягнутий представник юридичної особи, який, при цьому,

Тому суд не мав підстав переходити до вирішення питання про визначення обсягу доказів та порядку їх дослідження, без вирішення питання щодо можливості здійснення судового засідання без участі потерпілого, враховуючи вимоги Кодексу щодо обов'язкової участі потерпілого на підготовчій стадії судового процесу.

Цікавим є те, що у другому випадку у судові засідання з'явився представник потерпілого (юридичної особи), але сторона захисту звернула увагу суду на те, що, враховуючи відсутність потерпілого у справі, оскільки в ході досудового розслідування юридична особа не визнавалася потерпілою у відповідності до ч. 1 ст. 55 КПК, представник потерпілого є неналежною особою.

Привертає на себе увагу «звичка» учасників кримінального процесу вирішувати питання «**дослідження доказів в повному обсязі**», яке не відповідає вимогам діючого Кодексу, на противагу встановлення судом «**обсягу доказів сторін**», передбачену Кодексом. Слід зазначити, що вираження «**повний обсяг**» чи «**загальний порядок**» є якби так мовити професійним сленгом, який, насправді, не має відношення до норм, встановлених КПК.

Докази обвинувачення, а потім докази захисту, мають визначатися сторонами процесу, а потім мають бути внесені судом до відповідної судової ухвали, що передбачає вказівку повного найменування та місцезнаходження доказів в матеріалах проведеного досудового розслідування, як складової частини кримінального провадження.

Невиконання вимог Кодексу, призводить до того, що до цього часу прокурори продовжують приносити у судові засідання під час судового розгляду докази, які не були долучені разом з обвинувальним актом до матеріалів кримінальної справи під час підготовчого судового засідання (ст. 317 КПК) і які незаконно під час здійснення судом судового розгляду продовжують знаходитися в прокуратурі, а ні в суді.

### «...3.Дослідження доказів

Дослідження документів

Головуючий суддя:... оголошує та надає суду письмовий доказ

Головуючий суддя:... досліджує письмовий документ

Головуючий суддя:... питає, пояснень та заперечень немає

Прокурор:... оголошує та надає суду письмовий доказ

на погляд захисту, не мав право бути «представником потерпілого», оскільки він не був притягнутий до участі в справі у відповідності до положень ст. 55 КПК.



Головуючий суддя:.... досліджує наданий прокурором доказ

Головуючий суддя:..... питань, пояснень та заперечень немає

Прокурор:..... оголошує та надає суду письмовий доказ

Головуючий суддя:.... досліджує письмовий документ....».

Нажаль, нехтуючи положеннями Кодексу, суди продовжують безпідставно приєднувати до неповного кримінального провадження чи кримінальної справи надані з порушення вимог діючого Кодексу прокурорами документи, як докази обвинувачення та досліджують такі докази у ході судового розгляду, не звертаючи уваги на те, що питання про приєднання доказів по провадженню, вирішується судом не у судовому розгляді, а у ході підготовчого судового засідання, тобто посилаючись на вимоги начебто діючого Кодексу, але продовжують повністю розглядати кримінальні провадження відповідно до вимог раніше діючого КПК України (1960 р.).

На відміну від вимог КПК України (1960 р.), коли сторонам можливо було принести отримані докази по кримінальній справі на будь-якій стадії процесу, діючим Кодексом (ч. 1 ст. 349 КПК), було встановлено інший порядок надання доказів суду, які концентруються у кримінальному провадженні на досудовому розслідуванні та при завершенні досудового розслідування встановлено заборону про надання інших документів до початку судового розгляду (ст. 291 КПК), пов'язаного з неприпустимістю використання документів досудового розслідування як доказів, якими згідно з вимогами ст. 84 КПК у кримінальному провадженні є **фактичні дані**, отримані у передбаченому Кодексом порядку, на підставі яких прокурор та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

При цьому одночасно слід зауважити і те, що застосоване при наданні визначення поняття «**докази**» формулювання «**фактичні дані, отримані у передбаченому КПК порядку**» та положення ч. 3 ст. 17 КПК **про те, що обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом**, свідчать, про те, що усі відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом здійснення досудового розслідування в передбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є **очевидно недопустимими**, а це відповідно до вимог ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке

дослідження було розпочате, яке вирішується під час їх оцінки у дорадчій кімнаті з прийняттям відповідного судового рішення (ч. 1 ст. 89 КПК), яким, на цій стадії судового розгляду, є ухвала суду про визнання доказу (доказів) неприпустимим (ч. 2 ст. 369 КПК)<sup>1</sup>. Також зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в дорадчій кімнаті під час ухвалення остаточного судового рішення, яким є — вирок (ч. 1 ст. 369 КПК).

Підсумовуючи викладене, з урахуванням нової редакції частини 1 ст. 349 КПК (в редакції Закону № 187-IX від 04.10.2019 р.), можна дійти висновку про те, що в зв'язку з невиконанням судами та іншими учасниками судового провадження вимог діючого Кодексу (ч. 2 ст. 315, ст. 317, ст. 349 КПК), законодавець замість встановлення сторонами обсягу доказів відповідними клопотаннями, ввів нове поняття — «**захисна промова**», з обов'язком для сторін зазначити певні докази матеріалів досудового розслідування, якими будуть підтверджені наведені сторонами обставини на підтримання чи спростування обвинувачення. При цьому де хто вважає, що може відмовитися від права проголосити вступну промову (це ж працювати потрібно), але особливо для прокурорів, це «смерті подібно», оскільки, якщо прокурор не наведе доказів на підтримку обвинувачення, то, де-факто він відмовляється від подальшої підтримки обвинувачення, оскільки, за відсутності надання суду доказів з боку обвинувачення (обсяг доказів), суд не має можливості отримати іншим

<sup>1</sup> Незважаючи на встановлені Кодексом вимоги, відносно необхідності признання судом, наданих сторонами доказів — неприпустимими, ще на стадії судового розгляду, більшість суддів, продовжують відмовляти у задоволенні клопотань про визнання доказів неприпустимими, мотивуючи тим, що нададуть їм відповідну оцінку під час ухвалення остаточного судового рішення, яким вини зрозуміють — «вирок», як остаточне судове рішення, тоді як відповідно до вимог діючого Кодексу. У такому випадку виноситься «ухвала суду», як судове рішення, яке приймається судом у нарадчій кімнаті, тобто закон вимагає у суду вийти до нарадчої кімнати для прийняття ухвалою відповідного рішення відносно заявленого клопотання про визнання доказу неприпустимим.

Зверну увагу на те, що правильною є судова практика, коли, при великому об'ємі кримінального провадження, суди роблять частиною судової ухвали про встановлення обсягу доказів письмові клопотання сторін з визначенням доказів та свідків, що не передбачено Кодексом, але і не знаходиться у протиріччі з його вимогами, бо в такому випадку, суд при дослідженні доказів, надає матеріали кримінального провадження сторонам, з якого сторони, викладають ті докази, які були вказані у відповідних клопотаннях.



шляхом докази обвинувачення, а хаотичне надання прокурором доказів з подальшим їх долученням до кримінальної справи у ході судового розгляду, є незаконним, оскільки вказані докази, які не будуть визначені судовою ухвалою (ч. 2 ст. 349 КПК) судом досліджуватися вже не можуть.

В даній статті наведені загальні непоодинокі недоліки, які зустрічаються в судах під час проведення підготовчих судових засідань або судового розгляду справ, аналіз яких, на думку автора, може бути корисними для адвокатів, які здійснюють захист в кримінальних провадженнях.

### Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України (1960 р.).
3. Лист ВССУ № 223-1430/0/4-12 від 03.10.2012 р., — «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»;
4. Лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р., — № 223-1446/0/4-12 — «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України»;
5. Легких К. В. Процесуальні помилки суб'єктів доказування при застосуванні статей 23, 291, 349 КПК як підстава визнання доказів недопустимими / К. В. Легких // Часопис цивільного і кримінального судочинства. — 2014. — № 5 (20). — С. 95—99.
6. Мирошниченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні: організаційно-підготовчий аспект.
7. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. рекомендацій / за заг. ред. В. П. Пшонки, Ю. М. Дьоміна. — К.: Алерта, 2013. — 438 с.

### Мудре слово Григорія Савича СКОВОРОДИ, українського мандрівника, поета, філософа



Григорій Савич Сковорода  
(1722—1794)

- \* З усіх утрат втрата часу найтяжча.
- \* Надмір породжує пересит, пересит — нудьгу, нудьга ж — душевну тугу, а хто хворіє на се, того не назвеш здоровим.

- \* Більше думай і тоді вирішуй.
- \* Хто добре запалився, той добре почав, а добре почати — це наполовину завершити.
- \* У тих, хто душею низький, найкраще з написаного і сказаного стає найгіршим.
- \* Не досить, щоб сяяло світло денного сонця, коли світло голови твоєї затьмарене.
- \* Неправда гнобить і протидіє, але тим дужче бажання боротися з нею.
- \* Як ліки не завжди приємні, так і істина буває сувора.
- \* Демон проти демона не свідчить, вовк вовчого м'яса не їсть.
- \* Що вподобав, на те й перетворився.
- \* Вірю, що більше елею має в своїх гладеньких словах улесник, аніж батько, коли карає, і що фальшива позолота блищить краще від самого золота... Але згадай приказку: «Вихвалюся гриб гарною шапкою, та що з того, коли під нею голови нема».
- \* Ніхто не може вбити в собі зло, коли не втямить спершу, що таке те зло, а що добро. А не визнавши сього у себе, як можна взнати і вигнати його в інших.



**Нана Мезенівна Бакаєнова,**

*завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», д-р юрид. наук, адвокат АФ «Собраніє», секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області*

## **ДО РОЗУМІННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ТЕРМІНУ «ПРОФЕСІЙНА ПРАВНИЧА ДОПОМОГА»**

У системі суспільних правовідносин, які, по мірі розвитку цивілізації, стають ще складнішими та багатовекторними, отримання допомоги у галузі права набуває особливого значення.

Повсякденно кожен з нас вступає у правовідносини, є носієм елементарних правових знань, незалежно від наявності або відсутності юридичної освіти. Як кожна особа, яка має елементарні медичні знання, може стати суб'єктом надання первинної медичної допомоги, так само вона може надати й правову допомогу. Якість такої правової допомоги у кожному випадку буде різною, адже залежатиме від кваліфікації особи, яка її надає. Таким чином, правова допомога може бути надана будь-ким, бути як кваліфікованою, так і некваліфікованою.

Саме навколо кваліфікованої правової допомоги відбувається науковий дискурс та законодавча активність. Коли йдеться про обов'язки держави в цій сфері, то передбачається діяльність держави щодо реалізації права кожного на кваліфіковану правову допомогу, оскільки не існує суспільної потреби в забезпеченні державою отримання громадянами некваліфікованої правової допомоги, немає можливостей гарантувати її надання.

Кваліфікована правова допомога пов'язується з діяльністю суб'єкта, який володіє правовими знаннями у силу наявності в нього відповідної кваліфікації.

У юридичній науці спостерігаються різні підходи до визначення понять «правова допомога», «правові послуги», «юридична допомога», «юридичні послуги», «правнича допомога», «професійна правнича допомога», «право на допомогу адвоката», «право мати захисника», «адвокатські послуги».

Аналогічним чином, демонструє варіативність у застосуванні термінології й законодавець,

врегульовуючи у законах реалізацію права кожного на отримання допомоги з правових питань. Так, у тексті Закону України «Про безоплатну правову допомогу» застосовуються терміни «правова допомога», «правові послуги», у Законі «Про судоустрій та статус суддів» — «професійна правнича допомога», у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» — «правова допомога», у процесуальних кодексах — «професійна правнича допомога», «правнича допомога», «правнича допомога адвоката», «послуги адвоката».

Термін «професійна правнича допомога» з'явився уперше у законодавстві України у тексті змін до Основного Закону від 2 червня 2016 року, відповідно до яких статтею 59 Конституції України було задекларовано право кожного на професійну правничу допомогу, а у статті 131<sup>2</sup> визначено, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура.

Поняття «правник» тлумачиться як таке, що співпадає за змістом з поняттям юрист (і тоді терміни «юридична допомога» та «правнича допомога» — це одне й те саме) [1, с. 241], так і інакше: зокрема, «правник — це фахівець, який не лише має юридичну освіту, а, насамперед, є представником певної частини інтелектуальної еліти суспільства, покликаний виконувати місію надання правової допомоги як кожній окремій людині, так і людським спільнотам: громадським об'єднанням та трудовим колективам, — тобто суспільству у всіх сферах його життєдіяльності» [2, с. 29]. Спираючись на таку точку зору, можна побачити певну ієрархію в отриманні допомоги у галузі права во критерію зростання рівня кваліфікації суб'єкта, найвище місце в якій посідає саме правнича допомога.

У будь-якому разі, при застосуванні терміну «правнича допомога», йдеться про надання такої допомоги особою, яка є представником певної професії: з цих



підстав термін «професійна правнича допомога» є перенавантаженим, адже він дублює професійну ознаку: термін «правнича допомога» вже містить вказівку на професію особи, яка надає допомогу.

Відповідно до частини 1 статті 131<sup>2</sup> Конституції України, надання професійної правничої допомоги покладається на адвокатуру, що, на перший погляд, означає розуміння законодавцем права на професійну правничу допомогу як право на допомогу адвоката. Водночас, на підставі обговорюваних вище ідей, право на допомогу адвоката є лише складовою права на допомогу правника, яким може бути, як адвокат, так і інший правник.

Зазначене дозволяє дійти до висновку про неточність формулювань, як у тексті Конституції, так і у більшості законодавчих актів. У зв'язку з цим, доцільно виокремити на законодавчому рівні ту частину функціонального призначення, яку держава проголошує за адвокатурою, від іншої правничої допомоги, поширити у законодавстві термін «*правнича допомога адвоката*», який застосовується наразі лише в окремих нормах процесуальних кодексів (наприклад, ст. 137 ЦПК, ст. 134 КАС), та запровадити у законодавство термін «*право на допомогу адвоката*», яким визначити специфічну, виключну сферу адвокатської діяльності.

Така пропозиція набуває особливої актуальності, коли наразі відбувається обговорення питання про скасування виключного права на представництво адвокатами осіб у судах. Конституційний Суд України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України дійшов до висновку, що поняття «*надання професійної правничої допомоги*» не тотожне поняттю «*представництво особи в суді*». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи *адвокатом або іншим суб'єктом*» [3].

Водночас Закон України «Про безоплатну правову допомогу» встановлює первинну (надається

не адвокатами) та вторинну безоплатну правову допомогу (надається *адвокатами*), при цьому *саме до змісту останньої законом віднесено представництво осіб у судах* (ст. 13). Очевидно, що зазначені питання потребують наукового осмислення у частині диференціації понять та подальшого обґрунтування діяльності *іншого суб'єкта*.

Розвиваючи тезу про те, що правнича допомога є діяльністю правника, цікаво визначити зміст такої допомоги: чи слід розуміти під правничою допомогою будь-які дії правника або виключно ті, які є способами та засобами захисту прав особи, що передбачаються профільними законами та процесуальним законодавством?

Наприклад, ч. 1 ст. 28 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняє адвокату виходити за межі професійних прав та обов'язків. Втім практика знає випадки, коли, здійснюючи захист прав клієнта, адвокат вдається до не суто правових заходів — голодування, залучення журналістів та т. ін. Отже, виникає питання, чи можна відносити такі дії адвоката до змісту адвокатської діяльності?

Вбачається, що відповідь на це питання буде незадовільною, виходячи з обсягу повноважень адвоката за чинним законодавством. Громадська діяльність адвоката не може вступати у суперечність з професійними обов'язками та, особливо, не може бути заміною адвокатської діяльності при виконанні доручення клієнта, коли адвокат діє за договором про надання правової допомоги.

Дії, які виходять за межі професійного інструментарію адвоката, але спрямовані на захист прав та законних інтересів клієнта, можна віднести до змісту правничої допомоги у тому випадку, якщо в основу розуміння поняття професійна правнича допомога покласти виключно критерій суб'єкта, який її надає. Але такий підхід до діяльності правників навряд чи є таким, що відповідає сутності правничої професії, проголошеним міжнародним стандартам у цій сфері.

З цих підстав професійна правнича допомога — це діяльність правника з надання допомоги у галузі права способами та засобами, які встановлені законом щодо її здійснення.

## Література

1. Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. — К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2012. — 543 с.

2. Суценок В. М. Модель професійної культури правника: критерії та підходи / В. М. Суценок // Наукові записки. НАУКМА. — К. : ВД «Академія», 2009. — Т. 90 : Юридичні науки. — С. 29—33.

3. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. <http://www.ccu.gov.ua/dokument/4-v2019> (дата звернення: 01.12.2019).



**В. Ю. Миркович,**  
директор адвокатської фірми  
«Валеста», адвокат



**Ю. О. Беркович,**  
юрист адвокатської фірми  
«Валеста»

## **ПРО ШТУЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА НА СПАДЩИНУ**

В 2015 році після смерті матері нашого клієнта гр. П. відкрилася спадщина у вигляді двокімнатної квартири у м. Одесі та земельної ділянки площею 0,580 га, що розташована біля моря в Овідіопольському районі неподалік від м. Чорноморська Одеської області, а також рухомого майна: транспортного засобу марки «TOYOTTA COROLLA».

Гр. П прийняв спадщину, своєчасно звернувшись з відповідною заявою до нотаріуса, який видав йому свідоцтво про право на спадщину за законом відносно транспортного засобу. Але спадкоємець не зміг надати нотаріусу оригінали документів, що підтверджують право власності спадкодавиці відносно двох вказаних вище об'єктів нерухомості, оскільки їх в нього викрали його колишня дружина разом з донькою, внаслідок чого він зміг надати у розпорядження нотаріуса, тільки копії цих документів, посвідчених в КП «ОМБТІ та РОН».

У зв'язку з цим, нотаріусом була видана постановою про відмову у вчиненні нотаріальної дії — видачі свідоцтва про право на спадщину за законом, яка ґрунтувалася на наступних пунктах Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 лютого 2012 р. за № 282/20595:

«4.15. Видача свідоцтва про право на спадщину на майно, яке підлягає реєстрації, проводиться нотаріусом після подання правостановлюючих документів щодо належності цього майна спадкодавцеві та перевірки відсутності заборони або арешту цього майна.

4.18. Якщо до складу спадкового майна входить нерухоме майно, що підлягає реєстрації (за винятком земельної ділянки), нотаріус вготовляє витяг з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. **За відсутності у спадкоємця необхідних для видачі свідоцтва про право на спадщину документів нотаріус роз'яснює йому процедуру**

**вирішення зазначеного питання в судовому порядку.**

*{Підпункт 4.18 пункту 4 глави 10 розділу II із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства юстиції № 1951/5 від 26.12.2012}*

4.20. Видача свідоцтва про право на спадщину на земельну ділянку нотаріусом проводиться на підставі державного акта на право власності на земельну ділянку, витягу з Державного земельного кадастру про відсутність обмежень на земельну ділянку або витягу з поземельної книги, а також витягу з технічної документації з нормативної грошової оцінки земель. Про видачу свідоцтва про право на спадщину нотаріус проставляє відмітку у верхньому лівому куті державного акта на право власності на земельну ділянку відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 06.05.2009 № 439 «Про деякі питання посвідчення права власності на земельну ділянку.

*{Підпункт 4.20 пункту 4 глави 10 розділу II із змінами, внесеними згідно з Наказом Міністерства юстиції № 1951/5 від 26.12.2012}*»

У зв'язку з викладеним гр. П. прийшлося звертатися до суду із позовом про визнання за ним права власності на квартиру та земельну ділянку, відповідно до вимог ст. 392 ЦК України.

При поданні позову піднялося питання про сплату судового збору. Позивач посилався на те, що, якщо б в нього на руках були оригінали правостановлюючих документів, то він би, відповідно до вимог Податкового кодексу України, зокрема його ст. 174 про оподаткування доходу, отриманого платником податку в результаті прийняття ним у спадщину чи дарунок коштів, майна, майнових чи немайнових прав, а саме пунктів 174.2 та 174.2.1, де сказано, що за нульовою ставкою оподатковуються об'єкти спадщини, що успадковується членами сім'ї спадкодавця першого та другого ступенів споріднення, був би звільненим від сплати державного мита за отримання Свідоцтва про право на спадщину за законом.

Також він посилався на роз'яснення, що наведені в п. 29 постанови пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 року за № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», де сказано, що:

«Судам необхідно враховувати, що кожна позовна заява — первісна й зустрічна, а також заява третьої особи із самостійними вимогами оплачується судовим збором залежно від ціни позову, яка визначається виходячи з вартості відшукуваного майна.

Розмір судового збору, порядок його сплати та звільнення від сплати встановлюються законом. Зокрема, необхідно враховувати, що при обчисленні судового збору у справах про спадкування майна не береться до уваги вартість успадкованого майна, про яке зазначено в пункті 16 частини першої статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93 «Про державне мито», і що від сплати цього збору звільняються особи, указані в пункті 6 (спадкоємці першої черги громадян, реабілітованих відповідно до Закону України від 17 квітня 1992 року № 962-ХІІ «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні») і в пункті 18 частини першої статті 4 вказаного Декрету».

Але суддя Приморського районного суду м. Одеси Бойчук А. Ю. з цим не погодився та постановив 22 серпня 2017 року ухвалу, в якій зажадав від гр. П. сплатити судовий збір у розмірі 1 відсотку від повної сукупної вартості квартири та земельної ділянки, а в наступному, 15.09.2017 року, постановив ухвалу про те, щоб позовну заяву гр. П. про визнання за ним права власності на квартиру та земельну ділянку вважати неподаною.

З цим позивач не зміг погодитися, оскільки вважав, що судовий збір є по суті своєрідним податком, який належить сплаті за право звернення до суду із позовом. А оскільки він від сплати податку при отриманні права власності на об'єкти нерухомості в порядку їх спадкування як спадкоємець першої черги спадкування звільнений, то повинен обов'язково бути звільненим і від сплати судового збору при визнанні за ним на підставі судового рішення права власності на ці об'єкти в порядку спадкування за законом у якості спадкоємця першої черги спадкування, що і передбачено в ст. 8 ЦК України та п. 8 ст. 8 діючого на той час ЦПК України<sup>1</sup> (аналогія закону), у зв'язку з чим, звернувся із відповідною скаргою до апеляційного суду Одеської області.

**На жаль**, 07.02.2018 року, при розгляді скарги колегія суддів судової палати з цивільних справ апеляційного суду Одеської області у складі суддів Погорелової С. О., Калараша А. А. та Заїкіна А. П.

формально підійшла до оцінки доводів апелянта, навіть не почувши його посилання на п. 29 постанови пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», цілком зосередившись на тому, що «Частиною 5 Закону України «Про судовий збір» встановлений вичерпний перелік осіб, які від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях. **Позивач** не відноситься до жодної категорії пільговиків, визначених Законом». Той факт, що позов викликаний не наявністю спору про право власності на спадкове майно, а носить суто формальний — процедурний характер залишився поза увагою суддів. Ніхто навіть не задумався над тим, чи буде справедливим вимагати в цьому випадку від позивача сплату судового збору у максимальному розмірі тільки тому, що в нього не було можливості надати у розпорядження нотаріуса оригінали документів, що підтверджують право власності його матері на квартиру та земельну ділянку, надавши замість них належним чином посвідчені копії цих документів. Якщо б оригінали цих документів в нього не викрали, то і суду б не було, і державне мито за отримання свідоцтва про право на спадщину по закону на ці об'єкти нерухомості він би не платив.

Не зважаючи на все сказане вище була винесена постанова про те, щоб апеляційну скаргу гр. П. — залишити без задоволення, а ухвалу Приморського районного суду м. Одеси від 15.09.2017 року — залишити без зміни

Наступною спробою добитися справедливості та позбавитися від сплати судового збору у максимальному розмірі за розгляд судової справи з питання, при вирішенні якого в нотаріальному порядку він би взагалі нічого не заплатив, було подання гр. П. касаційної скарги, в якій він посилався на те, що, при цих самих обставинах, при наявності в нього оригіналів документів на підтвердження права власності спадкодавця на об'єкти нерухомості, що є спадковим майном, спадкоємець (позивач) мав би право на отримання їх у власність безкоштовно, шляхом отримання у нотаріуса Свідоцтва про право на спадщину за законом, то колегія суддів судової палати з цивільних справ апеляційного суду Одеської області, яка 07.02.2018 року залишила без задоволення доводи його апеляційної скарги, тим самим порушила вимоги ст. 10 ЦПК України, яка передбачає, що суд при розгляді справи керується принципом верховенства права, тобто розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України<sup>2</sup>. Касатор

<sup>1</sup> Відповідно п. 9 ст. 10 нині діючого ЦПК України

<sup>2</sup> До яких, зокрема, відноситься ст. 174 Податкового кодексу України.

також посилався на те, що, залишивши поза увагою посилення на п. 29 постанови пленуму Верховного Суду України № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування», колегія суддів судової палати з цивільних справ апеляційного суду Одеської області порушила і вимоги ч. 4 ст. 263 та ч. 1 ст. 381 ЦПК України.

14.11.2019 року Верховний Суд у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду: Мартєва С. Ю. (суддя-доповідач), Петрова Є. В., Сімоненко В. М., виніс постанову, в якій посилаючись на те, що доводи касаційної скарги про те, що судовий збір відноситься до категорії податків, а тому оскільки позивач звільнений від сплати податку при отриманні у нотаріуса свідоцтва про право на спадщину за законом на об'єкти нерухомості в порядку їх спадкування як спадкоємець першої черги спадкування звільнений, то повинен бути звільненим і від сплати судового збору при зверненні до суду з позовом про визнання права власності на ці об'єкти в порядку спадкування за законом, є безпідставними та не дають підстав для висновку про те, що ухвала суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції постановлені без додержання норм процесуального права, постановив, що касаційну скаргу гр. П. залишити без задоволення, а ухвалу Приморського районного суду м. Одеси від 15.09.2017 року та постанову Апеляційного суду Одеської області від 07.02.2018 року залишити без змін.

На наш погляд дії всіх судових інстанцій суперечать принципу, закріпленому в ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, а саме праву на справедливий судовий розгляд, оскільки не можна вважати справедливим, що коли в людини є документи на підтвердження належності його померлим батькам на праві власності об'єктів нерухомості, то він

безкоштовно отримує в нотаріуса Свідоцтво про право власності на ці об'єкти в порядку спадкування, а коли їх в нього викрали і нотаріус, посилаючись на вимоги Глави 10 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, рекомендує йому чисто формально звернутися до суду, то там, незважаючи на те, що ніякого спору про те, що ці об'єкти нерухомості дійсно належали його померлим батькам на праві власності, що він є їх єдиним спадкоємцем першої черги спадкування, всупереч вимогам пунктів 174.2 та 174.2.1 ст. 174 Податкового кодексу України, в нього вже вимагають сплати судового збору у розмірі п'яти прожиткових мінімумів трудоспосібних осіб по стану на початок року.

Такий двоякий підхід законодавця: у нотаріуса — безкоштовно, в суді — за великі гроші, робить з суддів не захисників інтересів громадян, а митарів, єдиною метою яких є забезпечення надходження до бюджету якнайбільшої кількості грошей, навіть тоді, коли людина вимушена звернутися туди із зовсім формальним, процедурним питанням.

До речі, гр. П., помер не дочекавшись справедливості, не зумівши через відсутність в нього достатніх коштів сплатити судовий збір у визначеному суддею Бойчуком А. Б. розмірі, через що так і не отримав у судовому порядку право власності на належну матері нерухомість та не зміг розпорядитися нею на свій розсуд, витративши отримані від продажу гроші на вкрай необхідне йому лікування. А його донька, яка силоміць відібрала в нього оригінали правовстановлюючих документів відносно належних своєї бабусі (матері гр. П.) об'єктів нерухомості, тепер безперешкодно збирається надати ці документи у розпорядження нотаріуса та отримати на своє ім'я Свідоцтво про право на спадщину, відповідно до вимог ст. 1266 ЦК України.





**М. В. Афанасьева,**

адвокат Адвокатського об'єднання «АС»,  
д. ю. н., професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична  
академія», заслужений юрист України

## ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Тематика відшкодування витрат на професійну правничу допомогу залишається актуальною та дискусійною на протязі останніх років. Детальна регламентація на законодавчому рівні, в процесуальних кодексах та значна судова практика, нажаль, не додають ясності в питаннях складу, розміру та документального оформлення судових витрат на послуги адвоката. Розглянемо зазначенні аспекти компенсації витрат на правничу допомогу в адміністративному процесі.

Засади надання правничої допомоги встановлені в частині першій статті 59, частині першій статті 131-2 Конституції України; частинах першій та третій статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»; частині першій статті 57, частині четвертій статті 59 Кодексу адміністративного судочинства України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Практика Європейського суду з прав людини стосовно угод про виплату адвокату гонорару передбачає, що відшкодування судових витрат вимагає встановлення їх реальності, необхідності, розумності (*Iatridis v. Greece* (just satisfaction) [GC], no. 31107/96, ECHR 2000-XI; *The Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1) (Article 50), 6 November 1980, § 23, Series A no. 38; *Kamasinski v. Austria*, 19 December 1989, § 115, Series A no. 168; *Pakdemirli v. Turkey*, no. 35839/97, § 70—72, 22 February 2005; *Georgoulis and Others v. Greece*, no. 38752/04, § 32—35, 21 June 2007; *Balogh v. Hungary*, no. 47940/99, § 86, 20 July 2004; *Kosmopoulou v. Greece*, no. 60457/00, §55—58, 5 February 2004).

Частина четверта статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлює, що витрати учасників судового процесу на професійну правничу допомогу відшкодовуються в порядку, визначеному законом. Судові витрати за результатами надання

правової допомоги адвокатом в адміністративному процесі, за загальним правилом, несуть сторони. Такі витрати повинні здійснюватися фактично, із максимально повним представленням інтересів клієнта, а також мають бути необхідними та розумними в кількісному відношенні.

Глава 8 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює правила розподілу судових витрат, включаючи витрати на правничу допомогу адвоката. При цьому сторона, яка виграла справу та не є суб'єктом владних повноважень має право на компенсацію їй іншою стороною понесених судових витрат у межах, встановлених законом.

### Документальне підтвердження витрат на оплату послуг адвоката

З метою підтвердження вартості наданих послуг (виконаних робіт), що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою, суду необхідно надати належні докази. Належним доказом для відшкодування витрат на професійну правничу допомогу є документи, в яких конкретизовано справу, в якій допомогу надано (ВС/КАС у справі № 821/1594/17 від 15.05.2018).

В якості доказів слід надати: договір про надання професійної правничої допомоги, акти приймання-передачі до договору, квитанція до прибуткового касового ордера, платіжні доручення, банківські виписки тощо. Звертаємо увагу, що якщо складення акту виконаних робіт не передбачено умовами договору, то виставлення рахунку клієнту та його оплата свідчать про їх прийняття (ВС/КАС справа № 823/2638/18 від 16.05.2019).

Для визначення розміру витрат на правничу допомогу та з метою розподілу судових витрат учасник



## АДВОКАТСЬКА ПРАКТИКА

справи подає до суду детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом можна представити в табличному вигляді.

Приклад

### А. Складання процесуальних документів

№ з/п	Найменування процесуального документа по справі № _____	Час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг), години	Вартість, грн.
1.	Позовна заява по справі		
2.	Відповідь на відзив по справі		
3.	Заява щодо розподілу судових витрат, пов'язаних з розглядом справи		
4.	«...»		

### Б. Участь у судових засіданнях та вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням

№ з/п	Найменування процесуальної дії по справі № _____	Час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг), години	Вартість, грн.
1.	Ознайомлення з матеріалами справи		
2.	Участь у судовому засіданні від.... (дата)		
3.	«...»		

### В. Інша правнича допомога адвоката

№ з/п	Інша правнича допомога, пов'язана зі справою № _____	Час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг), години	Вартість, грн.
1.	Підготовка справи до розгляду (правовий аналіз спірних правовідносин, аналіз судової практики, формування правової позиції тощо)		
2.	Збір та оцінка доказів по справі (детально)		
3.	«...»		

### Склад та розмір витрат на оплату послуг адвоката

Склад та розмір витрат, пов'язаних з оплатою професійної правничої допомоги, входить до предмета доказування по справі (ВС/ВП справа № 826/1216/16 від 27.06.2018).

При визначенні розміру судових витрат, пов'язаних із правовою допомогою, компенсації підлягають лише ті послуги, які вказані у відповідному договорі (ВС/КАС справа № 826/856/18 від 22.12.2018).

На підтвердження здійсненої правової допомоги, необхідно включити до договору умови про порядок визначення вартості наданих послуг за ведення відповідної судової справи (фіксований розмір, погодинна оплата), також долучати розрахунок такої вартості до акту приймання-передачі послуг за договором (у разі його складання). Розрахунок професійної правничої допомоги повинен відображати вартість години за певний вид послуги та час, витрачений на: участь у судових засіданнях; вчинення окремих процесуальних дій поза судовим засіданням; ознайомлення з матеріалами

справи в суді тощо (ВС/КАС справа № 569/17904/17 від 01.10.2018).

Зазначимо, що Кодекс адміністративного судочинства України не передбачає обов'язку сторін доводити обґрунтованість ринкової вартості послуг з правової допомоги (ВС/КАС справа № 826/2689/15 від 09.04.2019).

В договорі про надання правової допомоги доцільно зазначати види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з веденням судової справи (оплата роботи фахівців, чії висновки запитуються адвокатом; транспортні витрати; оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт; перекладу та нотаріального посвідчення документів; телефонних розмов, тощо); порядок відшкодування їх вартості (авансування, оплата по факту в певний строк і таке інше) та може бути визначений їх обсяг.

#### Критерій «співмірності» розміру витрат на оплату послуг адвоката

З метою недопущення завищення розміру судових витрат та унеможливлення зловживання правом на компенсацію, стаття 134 Кодексу адміністративного судочинства України, в світлі розподілу витрат на професійну правничу допомогу, встановлює критерій «співмірності», який розкривається через такі складові: 1) складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) час, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціна позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

*Складність адміністративної справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг).* Складність може бути обґрунтована категорією справи, характером спірних правовідносин та предметом доказування, обсягом та характером доказів по справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; відсутністю єдиної правозастосовної практики щодо цієї категорії справ; кількістю судових засідань тощо. В цьому аспекті можна також враховувати «Рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями в окружних адміністративних та апеляційних адміністративних судах», затверджених Рішенням Ради суддів України № 46 від 09.06.2016 та перелік категорій справ, які відносяться до справ незначної складності (частина шоста

статті 12 Кодексу адміністративного судочинства України).

*Час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг).* Витрачений адвокатом час може бути зазначений в акті приймання-передачі до договору про надання правничої допомоги та/або в детальному описі робіт (наданих послуг), що подається до суду. За певних обставин, якщо це обумовлено категорією справи (наприклад, справи зі спорів з приводу забезпечення реалізації громадянами права голосу на виборах) окрім кількісних показників, можуть бути взяті до уваги і якісні: позаурочний, вихідний, святковий час виконання робіт (надання послуг).

Звертаємо увагу, що не дивлячись на те, що договором про надання професійної правничої допомоги в силу статті 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» може бути передбачено фіксований розмір вартості послуг, аналіз витрат на співмірність за критерієм витраченого адвокатом часу, обумовлює доцільність визначення вартості години затраченого часу адвоката на супроводження справи безпосередньо в договорі, щоб виключити необхідність доведення цієї обставини в межах справи.

Суд окрему увагу приділяє оцінці часу, витраченого адвокатом на певний вид проведеної роботи. У додатковій постанові Верховного Суду у справі № 910/16953/16 від 22.06.2018 вказано, що витрачені адвокатом 5,3 години на опрацювання постанови апеляційного суду, касаційної скарги на зазначену постанову та підготовку відзиву, вбачається завищення часу, необхідного для опрацювання зазначених документів. Суд вказав на достатність і 3 годин. Така оцінка судом необхідного часу на вивчення матеріалів справи чи підготовку певного процесуального документа є суб'єктивною та не завжди є достатньо обґрунтованою.

*Обсяг наданих адвокатом послуг і виконаних робіт і виконаних робіт* визначається виходячи з їх видів, вартості зазначеної в договорі і фактично витраченого часу та зазначається в детальному описі робіт (наданих послуг). Якщо мова йде про такий вид послуги як складання процесуальних документів або підготовка справи до судового розгляду, то окрім витраченого часу, доцільно зазначити і обсяг доказів в паперовій формі, з якими ознайомився адвокат в сторінках.

Однак, при визначенні розміру компенсації витрат на оплату вартості виконаної адвокатом роботи (наданих послуг) суди враховують не лише кількісні, але і якісні показники, зокрема, наведено адвокатом



в процесуальних документах обґрунтування (доводи, аргументи, міркування), враховує також чи не є воно тотожним з раніше зазначеним в інших документах, в попередніх інстанціях.

*Ціна адміністративного позову та (або) значення адміністративної справи для сторони, в тому числі вплив вирішення справи на репутацію сторони або публічний інтерес до справи.* У справах про стягнення грошових коштів відправною точкою може бути ціна позову. Суд може визначити пропорційне відношення розміру послуг на професійну правничу допомогу до неї.

Стосовно значення адміністративної справи для сторони мова йде про те, яку цінність має для заявника суб'єктивне право чи законний інтерес за захистом якого він звернувся до суду, наскільки він є важливим, визначальним, основоположним для особи, що поставлено на кін для позивача.

Категорія публічного інтересу є складною та визначається в юридичній науці неоднозначно як: (1) визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою та гарантією її існування і розвитку (Пришва Н. Ю.); (2) публічним є все, що стосується благ та інтересів спільноти (Рабинович А. С.); (3) публічні інтереси поєднують лише ті інтереси, які однаковою мірою є важливими для кожного члена суспільства (Мельник Р. С., Бевзенко В. М.). Говорячи про публічний інтерес виходимо з розуміння його як інтересу не приватного, не індивідуального, а суспільного, тобто такого, що впливає на життя суспільства в цілому, кожного його члена або окремої суспільної групи. Публічний інтерес можуть викликати, зокрема, справи, що мають масовий характер через системні порушення, резонансні справи, що отримали відклик у суспільстві, хід розгляду яких обговорюється та висвітлюється в засобах масової інформації, за вирішенням яких громадськість слідкує тощо.

Окремо звертаємо увагу, що частиною третьою статті 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що при встановленні розміру гонорару враховуються, зокрема, кваліфікація і досвід адвоката, тому на підтвердження співмірності витрат незайвим буде вказати у заві щодо розподілу судових витрат інформацію про адвоката як-то наявність наукового ступеня, вченого звання, стаж адвокатської практики тощо або рейтингові показники, винагороди (за наявності) міжнародної юридичної фірми чи українського адвокатського об'єднання, адвокати яких представляють інтереси у справі і т. ін.

Обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про

зменшення витрат на оплату професійної правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами. За клопотанням іншої сторони у випадку недотримання вимог щодо співмірності розміру витрат на правничу допомогу адвоката суд може зменшити розмір витрат, які підлягають розподілу між сторонами. Звертаємо увагу, що з підстав недотримання вимог співмірності суд має повноваження зменшити розмір витрат, але не відмовити сторони в їх розподілі.

Крім критеріїв співмірності розміру витрат на правничу допомогу у статті 139 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено **межі розсуду адміністративного суду при вирішенні питання про розподіл судових витрат:**

— оцінка пов'язаності судових витрат із розглядом справи;

— оцінка розміру таких витрат за критеріями обґрунтованості та пропорційності до предмета спору, значення справи для сторін, у тому числі чи міг результат її вирішення вплинути на репутацію сторони або чи викликала справа публічний інтерес;

— врахування поведінки сторони під час розгляду справи (зокрема, чи призвела до затягування розгляду справи, зокрема, подання стороною явно необґрунтованих заяв і клопотань; чи мало місце безпідставне твердження або заперечення стороною конкретних обставин, які мають значення для справи);

— врахування дій сторони щодо досудового вирішення спору (у випадках, коли відповідно до закону досудове вирішення спору є обов'язковим) і щодо врегулювання спору мирним шляхом під час розгляду справи, стадії розгляду справи, на якій такі дії вчинялись.

Слід зазначити, що інститут відшкодування судових витрат на професійну правничу допомогу в адміністративному процесі, запроваджений не лише з метою компенсації витрат фізичної чи юридичної особи, пов'язаних із оскарженням протиправних дій, бездіяльності чи рішення суб'єкта владних повноважень, але й має превентивний вплив. Органи публічної влади, які приймають безпідставні та необґрунтовані рішення (здійснюють дії чи бездіяльність), перешкоджають нормальній господарській діяльності юридичної особи чи фізичної особи-підприємця або порушують права та свободи фізичної особи та створюють умови, за яких останні вимушені вдатися до професійної правничої допомоги. Також превентивний характер повинно мати і застосування до винної посадової або службової особи органу публічної влади відповідальності перед державою в порядку регресу в розмірі виплаченого з бюджету відшкодування, у тому числі, витрат на професійну правничу допомогу.





**Олена Олександрівна Джабурія,**

*заступник голови Ради адвокатів Одеської області,  
директор АФ «Собрание», асистент кафедри організації  
судових, правоохоронних органів та адвокатури Націо-  
нального університету «Одеська юридична академія»*

## **ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»**

Згідно з ч. 1 ст. 26 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Згідно з договором про надання правової допомоги виникають, змінюються та припиняється цивільні права та юридичні обов'язки його суб'єктів, у ньому конкретизується їхній зміст, визначаються види забезпечення виконання зазначених зобов'язань [1, с. 11].

Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» договір про надання правової допомоги розглядається як домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

У науці питання правової природи та особливостей договору про надання правової допомоги були предметом неодноразового дослідження. Зокрема, відзначалася його невизначена природа і як договору підряду, і як договору про надання послуг, і як договору доручення тощо. Досліджувалися і давалися роз'яснення на рівні органів адвокатського самоврядування і щодо окремих його умов. Однак, не можемо не підкреслити того, що договір про надання правової допомоги відіграє надзвичайно важливе значення в аспекті організації адвокатської діяльності з питання безпосереднього надання клієнту правової допомоги. Через це досить важливим є відзначення недоліків окресленого у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поняття, насамперед, тих, які стосуються суб'єктів договору про надання правової допомоги. Такі недоліки призводять до неузгодженості зазначеного законодавчого регулювання з відповідними нормативними положеннями про організаційні форми адвокатської діяльності і породжують у практиці різного

роду проблеми. Зазначені недоліки, на наш погляд, повинні бути усунуті в процесі реформування адвокатури.

Як вбачається з наведеного у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначення поняття договору про надання правової допомоги, сторонами такого договору з одного боку є адвокат, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання, а з іншого боку — клієнт. Насамперед, несприйняття одразу ж викликає неповне окреслення у цьому визначенні адвоката як сторони договору про надання правової допомоги. Така помилка законодавця породжує припущення, що будь-який адвокат може укласти договір про надання правової допомоги, а це є неправильним. Питання сторони договору про надання правової допомоги є суть питання про організаційні форми адвокатської діяльності, якими згідно з ч. 3 ст. 4 Закону є індивідуальна адвокатська діяльність, адвокатська діяльність в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Відтак, стороною договору про надання правової допомоги може бути не будь-який адвокат, а лише той, який здійснює індивідуальну адвокатську діяльність. Зауважимо, що окреслена нами помилка з боку законодавця має системний характер. У тих випадках, де за смисловим значенням мова йде про адвоката як організаційного суб'єкта адвокатської діяльності, а не про адвоката, як суб'єкта функціональних праввідносин з надання правової допомоги, доречним є окреслення відповідної організаційної форми адвокатської діяльності — адвоката, що здійснює індивідуальну адвокатську діяльність.

Суттєвими недоліками як діючого Закону, так і низки запропонованих законопроектів у сфері реформування адвокатури [2; 3], є послідовність та системність викладення у них положень у відповідних розділах, що стосуються договору про надання правової допомоги.

Як і діючий Закон, так і зазначені законопроекти передбачають виклад статей у них у такій





послідовності — спочатку йде загальна стаття з назвою «Підстави для здійснення адвокатської діяльності», потім статті з відповідними назвами — «Форма та зміст договору про надання правової допомоги», «Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги», «Припинення, розірвання договору про надання правової допомоги», «Гонорар». Щодо такого порядку викладення зазначених положень, а також змісту окремих статей є певні зауваження.

Так, з аналізу положень з відповідною назвою «Підстави для здійснення адвокатської діяльності» вбачається, що вона врегульовує переважно не підстави для здійснення адвокатської діяльності, оскільки цьому присвячено лише одне речення у частині першій відповідної статті, а документи, які підтверджують повноваження адвоката. Відтак, не враховано, що питання підстав для здійснення адвокатської діяльності та питання документів, які підтверджують повноваження адвоката, є зовсім різними питаннями за своїм правовим змістом.

Єдиною підставою для здійснення адвокатом адвокатської діяльності в інтересах клієнта є договір, що укладається між організаційною формою адвокатської діяльності та клієнтом (іншою особою в його інтересах). Цей документ є первинним у відносинах, що складаються, та передує усім тим правовідносинам, що складаються між адвокатом та третіми особами вже в процесі надання ним правової допомоги. На відміну від договору про надання правової допомоги як підстави для здійснення адвокатської діяльності, документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги (а ними може бути той же договір, довіреність, ордер чи доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги) є документи, які підтверджують повноваження адвоката вже у правовідносинах, що складаються між ним (звертаємо увагу, адвокатом, а не організаційною формою адвокатської діяльності, яка є стороною договору) та третіми особами, у відносини з якими при наданні правової допомоги вступає адвокат. Відтак, договір як підстава для здійснення адвокатської діяльності та документи, які посвідчують повноваження адвоката, є документами, як підтверджують зовсім різні юридичні факти, діють зовсім у різних сферах правовідносин, а тому не доцільно врегульовувати питання документів,

що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги у нормі, яка передує фактично тим положенням, що врегульовують процедуру укладення договору. Вони вже є наслідком укладеного договору.

Крім того, на наш погляд, перш ніж викладати положення про форму та зміст договору про надання правової допомоги, як це передбачає Закон та наведені законопроекти, потрібно було б врегулювати перелік тих обставин, які є підставами для відмови в укладенні такого договору. Фактично укладення договору про надання правової допомоги є відповідним процесом, в якому факту укладення договору передує аналіз його проекту на відповідність вимогам закону, зокрема, й щодо наявності тих підстав, які перешкоджають його укладенню. Очевидно, що з урахуванням темпоральних характеристик доцільно було б норму стосовно таких підстав для відмови в укладенні договору викладати попереду норми про форму та зміст договору.

Суттєвими недоліками характеризуються й відповідні норми Закону (наприклад, ст. 28) та законопроектів, що врегульовують зазначені підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги. Про це ми уже детально зазначали раніше [4].

Недоцільним також є те, щоб положення про гонорар врегульовувалися вже після відповідних положень про припинення чи розірвання договору про надання правової допомоги, як це є на даний час. Звершувати викладення відповідних положень щодо договору про надання правової допомоги повинні саме положення про його припинення, розірвання.

Проаналізувавши наведене, та виходячи з того, що викладення положень щодо договору про надання правової допомоги у діючому Законі чи відповідних законопроектах з реформування адвокатури є несистемним, пропонуємо таку послідовність викладення цих статей (положень) у відповідному розділі «Договір про надання правової допомоги» законодавчого акта у сфері адвокатури та адвокатської діяльності: 1) підстави для здійснення адвокатської діяльності; 2) підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги; 3) форма та зміст договору про надання правової допомоги; 4) гонорар; 5) документи, які посвідчують повноваження адвоката; 6) припинення, розірвання договору про надання правової допомоги.

### Використані матеріал

1. Макушев П. В., Лавренко Н. В. Договір про надання правової допомоги як невід’ємна складова частина верховенства права в Україні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 2. Том 1. С. 10—14

2. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557).

3. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність 9055-1 від 14.09.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64595](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595)

4. Джабурія О. О. Підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги в аспекті організаційних форм адвокатської діяльності. Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку (з нагоди 145-річчя створення Ради присяжних повірених при Харківському окружному суді) : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 трав. 2019 р.) / редкол.: Т. Б. Вільчик (голова) та ін. Харків : Право, 2019. С. 53—55



**Ірина Вікторівна Тодорич,**

*адвокат, індивідуальна адвокатська діяльність  
(свідоцтво Ради адвокатів Одеської області  
від 20.05.2015 р. № 002698)*

## **ВІЙСЬКОВІ ПЕНСІОНЕРИ: ЯК ОТРИМАТИ СУМУ ПЕРЕРАХОВАНИХ ПЕНСІЙ НЕ «СТОЯЧІ У ЧЕРЗІ» ЗГІДНО ПОРЯДКУ КАБМІНУ № 649**

*Не зважаючи на те, що судові рішення є обов'язковими до виконання і Державна забезпечує виконання судових рішень (ст. 1291 Конституції України), саме державні органи, у більшості випадків, ігнорують їх виконання. «Перше місце» по невиконанню судових рішень можна сміливо віддати органам Пенсійного фонду України щодо рішень, які передбачають виплату перерахованих сум пенсій військовим пенсіонерам. Але ці органи не єдині у своєму прагненні «заощадити» бюджетні кошти за рахунок пенсіонерів, допомагає та спонукає їх до такого «заощадження» — Кабінет Міністрів України.*

Спочатку військових пенсіонерів покарали прийняттям несправедливої постанови Кабміну № 103 від 21 лютого 2018 року «Про перерахунок пенсій особам, які звільнені з військової служби, та деяким іншим категоріям осіб», відповідно до якої їх поставили в нерівні умови з іншими пенсіонерами, а після цього ще й змусили чекати «свою чергу» на отримання перерахованих пенсій за рішенням суду Постановою Кабміну № 649 від 22 серпня 2018 року «Про Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішенням суду».

Для того щоб було зрозуміло для всіх, поясню більш детально. Так, наприклад, після отримання омріяного позитивного рішення суду на користь військового пенсіонера, що набрало законної сили, яке зобов'язує пенсійний орган перерахувати та виплатити пенсії, наприклад, із розрахунку 90 % сум грошового забезпечення, а не 70 %, як зазвичай рахує пенсійний орган, перед військовим пенсіонером у Держави в особі пенсійного органу утворюється борг. Як правило розмір такого боргу може складати від 10 000,0 до 30 000,0 грн. та навіть більше. Для будь-якого пенсіонера, в тому числі і

військового, це доволі значна сума, яка може бути витрачена на лікування та профілактику здоров'я. Але рішення суду згідно Закону України «Про виконавче провадження» пенсійний орган не виконує, а посилається на розроблений Кабміном Порядок погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду № 649.

Отже, державний орган не виконує судове рішення, що набрало законної сили, не виконує положення Закону України «Про виконавче провадження» і все це пояснює наявністю «черги», до якої включили військового пенсіонера. Якщо дивитись правді у вічі, то з моменту включення військового пенсіонера до «черги», він починає безпроцентно та без застави кредитувати Державу. А головне, військовий пенсіонер напевно не знає скільки років він повинен чекати повернення боргу Державою та чи дочекається він, чи ні.

З юридичної точки зору така Постанова Кабміну незаконна, оскільки тільки законом регулюється умови пенсійного забезпечення військових пенсіонерів і тільки спеціальним законом регулюється порядок виконання судових рішень, що набрали законної сили.

Позиція Кабміну та Пенсійного фонду України полягає у тому, що пенсійний орган у відповідній області веде облік рішень у реєстрі рішень, виконання яких здійснюється за окремою бюджетною програмою (Реєстр). Черговість виконання рішень визначається датою їх надходження до боржника. Саме Реєстр передбачає створення «черги» пенсіонерів, які будуть отримувати грошові кошти. Розгляд рішень судів про перерахунок пенсій в Пенсійному фонді України здійснює комісія з питань погашення заборгованості з пенсійних виплат за рішеннями суду. Так, станом на кінець 2019 року, ця комісія опрацювала рішення судів, які надійшли до органів



Пенсійного фонду України у 2014 році. Шляхом математичного підрахунку виходить, що якщо рішення про перерахунок пенсій було ухвалено та набрало законної сили у 2018—2019 роках, то фактично грошові кошти на рахунок військового пенсіонера у кращому випадку надійдуть від Держави у 2024—2025 роках.

Проте, законна позиція правозахисників не погоджується з позицією державних органів, оскільки, по-перше, вона не справедлива через відсутність правових підстав у Держави утримувати законно «зароблені» грошові кошти пенсіонерів і кредитувати себе досходу. А, по-друге, грошові кошти необхідні пенсіонерам «тут і зараз», а не через 4—5 років, коли не відомо чи зможуть вони ними скористатися, чи ні.

**Особисто я дотримуюсь позиції, що Порядок № 649 змінює конституційний принцип обов'язковості судових рішень, та не може застосовуватися з метою визначення способу та порядку виплати пенсій, що перераховані особам на підставі судового рішення, що набрало законної сили, тому хочу поділитися з вам своїм позитивним досвідом по захисту прав військових пенсіонерів у таких справах. Це альтернативний спосіб отримання грошових коштів, які має виплатити пенсійний орган військового пенсіонеру без очікування «черги» згідно Порядку № 649.**

Так, на прикладі справи № 420/4063/19, що розглядалась в Одеському окружному адміністративному суді пропоную розібрати дану ситуацію та визначитись із належним способом захисту порушених прав військових пенсіонерів.

У 2018 році військового пенсіонеру на підставі Постанови Кабміну № 103 було перераховано пенсію, та зменшено розмір грошового забезпечення з 90 % до 70 %. Після оскарження дій пенсійного органу було проведено повторний перерахунок на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. Після проведення перерахунку, було встановлено, що пенсійний орган заборгував військового пенсіонеру 18 299,46 грн. Проте, виплачувати дані кошти пенсійний орган збирався виключно на підставі Порядку № 649, тобто коли дійде «черга» військового пенсіонера. Для розуміння, номер у черзі даного пенсіонера був 10 425.

Військовий пенсіонер не погодився з позицією пенсійного органу по не виплаті йому сум боргу та звернувся із позовом до адміністративного суду про визнання протиправною бездіяльності щодо невиконання рішення суду, що набрало законної сили та стягнення відповідної суми боргу з пенсійного органу. Одеський окружний адміністративний суд 26.12.2019 року розглянув справу (рішення по справі набрало законної сили 28.01.2020 року) та ухвалив рішення,

яким позовні вимоги щодо визнання бездіяльності протиправною та стягнення коштів на користь військового пенсіонера у сумі 18 299,46 грн. було задоволено.

Звертаю увагу, що в таких справах пенсійні органи завжди посилаються на відсутність бюджетних асигнувань та здійснення виплат в порядку, встановленому Порядком № 649. Але ваша позиція повинна бути послідовна і містити достатні обґрунтування незаконності позиції пенсійних органів.

Так, у справі № 420/4063/19 суд підтримав позицію позивача та ухвалюючи рішення на користь військового пенсіонера зазначив, що *Порядок № 649 не може змінювати принцип обов'язковості судових рішень, та не може застосовуватися з метою визначення способу та порядку виплати пенсій, що перераховані особам на підставі судового рішення, що набрало законної сили.*

До такого висновку суд дійшов після детального аналізу норм Конституції України та Закону України «Про судоустрій та статус суддів», адже як доцільно було зазначено судом вони є актами вищої юридичної сили, ніж Порядок № 649. За таких обставин судом вірно було встановлено, що пенсійним органом допущено протиправну бездіяльність щодо невиконання військового пенсіонеру нарахованої пенсії в сумі 18 299,46 грн.

Аналогічного висновку дійшов Вінницький окружний адміністративний суд у справі № 120/2520/19-а (рішення по справі набрало законної сили 04.12.2019 року), де судом було зауважено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не можуть приймати рішення, які скасовують судові рішення або зупиняють їх виконання.

Європейський Суд з прав людини неодноразово наголошував, що право на звернення до суду було б ілюзорним, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судові рішення залишалось невиконаним на шкоду одній зі сторін (п. 40 у рішенні по справі «Горнсбі проти Греції»).

У справі «Кечко проти України» Європейський Суд з прав людини зауважив, що *державна може вводити, призупиняти чи закінчити виплати з державного бюджету, однак свідомо відмова в цих виплатах не допускається, доки відповідні положення є чинними (пункт 23). У пункті 26 вказаного рішення зазначено, що органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань.*

Доречно було зазначено Європейським Судом з прав людини у рішеннях по справі «Терем ЛТД, Четкін та Оліус проти України» та у справі «Бакалов

проти України», що відсутність бюджетних коштів, передбачених у видатках Державного бюджету України, не є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання (пункти 48 та 40 цих рішень відповідно).

Отже, враховуючи наведені аргументи, суди прийшли висновку, що сума пенсій, яка нарахована військовому пенсіонеру на підставі рішення суду, що набрало законної сили підлягає виплаті позивачу без застосування порядку та умов, передбачених Постановою Кабміну № 649.

Отримавши ще одне позитивне рішення суду про стягнення з пенсійного органу, яке набрало законної сили, необхідно розпочинати процедуру виконання рішення. Оскільки в даному випадку судове рішення майнового характеру, тобто це рішення про стягнення грошових сум з конкретного пенсійного органу, воно виконується органом Державної казначейської служби України відповідної області, які виконують рішення суду шляхом безспірного списання коштів. І таке виконання триває від 3 до 4 місяців з моменту звернення із виконавчим листом, що у 12 разів швидше, ніж чекати виконання судового рішення згідно Порядку № 649. Саме в цьому і полягає доволі принципова різниця між виконанням судового рішення органом виконавчої служби та органом державної казначейської служби. У випадку виконання рішення органом державної казначейської служби у військового пенсіонера з'являються великі шанси не втратити половину суми, яку заборговала держава, в результаті інфляції та здорожчання цін.

Саме таким шляхом військовий пенсіонер в змозі ефективно та доволі оперативно захистити своє порушене право та повернути кошти, які були недоплачені пенсійним органом в результаті проти-правного заниження відсотка сум грошового забезпечення (замість 90 %, використали 70 %). Адже, відповідно до п. 25 Порядку Кабміну № 845, *безспірне списання коштів з рахунка боржника здійснюється в першочерговому порядку. Проведення платежів з рахунка боржника здійснюється після безспірного списання у разі наявності коштів на рахунку.*

Державна казначейська служба України має такий інструмент для виконання рішення суду, якого немає у виконавчій службі, що робить такий спосіб захисту порушеного права військового пенсіонера ефективним, реальним та досить оперативним.

**Висновок.** *Військові пенсіонери — це майже беззахисна «мішень» для Кабміну та органів Пенсійного Фонду України, які вдаються до різного роду зловживань щоб не доплатити, за наявності законного судового рішення поставити у «чергу», тим самим відібрати у військового пенсіонера право розпоряджатися своїми грошовими коштами «тут і зараз», а роками чекати своєї «черги» щоб витратити свої законні, чесно зароблені гроші. Проте, завдяки послідовній, виваженій та законодавчо аргументованій позиції професійного адвоката та наполегливості самого військового пенсіонера, стягнення заборгованості по виплаті пенсій з Держави може бути не ілюзорним, а цілком реальним та досить оперативним.*



**Нана Мезенівна Бакаянова,**

*завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів  
та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»,  
д-р юрид. наук, адвокат АФ «Собраніє»,  
секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії  
Одеської області*

## **НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТА: СУТНІСТЬ, МЕЖІ, ГАРАНТІЇ**

Коли американський дослідник П. Шлаг назвав незалежність адвоката лише «міфом, який породжує у адвокатів почуття солідарності, спробу мобілізувати свої сили та можливість протистояти конкуруючим силам» [1, с. 113], він торкнувся основи основ адвокатури, адже незалежність адвоката є наріжним каменем, який покладено у фундамент адвокатської професії.

Сьогодні у світі, який постійно змінюється, знецінюючи одні види професійної діяльності та породжуючи нові, сумнівні в уявленні про незалежність адвоката потребують особливої уваги, виходячи з того, що у юридичному просторі діє чимало суб'єктів надання правової допомоги — достатньо звернутися до з'ясування змісту поняття «професійна правничка допомога» [2] або згадати про загрозу витиснення адвокатів штучним інтелектом [3].

Незалежність адвоката виокремлює специфіку допомоги, яку він надає, та відповідає функціям адвокатури як інституту, незалежність якого гарантується на конституційному рівні (ч. 2 ст. 131-2 Основного Закону).

Аналіз наукової думки свідчить про суперечливі підходи до сутності та теоретичного обґрунтування принципу незалежності, коли досліджуються незалежність адвоката, незалежність адвокатури, незалежність органів адвокатського самоврядування, а сутність принципу, як правило, отожднюється з встановленими гарантіями незалежності адвокатської діяльності, що забезпечують його реалізацію.

Водночас незалежність адвокатури та незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності — не одне й те саме, адже існування незалежної адвокатури не виключає порушення вимоги незалежності адвокатами у конкретних справах та, навпаки, проявів адвокатами незалежності у часи, коли адвокатура як правовий інститут її втрачала. Найяскравішим прикладом дотримання принципу

незалежності є професійна діяльність Івана Михайловича Ковшарова [4]. Менш драматичні приклади є, проте, не менш значимими, адже відображують незалежність як фундаментальне положення, необхідну умову ефективного захисту прав та свобод людини.

*Незалежність адвокатури, яка є основою її належного функціонування, органічною складовою адвокатського самоврядування, слід розглядати як гарантію забезпечення адвокатської незалежності — без незалежності адвокатури адвокат не може відчувати себе захищеним та його незалежність врешті-решт обмежується зовнішніми факторами. Таким чином, існує прямиий зв'язок між незалежністю адвокатури та незалежністю адвокатів, хоча кожне з цих понять має своє смислове навантаження, свій зміст.*

Слід також зазначити, що у людській свідомості «незалежний» розуміється, як такий, що не залежить від кого-небудь, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь. Незалежність — це можливість приймати самостійні рішення, які не потребують зовнішніх вказівок та наказів. Отже, незалежність є характеристикою власне суб'єкта, який здійснює певну діяльність, а сама діяльність не може бути незалежною чи залежною. З цих підстав можна аналізувати незалежність адвоката при здійсненні адвокатської діяльності, незалежність адвокатури як правового інституту, проте словосполучення незалежна діяльність адвоката є неточним, що потребує уваги при удосконаленні законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

У юридичній доктрині незалежність адвоката досліджується в напрямку визначення переліку суб'єктів, від яких повинен бути незалежним адвокат: 1) від правоохоронних органів, держави в цілому; 2) власних інтересів; 3) довірителя; 4) своїх ділових партнерів; 5) від влади і громадськості 6) керівництво організаційних форм адвокатської діяльності



(адвокатської фірми, колегії тощо) та професійної асоціації адвокатів; 7) від об'єднань громадян (політичних партій, громадських організацій).

Сутність принципу незалежності адвоката при здійсненні адвокатської діяльності полягає в тому, що при наданні правової допомоги адвокат має бути позбавлений непередбачених законом обмежень, впливу, спонукань, тиску, погроз і будь-якого втручання, прямого чи непрямого, будь-якого суб'єкта або з будь-якої підстави, а прийняті адвокатом рішення не є наслідком залежності адвоката від іншої особи, а приймаються задля виконання професійних обов'язків адвоката, дотримання присяги адвоката та правил адвокатської етики.

Самостійного аналізу потребує виокремлення при визначенні меж незалежності адвоката його незалежності від власних інтересів чи самого себе [5, с. 133; 9, с. 73].

Безумовно, для клієнта, який отримує допомогу адвоката на неналежному рівні, не має значення, чи це є наслідком втручання в діяльність адвоката інших осіб, чи адвокат піклується про власні інтереси та діє під їх впливом. Важливо те, що клієнт отримує не ту правову допомогу, на яку він відповідно до закону має право. Однак незалежність характеризує становище адвоката саме у системі його відносин з іншими суб'єктами, у зв'язку з цим, *незалежність адвоката від власних інтересів при наданні допомоги клієнту не охоплюється принципом незалежності* — її слід розглядати у контексті змісту принципу уникнення конфлікту інтересів.

Визначаючи межі незалежності адвоката, слід виокремити два основних критерії, які формують ці межі — *це критерій закону та критерій професійної етики*.

Закон обмежує свободу розсуду адвоката, встановлюючи норми, які прямо забороняють певну поведінку: наприклад, адвокат не може використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта, займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Етичні обмеження визначають заборону на вчинення адвокатом дій, які прямо не заборонені законом, проте визначені як неприпустимі у силу етичних правил професії — корпоративних норм, виконання яких є обов'язковим для адвокатів (ч. 1 ст. 57 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Так, наприклад, незалежність адвоката вимагає, щоби він не ділив гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, частково виконане доручення якого він прийняв (ч. 5 ст. 6 Правил адвокатської етики).

Розуміння сутності та меж незалежності отримує прояв у виборі варіантів поведінки адвоката та оцінюється дисциплінарними органами адвокатури, які наділені дискреційними повноваженнями у цій сфері.

Слід також зазначити, що принцип незалежності адвоката при здійсненні адвокатської діяльності перебуває у численних зв'язках з іншими принципами, які прямо пов'язані із незалежністю адвоката — пріоритету інтересів клієнта, поваги до адвокатської професії, уникнення конфлікту інтересів, а також є невідривним від принципів верховенства права та законності.

### Список використаної літератури

1. *L'indépendance des avocats: Le long chemin d'une liberté* / Sous L.Assier-Andrieu. Editions Dalloz, 2015. 126 p.
2. *Професійна правнича допомога: сучасний підхід: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (11 грудня 2019 р., м. Київ). Київ : Алерта, 2019. 264 с.
3. *Susskind R. The Future of the Professions : How Technology Will Transform the Work of Human Experts* / R. Susskind, D. Susskind. — Oxford : Oxford University Press, 2015. 346 p.; *Іваницький С. О.* Майбутнє адвокатури. Право України. № 12. 2018. С. 260—273.
4. *Емец С. И.* Мученик Иоанн — присяжный поверенный Иван Михайлович Ковшаров / С. И. Емец // Адвокатская Палата. № 8. 2013. С. 5.
5. *Северин К. М.* Принципи адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Северин Костянтин Миколайович; М-во освіти і науки України, Східноєвроп. нац. ун-т ім. Лесі Українки. Луцьк, 2015. 237 с.
6. *Іваницький С. О.* Незалежність як принцип адвокатури / С. О. Іваницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2015. Вип. 1. С. 68—75.



**О. О. Джабурія,**

*заступник голови Ради адвокатів Одеської області, директор АФ «Собраніє»,  
асистент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТСЬКОГО ОБ'ЄДНАННЯ CERTAIN PROBLEM ASPECTS OF CREATION AND ACTIVITIES OF THE LAWYER**

Стаття присвячена висвітленню проблематики укладення засновниками та учасниками адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності договорів між собою. Проаналізовано положення щодо укладення засновницьких договорів та договорів між учасниками вже після створення адвокатського об'єднання, а також правову природу цих договорів.

Обумовлено, що на сьогодні договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників.

Визначено, що договір між засновниками адвокатського об'єднання матиме самостійне правове значення лише у разі, якщо він врегулюватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом. Такими правовідносинами можуть бути важливі правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання, та ті правовідносини, які мають конфіденційний характер. Саме у цих випадках є доцільним укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання.

Проаналізовано законопроекти у сфері вдосконалення законодавства про адвокатуру. Зроблено висновок, що вони передбачають можливість укладення між засновниками (учасниками) адвокатського об'єднання договорів. Ці договори носять субсидіарний характер стосовно установчих документів. Такий підхід виглядає правильним. Натомість діюче законодавство не передбачає можливості укладення таких договорів.

Зроблено висновок, що засновники (учасники) адвокатського об'єднання повинні мати можливість укласти між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб. В умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю.

Аналіз правової природи зазначених договорів показав, що вони є фідучіарними, а відносини, що виникають при створенні об'єднання — фідучіарними.

За наслідками дослідження сформульовані конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства про адвокатуру.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, засновницький договір, організаційні форми, учасник адвокатського об'єднання, фідучіарний договір.

The article is devoted to the coverage of the issue of conclusion by the founders and members of the Bar Association as an organizational form of the legal activity of the agreements between themselves. The provisions concerning the conclusion of the founding agreements and the agreements between the participants after the formation of a law firm are analyzed, as well as the legal nature of these agreements.

It is stipulated that, today, a law association agreement is not binding in the process of its formation. This is explained by the fact that the law does not explicitly stipulate the obligation to conclude it by the founding lawyers, and the reason for state registration of a law association may be the decision of its founders, drawn up by the minutes of the meeting of the founders.

It is determined that a contract between the founders of a law firm will only have an independent legal value if it regulates legal relationships not covered by the law establishing the law association or its charter. Such legal relationships may be important legal relationships that will arise before the registration of a law firm, and those legal relationships that are confidential. It is in these cases that it is advisable to conclude a treaty of law association.

The bills in the sphere of improvement of the law on the bar are analyzed. It is concluded that they provide for the possibility of concluding agreements between the founders (participants) of a lawyer association. These treaties are subsidiary in relation to the constituent documents. This approach looks right. Instead, current legislation does not provide for such contracts to be concluded.

It is concluded that the founders (participants) of the Bar Association should be able to conclude contracts with each other, as well as members of other organizational and legal forms of legal entities. In the absence of legal regulation of agreements concluded between the members of the law firm, their legal regulation may be applied by analogy with the provisions on contracts for the realization of the rights of participants (founders) of a limited liability company.

An analysis of the legal nature of these treaties shows that they are fiduciary and the relationships that arise in the creation of the merger are fiduciary.

According to the results of the research, specific proposals for improving the legislation on the bar were formulated.

**Key words:** lawyer, lawyer's activity, founding agreement, organizational forms, member of advocate's association, fiduciary agreement.



**Постановка проблеми.** Однією з організаційних форм адвокатської діяльності та єдиною з тих, що здійснюється адвокатами на колективному рівні, є адвокатське об'єднання. Згідно з ч. 1 ст. 15 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. У науці та практиці при створенні адвокатських об'єднань виникає низка проблем (насамперед, пов'язаних з укладенням засновниками (учасниками) цього об'єднання договорів між собою), які потребують свого вирішення.

**Стан дослідження.** Окремі проблемні питання адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності, зокрема, й питання створення адвокатського об'єднання, досліджувалися Н. М. Бакаєвою, Т. В. Варфоломеевою, Т. Б. Вільчик, В. Г. Гончаренком, С. О. Іваницьким, А. В. Іванцовою, В. В. Заборовським, Ю. М. Юркевичем та іншими, наукові доробки яких є основою вивчення відповідної тематики. Однак багато з питань, зокрема, питання укладення засновницького договору при створенні адвокатського об'єднання, не були належним чином досліджені у вітчизняній науці.

Таким чином, метою цієї статті є дослідження окремих проблемних аспектів створення та діяльності адвокатського об'єднання як організаційної форми адвокатської діяльності (насамперед, проблематика щодо укладення договорів в процесі створення цього об'єднання), внесення пропозицій по вдосконаленню законодавства про адвокатуру та практики його застосування. При цьому обумовимо, що деякі інші проблеми правового регулювання, притаманні проблематиці створення адвокатського об'єднання та інших організаційних форм адвокатської діяльності — юридичних осіб (адвокатського бюро) вже були досліджені нами раніше [1].

**Виклад основного матеріалу.** Як і щодо інших організаційних форм адвокатської діяльності, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досить обмежено врегулює адвокатське об'єднання як організаційну форму адвокатської діяльності. Необхідно погодитися з К. Г. Книгіним, що функціонування на практиці адвокатських об'єднань як юридичних осіб пов'язане з широким колом проблемних питань, які недостатньо врегульовані чинним законодавством України [2, с. 420]. З огляду на її колективний характер, зазначена форма, на наш погляд, потребує значно більшої уваги з боку законодавця, ніж індивідуальна адвокатська діяльність та адвокатське бюро як індивідуальні форми здійснення адвокатської діяльності. Натомість, як покаже подальший науковий аналіз, фактично усі важливі питання зазначеної організаційної форми взагалі не врегульовані законодавством.

Своїми особливостями у порівнянні з іншими організаційними формами адвокатської діяльності характеризуються, насамперед, аспекти створення адвокатського об'єднання. На відміну від індивідуальної адвокатської діяльності чи адвокатського бюро, адвокатське об'єднання як організаційна форма є наслідком досягнення декількома адвокатами консенсусу щодо спільного здійснення адвокатської діяльності, через що виникають

питання щодо зовнішньої форми оформлення такого консенсусу.

Державна реєстрація адвокатських об'єднань здійснюється в межах загального порядку державної реєстрації юридичних осіб, визначених Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» з урахуванням положень Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому, на сьогодні договір про створення адвокатського об'єднання не є обов'язковим в процесі його утворення. Це пояснюється тим, що законодавство прямо не передбачає обов'язку його укладення адвокатами-засновниками, а підставою для державної реєстрації адвокатського об'єднання може бути й рішення його засновників, оформлене протоколом зборів засновників. Однак, таке становище не завжди знаходить підтримку у науці.

Так, Ю. М. Юркевич обґрунтовує концепцію договірного врегулювання особливостей здійснення адвокатської діяльності в рамках адвокатського об'єднання на основі договору про створення адвокатського об'єднання, в якому встановлюються правовий режим переданого йому майна, особливості управління, використання ділової репутації окремих адвокатів, визначення підприємницького чи не підприємницького статусу [3, с. 145]. На його погляд, істотними умовами таких договорів, є умови про предмет, мету створення і діяльності об'єднання, умови передання об'єднанню майна та/чи інших активів адвокатів-учасників [3, с. 166]. Не заперечуючи по суті пропозицію Ю. М. Юркевича, не можемо не визначити доцільні умови використання договору в процесі створення адвокатського об'єднання, обґрунтувати необхідні випадки його укладення.

На наш погляд, в основі створення будь-яких юридичних осіб декількома засновниками по суті лежить договір як домовленість між цими засновниками про створення юридичної особи (засновницький договір). При цьому, не має істотного правового значення та обставина, чи оформляється між сторонами окремий документ, названий ними договором (тобто договір у письмовій формі), чи не оформляється; за своєю сутністю договір про створення юридичної особи є завжди, якщо ця домовленість призводить до створення юридичної особи. В останньому випадку маємо також договір — або ж в усній формі, або ж навіть у письмовій. Принагідно нагадати, що згідно з чч. 1, 2 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Відтак, вважаємо, що цілком відповідатиме законодавству твердження, що специфічною письмовою формою договору про створення юридичної особи є й протокол про її створення та відповідний статут, про що цілком обґрунтовано вже давно зазначається у науці цивільного права [4, с. 153—154].

Таким чином, не можемо не обумовити, що усі ті умови, які зазначені Ю. М. Юркевичем як істотні умови



договору про створення адвокатського об'єднання, переважно й знаходять своє врегулювання у статуті як установчому документі об'єднання, визначеному законодавством. Відтак дублювання зазначених умов ще в одному документі по суті нічого не дає. Договір між засновниками адвокатського об'єднання, оформлений у самостійній письмовій формі, матиме самостійне правове значення, а необхідність його укладення засновниками існуватиме лише у разі, якщо він врегульовуватиме правовідносини, не охоплені протоколом про створення адвокатського об'єднання чи його статутом.

Насамперед, такими відносинами можуть бути важливі, на думку засновників, правовідносини, що виникатимуть до реєстрації адвокатського об'єднання. Зокрема, на наш погляд, це можуть бути відносини з підготовки його учасників до створення адвокатського об'єднання, несення ними витрат по такому створенню (наприклад, витрати по розробці статуту об'єднання, моделі його діяльності, попередні витрати на обладнання приміщення, пошук персоналу тощо). У договорі про створення адвокатського об'єднання майбутні засновники могли б надати своєму фактичному рішення про створення адвокатського об'єднання усю ту юридичну силу, яку згідно з законом має договір.

Ще одну групу правовідносин, яку за їх наявності можливо та доцільно було б врегулювати у договорі про створення адвокатського об'єднання, складають ті з них, які мають конфіденційний характер та положення щодо яких сторони не бажали б оприлюднювати. Як і рішення засновників, оформлене протоколом засновників, так і статут адвокатського об'єднання є документами, які фактично є відкритими для їх ознайомлення третіми особами; відтак, усі ті положення, що містяться в цих документах, є відкритими. Однак, саме договір про створення адвокатського об'єднання, на наш погляд, може надати можливість засновникам зберегти конфіденційність окремих домовленостей, пов'язаних зі створенням адвокатського об'єднання. Такими, наприклад, можуть бути домовленості щодо питання використання ділової репутації окремих адвокатів, як про те зазначає Ю. М. Юркевич, окремі критерії досягнення згоди учасниками (засновниками) щодо питань діяльності майбутнього об'єднання тощо.

Враховуючи наведене, вважаємо, що саме у наведених та інших випадках, правове регулювання яких не охоплюватиметься протоколом загальних зборів засновників та статутом як установчими документами адвокатського об'єднання, є доцільним укладення між засновниками договору про створення адвокатського об'єднання. В іншому ж разі такої доцільності не вбачається.

Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 передбачає, що відносини між учасниками адвокатського об'єднання регулюються цим Законом та статутом. Учасники адвокатського об'єднання можуть укладати між собою договір, що регулює відносини між ними, не врегульовані статутом [5]. Альтернативний до нього законопроект 9055-1 від 14.09.2018 також передбачає, що усі не врегульовані

законом питання діяльності адвокатського об'єднання, а також питання взаємовідносин між членами адвокатського об'єднання регулюються статутом, а також можуть регулюватися договором між ними (партнерською угодою) [6]. Такий субсидіарний характер договору (партнерської угоди) стосовно установчих документів загалом виглядає правильним з наведених нами вище підстав, хоча, як вбачається зі змісту наведених положень, вони викладені обмежено, оскільки стосуються можливості укладення договорів вже між учасниками зареєстрованого об'єднання, не поширюючи, таким чином, свою дію на можливість укладення адвокатами засновницьких договорів. Зазначене є недоліком таких положень, що вимагає їх удосконалення.

Поряд з засновницьким договором, спрямованим на створення адвокатського об'єднання, вважаємо, що учасники вже зареєстрованого адвокатського об'єднання вправі укладати між собою й договори, спрямовані на врегулювання їх діяльності у об'єднанні. Діючий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає можливості укладення таких договорів, на відміну від наведених вище законопроектів, які містять положення щодо можливості їх укладення. Вважаємо, що такі положення законопроектів є їх позитивом.

Учасники адвокатського об'єднання повинні мати можливість укладати між собою договори, як і учасники інших організаційно-правових форм юридичних осіб, а правове регулювання укладення цих договорів може бути подібне до правового регулювання, наприклад, договорів, що їх укладають учасники товариства з обмеженою відповідальністю.

Так, зовсім нещодавно, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 № 1984-VIII [7] у юридичну практику України було запроваджено зовсім новий інститут — договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю. Згідно зі ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства» за договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ його сторони зобов'язуються реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, права, що надаються учасникам (засновникам) ТОВ, та/або утримуватися від реалізації зазначених прав. Договором про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ, зокрема, може бути передбачено обов'язок його сторін голосувати у спосіб, визначений таким договором, на загальних зборах учасників ТОВ, погоджувати придбання або відчуження частки за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин утримуватися від відчуження часток до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням ТОВ, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи. Вважаємо, що зазначені положення, наприклад, може містити й аналогічний договір про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. Крім того, дуже важливою є та обставина, що, наприклад, договір про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ може укладатися не лише

між всіма учасниками товариства, а й між окремими з них. Така можливість виглядатиме дуже актуальною для договорів про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання з огляду на наявність у складі учасників адвокатського об'єднання різних за своїм правовим становищем учасників.

В умовах відсутності правового регулювання договорів, що укладаються між учасниками адвокатського об'єднання, щодо їх правового регулювання можуть застосовуватися за аналогією положення щодо договорів про реалізацію прав учасників (засновників) ТОВ.

Як наслідок наведеного, пропонуємо передбачити у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можливість укладення засновниками адвокатського об'єднання засновницького договору про створення такого об'єднання, а, відповідно, учасниками адвокатського об'єднання — договору про реалізацію прав учасників (засновників) адвокатського об'єднання. У зв'язку з цим, пропонуємо ч. 3 ст. 15 Закону викласти у такій редакції: «Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом», а частини 3—6 ст. 15 Закону відповідно вважати частинами 4—7 цієї ж статті.

У науці висловлена думка щодо характеристики відносин стосовно створення об'єднань фізичних та юридичних осіб за своїм змістом як фідучіарних.

Так, фідучіарними правовідносинами є відносини між партнерами, засновані на повній довірі сторін між собою, при яких партнер, на якого покладено довіру, робить все можливе по відношенню до іншого партнера [8]. На думку Г. Ф. Шершеневича, правовідносини, які мають фідучіарний характер, засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності і здатності у контрагентів [9, с. 662]. О. С. Іоффе вважав, що фідучіарний характер

властивий лише тій угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників [10, с. 208]. Підтримуючи висловлені у науці положення щодо фідучіарних договорів Ю. М. Юркевич вважає, що договори про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб є фідучіарними. На етапі створення договірних об'єднань осіб, учасники цивільних відносин володіють вільною волею і на підставі власного волевиявлення приймають рішення щодо укладення досліджуваних договорів, керуючись при цьому не тільки своїми знаннями, намірами, бажаннями тощо, але й зважаючи на наявність особистих довірливих відносин з іншими учасниками. Без наявності таких довірчих відносин, на його думку, мета договорів про створення об'єднань фізичних та юридичних осіб не зможе бути досягнута [3, с. 71].

На наш погляд, з таким твердженням слід погодитися, а його правильність підтверджується, насамперед, практикою створення адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання, як правило, створюються адвокатами, які довіряють одне одному, є одnodумцями, готовими прийти на взаємовиручку одне одному. Необхідно погодитися з Н. М. Бакаянвою, що колективний рівень організації потребує від адвокатів-партнерів взаємної довіри, підтримки, досягнення згоди щодо розподілу роботи та прибутків спільної діяльності [11, с. 279]. Таким чином, договір, який врегулює питання створення адвокатського об'єднання, також слід розглядати як фідучіарний, а відносини, що виникають при створенні об'єднання — фідучіарними.

**Висновки.** Засновники адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин між собою, пов'язаних зі створенням такого об'єднання, можуть укласти договір про створення адвокатського об'єднання. Учасники адвокатського об'єднання можуть укласти договір про реалізацію прав учасників адвокатського об'єднання з метою врегулювання відносин, не врегульованих статутом. Такі договори є фідучіарними, а відносини, що виникають при створенні об'єднання — фідучіарними.

## Література

1. *Dzhaburii O.* Organizational forms of advocacy related to the creation of a legal entity: some problem aspects. *Jurnalul juridic național: teorie și practică.* 2019. № 2. С. 59—62.
2. *Організаційно-правові форми* надання правової допомоги адвокатом за чинним законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 72. С. 417—423. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2014\\_72\\_62](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2014_72_62)
3. *Юркевич Ю. М.* Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України [Текст] : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — Київ, 2017. 437 с.
4. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64557](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557).
6. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність 9055-1 від 14.09.2018. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=64595](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595).
7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» від 23.03.2017 № 1984-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1984-19>
8. *Отношения фидуциарные.* URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/business/9428>
9. *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права. Изд. 9-е. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1912. 951 с.
10. *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Общее учение об обязательствах : курс лекций. — Л.: ЛГУ, 1958. 511 с.
12. *Бакаянова Н. М.* Функціональні та організаційні основи адвокатури України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2017. 395 с.



**С. В. Дідик,**

*керуючий партнер адвокатського об'єднання  
«V. I. G. Legal»*

## ОСОБЛИВОСТІ ВИДАЧІ СУДОМ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРИПИСІВ ПРИ ВЧИНЕННІ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок. Розрахунки, проведені Інститутом демографії і соціальних досліджень за замовленням Фонду народонаселення ООН, говорять про те, що щорічно 1,1 млн українок стикаються з фізичною та сексуальною агресією в сім'ї. І лише 10 % з них вирішуються говорити про це<sup>1</sup>. Від 1 до 3 млн дітей в Україні стають свідками або жертвами домашнього насильства, зокрема, психологічного.<sup>2</sup> Варто наголосити, що діти, які є свідками насильства, насправді також є його жертвами. Ця сумна, але реальна статистика говорить про те, що тема домашнього насильства в Україні набула суспільного резонансу.

Давайте розглянемо законодавчу базу у протидії даного явища. З 2002 р. діяв Закон України «Про попередження насильства в сім'ї». У 2003 р. КУпАП було доповнено ст. 173-2, яка встановила адміністративну відповідальність за вчинення психологічного, економічного та фізичного (що не спричинило тілесних ушкоджень) насильства. Таким чином, тема хоча і не нова, однак потребує гострої уваги. У січні 2018 року набрав чинності новий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», за допомогою якого, держава, декларуючи нульову толерантність до домашнього насильства і визнаючи

його суспільну небезпечність, впровадила нові підходи до протидії цьому соціальному явищу. Саме тоді були запроваджені такі нові юридичні інструменти, як терміновий заборонний припис, що вживається уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України, та обмежувальний припис — встановлений у судовому порядку захід тимчасового обмеження прав чи покладення обов'язків на особу, яка вчинила домашнє насильство, спрямований на забезпечення безпеки постраждалої особи. Надалі у січні 2019 р. у повному обсязі набув чинності Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», яким, зокрема, було криміналізоване домашнє насильство із кваліфікуючими ознаками, примушування до аборту, примушування до шлюбу, сексуальне насильство, невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників та ін.

Відповідно до пояснювальної записки суб'єкта законодавчої ініціативи до проекту Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству»<sup>3</sup>, прийняття акту було зумовлено підготовкою до ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція), яка була підписана Україною 7 листопада 2011 р. На даний час перед нашою державою

<sup>1</sup> Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок // Інформаційне агентство УНІАН [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <https://www.unian.ua/society/2233774-schoroku-v-ukrajini-vid-domashnogo-nasilstva-ginut-600-jinok-infografika.html>

<sup>2</sup> За домашнє насильство — за грати: Як в Україні та світі борються зі злущанням у родині // Західна інформаційна корпорація [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: [https://zik.ua/news/2019/11/22/za\\_domashnie\\_nasylstvo\\_\\_za\\_hraty\\_yak\\_v\\_ukraini\\_ta\\_sviti\\_boriatsia\\_zi\\_znushchanniam\\_u\\_rodyni\\_946146](https://zik.ua/news/2019/11/22/za_domashnie_nasylstvo__za_hraty_yak_v_ukraini_ta_sviti_boriatsia_zi_znushchanniam_u_rodyni_946146)

<sup>3</sup> Проект Закону про запобігання та протидію домашньому насильству // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60306](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60306)

гостро постало питання прискорення ратифікації конвенції<sup>1</sup>.

Детально зупинимось на такому виді приписів як обмежувальний.

Незважаючи на те, що Стамбульська конвенція ще не ратифікована Україною, новели Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», щодо видачі обмежувальних приписів, необхідно розглядати в контексті норм Конвенції, яким вони відповідають за своєю суттю, та для гармонізації з якими були прийняті.

Так, ст. 53 Конвенції передбачено, що:

1. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції.

2. Сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб обмежувальні або захисні приписи, зазначені в пункті 1, були:

— доступними для невідкладного захисту та без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на жертву;

— виданими на певний період або до їхньої зміни чи зняття;

— у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію;

— доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього;

— дозволені бути представленими в подальшому правовому провадженні<sup>2</sup>.

Мета положень Конвенції — запровадження заходів цивільно-правового захисту, що дозволяють судам зупинити певну поведінку. Ці судові заборони — важливі захисні заходи, адже вони перешкоджають правопорушникові, наприклад, наблизитися до постраждалих у їхніх будинках і навколо них. У разі домашнього насильства ці судові заборони можуть дати жертві довготриваліший захист, якого не забезпечують звичайні приписи<sup>3</sup>. Вилучення правопорушника, навіть якщо він власник місця проживання, запобігає подальшим травмам у жертви, яка б інакше була змушена залишити дім, часто разом з дітьми, задля власної безпеки. Сторони мають за-

безпечити, щоб жертви всіх зазначених у конвенції видів насильства мали змогу отримати постанови для обмеження дій кривдника та захистити жертву від контактів з ним на певний час<sup>4</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», обмежувальним приписом визначаються один чи декілька таких заходів тимчасового обмеження прав кривдника або покладення на нього обов'язків: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; усунення перешкод у користуванні майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності або особистою приватною власністю постраждалої особи; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наблизитися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; заборона особисто та через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває в місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб з нею спілкуватися; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто та через третіх осіб.

Порядок розгляду заяв про видачу обмежувального припису в порядку окремого провадження визначено главою 13 розділу IV Цивільного процесуального кодексу України. Відповідно до положень п. 12-1 ч. 2 ст. 3 Закону України «Про судовий збір», за подання заяви про видачу обмежувального припису судовий збір не справляється. Слід також відзначити, що, згідно з ч. 4 ст. 350-6 ЦПК України, рішення суду про видачу обмежувального припису підлягає негайному виконанню, а його оскарження не зупиняє його виконання.

Маючи практичний досвід з отримання обмежувального припису у суді, пропонуємо розглянути конкретний випадок детальніше у якості прикладу.

Спільне життя подружжя не склалося через різні життєві погляди, постійні непорозуміння та сварки, які з часом переросли в домашнє насильство з боку чоловіка у формі фізичного насильства відносно дружини та сина, яке зазвичай вчинялося в нетверезому стані. В сім'ї двоє дітей, які постійно були свідками домашнього насильства. Під час декількох сварок жінці були нанесені тілесні ушкодження, після госпіталізації були виставлені діагнози «ЗЧМТ, струс головного мозку, закрита травма грудної клітини, множинні забої грудної клітини, забій м'яких тканин голови та обличчя», «забій правого плеча, правої кісті,

<sup>1</sup> Офіційна заява ООН щодо ратифікації Стамбульської конвенції // Представництво Організації Об'єднаних Націй в Україні [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.un.org.ua/ua/informatsiyni-tsentr/news/4923-ofitsiina-zaiava-oon-shchodo-ratyfikatsii-stambul'skoi-konventsii>

<sup>2</sup> Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ, К. І. С., 2014 р., с. 74—75.

<sup>3</sup> Там же, с. 27.

<sup>4</sup> Там же, с. 35—36.

забій лівого плечозапястного суглоба». В судовому засіданні було також доведено, що про один з численних фактів насильства на лінію «102» навіть повідомила малолітня дитина, яка стала свідком побиття матері. Також, слід звернути увагу на триваючий та системний характер насильницьких дій кривдника.

З огляду на вищевикладене в суді, сторона постраждалої особи просила видати обмежувальний припис строком на шість місяців, із наступними заходами тимчасового обмеження стосовно кривдника:

— заборонити перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, малолітніми сином та дочкою;

— обмежити спілкування з постраждалими дітьми;

— заборонити наблизитися на відстань у 800 (вісімсот) метрів та ближче до місця проживання (перебування) постраждалих осіб, місця навчання дітей, інших місць частого відвідування постраждалими особами.

Суд, дослідивши надані докази, повністю погодився з позицією сторони заявника і, з урахуванням позиції органу опіки та піклування, залученого у якості заінтересованої особи до справи, видав обмежувальний припис строком на шість місяців стосовно кривдника. Рішення по справі №509/2131/18 Овідіопольського районного суду Одеської області від 04.06.2018 року було також переглянуто в апеляційному порядку та залишено без змін 13 листопада 2018 р.<sup>1</sup>

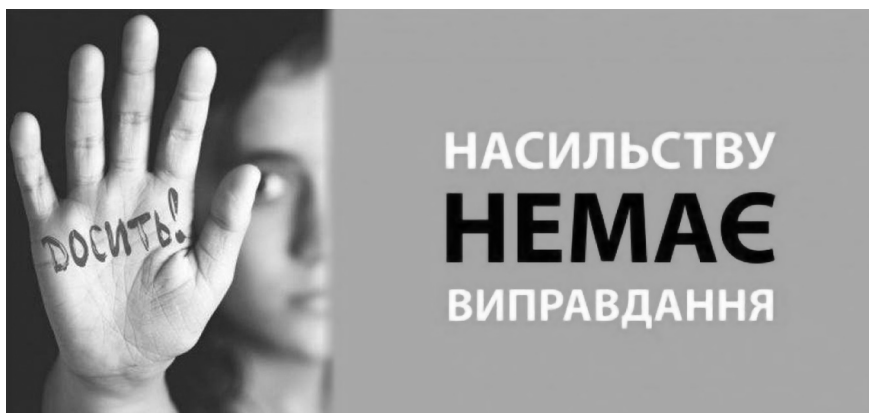
<sup>1</sup> Постанова апеляційного суду Одеської області від 13 листопада 2018 р. по справі № 509/2131/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78143463>

Враховуючи положення Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», обмежувальний припис за своєю суттю не є заходом покарання особи, а є тимчасовим заходом, виконуючи захисну та запобіжну функцію і направленим на попередження вчинення ризиків, передбачених вищезазначеним законом, до вирішення питання про кваліфікацію дій кривдника та прийняття стосовно нього рішень у відповідних адміністративних або кримінальних провадженнях.

Вселяє впевненість той факт, що суди, розглядаючи дану категорію справ, все більше надають детальну оцінку ризикам для забезпечення першочергової безпеки постраждалих осіб. Наприклад, у своїй постанові від 28 квітня 2020 р. по справі №754/11171/19 Верховний Суд зазначив, що тимчасове обмеження права власності кривдника з метою забезпечення безпеки постраждалої особи шляхом встановлення судом обмежувального припису у порядку, визначеному Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», є легітимним заходом втручання у права та свободи особи<sup>2</sup>.

Отже, вже сьогодні ми маємо чітке розуміння того, що виявлення кожного випадку домашнього насильства, індивідуальний підхід до постраждалої особи, комплекс заходів для запобігання новим інцидентам — першочергове завдання та нагальна потреба сьогодення.

<sup>2</sup> Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2020 р. по справі № 754/11171/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89034240>





**Віталій Іванович Іванов,**

*адвокат, заступник голови Комітету з питань координатії надання правової допомоги військовослужбовцям, учасникам бойових дій і членам їх сімей Ради адвокатів Одеської області, член президії Одеської обласної колегії адвокатів*

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ, НЕНАЛЕЖНІСТЬ І НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ З ВИЛУЧЕННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ, ГЛАДКОСТВОЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА БОЙОВИХ ПРИПАСІВ**

Положення ст. ст. 62, 129 Конституції України та ст. ст. 7, 17, 22 Кримінального процесуального кодексу України визначають основними засадами судочинства у кримінальних справах, зокрема, забезпечення доведеності вини, змагальність сторін, свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом, усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

Ця норма закріплена також у міжнародно-правових актах, визнаних Україною: Загальній декларації прав людини (п. 1 ст. 11), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 2 ст. 14), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. 2 ст. 6). Доцільно навести приклад виправдувального вироку, а саме ухвали суддів судової палати в кримінальних справах апеляційного суду Черкаської області від 05.10.2018 р.

Провадження № 11-кп/793/23/18 щодо обшуку, який проводився на підставі ухвали слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси, тобто обшук проводився у порядку, передбаченому КПК України, органом досудового розслідування та підозрюваним відповідно до обвинувального акту було пред'явлено обвинувачення за ч. 1 ст. 263 КК України. Виходячи з положень ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України. Ч. 3 ст. 62 Конституції України встановлено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

Прошу звернути увагу на те, що, ухвалюючи виправдувальний вирок, суд першої інстанції виходив з того, що зібрані органом досудового розслідування докази, які безпосередньо досліджені в судовому засіданні, є недопустимими та недостовірними доказами, які не можуть бути покладені в основу обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України.

Так, у суді апеляційної інстанції повторно досліджено протокол обшуку від 08.04.2016, згідно якого встановлено, що обшук проведено в м. Черкаси, але фактично він проводився в м. Звенигородка, що підтвердили під час апеляційного розгляду допитані свідки. Обшук проводився на підставі ухвали слідчого судді по матеріалах досудового розслідування, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 1201625000000104 від 31.03.2016 року, але дійсний номер кримінального провадження 12016250000000104.

Слідчий, який проводив обшук, у вступній частині протоколу в графі «за участю інших осіб» зробив прочерк, що вказує на те, що обшук проводився за участю лише понятих та самого слідчого. Однак, у заключній частині протоколу в графі «учасники обшуку» є підписи зовсім інших учасників. Також слідчим у вступній частині протоколу вказано про застосування технічних засобів «фотозйомка на мобільний телефон», при цьому не вказано характеристики технічного засобу фіксації (мобільного телефону), умови та порядок його використання, не вказано, чи заздалегідь повідомлялось одному з учасників про застосування технічного засобу, відсутній його підпис.

Крім цього, в матеріалах кримінального провадження є другий примірник протоколу обшуку, в якому не зазначено, що застосовувались технічні засоби фіксації, що дає об'єктивні підстави вважати,



що не застосовувались технічні засоби фіксації при проведенні обшуку, а в першому примірнику протоколу обшуку зроблено допис після його складання, що суперечить вимогам закону, оскільки обидва примірники протоколу повинні відповідати один одному.

Крім того, про невідповідність примірників протоколу обшуку, а відтак й про сумнів у законності його складання свідчить відсутність в другому примірнику протоколу підпису другого понятого, відсутність підпису обвинуваченого, у приміщенні якого проводився обшук, як про ознайомлення з ухвалою слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку, так і про ознайомлення з протоколом обшуку, що також підтверджено в судовому засіданні апеляційної інстанції під час надання показань. В описовій частині протоколу вказано, що виявлено «2 рожки до автомата АК 744 і 2 рожки до АКМС і 1 рожок до РПК. Три рожки на момент виявлення споряджені патронами». При цьому не вказано вид патронів, кількість патронів, їх калібр, маркування.

Також в одному з пунктів описової частини протоколу вказано «пістолет «ZORAKI» в корпусі чорного кольору, з магазином, спорядженим 3 набоями. Слідчим не вказано калібр пістолета, його модель, також не описані 3 «набої», які виявлені в магазині пістолета, дульний зріз пістолета закритий металевою втулкою чи ні.

В описовій частині протоколу першого примірника допущені виправлення олівцем, зроблені незрозумілі дописи, при цьому про дані допущені виправлення та дописи олівцем не зазначено в заключній частині протоколу та не підписано учасниками проведення обшуку. На фототаблиці до протоколу обшуку, яка підписана іншим слідчим, який, хоча і є старшим слідчим, в провадженні якого перебуває кримінальне провадження, проте, не проводила слідчу дію — обшук.

Крім того, як вірно зазначив суд першої інстанції, на доданій до протоколу обшуку фототаблиці не зафіксовано всі зазначені предмети, які вказано в описовій частині протоколу обшуку. В заключній частині протоколу обшуку зазначено «Перераховане в протоколі обшуку вилучається і опечатується у встановленому порядку», при цьому відсутні відомості про вилучені під час обшуку предмети й документи та спосіб їх ідентифікації, не зазначено, чи підписали опечатані пакети всі учасники обшуку.

Як встановлено в судовому засіданні суду апеляційної інстанції, одному з учасників не надавали на підпис опечатані пакети з вилученими речами. В той же час, згідно ст. 236 КПК України, другий примірник протоколу обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук.

Однак, опису вилучених речей слідчим не складено, а також зазначеного учаснику не вручено. Відповідно

до ст. 104 КПК України, протокол обшуку повинен бути чітко структурованим та складається з трьох частин, які там зазначені.

Статтею 107 КПК України передбачено, що рішення про фіксацію обшуку за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування приймає особа, яка проводить обшук. Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен показати понятим та іншим присутнім особам і перерахувати в протоколі із зазначенням їх найменування, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого вони виготовлені, та індивідуальних ознак. Виявлені та/або надані речі й документи заносяться до протоколу, оглядаються та опечатуються.

Протокол підписують усі учасники, котрі брали участь у проведенні обшуку. Вилучені в процесі обшуку речові докази оглядаються, фотографуються, індивідуалізуються та приєднуються до справи чи передаються на зберігання.

Вищевказаних вимог кримінального процесуального закону не було дотримано при проведенні слідчої дії обшуку та складанні самого протоколу обшуку.

Тому Апеляційний суд вважає, що здійснюючи судовий розгляд даного кримінального провадження відповідно до вимог ч. 6 ст. 22, ч. 3 ст. 26, ч. 1 ст. 337 КПК України, оцінюючи досліджені у провадженні докази з точки зору належності, допустимості та достовірності, та сукупність зібраних доказів з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення, суд першої інстанції прийшов до цілком обґрунтованого висновку, що стороною обвинувачення поза розумним сумнівом не доведено винуватість обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому злочину, а тому він підлягає виправданню.

Висновок: таким чином, колегія суддів Апеляційного суду погодилася з позицією суду першої інстанції щодо визнання протоколу обшуку недопустимим та неналежним доказом, який неможливо покласти в доведення винуватості обвинуваченого у вчиненні інкримінованого йому злочину.

Також хотілось би зазначити, що згідно правових позицій Верховного Суду України, викладених у Постанові Пленуму № 5 від 29 червня 1990 року «Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку», при вирішенні питання про винність чи невинність підсудного, то усі сумніви щодо доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути, повинні тлумачитися на користь підсудного. Коли зібрані в справі докази не підтверджують обвинувачення і всі можливості збирання додаткових доказів вичерпані, суд зобов'язаний постановити виправдувальний вирок.



**Вадим Семенов,**

*адвокат, голова Комітету захисту професійних прав адвокатів Ради адвокатів Одеської області, старший партнер АО ALGIZ*

## НЕДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ПІД ЧАС НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ. СУДОВА ПРАКТИКА

Всім відомо, що під час розслідування корупційних злочинів правоохоронні органи майже завжди здійснюють негласні слідчі дії. В той же час, правоохоронці так і не навчилися правильно оформлювати результати таких дій.

Слід відмітити, що визнання доказів, отриманих під час НСРД, дуже часто призводить до ухвалення виправдувального вироку. Тому адвокатам необхідно бути готовими до визнання представлених доказів недопустимим. Для цього, представляю судову практику 2019 року, яка буде корисною адвокатам у захисті їх клієнтів.

**Порушення вимог щодо складання протоколу, складання протоколу без участі обвинуваченого, відсутність рішення про фіксацію процесуальної дії**

**1. Виправдувальний вирок від 27.12.2019, справа №334/2797/17 Орджонікідзевський районний суд м. Запоріжжя (порушення вимог щодо складання протоколу)**

У відповідності до ч. 4 ст. 271 КПК України, якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол в присутності такої особи.

Матеріалами кримінального провадження встановлено, що контроль за вчиненням злочину у формі спеціального слідчого експерименту 06.03.2017 року закінчився відкритим фіксуванням — затриманням та освідкуванням ОСОБА\_1, проведенням обшуку його службового кабінету із вилученням заздалегідь ідентифікованих грошових коштів в сумі 15 000 гривень, що підтверджується вищезазначеними протоколами затримання та обшуку від 06.03.2017 року із долученим відеозаписом.

*За результатами проведення контролю за вчиненням злочину, слідчим було складено відповідний протокол лише 13.03.2017 року, тобто лише через шість днів з дня закінчення негласної слідчої (розшукової) дії, що є порушенням вимог ч. 3 ст. 252 КПК України.*

*Крім того, незважаючи на те що негласна слідча дія закінчилась відкритим фіксуванням, вказаний протокол складено у відсутність особи, відносно якої здійснювався контроль за вчиненням злочину — ОСОБА\_1, чим грубо порушено право на захист обвинуваченого.*

**2. Виправдувальний вирок від 18.12.2019, справа №466/9812/16-к, Шевченківський районний суд м. Львова (порушення вимог щодо складання протоколу, відсутність рішення про фіксацію процесуальної дії)**

Відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Відповідно до ч. 2 ст. 106 КПК України, до складу слідчої (розшукової) дії входять також дії щодо належного упакування речей і документів та інші дії, що мають значення для перевірки результатів процесуальної дії.

Отже, протокол про хід і результати НСРД, оскільки він є негласною слідчою дією, а відповідно не може бути складений під час цієї дії, повинен бути складеним безпосередньо після закінчення процесуальної дії. У даному випадку такий було складено слідчим через 10 днів після проведення слідчої дії. Крім того, внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії, було проведено аудіо-, відео контроль особи, відтак, безпосередньо після закінчення даної процесуальної дії, слідчий,





прокурор (оперативний працівник, якщо він виконує дану процесуальну дію за дорученням слідчого, прокурора), мав належним чином упакувати карту пам'яті з відеозаписом негласної слідчої (розшукової) дії та долучити до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії. В даному випадку не видається можливим встановити, в якому вигляді та де зберігались носії інформації, отримані за результатами проведення НСРД. Долучені такі були до протоколу про результати аудіо-, відеоконтролю особи лише 13.10.16 р. та поміщені в окремий конверт (т. 1 а. с. 115) без будь-якої фіксації того, що вони є оригінальними, тобто тими, на які безпосередньо здійснювався запис, а не їх копіями.

Крім того, суду не надана інформація про те, чи на виконання вимог ч. 1 ст. 107 КПК України слідчий приймав процесуальне рішення про фіксацію процесуальної дії (НСРД) за допомогою технічних засобів. Так, ухвалою судді апеляційного суду було надано дозвіл на здійснення такої фіксації. Проте не зазначені технічні засоби, які будуть використані для проведення НСРД, оскільки такої інформації у слідчого судді не має і не може бути на момент прийняття ним рішення. Відповідно ж до вимог ст. 107 КПК слідчий повинен вказати у постанові про фіксацію процесуальних дій ідентифікаційні ознаки технічних засобів, які будуть використані під час проведення процесуальної дії. Адже перевірити достовірність зробленого відеозапису під час проведення даних негласних слідчих (розшукових) дій, можливо лише за допомогою відповідної експертизи, призначення та проведення якої можливе лише за наявності конкретних технічних засобів, які використовувалися під час проведення аудіо-відео фіксування процесуальної дії. Встановити ж якими саме технічними засобами здійснювалося аудіо- відеоспостереження, без відображення цих даних в матеріалах кримінального провадження неможливо, що ставить отримані таким чином докази під сумнів.

Так, за клопотанням сторони захисту в ході судового розгляду було допитано експерта ОСОБА\_27, який пояснив наступне. З 2000 р. він працює на посаді експерта у Львівському науково-дослідному інституті судових експертиз. 11.09.2017 р., ним було надано висновок за № 4221 -відео, звукозапису по матеріалах даного кримінального провадження, який він повністю підтримує. Ухвала суду про призначення такої експертизи була передана йому, як експерту, керівником експертної установи. На даний час неможливо встановити, чи оригінал запису було надано у розпорядження експерта, оскільки може бути безліч копій цифрового відеозапису і технічно не надається

можливим встановити, який запис є первинним. Проте, в процесі дослідження відеозапису експерт не встановив слідів редагування, тому безперервність відеозапису безспірна. Оскільки предметом дослідження експерта не був пристрій, на якому здійснювався такий запис, неможливо визначити в зв'язку з чим звук і відео відрізняються в часі. Це може бути специфіка самого обладнання, на якому здійснювалась фіксація або збій в роботі техніки, на якій відображався запис. Слідів редагування запису експерт не знайшов.

**3. Виправдувальний вирок від 02.12.2019, справа №125/2690/13-к, Шаргородський районний суд(порушення вимог щодо складання протоколу)**

Відповідно до ч. 1 ст. 252, ч. 1 ст. 104 КПК України, в протоколі про проведення негласної слідчої (розшукової) дії всі обставини про хід негласної слідчої (розшукової) дії мають бути зафіксовані.

При перегляді відеозапису оспорюваної слідчої дії судом встановлено, що негласна (розшукова дія) дія проводилась за дорученням прокуратури Хмельницької області, але прокурором таке доручення суду не надавалось, працівник СБУ ОСОБА\_11, який складав протокол був відсутній під час проведення слідчої дії, **серед присутніх не вказані експерти та спеціалісти, поняті та інші учасники своїми підписами зміст протоколу не завірили, їм не роз'яснено їх права і обов'язки, не вказано хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на дану особу спеціальне аудіо- відео спостережне обладнання та яке конкретно обладнання для аудіо- відеоспостереження було встановлено на особу, не зазначено назву та технічні характеристики даного обладнання.**

За приписами ч. 6 ст. 246 КПК України за рішенням прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій, крім осіб, які її проводять, можуть залучатись інші особи.

Попри це участь ОСОБА\_5 у контролі за вчиненням злочину мала місце без відповідного рішення прокурора, слідчого. Постановою слідчого від 22.03.2013 Березовського О.В. було залучено до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді аудіо- та відеоконтролю особи, візуального спостереження за особою з використанням відеозапису, фотографування, спеціальних технічних засобів для спостереження, зняття інформації з транспортної телекомунікаційної мережі з абонентських номерів оперативного зв'язку. У постанові прокурора про проведення контролю за вчиненням злочину участь ОСОБА\_5 не передбачена.

**У відповідності до вимог ч. 4 ст. 271 КПК України якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається**

протокол у присутності такої особи. Попри це протокол в присутності ОСОБА\_1 не склався.

Відповідно до ч. 1 ст. 106 КПК України, протокол під час досудового розслідування складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення.

Протокол про хід і результати НСРД, оскільки він є негласною слідчою дією, а відповідно не може бути складений під час цієї дії, повинен бути складеним безпосередньо після закінчення даної процесуальної дії.

Даний протокол не може бути складений наступного дня, через тиждень або рік після закінчення конкретної негласної слідчої (розшукової) дії. Він має бути складений безпосередньо після закінчення процесуальної дії і саме тією посадовою особою, яка провела цю негласну слідчу (розшукову) дію.

Суд констатує факт, що протокол проведення негласної слідчої (розшукової) дії, проведеної 31.03.2013 складений 01.04.2013 ОСОБА\_11, який не був присутнім при її проведенні.

Отже даний доказ є недопустимим, оскільки він отриманий не в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України.

4. Виправдувальний вирок від 27.11.2019, справа №497/1260/18, Болградський районний суд (порушення вимог щодо складання протоколу)

«Слід відмітити, що при проведенні цих процесуальних дій: НСРД — аудіо — відеоконтроль особи як 26.03.2018 року, так і 30.03.2018 року не було дотримано всіх вимог КПК України з огляду на таке.

Старшим оперативним уповноваженим було складено ці протоколи про результати негласної слідчої (розшукової) дії, але не зафіксовано в протоколі НСРД ходу даної процесуальної дії.

Тобто, системно не відображено весь перебіг даної процесуальної дії, старший оперативний уповноважений обмежився відображенням лише отриманих під час негласної слідчої (розшукової) дії результатів.

Так, під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину, не вказано:

— дату та час, коли особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва прибула в приміщення відповідного оперативного підрозділу для участі в НСРД — контроль за вчиненням злочину;

— хто конкретно з оперативних працівників чи залучених спеціалістів встановлював на дану особу спеціальне аудіо-, відео- спостережне обладнання;

— яке конкретно обладнання для аудіо-відеоспостереження було встановлено на дану особу (не

зазначають назву та технічні характеристики даного обладнання);

— час, коли ця особа вийшла з приміщення оперативного підрозділу та маршрут її пересування для зустрічі з особою, відносно якої проводиться НСРД — контроль за вчиненням злочину;

— не зазначено маршрут повернення даної особи після проведення НСРД контроль за вчиненням злочину до оперативного підрозділу;

— не вказано співробітника оперативного підрозділу, який безпосередньо знімав обладнання для відеоспостереження з особи, залученої до конфіденційного співробітництва;

— не вказано присутніх при цих діях осіб».

5. Виправдувальний вирок від 25.09.2019 №, справа 584/218/16-к, Білопільський районний суд (складення протоколу без участі обвинуваченого)

Відповідно до ч. 4 ст. 271 КПК України про результати контролю за вчиненням злочину складається протокол, до якого додаються речі і документи, отримані під час проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії. Якщо контроль за вчиненням злочину закінчується відкритим фіксуванням, про це складається протокол у присутності такої особи.

Як вбачається з матеріалів провадження, контроль за вчиненням злочину закінчувався відкрито затриманням обвинуваченого ОСОБА\_1 23 січня 2016 року о 13:30 год., тобто відкритим фіксуванням, але в порушення вимог ч. 4 ст. 271 КПК України вказаний протокол складений 23 січня 2016 року з 13:15 год. до 17:10 год. таємно без присутності ОСОБА\_1, що, на думку суду, привело до порушення таких засад кримінального провадження як законність і права на захист, оскільки обвинувачений був позбавлений права висловлювати свої заперечення чи зауваження стосовно проведених, хоча б в частині відкритих, відносно нього дій.

#### Провокація злочину

6. Виправдувальний вирок від 10.12.2019, справа №626/407/17, Красноградський районний суд (провокація обвинуваченого на вчинення злочину)

ЄСПЛ під провокацією (поліцейською) розуміє випадки, коли задіяні посадові особи, які є або співробітниками органів безпеки, або особами, що діють за їх дорученням, не обмежують свої дії лише розслідуванням кримінальної справи по суті неявним способом, а впливають на суб'єкт з метою спровокувати його на скоєння злочину, який в іншому випадку не було би скоєно, задля того щоб зробити можливим виявлення злочину, тобто отримати докази

та порушити кримінальну справу. ЄСПЛ також зазначає, що негласні операції повинні проводитися пасивним шляхом за відсутності тиску на заявника для вчинення ним злочину за рахунок таких засобів, як прийняття на себе ініціативи в контактах із заявником, наполегливе спонукання, обіцянку фінансової вигоди.

Щодо ролі співробітників правоохоронних органів у скоєнні злочину, то ЄСПЛ розглядає момент початку здійснення ними відповідного заходу, щоб визначити, чи «приєдналися» вони до злочину, який особа вже почала здійснювати без будь-якої участі з їхнього боку, чи своїми навмисними діями спровокували особу на вчинення такого злочину.

Із досліджених судом матеріалів кримінального провадження вбачається, що свідок ОСОБА\_10 та ОСОБА\_6 самі були ініціаторами телефонних розмов, зустрічей, передачі коштів обвинуваченій ОСОБА\_4, що свідчить про те, що саме правоохоронні органи через ОСОБА\_10 та ОСОБА\_6 явно схиляли обвинувачених до протиправних дій, хоча, не було об'єктивних доказів для припущення, що ОСОБА\_4 чи ОСОБА\_3 займаються незаконною діяльністю. Також встановленим є факт, який підтверджується доказами по справі, що єдиним джерелом інформації щодо корупційної діяльності ОСОБА\_4 та ОСОБА\_3 були заяви ОСОБА\_10 та ОСОБА\_6. У справі відсутні докази, які б підтверджували, що обвинувачені раніше вчиняли діяння пов'язані з корупцією.

В зв'язку з викладеним, проаналізувавши покази самого ОСОБА\_6 та ОСОБА\_10, надані в судовому засіданні, а також їх заяви в правоохоронні органи, суд вважає, що вони носили провокативний характер, який був спланований правоохоронними органами.

У даному випадку дії свідків ОСОБА\_10 та ОСОБА\_6 були спрямовані на підбурювання злочину, а тому суд вважає, що дане кримінальне провадження не існувало б без дій даних свідків. Тому їх дії є провокацією, яка порушує п. 1 ст. 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод».

Це виразилося в тому, що ОСОБА\_6 взагалі не збирався писати ніякої заяви до правоохоронних органів, оскільки у нього ніхто ніяких коштів не вимагав, а написав її тільки після певного спілкування з працівниками СБУ, які приїхали до нього додому, також мають певні незрозумілості з приводу дати її написання, відповідної реєстрації та строків внесення її в ЄДРП.

Стосовно заяви ОСОБА\_10, то з його свідчень витікає, що він її також написав через кілька днів після офіційного звернення до СБУ, спочатку таку заяву у нього не прийняли, натомість дали два диктофони

для запису розмови, і тільки через кілька днів після її прослуховування його викликали для написання письмової заяви, яка також ніякої офіційної реєстрації не пройшла.

**7. Виправдувальний вирок від 06.12.2019, справа №663/2885/17, Скадовський районний суд (провокація обвинуваченого на вчинення злочину)**

На думку ЄСПЛ, провокація злочину по суті має місце, коли співробітники правоохоронних органів не обмежуються переважно пасивним встановленням обставин можливого вчинення особою злочину з метою збору відповідних доказів і, за наявності на те підстав, притягнення її до відповідальності, а підбурюють цю особу до вчинення злочину.

Подібні дії співробітників поліції і використання їх результатів в кримінальному процесі призводять до того, що неоправно підривається принцип справедливості судового розгляду. Усе кримінальне переслідування в такому випадку є логічним продовженням провокації, підбурювання з боку співробітників міліції, оскільки за відсутності провокації, не було б і кримінального переслідування. **Ситуація, коли особа підштовхується представниками держави, покликаними не допускати вчинення злочинів, до скоєння злочину, а потім притягується до кримінальної відповідальності за це, не відповідає справедливому судовому розгляду.**

Застосування цих засад стосовно обвинувачення ОСОБА\_2 у отриманні неправомірної вигоди дозволяє дійти таких висновків.

**Слід також зауважити, що матеріали кримінального провадження не містять доказів того, що ОСОБА\_2 вимагав з ОСОБА\_1 неправомірну вигоду. Навпаки, ОСОБА\_2 пропонує ОСОБА\_1 укласти офіційний договір на водокористування, потерпілому необхідно лише привезти документи на користування земельною ділянкою, але потерпілий цього не робить, при цьому пропонує заплатити вдвічі більше.** Обвинувачений не погоджується на пропозицію неправомірної вигоди, а наполягає на офіційній сплаті за використану воду, для чого пропонує офіційну оплату через іншого водокористувача. Потерпілий не має зацікавленості в офіційному водокористуванні. На наступних зустрічах, будучи проконсультований працівниками поліції, він намагається будь-яким чином змінити розраховану суму, таким чином продовжує дії по провокуванню злочину. Під час передачі коштів ОСОБА\_4, потерпілий не виявляє зацікавленості дізнатись скільки буде сплачено податків та яка буде остаточна сума, він перераховує кошти, кладе їх на стіл ОСОБА\_4 (яка в цей час розмовляє по телефону та не може йому відповісти) і відразу виходить.

**8. Виправдувальний вирок від 15.10.2019, справа №750/9302/16-к, Деснянський районний суд м. Чернігова (провокація злочину)**

Європейським Судом вироблено двохступеневу перевірку (тест на відмінність провокації від допустимого втручання), який складається з двох елементів:

а) матеріально-правового елемента з об'єктивним підходом, де істотним питанням є питання про те, чи обмежились представники правоохоронного органу рамками «переважно пасивної поведінки» або вийшли за них;

б) процесуального елемента, де питання полягає в тому, чи мав заявник дійсну можливість повідомити про провокацію з боку правоохоронних органів під час національного розгляду, і як національні суди відреагували на цю заяву (пп. 67—79 рішення Європейського Суду у справі «Банніков проти Росії»).

ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 не були залучені до кримінальної діяльності та не були схильними до вчинення кримінального правопорушення. Відсутні докази та стороною обвинувачення не доведено, що вони мали судимість або що національні органи мали будь-які підстави підозрювати їх у будь-якій попередній злочинній діяльності. Саме такі обставини при визначенні існування провокації врахував Європейський Суд у справі «Таранекс проти Латвії» (пункти 61—65).

**Коли таємний інформатор бере на себе ініціативу, звертається до влади з повідомленням про передбачувану схильність об'єкта до скоєння злочину, необхідна ретельна перевірка відсутності у інформатора прихованих мотивів** (пункти 37—41 рішення Європейського Суду від 24 червня 2008 року у справі «Мілінієне проти Литви», № 74355/01).

#### Відсутність доручення на здійснення НСРД оперативними працівниками

**9. Виправдувальний вирок від 25.11.2019, справа №234/9080/15-к, Краматорський міський суд**

З аналізу вище наведених норм вбачається, що письмове доручення слідчого чи прокурора в даному випадку є єдиною правовою підставою для оперативних працівників СБУ на виконання слідчих дій, відображених у протоколах дослідження інформації, на складання таких протоколів та на проведення стосовно обвинуваченого ОСОБА\_1 негласних слідчих-розшукових дій — аудіо-, відеоконтролю особи і зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

**Однак стороною обвинувачення по даній справі до суду не надано жодного письмового доручення на адресу оперативних працівників СБУ з**

**наданням їм права проводити відображені у протоколах слідчі дії чи проводити негласні слідчі (розшукові) дії, з чого впливає факт проведення таких слідчих дій процесуально неуповноваженими на то особами без правових на то підстав. Відповідно, носії інформації — DVD-R диски з інв. № 317, № 327, картка пам'яті SD HC з інв. № 337, DVD-R диск з інв. № 1 та 8 (вісім) протоколів дослідження інформації, отриманої при застосуванні технічних засобів від 02, 05, 06 та 12 грудня 2014 року і протокол від 04.01.2015 дослідження інформації з телефонних розмов з вище наведених підстав є недопустимими доказами та не можуть бути використані при прийнятті процесуального рішення і покладені в обґрунтування обвинувачення у відповідності з вимогами частини 2 статті 86 КПК України.**

#### Прокурор, залучаючи особу до конфіденційного співробітництва, перевищив свої повноваження

**10. Виправдувальний вирок від 01.11.2019 р., справа №243/6086/18, Слов'янський міськрайонний суд**

Положенням ст. 271 КПК України врегульовано проведення контролю за вчиненням злочину, в тому числі і у виді спеціального слідчого експерименту. Однак, за змістом цієї статті також не передбачено повноваження прокурора щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва. В той же час положенням ст. 275 КПК України передбачено, що під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених цим Кодексом. Таким чином, імперативною нормою КПК чітко передбачені повноваження слідчого щодо залучення особи до конфіденційного співробітництва.

За наведених обставин, на думку суду, **прокурором порушено імперативний припис ст. 275 КПК України, якою визначено повноваження виключно слідчого у кримінальному провадженні щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва.** В той же час положенням ч. 5 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється.

Підсумовуючи вищенаведене, суд зауважує, що залучення ОСОБА\_3 до конфіденційного співробітництва, яке було здійснене постановою прокурора



від 16.01.2018 р., відбулось шляхом реалізації прокурором повноважень, не передбачених КПК України.

*Згідно правової позиції, викладеної у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 640/6847/15-к від 16.10.2019 р., якщо сторона обвинувачення вжила всіх необхідних та залежних від неї заходів, спрямованих на розсекречення процесуальних документів, які стали підставою для проведення НС(Р)Д, однак вони не були розсекречені до моменту передачі справи у суд з причин, що не залежали від волі або процесуальної поведінки прокурора, то в такому разі порушень вимог статті 290 КПК України з боку сторони обвинувачення немає. Суд має оцінити докази, отримані в результаті НСРД в комплексі із розсекреченими процесуальними документами, які стали підставою для їх проведення, та не повинен автоматично визнавати такі докази недопустимими.*

### Відсутність оригіналів аудіо- та відеозаписів негласних слідчих дій

#### **11. Ухвала від 21.10.2019, справа № 761/34909/17, Київський апеляційний суд**

Під час апеляційного розгляду колегією суддів досліджено долучений прокурором лист заступника начальника Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України від 15.08.2019 № 14/5/1-1791нт Лисюка А., з якого убачається, що в ході проведення заходів з аудіо-, відеоконтролю у кримінальному провадженні № 4201600000002150 використовувались технічні засоби, які знаходяться на матеріальному обліку в Департаменті оперативно-технічних заходів Служби безпеки України та були відповідним чином закамурфльовані. Розголошення інформації про технічні засоби, які використовувались для проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може призвести до розшифровки форм та методів роботи СБ України. Саме тому дані про їх використання не зазначені в протоколах.

Отримані в ході негласних слідчих (розшукових) дій оригінали матеріалів з аудіо-, відеоконтролю

вказаних осіб знаходяться на MicroSD № 818т від 05.09.2016, MicroSD № 863т від 21.09.2016 та MicroSD № 864т від 21.09.2016. У подальшому, ці оригінали матеріалів (розмов) записано на DVD-R № 868т, від 06.09.2016, DVD-R № 869т від 16.09.2016, DVD-R № 870т від 21.09.2016 та разом з протоколами направлені супровідним листом до Генеральної прокуратури України.

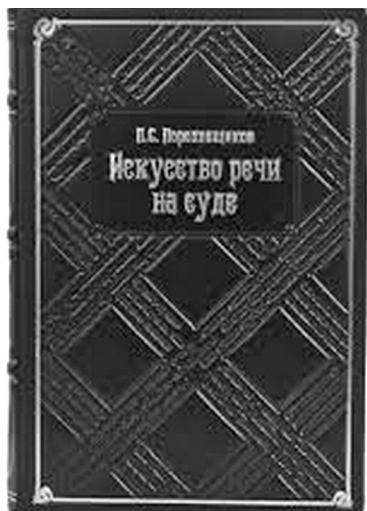
Враховуючи викладене, надати технічні засоби негласного отримання інформації, за допомогою яких проводились негласні слідчі (розшукові) дії аудіо-, відеоконтролю особи в рамках зазначеного кримінального провадження для огляду в ході судового розгляду є неможливим у зв'язку з тим, що зразки техніки відповідним чином закамурфльовані та їх демонстрація призведе до розкриття форм і методів роботи органів державної безпеки, тобто розголошення державної таємниці (том 38, а. с. к. п. 2-3).

Таким чином, під час апеляційного розгляду колегією суддів встановлено, що наявні у матеріалах кримінального провадження технічні носії інформації — DVD-R № 868т, від 06.09.2016, DVD-R № 869т від 16.09.2016, DVD-R № 870т від 21.09.2016, на яких зафіксовано хід і результати негласних слідчих (розшукових) дій стосовно ОСОБА\_2 та ОСОБА\_1 у кримінальному провадженні № 4201600000002150, є копіями.

Оригінали матеріалів з аудіо-, відеоконтролю вказаних осіб, які знаходяться на MicroSD № 818т від 05.09.2016, MicroSD № 863т від 21.09.2016 та MicroSD № 864т від 21.09.2016, до матеріалів кримінального провадження не долучено та стороною обвинувачення в порядку ст. 290 КПК України сторони захисту не відкриті.

**З урахуванням положень ч. 3 ст.99, ч. 3 ст.107, та ч. 4 ст.254 КПК України (у редакції від 13.04.2012 № 4651-VI), відповідно до яких, виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається, колегія суддів приходить до висновку, що наявні у матеріалах кримінального провадження копії технічних носіїв інформації — DVD-R №868т, від 06.09.2016, DVD-R №869т від 16.09.2016, DVD-R № 870т від 21.09.2016 у розумінні ст. 86 КПК України не можуть бути визнані допустимими доказами.**





*П. Сергеич — псевдоним известного русского юриста Петра Сергеевича Пороховщикова.*

*Его книга «Искусство речи на суде», главы из которой мы печатаем, — проста и понятна в изложении, богата примерами и авторскими наблюдениями. Она — бесценный учебник для адвокатов, особенно молодых, на практике познающих основы адвокатуры.*

*Многие рекомендации автора современны и важны, особенно в наше время, когда идет формирование судов присяжных.*

**Петр Пороховщиков  
(П. Сергеич)**

## ИСКУССТВО РЕЧИ НА СУДЕ

### Глава VI

#### СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ

##### О допросе свидетелей

Участие сторон в судебном следствии не входит в непосредственное содержание этой книги. Но всякому судебному оратору необходимо иметь в виду одно основное соображение: судебная речь есть дополнение судебного следствия, а не наоборот; поэтому, как я сейчас говорил, все, что возможно, должно быть сделано до прений.

Это правило должно бы стоять во главе заповедей судебного красноречия. Идеальная обвинительная речь — это поддерживаю обвинение; идеальная речь защитника — требую оправдания. Что означала бы такая речь? Что дело решено фактами, а не словами, что устранено влияние случайности — превосходства ораторского таланта на решение судей или присяжных.

В нашей судебной среде признается бесспорно, что успех оратора в уголовном процессе зависит не столько от его речи, сколько от умения «вести» судебное следствие, то есть выяснять перед судьями и присяжными обстоятельства дела, доказывающие и подтверждающие справедливость того или иного решения. И старейшие люди, и совсем юные обвинители, и защитники охотно повторяют это указание; в устах молодежи оно даже звучит некоторым притязанием на быстро усвоенную опытностью и знание судебного дела. Мне кажется, трудно привести более твердо установленное положение и, говорю с уверенностью, еще труднее найти правило, которое с такой бессознательной, но настойчивой

последовательностью забывается нашими прокурорами и защитниками на практике.

До судебного следствия каждый свидетель представляет из себя сомнительную величину. Он может подтвердить сказанное у следователя, усилить свое показание или отречься от него, может быть изобличен во лжи или вынужден подтвердить факты, которые хотел скрыть. В недавнем процессе было сказано, что перекрестный допрос есть то искусство, посредством которого можно заставить человека отречься от всего, что он знает, и назвать себя не своим именем. Это справедливо; но для людей честных и умелых это средство раскрыть то, что без него осталось бы недоступным для суда; притом это средство положено в основание уголовного судопроизводства, установленного у нас законом, и до сих пор лучшего не найдено. Обвинитель и защитник должны обладать как искусством красноречия, так и искусством вести судебное следствие, и надо помнить, что второе важнее первого. Если на судебном следствии стороной установлены факты, изобличающие или оправдывающие подсудимого, и представитель этой стороны не сумеет сказать речи, судьи или присяжные могут сами сделать логические выводы из фактов. Напротив того, речь, не основанная на фактах, то есть на данных судебного следствия, никого убедить не может. Но искусство вести судебное следствие до сих пор находится у нас в самом жалком положении, и нам надо учиться ему у англичан, давно достигших в нем поразительного умения. Я должен повторить здесь то, что говорил выше об Уложении о наказаниях и Уставе уголовного судопроизводства: прежде чем изучать искусство речи, надо изучить книжку, заключающую в себе правила искусства допроса свидетелей. Эти правила



закljučаются в названном выше сочинении Г. Гарриса «Hints on Advocacy». Там вы найдете указания к тому, чтобы научиться извлечь из судебного следствия все, что может служить к раскрытию истины; но это меньше столь тесно связано с задачами судебной речи, что я должен сказать о нем здесь несколько слов.

Живая основа процесса заключается в показаниях свидетелей и экспертов; в их словах загадка и разгадка дела. Поэтому наиглавнейшая, почти единственная заслуга сторон в ведении судебного следствия состоит в умении вести допрос. Повторяю, в нашем суде его нет, и никто не заботится о его развитии. Можно сказать, во-первых, что большая половина вопросов, задаваемых у нас в уголовном суде с присяжными заседателями, суть вопросы праздные; можно сказать, во-вторых, что из другой, меньшей половины большая часть состоит из вопросов, вызывающих неблагоприятные ответы для спрашивающих; и я утверждаю, в-третьих, что в большинстве этих последних случаев неблагоприятный ответ бывает заранее предрешен неудачным вопросом.

Все искусство наших обвинителей и защитников ограничивается выпиской показаний, данных свидетелями на предварительном следствии, скучными вопросами по этой указке и задорным требованием оглашения протокола ввиду «явного противоречия» при малейшей неточности или ошибке свидетеля или следователя.

Может быть, это преувеличение? Начнем с первого положения и будем терпеливы.

Мы в суде. Подсудимый обвиняется в краже верхнего платья из передней. Допрашивается кухарка потерявшего. Защитник спрашивает:

- У вас квартира постоянно отперта бывает?
- Нет, заперта бывает.
- Кто же мог отворить подсудимому дверь?
- Не знаю.
- Когда входят в квартиру, то первая комната прихожая?
- Прихожая и кухня.
- Ваше пальто висело?
- Висело.
- На вешалке?
- Да.
- Какое пальто?
- Зимнее, ватное.
- Когда он вошел в квартиру, вас в передней не было?
- Нет, я была в кухне; хозяин был в передней.
- Хозяин увидел вошедшего из кухни или из другой комнаты?
- Не знаю.
- А вы были в кухне?

— Да, я была в кухне. Я вышла и увидела, что он стоит, хозяин его держит, а пальто на полу лежит.

— На ваших глазах он брал пальто?

— Его держали, а пальто лежало на полу; хозяин видел, как он бросил пальто.

— Пальто это осталось в ваших руках?

— Да.

— Оно и теперь у вас?

— Да.

— Так что он не воспользовался им?

— Нет.

— Он оправдывался? Он отрицал свою виновность?

— Нет.

Чтобы оценить все значение последнего вопроса, надо иметь в виду, что подсудимый на суде признал себя виновным.

— Так что он еще на месте сразу говорил, что не брал пальто?

— Да, он это говорил.

Другой пример.

Дворник обокрал хозяйский магазин. Происшествие было 22 ноября 1908 г.; дело слушается 23 июля 1909 г.

Допрашивается хозяин; защитник спрашивает:

— В каком месяце поступил к вам на службу Каблуков?

— В конце октября или начале ноября.

— Какого года?

— Того же года.

— Тысяча девятьсот восьмого или тысяча девятьсот девятого?

— Тысяча девятьсот восьмого.

— А какого числа совершена кража?

— Не помню точно; около двадцатого.

— А когда его взяли в сыское отделение?

— Не помню точно; кажется, через день, около двадцатого.

— Значит, сколько времени он жил у вас?

— Около месяца.

— За какую плату?

— Двадцать пять рублей.

— А сколько вы ему заплатили?

— Не помню.

— Вы сказали на вопрос председателя: не 8 рублей, а несколько более; все 25 рублей или нет?

— Не помню.

— Вы сам хозяин; вы должны знать, сколько платите своим людям.

— Я не помню; я могу соврать; иногда даю деньги я, иногда старший дворник.

— Сколько дали вы, сколько старший дворник?

— Не помню; я этого не записывал; я могу соврать.

Защитник просит огласить показание свидетеля ввиду запам'ятовання. Председатель заявляє, що в протоколі допиту те обставина, о яких запитав захисник, не згадуються.

Третій випадок.

Потерпілий шев по сходах великого петербургського будинку. До нього підійшов незнайомий чоловік, сорвав з нього годинник і вбіг в квартиру п'ятого поверху, де ховається по кімнатах робоча бідність. Прислуговувач бачила, що хтось вбіг в кімнату, де спали декілька чоловік. Ограблений пішов до старшому дворнику. Той провів його наверх; вони оглянули спавших в першій кімнаті при світлі лампи або свічок; ограблений не впізнав похитителя; дворник наказав його в інші кімнати, і там винуватого не знайшли. По догадкам прислуги один з спавших в першій кімнаті був преданий суду.

Запитують старшого дворника. Можливо думати, що він не проявив достатнього усердя при огляді мешканців першої кімнати, по крайній мірі такою думкою товарища прокурора. Він розпитує свідка про те, як показували спавших ограбленому, як піднімали їх з постелі, як повертали до нього їх обличчя і т. п.; на всі ці відповіді свідок, незважаючи на видиме бажання, відповісти не може. Це не задовольняє обвинувача. Він уже з подразненням запитують:

— Чому ограблений не міг знати грабителя?

Так як на цей запит уже зовсім неможливо відповісти, то свідок в недовір'ї мовчить. Недовірливому обвинувачу це мовчання здається злочинним упорством. Він повторює запит, підвищуючи голос. Свідок, нарешті, промовляє декілька невизначених слів. Обвинувач з невдоволенням запитують:

— Для чого ви вівели затриманого по інших номерах, зря будити людей?

Чоловіка ограбили, він пожалувався дворнику, той пред'являє йому всіх мешканців квартири, в якій ховався похититель, і прокурор заявляє, що це робиться зря. Що повинні думати присяжні?

Якщо читач сумнівається в арифметичній точності мого першого висловлення і не жалеє часу, нехай переконається, скільки з приведених вище питань можуть бути названі не порожніми словами. А якщо прийняти до уваги, що приклади взяті з числа тих злочинів, які складають переважну більшість наших кримінальних справ, і визнати те, що знає кожен, а саме, що ці приклади типові, а отже не виняткові, то висновок буде дуже невтішний.

Обратимся до другого висловлення: якщо запит не веде до відповіді безсодержательно, то в більшості випадків викликає відповідь, невигідну

для запитуючого. Обмежуюсь зараз одним прикладом; нижче знайдуться інші.

Происшествие было не совсем обыкновенное. Днем на Волковом поле, на расстоянии несколько десятков шагов от обитаемых домов, две женщины, мать и дочь, собирали щавель. К ним подошел мальчишка 17 лет, расстегнутой, и, не говоря ни слова, схватил девушку за грудь, опрокинул ее на землю и бросился на нее с движениями, не оставлявшими сомнения в его намерении. Мать ухватила за него и отбросила его в сторону; между ними началась борьба. Он запустил себе два пальца в рот и свистнул; из-за ближнего забора выбежали трое-четверо парней; женщины с криком побежали в сторону жилья; подсудимый и его товарищи с угрозами пустились за ними в погоню, но догнать не могли, и те спаслись. Через два часа мальчишка, по прозвищу Судьба, был задержан; в участке женщины опознали его; он признался в покушении на изнасилование дочери, прибавив: я бы сам не пошел, меня послали.

В суде на вопрос председателя подсудимый сказал: виновен — и расплакался, по-видимому, искренно, но на предложение рассказать подробности ответил, что его напоили товарищи и он был настолько пьян, что не может вспомнить ничего.

— Кто же были эти товарищи? Как их зовут? — спросил председатель.

— Не знаю.

Свидетели подтвердили факты, установленные предварительным следствием. Девушка говорила робко и вяло; мать, напротив, дала необыкновенно яркую картину нападения и произвела сильное впечатление. Почувствовалось, что нападение, сначала нелепое, с появлением товарищей подсудимого сделалось страшным; кроме того, она решительно заявила, что подсудимый совсем не был пьян, а его товарищи грозили ножами. Подсудимый сказал, что его избili в полиции.

Защитник спросил свидетельницу:

— Почему у подсудимого уши оказались в крови?

— Да он там, в деревне, после этого (после нападения) задрался с кем-то.

— То есть как это задрался? Вы знаете, что это было на самом деле, или нет?

— Да говорили, что он человека какого-то пырнул ножом три раза.

Следующий свидетель, местный житель, давал показание очень неохотно и нерешительно, но на вопрос прокурора сказал, что подсудимый был дурного поведения. Защитник спросил:

— Почему вы думаете, что он был дурного поведения?

Свидетель отвечает уклончиво. Защитник настаивает:





— Вам известны какие-нибудь его предсудительные поступки?

— Нет, поступки неизвестны, а только его тогда на улице с ножом видели; он то в стену его воткнет, то на людей замахнется.

Остается подтвердить третье положение. Справедливо ли, что в большинстве случаев невыгодный ответ бывает предрешен самим вопросом? Отвечаю опять примерами.

Допрашивается дворник, поймавший подсудимого у взломанной двери с узлом украденных вещей. Защитник спрашивает:

— Не произвел ли он на вас впечатление робкого человека?

Свидетель отвечает:

— Да; он испугался и хотел бежать.

Через пять минут оглашаются справки о судимости, и присяжные узнают, что робкий человек был осужден за убийство в драке и судился за нанесение своей бабке тяжких побоев, повлекших смерть.

Перед присяжными двое подсудимых. Один из них два раза был осужден за кражи и раз за грабеж. Допрашивается сыщик; защитник спрашивает:

— Скажите, вы раньше знали Романова?

Свидетель делает короткую паузу и веско произносит:

— Да, знал. Он известный вор.

Какого другого ответа мог ожидать защитник? Вопрос переходит к его товарищу. Несмотря на полученное предостережение, он повторяет тот же вопрос:

— Скажите, пожалуйста, а Матвеева вы знаете?

Агент отвечает:

— И его, и всех его братьев знаю. Известные воры; только, к сожалению, они до сих пор не попадались.

Матвеев ранее не судился; если бы не защитник, его прошлое было бы безупречно в глазах присяжных.

Подсудимый обвиняется по 2 ч. 1484 ст. Уложения о наказаниях в ножевой расправе. Защитник спрашивает ночного сторожа:

— Вам приходилось когда-нибудь отправлять в участок Степанова?

— Как помнится, много раз.

Что все эти ответы были неизбежны или в высшей степени вероятны, понятно всякому. Но здесь невольно приходит в голову мысль: вопросы защитников клонились к выяснению истины; следовательно, защитники служили правосудию. Так. И вышло, что у подсудимых по два изобличителя и ни одного защитника. Если бы приведенные вопросы раздавались с прокурорской кафедры, это было бы правильно; но когда они раздаются со стороны защиты, состязательный процесс превращается в нечто совершенно недопустимое. Нельзя признать нормальным такой порядок вещей, при котором наряду

с обвинителем, назначенным государством, суд назначал бы подсудимому еще казенного потопителя под видом защитника. Между тем, если спросить опытных судей и товарищей прокурора, они скажут, что в большинстве случаев для подсудимого было бы лучше, если бы у него не было казенного защитника. По следующему примеру можно видеть, что эти медвежьи услуги подсудимым не ограничиваются неловкими вопросами свидетелям.

Крестьянин Васильев ударом ножа нанес жене старшего дворника Андреевой тяжкую рану в живот. На суде он признал себя виновным и рассказал, что ударил женщину сгоряча, в ответ на полученную от нее пощечину, ножом, случайно подвернувшимся ему под руку в квартире дворника. Прокурор отказывается от допроса свидетелей; защитник требует допроса.

Прошу читателя остановиться на минуту и спросить себя, правильно или нет это требование с точки зрения интересов подсудимого. Свидетели: раненая женщина, ее муж и ее племянник. Могло ли быть у защитника разумное основание рассчитывать, что их показания будут выгодны для подсудимого?

На вопросы защитника женщина объясняет, что лечилась три месяца и до сих пор страдает от раны, принуждена носить бандаж; о поводе преступления она не упоминает. Ее муж показывает, что в день происшествия Васильев был отправлен им, как старшим дворником, в участок за буйство, а будучи выпущен оттуда, зашел в железную лавку и купил там нож; поведение его было настолько подозрительно, что свидетель предупредил своих подручных, чтобы они остерегались его, а лавочнику сказал, что нож куплен со злым умыслом. Заметим, что все эти факты были удостоверены свидетелем и на предварительном следствии: защитник не мог о них не знать.

После этих показаний для присяжных оставались невыясненными два обстоятельства: что вызвало нападение подсудимого на Андрееву и куда девался нож. Товарищ прокурора заявил, что не нуждается в показании неявившихся свидетелей; защитник просил огласить показание свидетеля Платонова, подручного дворника. Присяжные услышали следующие отрывки: «Мы отвели Васильева в участок по распоряжению старшего дворника; мы его пальцем не тронули, да он нам и не сопротивлялся, а спокойно шел, только по пути твердил, что «попомнит старшему»... Я готов удостовериться под присягой, что перед тем, как Васильев ударил ножом Андрееву, она его по лицу не била... Когда мы везли его на извозчике через Обводный канал, он просил меня освободить ему руку, чтобы высморкаться; я освободил ему немного руку, он сунул ее в карман пиджака или брюк и сейчас же выдернул ее, не вынув платка.

Впопыхах мне это было ни к чему, но потом, когда в участке при обыске у Васильева не нашли ножа, я подумал, что он в эту минуту выкинул бывший у него нож».

Можно ли здесь сказать, что защитник только помог подсудимому попасть в яму? Если выразаться прямо, надо сказать, что он своими руками затянул на нем петлю. Так что же? Подсудимый заслуживал каторги, и мы опять должны признать, что грубая ошибка, нравственно преступный промах защитника послужили справедливости, открыли глаза правосудию. Но разве ошибся только защитник, сделавший то, что в его обязанности не входило? Разве не было грубого промаха со стороны прокурора, долг которого заключался в полном изобличении преступника? Или обвинитель не читал дела, или отнесся к своим обязанностям с непростительной небрежностью. А последствие? Справедливый уголовный приговор, основанный на двух грубых ошибках. Это не слишком успокоительно.

В другом процессе, окончившемся столь же неудачно для подсудимого, судебный пристав спросил защитника, зачем он требовал допроса свидетелей. Защитник ответил: на всякий случай; я думал, что-нибудь выяснится.

Мне кажется, я мог бы от имени многих будущих сидельцев на скамье подсудимых принести глубокую благодарность сказавшему эти слова. True words are things, говорит Байрон, а я никогда не нашел бы столь верных слов, чтобы высказать будущим защитникам мое предостережение. На всякий случай, то есть и на случай, если кому из свидетелей удастся потопить подсудимого. Орел или решка. Надеюсь, читатель, что, если вы не достигли еще совершенства в искусстве, вы запомните эти три словечка и не будете играть в орлянку на шкуре подсудимого.

Привожу некоторые выдержки из книги Гарриса. Сопоставление их с наблюдениями в русском суде представляется мне в высшей степени назидательным. «Надо быть очень искусным адвокатом, чтобы в длинном перекрестном допросе ни разу не натолкнуть свидетелей на ответы, невыгодные для спрашивающего, не обнаружить фактов, подкрепляющих обвинение. Мне приходилось видеть людей, осужденных только вследствие ошибок их защитников, и несомненных преступников, уходивших на свободу только вследствие неумелости обвинителей. Бывают вопросы неудачные, бывают и неправильные. Нужна величайшая осмотрительность, чтобы решить, следует ли предложить известный вопрос или нет. Правительству нет нужды заботиться о государственных обвинителях, пока существуют начинающие защитники, ибо эти юные господа могут задавать свидетелям вопросы по таким обстоятельствам, о которых обвинители

спрашивать не имеют права; мало этого, они имеют еще и возможность опросить обвиняемого наедине, а потом под видом вопросов свидетелям рассказать во всеуслышание все, что узнали от него с глаз на глаз. Я не могу отказать от грустной мысли, что немало невинных людей погибло от последствий таких перекрестных допросов».

Я привел этот отрывок потому, что это говорит не прокурор, не судья, а адвокат, бывавший и обвинителем, и защитником, и говорит о защите в Англии, где устное судопроизводство существует не пятьдесят лет, как у нас, а шестьсот \*(102). Может быть, некоторые самонадеянные люди задумаются над этими словами.

Мне кажется, из сказанного выше уже можно вывести несколько практических указаний, которые при всей своей очевидности должны быть признаны полезными и существенными, ибо до сих пор не усвоены нашими судебными деятелями:

1. Не следует спрашивать свидетелей об обстоятельствах самоочевидных или бесспорно установленных. Это потеря времени.

2. Не следует спрашивать об обстоятельствах безразличных. Это тоже потеря времени.

3. Каждый вопрос должен быть основан на разумном расчете.

Из этого правила вытекают следующие три:

4. Не следует задавать вопросов, когда шансы благоприятного ответа незначительны. Неразумно защитнику спрашивать добросовестного свидетеля о занятиях профессионального вора; разумно спросить обокраденного человека, не преувеличена ли оценка похищенного, когда украденные вещи оценены в 320 рублей; неразумно, когда он оценил их в 500 рублей; если здравый смысл допускает спор о действительной стоимости предмета кражи, то соображения защитника будут казаться более убедительными, если оценка, сделанная на дознании или предварительном следствии, не подтверждена живым присяжным показанием свидетеля.

5. Следует быть осторожным, спрашивая об обстоятельствах неизвестных или сомнительных.

Пока есть сомнение, обе стороны могут толковать его в свою пользу; устранив его, вы можете выиграть, но можете и проиграть. А если принять во внимание, что в суде, особенно в суде с присяжными, самое незначительное по виду обстоятельство может иногда решить дело \*(103), то логический вывод как для обвинителя, так и для защитника: in dubio abstine.

Товарищ председателя одного столичного суда, хорошо знающий условия судебного состязания и по прежней прокурорской службе, высказал мне однажды такой афоризм: строго говоря, вопрос следует



задавать, только зная заранее ответ. Конечно, это такое правило, которого нельзя не нарушать, но я советовал бы каждому начинающему товарищу и никогда его не забывать.

Обвинение по 1612 ст. Уложения о наказаниях; допрашивается сельский староста деревни, в которой был пожар; он дает решительное показание против подсудимого. Защитник спрашивает:

— Свидетель! Вы говорили, что у вас в деревне ждали пожара. Это вы ждали или кто другой?

— Да и я, и все местное население ждало.

Свидетель показывает, что видел, как подсудимые брали вещи из его повозки, но побоялся остановить их. Защите надо быть тише воды, ниже травы. Увы! защитник спрашивает:

— Почему же вы боялись?

— А потому, думаю: лучше пусть вещи возьмут, чем ножа получу.

Следующее правило звучит, может быть, несколько странно, но я не могу умолчать о нем.

б. Не следует предлагать... детских вопросов.

Свидетельница показывает: Александр ухаживал за Антоновой; гражданский истец спрашивает:

— Скажите, пожалуйста, что вы разумеете под словом: ухаживал?

Остается недоумение: понимаем ли мы русские слова или нет.

Свидетель заявляет, что, когда подсудимого вели в участок, он извинялся перед потерпевшим. Защитник спрашивает: скажите, свидетель, в чем извинялся подсудимый? — Я полагаю, что в совершенном грабеже.— Вы так полагаете. Что же, он так и говорил ограбленному: простите, что я вас ограбил? — Нет, он этого не говорил.— Что же он говорил: простите, что я вас обокрал? — Нет.— Что же, собственно, он говорил? Припомните его точные выражения.— Да он извинялся.— Я вас спрашиваю, в чем? — Не знаю. Вы не знаете; вы знаете только, что он извинялся; может быть, он извинялся в том, что нечаянно толкнул потерпевшего? — Может быть. Защитник чувствует себя победителем, но присяжные отлично понимают, что извинение подсудимого было признанием.

Свидетельница удостоверяет, что узнала некоторые важные обстоятельства в разговоре с мужчиной, которого не называет. Защитник спрашивает:

— А кто был этот человек?

— Не знаю.

— Ну, как его имя, фамилия?

— Не знаю.

— Как же вы, свидетельница, сейчас удостоверили под присягой, что более получаса говорили с этим человеком, а теперь оказывается, вы даже не знаете его имени. Как это объяснить? Мне это представляется непонятным.

— Что же тут непонятного? Вот я с вами целый час говорю, да не знаю, как вас зовут.

Короткое молчание, во время которого все присутствовавшие, за исключением одного, испытывают легкое нравственное удовлетворение. Защитник заявляет, что более вопросов не имеет.

Другое дело. Разгром квартиры во время отлучки хозяев. Допрашивается дворник; его спрашивают:

— Отчего вы так заботились об этой квартире в отсутствие хозяев?

— Да как же не заботиться? Если дворник не будет заботиться, кто же будет смотреть?

Непродолжительное молчание, причем все присутствующие, за исключением одного, испытывают некоторое удовольствие. Защитник заявляет, что более вопросов не имеет.

Дело о разбое. Нападавших было пять человек; допрашивается потерпевший; он упоминает, что один из виновников имел маленькие усики и что дверь запиралась на крючок. Защита спрашивает:

— Отчего у вас дверь запиралась на крючок? Что вы называете маленькими усиками?

Свидетель «глупо молчит».

— Отчего вы толкнули злоумышленника, когда открылась дверь?

— Оттого, что увидал, что их трое.

— Но ведь это могли быть гости или люди, пришедшие по делу; почему же вы подумали, что это злоумышленники?

Свидетель продолжает «глупо молчать», но защитник и без ответов успел повредить себе.

Дело об убийстве.

Оглашен протокол вскрытия задушенной женщины; там сказано: «в полости матки вполне доношенный плод», и затем следует описание этого плода. К допросу приглашается эксперт, врач, производивший вскрытие; товарищ прокурора спрашивает его:

— Скажите, пожалуйста, покойная была беременна?

Другое убийство. Обвинитель спрашивает:

— Отчего вы подняли труп? Что, живой еще был человек?

— Никак нет.

— Мертвый?

— Мертвый.

— Совсем мертвый?

— Совсем мертвый.

Подобные вопросы сторон заражают и других участников судебного заседания. В недавнем громком процессе нам пришлось наблюдать крайне тяжелую сцену этого рода.

Тринадцатилетняя девочка показывала, что подсудимый подвергал ее циническим ласкам. Допрос ее продолжался около трех часов. Девочка говорила

правдиво, но нерешительно, стыдилась, робела, несколько раз принималась плакать; словом, видимо страдала. Ее допрашивали, каждый в свою очередь, председатель, прокурор, гражданский истец, пятеро защитников; после этого она поступает в распоряжение эксперта. Профессор академии обратился к ней со следующими вопросами:

— Сколько времени занимался он вами?

— Не было ли у него в это время красное лицо? А глаза блестяли? Было ли вам страшно? Объясните точнее, насколько вам было больно.

На все это девочка сквозь слезы шепчет: не знаю, не знаю, не знаю. Но эксперт как будто ничего не слышит или не понимает этих слов. Считаю долгом удостоверить, что благоприятная для подсудимого экспертиза этого ученого была разорвана в клочья блестящей речью обвинителя.

Все сказанное выше представляет элементарные требования, необходимые, чтобы удовлетворить основному правилу Цицерона: *prima virtus est vitio carere*. Но мало воздерживаться от ошибок; чтобы быть не только безвредным, но и полезным, надо выработать в себе и некоторую долю умения. Р. Гаррис приводит в другой своей книге «*Illustrations in Advocacy*» некоторые остроумные указания в этом отношении.

Предположим такой случай, говорит он. Подсудимый обвиняется в том, что несколько лет тому назад на деревенской ярмарке купил лошадь и заплатил за нее подложным чеком. Защита отрицает тождество подсудимого с настоящим виновником. Обвинитель, считаясь с крайней шаткостью обвинения, был очень осторожен в своей вступительной речи, и показания выставленных им свидетелей заключают в себе ровно столько улик, сколько требуется для обвинительного вердикта, если защитник не опровергнет их. Но в действительности он сделал больше этого: он любезно предоставил вам на выбор спасти или погубить подсудимого. Волей-неволей вам приходится приступить к перекрестному допросу, иначе подсудимый будет осужден. Предлагаю вам семь вопросов, изложенных в известном порядке; эти семь вопросов должны решить судьбу человека.

— Первый вопрос: Были вы раньше знакомы с тем человеком, который купил у вас лошадь?

Ответ: Нет.

2. Долго ли вы были с ним в день покупки?

— Несколько часов.

3. При этом были и другие люди?

— Да, было много народу.

4. Когда вам после того пришлось в первый раз увидеть этого человека?

— Когда он был задержан; я видел его в полицейском участке.

5. Вы сразу узнали его среди всех арестованных при участке или нет?

— Я сейчас же признал его.

6. Как вы узнали его?

— По лицу, по росту, по сложению...

7. И вы готовы здесь, на суде, утверждать под присягой, что это был подсудимый?

— Без всякого сомнения.

Не узнаете ли вы, читатель, те самые вопросы, которые ежедневно повторяются у нас по всей России в уездных и мировых съездах, перед единоличными судьями, перед особым присутствием судебной палаты, в окружных судах с присяжными и без присяжных?

По таким вопросам, продолжает Гаррис, подсудимый неизбежно должен быть осужден и вот почему.

Первый вопрос был правильный. Вы знали по дознанию, какой будет ответ, но надо было, чтобы это узнали присяжные. Это важный пункт для защиты.

Второй вопрос был неправильный: во-первых, потому, что вы не могли знать, что ответит свидетель, а во-вторых, потому, что вы не могли не знать, что потерпевший постарается показать, что имел возможность хорошо приглядеться к покупателю лошади, и отлично поймет цель вашего вопроса. Потому он и сказал: несколько часов, то есть так долго, что можно потом опознать не только каждого рядового в целом эскадроне, но и каждую лошадь. Я не хочу сказать, что потерпевший должен был непременно солгать; но вы должны исходить из предположения, что перед вами может оказаться не только вполне добросовестный, но и совсем ненадежный свидетель.

Но подумайте на минуту о том, как нетрудно было при некоторой находчивости достигнуть цели вопроса, избежав вместе с тем самого вопроса. Пять-шесть незначущих и по виду не относящихся к существу дела вопросов могли бы посредством ряда отдельных подробностей выяснить, что продавец и покупатель провели вместе не несколько часов, а всего несколько минут. Это обстоятельство имело для защиты огромное значение; оно было сметено из дела одним неловким вопросом. Ошибка заключалась в самой форме его. Вы хотели получить ответ благоприятный для подсудимого, а на самом деле подвели его под убийственный удар.

И третий вопрос был неправилен по форме; он сразу давал свидетелю ключ к своему скрытому смыслу и тем самым лишал вас права рассчитывать на благоприятный ответ. Цель вопроса заключалась в том, чтобы показать, что потерпевший не мог узнать человека, которого видел среди множества других людей. Вы могли бы доказать это, если бы действовали иначе. Свидетель сказал то, что сказал, для того, чтобы дать прямой и решительный ответ



и вместе с тем показать, что у него никаких сомнений в личности виновного нет, сколько бы народу на ярмарке ни было.

Четвертый вопрос был правильный, ибо не допускал иного ответа, кроме данного свидетелем, а равно и потому, что им устанавливалось, что между встречами на ярмарке и в участке прошел большой промежуток времени.

Пятый вопрос был неправильный во многих отношениях, но главным образом потому, что в той форме, в которой он был предложен, он совсем не допускал ответа, благоприятного подсудимому. Ответ, конечно, был против него; при этом свидетель ответил так, как будто бы сказал: «Я не сразу указал на него, а я внимательно присмотрелся к нему и тогда признал его безошибочно».

Еще хуже был вопрос: как вы узнали его? Неправильность этого вопроса заключается в том, что всякий ответ на него должен был оказаться неблагоприятным для защиты; этот вопрос давал потерпевшему желанный случай представить основания его уверенности в тождестве подсудимого с виновником и придать этой уверенности вид не личного суждения, а факта. Ни один свидетель не укажет на соображение, подрывающее достоверность его собственного показания.

Седьмой вопрос был также неправильный по всяческому основаниям. Это уже был не перекрестный допрос, а торжественное подтверждение всех губительных для подсудимого показаний потерпевшего; в сущности, защитник спрашивал свидетеля, готов ли он сделать то, что уже сделал.

Попытайтесь действовать с расчетом.

Первый вопрос останется без изменения.

Вместо второго вопроса спросите свидетеля, где виделся он с подсудимым. Это может избавить нас от необходимости задавать третий вопрос. Свидетель скажет, что встреча произошла на ярмарке, вернее всего, в трактире, где толкается куча народу, барышники и всякий подозрительный сброд.

Вслед за тем вы можете предложить вполне безопасный вопрос: «В котором часу?» Свидетель не может угадать вашей мысли и говорит: «Около двенадцати». Допустим, что это так и было.

Следующий, то есть четвертый, вопрос ваш развевет их через несколько минут после встречи, вместо того чтобы оставить их вместе на несколько часов (чего быть не могло): продавец лошади сел за обеденный стол в трактире в половине первого, а подсудимый расстался с ним до обеда.

Пятый вопрос устанет, что с той минуты, когда он вручил чек потерпевшему, они не выдались ни разу до того дня, когда последний признал его в полицейском участке.

Два-три вопроса об одежде покупателя, о цвете его глаз, о том, был ли у него платок на шее, был ли поднят или опущен воротник, поставят свидетеля в тупик, и, если только он не одарен терпением Иова, он начнет терять хладнокровие и кончит воплем отчаяния: «Мыслимо ли помнить все это через несколько лет?»

Еще один-два вопроса о бороде незнакомца, о том, были ли у него выбриты щеки или нет, и изобличитель подсудимого убедится, что гулять на ярмарке гораздо приятнее, чем стоять за свидетельской решеткой.

И присяжные могут только сказать: нет, не виновен.

Мы можем вывести из этого отрывка английского юриста общее положительное правило:

7. Каждый вопрос должен иметь определенную цель.

Следующее правило является дополнением предыдущего:

8. Следует остановиться вовремя.

Парикмахер Шульц облил жену серной кислотой; она ослепла на оба глаза. В числе свидетелей защиты был маленький человечек, заявивший, что он вызван по собственному желанию показать то, что он по совести считает себя обязанным удостоверить в пользу подсудимого. За этим последовал рассказ о дурном поведении жены и жестоком разочаровании подсудимого, мечтавшего о семейном счастье. Прокурор предложил один вопрос:

— Все это известно вам со слов Шульца?

— Да.

— Я не имею более вопросов.

Гражданский истец спросил:

— Он вам не рассказывал, что бил ее?

— Нет.

— Не рассказывал, что выгонял ее по ночам на улицу?

— Нет.

Вопросы гражданского истца были уже ошибкой потому, что ответы на них были логическим выводом из ответа на вопросы прокурора. Но они были и рискованной ошибкой, ибо свидетель мог сказать: да, рассказывал; и я сам сделал бы то же самое, если бы моя жена изменяла мне и издевалась надо мной.

Свидетель видел двух убийц, выходивших из квартиры убитой женщины; он признает первого из подсудимых; защитник второго подсудимого спрашивает:

— Вы помните другого человека, который был с рыжими усами?

— Помню.

Защитник указал на второго подсудимого и спросил:

— Это был не этот?

— Не этот.

Довольно. Это все, что требуется для защиты. Но защитник спрашивает:

— Вы ясно и решительно утверждаете: не этот?

Преступная неосторожность? Свидетель может ответить или да, или нет. Ответив «да», он нимало не усилит своего показания; защитник и без последнего вопроса имел полное право сказать, что свидетель говорил ясно и решительно. Если свидетель ответит: нет, решительно утверждать не могу,— показание, спасавшее подсудимого от каторги, сведено к простому предположению: стальная броня превращена в тряпку.

Рецидивист, самовольно вернувшийся в столицу после высылки, обвиняется в краже. Свидетель-дворник показывает:

— Заглянули под мост; там лежит вот этот человек, вроде как спросонок; он прикинулся пьяным.

Коротко, картинно, определено.

Товарищ прокурора спрашивает:

— Вы говорите, он притворился пьяным. Значит, он был трезв?

— Не могу знать, вроде как пьяный.

— А потерпевший был выпивши?

— Так точно; тоже был выпивши.

Вот образец быстрого, решительного, самого искусного опровержения факта, установленного ясным свидетельским показанием: трезвый человек оказался пьяным. Защитник мог бы позавидовать своему противнику.

Свидетель может быть фанатиком правды; может быть циничным лжецом; возможно, что он просто плохонький человек: соврет — недорого возьмет. Вы не знаете его; не вводите его в соблазн.

9. Не задавайте вопросов, толкающих на ложь.

Подсудимый обвиняется в грабеже. Он утверждает, что признался в участке, потому что был сильно избит. Улики слабы; заявление может иметь значение. Спросите сторожа, дворника, городского, задержавших подсудимого:

— Правда, что его сильно били?

Ответ можно подсказать заранее:

— Никак нет.

Спросите:

— Кто-нибудь поблагодарил его?

Свидетель не расслышит вопроса.

— Поучили его немножко?

Если задержанного действительно били, свидетель в большинстве случаев ответит без лукавства:

— Маленько поучили.

— Самую малость?

— Да, так, немного.

— А может быть, кто-нибудь и покрепче толкнул его?

Если побои были сильные, свидетель в большинстве случаев опять скажет правду. После утвердительного ответа уже нечего спрашивать его, что он называет: толкнуть. Присяжные, «как судьи совести, как люди жизни», сами разберутся в этом. У нас в суде вопрос обыкновенно задается зловещим, угрожающим тоном и в самой неудачной, почти противозаконной форме (722 ст.):

— А скажите, свидетель, вы не били его, когда ввели в участок?

Если свидетель скажет: толкнул, его пять раз из десяти спрашивают:

— Скажите, свидетель, что вы называете: толкнуть?

Помните, что вам нужно не только получить благоприятный ответ, но и получить его в наиболее благоприятной форме.

Когда свидетелю предъявляются вещественные доказательства, прокурор неизменно спрашивает его: это та самая фуражка? тот самый нож? Естественный ответ разумного свидетеля отрицательный: не знаю. Спросите: похож ли этот нож, эта фуражка на отобранные у подсудимого? — получите утвердительный ответ: очень похожи, точь-в-точь такие; в большинстве случаев на осторожный вопрос свидетель отвечает решительно: те самые и есть.

Спросите свидетеля: вы пьянствуете? — он едва ли ответит так, как бы вы хотели. Спросите его добродушным тоном:

— А, что, свидетель, вы иногда около монопошки не ходите?

Он ответит:

— Сколько угодно!

Я это слышал и жалею, что вы не слышали радостной убежденности ответа.

Существует и другой прием.

Чтобы вызвать эффектный ответ свидетеля, надо предложить ему вопрос так, чтобы ему казалось, что от него ждут не только ответа, который он должен и хочет дать.

10. Следует остерегаться опрометчивого заключения о недобросовестности свидетеля.

Лжесвидетельство на суде всегда было и, вероятно, всегда останется не слишком редким явлением. Но в значительном большинстве случаев свидетели добросовестно хотят исполнить свою обязанность. Если они часто не умеют этого сделать, то это обязывает суд и стороны помочь им, а не запугивать их. Между тем у нас обыкновенно и судьи, и стороны болезненно склонны подозревать каждого чем-либо небезупречного человека в злонамеренном искажении истины. Стоит свидетелю прибавить к своему показанию у следователя новую подробность, неблагоприятную для обвинения или защиты, как



в голосе спрашивающего уже слышится раздражение, а иногда и угроза. Это тем менее допустимо, что следственные акты у нас далеко не отличаются точностью; следователь в большинстве случаев записывает показания телеграфным стилем, свидетель же говорит простым разговорным языком; следователь опускает «ненужные подробности», а свидетель простодушно повторяет их, не подозревая, что они могут быть неуютны той или другой стороне. «Скажите, свидетель, отчего вы не говорили этого у следователя?» — спрашивает недовольный обвинитель или защитник, разумея такую подробность. — «Я и у следователя то же говорил», — отвечает свидетель, разумея существо своего показания.

— На основании 627 ст. Устава уголовного судопроизводства прошу огласить показание свидетеля ввиду его явного противоречия!

Показание читается.

— Вот, оказывается, вы ни слова не сказали следователю о том, что у подсудимого был красный платок (или что подсудимый плохо слышит, или что он накануне был пьян). Свидетель тщетно пытается объяснить, что его не спрашивали об этих обстоятельствах или что следователь не записал всего, что он говорил. Его спрашивают, было ли показание оглашено следователем, предъявляют его собственноручную подпись под протоколом и окончательно сбивают его с толку. Если даже в конце этого истязания он и отречется от сказанного или подтвердит то, чего раньше не говорил, в обоих случаях показание его теряет достоинство непосредственности и противнику торжествующего вопрошателя ничего не стоит вторично сбить его с толку. В результате суд теряет правдивое и, может быть, важное показание.

Если бы судьи и стороны помнили, что здесь происходит простое недоразумение, а отнюдь нет лжесвидетельства, то, несомненно, в каждом отдельном случае было бы нетрудно привести свидетеля к прямым и верным ответам. При спокойном внимании нетрудно заметить, что свидетель застенчив, озлоблен, плохо слышит, заикается, бессознательно пристрастен, отвечает, не выслушав вопроса, и т. д.; и столь же легко устранить все эти затруднения ровным и простым обращением с ним. Раз это достигнуто, его показание может целиком войти в речь и противнику придется искать средства опорочить или ослабить его, и искать по большей части напрасно. Напротив того, показание, хотя и самое благоприятное, добытое стремительным натиском, грозой ответственности и очными ставками, теряет почти всю свою ценность: это уже не свидетельское показание, а внушение или насилие стороны.

Свидетель окончил свое показание; вы сравниваете его слова с протоколом следователя: он забыл

одно, перепутал другое. Не торопитесь уличать его во лжи; помните, что и следователи часто ошибаются; не возвращайтесь назад, а ведите его дальше; предложите несколько вопросов в сторону от главного вопроса, потом коснитесь его с другой стороны; путем нескольких таких вопросов вы уясните себе причину противоречия и подойдете к истине настолько, насколько знает ее допрашиваемый. Это, повторяю, легко, но запугать, сбить с толку свидетеля еще легче. Выбирайте.

Бывают и такие случаи, когда лицо, обязанное присягою свидетельствовать правду, хотя и не лжет, тем не менее явно уклоняется от своего общественного долга и от обязательного беспристрастия. Всякий согласится, что в этой малопривлекательной роли чаще всего выступают перед судом так называемые «сведущие люди». И если обвинитель или защитник видит перед собой такого упряма, который по самообольщению или тщеславию искажает истину, он имеет право быть безжалостным. Мнимая ученость и опытность бывают часто столь же надежным щитом, как и действительные знания, и в этом случае — может быть, только в этом случае — на суде допустимо то, что называется *le ridicule*.

Гаррис рассказывает такой случай.

Эксперт-графолог утверждал под присягой, что подложный документ был написан рукой подсудимого.

— Что бы вы сказали, — спросил адвокат, — если бы тот, кто на самом деле писал этот документ, удостоверял бы это под присягой здесь, на суде?

— Я бы не поверил ему, — отчеканил эксперт.

— Что бы вы сказали, если бы пришел еще свидетель и подтвердил, что был очевидцем того, как тот писал документ?

— Я сказал бы то же самое, что говорю теперь, хотя бы здесь было сто свидетелей, — ответил графолог, трясая от негодования. — Особенности почерка настолько характерны, сэр, что тут ошибки быть не может.

— А что бы вы сказали, сэр... — опять начал защитник.

— Что бы я сказал? Да какое вам дело, до того, что бы я сказал?..

— ...если бы видели, как он писал? — ввернул защитник.

— Я бы не поверил...

— Своим собственным глазам! — засмеялся адвокат.

Но это только одна сторона дела. Свидетели далеко не всегда говорят правду и еще реже говорят всю правду. В делах о мелких кражах и грабежах, когда судятся Васька Бывалый или Сашка Стрелец, свидетелями являются преимущественно потерпевшие,

их прислуга и случайные прохожие, то есть люди, склонные выяснять, а не затемнять дело. Возьмите более важные преступления: умышленные и преднамеренные убийства, поджоги, посягательства против женской чести, вытравление плода, ложный донос и лжесвидетельство, всякие мошенничества. По таким делам в столицах, в губернских городах и по уездам часто среди свидетелей бывают и подкупленные лжецы, и бессознательно пристрастные люди. Защитники, избираемые и назначаемые с большим разбором, реже помогают своим противникам; обвинителям приходится собственными силами бороться со лживыми и заблуждающимися свидетелями. И в этих случаях слишком часто приходится убеждаться, что ложь и ошибка свидетелей приводит к безнаказанности вопиющих преступлений. Обычный случай — алиби. И судьи, и присяжные чувствуют, что свидетели лгут, но чувствовать мало; надо доказать, надо изобличить лжесвидетелей, а они оказываются сильнее прокурора, они неуязвимы. Присяжные идут совещаться; судьи рассуждают между собою. — Будь я присяжный, я бы обвинил. — Да, а в коронном суде? Как же обвинить? Чувствуется, что лгут, но ведь ни один ни разу не проврался. Может быть, и правда. — Разве присяжные свободны от этой возможности? Они решительнее в уезде, чем в больших городах, но в таких случаях для обвинения нужна уже не решительность, нужно легкомыслие. Нет, не виновен — и поджигатель, убийца, изнасилователь идет на все четыре стороны.

Уменьше изобличить лжесвидетеля его собственными словами составляет для большинства наших обвинителей неведомое искусство. Иной раз нельзя не удивляться их беспомощности перед самой незатейливой ложью, и по странной случайности кажется, что председатели и присяжные искуснее, чем прокуроры, в уменьше допроса.

Разбиралось дело, помнится, о разбое. Один из свидетелей утверждал, что в июне 1908 года заехал в мясную лавку уездного города и слышал там разговор, несомненно доказывавший алиби подсудимого. Он, видимо, лгал, но надо было доказать, что он лжет. После нескольких безуспешных вопросов со стороны обвинителя товарищ председателя спросил:

- Для чего вы заехали в лавку?
- За товаром.
- Каким?
- За солью и прочим разным товаром.
- Каким прочим?
- Да разным. За алебастром для клевера; мы клевер алебастром удобряем.
- Когда сеете клевер?
- Весной.

— Зачем же вы покупали алебастр в июне, после посева?

Молчание.

— Может быть, это не в июне было, а в марте?

— А кто знает? Может быть, в марте; выпивши были.

Подсудимый обвинялся в краже венка и иконы с могилы. Он признал себя виновным, сказал, что пришел на кладбище в годовщину смерти отца посетить родную могилу и соблазнился на кражу с голоду. После нескольких вопросов председателя и сторон старшина присяжных спросил, есть ли родня у подсудимого. Тот ответил: родни нет, отец умер. Старшина спросил: в какой день? Подсудимый после минутного колебания ответил: в декабре. Вопрос требовал точного ответа; подсудимый заметил это и, вероятно, подозревая опасность, постарался уклониться от нее, ответив не слишком точно. Это удалось ему, но отвлекло его внимание от западни: кража была совершена в мае.

Мать обвинялась в истязании ребенка. Отец-крестьянин, мягкий человек, давал уклончивое показание; мальчик, явно запуганный, лгал, всячески расхваливая мать, утверждая, что отец иногда больно бил его в пьяном виде, безо всякой причины, мать — никогда не била, всегда «жалела». Как ни старался обвинитель, он не мог добиться правды от ребенка. Старшина присяжных спросил:

— Кого больше любишь, тятку или мамку?

— Тятку!

— Да, виновна.

Старайтесь задать несколько таких вопросов, чтобы вместо обвинительной или защитительной речи вы могли сказать присяжным: решайте.

В книге «Hints on Advocacy» приведен такой рассказ.

Подсудимый обвинялся в краже лошади. Он был задержан полицейским в ту минуту, когда верхом на чужой лошади въезжал в провинциальный городок, где происходила ярмарка. Это было на расстоянии трех или четырех миль от того места, где паслась лошадь. На суде было установлено, что в изгороди, окружавшей выгон, был пролом, выходивший на большую дорогу. Лошадь шла крупной рысью, когда полицейский остановил ее. Свидетель говорил, что подсудимый ехал «страшно скоро». На шее лошади был недоуздок, за который держался похититель. Он не остановился, когда его окликнул полицейский.

— Не остановилась ли лошадь?

— Нет, сэр.

— А лошадь, кажется, знала город? Хозяину приходилось оставлять ее там на постоялом дворе для корма?

— Не могу знать, сэр.



— Не можете знать; вы никогда об этом не слышали?

— Слышать слышал, а наверное не знаю.

— Вы сказали, что подсудимый не объяснил вам, каким образом при нем оказалась лошадь?

— Никак нет.

— А не говорил ли он, что с утра долго шел пешком?

— Это говорил.

— Не говорил ли он, что ходил с утра искать работы в городе Г.?

Свидетель улыбается и, поглаживая подбородок, отвечает:

— Этого, кажется, не говорил.

— Кажется, не говорил; вы уверены, что не говорил?

— Наверное сказать не могу, сэр. Он как будто упоминал, что ходил искать работу.

— Так; и что работы не было?

— Так точно.

— И что идет обратно в В.?

— И это сказал, сэр.

— А куда он ходил за работой?

Полицейский колеблется и опять берется за подбородок, на этот раз с большим успехом.

— Помнится, он, действительно, сказал, что ходил в Г., сэр.

Присяжные улыбаются и покачивают головами.

— Как велико расстояние между городом Г. и городом В.?

— Около четырнадцати миль, сэр.

— Не говорил ли он, что шел все время пешком?

— Так точно.

— И что устал?

— Может быть, и это говорил.

— Говорил или нет?

— Кажется, говорил.

— И что лошадь паслась на дороге?

— Да, кажется, сказал.

— Кажется; а вы не помните, что сказал?

— Ну, сказал.

— И что у лошади был недоуздок на шее?

— Кажется, что-то в этом роде говорил; наверное только я этого не могу сказать.

— Почему же нет? Попытайтесь-ка. Надо правду говорить.

— Ну, сказал.

— И что сел верхом, чтобы немного проехать?

Свидетель видит, к чему клонится допрос, и улыбается; за ним улыбаются присяжные, улыбается и судья.

Судья:

— Сказал он это или нет, свидетель?

— Пожалуй что и сказал, милорд.

— А конь его и увез?

Общий хохот; блюстителю порядка качает головой.

— Ведь он ускакал, вы сами сказали?

— Ускакал, это верно.

— Кто ускакал?

Свидетель погружается в размышления и долго поглаживает подбородок.

Хохот продолжается.

— Должно быть, конь.

— А не сказал ли вам подсудимый, что он не мог остановить лошадь, потому что недоуздок был у нее на шее, а не на морде?

— Кажется, говорил, только не наверное.

— Отчего же не наверное? ведь сказал?

Свидетель (с силой): Ну, сказал, коли вам нужно. Волей-неволей присяжные признали, что лошадь украла всадника.

Из этого примера видно, что несколько простых вопросов могут разогнать грозную, низко нависшую тучу. Но бывает и другое. Сэр Генри Гокинс, лорд Бремpton, рассказывает в своих воспоминаниях такой случай. Некий стряпчий обвинялся в подлоге завещания одной женщины, в силу коего он являлся одним из крупных ее наследников. Можно было догадаться, что завещание было написано подсудимым после смерти покойной и подписано ее именем и что вслед за тем он вложил сухое перо ей в руку и водил им по подложной подписи в присутствии другой женщины, которая и удостоверила на суде под присягой, что покойная собственноручно сделала подпись у нее на глазах. Повторяю, можно было догадаться, что в этом показании была ложь, но как было доказать это?

Обвинителем был адвокат Чарльз Мэтьюс. Он спросил:

— Где было подписано завещание?

— В постели.

— Был кто-нибудь около покойной?

— Был, подсудимый.

— Близко?

— Совсем близко.

— Так, что мог подать ей чернила?

— Да.

— И перо?

— Да.

— Подал он ей перо?

— Да.

— И чернила?

— Да.

— Кроме его и вас, никого при этом не было?

— Никого.

— Он вложил ей перо в руку?

— Да.

— И помогал ей, пока она писала?

- Да.
  - Как он ей помогал?
  - Он приподнял ее на постели и поддерживал ее.
  - Не водил ли он ее за руку?
  - Нет.
  - А не тронул ли он ее за руку?
  - Кажется, тронул.
  - Когда он тронул ее за руку, она была мертва?
- Свидетельница побледнела, зашаталась и, потеряв сознание, грохнулась на пол...

После такого допроса разве нужна обвинительная речь?

### О достоверности свидетельских показаний

Правила для оценки свидетельских показаний, как и всяких человеческих поступков, могут быть разнообразны до бесконечности. Я привожу некоторые из них не в виде законченной системы, а в виде примеров, взятых из наблюдений в судебной зале, своих и чужих.

1. Свидетель говорит правду, когда передает то, чего не мог выдумать.

По отношению к содержанию свидетельских показаний, говорит Уэтли, следует иметь в виду, с одной стороны, вероятность или невероятность сообщаемых фактов, с другой — вероятность сознательного или бессознательного измышления их теми, кто их удостоверяет. Чем менее вероятно известное обстоятельство само по себе, тем менее вероятна и возможность того, что оно было сознательно вымышлено или ненамеренно сложилось в чьем-либо представлении. Случается, что свидетель передает такие факты, которые для него непонятны и которыми он поэтому затрудняется верить, между тем как для других они представляются и правдоподобными, и вероятными. Он приводит следующий пример. «Один древний историк сообщает, что некоторые путешественники добрались до отдаленной страны, где солнечная тень ложится в направлении противоположном тому, в котором они привыкли видеть ее; историк считает этот рассказ неправдоподобным, потому что он не в состоянии объяснить себе то, о чем пишет; мы, однако, узнавая явление, свойственное южному полушарию, и сознавая, что он не мог выдумать того, о чем пишет, относимся к передаваемому им факту с тем большим доверием. Это можно сравнить с тем случаем, когда человек переписывает рукопись на неизвестном ему языке». В уголовной психопатологии известны случаи преступлений, совершенных в состоянии скрытой эпилепсии (так называемый психологический эквивалент); болезненное душевное напряжение преступника нередко

разрешается сном, наступающим почти мгновенно после преступления. Один врач описывает случай, когда убийца был найден другими людьми заснувшим рядом с убитой женщиной \*(109). Медик сразу признает в этом болезненный сон эпилептика; для человека, не сведущего в психиатрии, это явление не только необъяснимое, но и вполне невероятное; ясно, что свидетели, удостоверявшие этот факт, говорили правду: они не могли выдумать того, что говорили.

2. Незначительные подробности в рассказе свидетеля могут подкреплять, его показание о важных обстоятельствах.

В деле об убийстве генеральши Болдыревой была свидетельница Борисова, удостоверявшая крайне важное для защиты обстоятельство, а именно: что перед самым убийством по переулку, соседнему с усадьбой Болдыревой, пробежал мужчина. Обстоятельство это противоречило выводам обвинения, но М. Ф. Громницкий прямо заявил присяжным, что не может не верить этому показанию: «Оно взято из жизни; Борисова рассказывает, как собачка волновалась, как встревоженные женщины устроили совет среди ночи, и т. п.»

3. Если свидетель удостоверяет факт, сам по себе безразличный, не подозревая о его значении для дела, показание заслуживает доверия.

Когда Митя Карамазов сказал, что, ударив старого Григория пестом по голове, он наклонился к упавшему, чтобы убедиться, жив ли он, ни прокурор, ни защитник не усомнились в действительности факта, хотя каждый и дал ему свое толкование.

Чем незначительнее удостоверяемое свидетелем обстоятельство как факт, чем менее оно заметно само по себе, тем оно надежнее как улика, ибо тем менее вероятно, чтобы оно было вымышлено.

Бывает, что свидетель, передавая слышанный им разговор, скажет такую фразу, которая сама по себе служит ручательством правдивости его показания; фраза эта, во-первых, так своеобразна, во-вторых, так подходит к обстоятельствам, что сомневаться нельзя; слушатели сразу чувствуют, что иначе нельзя было сказать, что именно это, этими именно словами и сказал говоривший. «Смотри, Егор, — заметил сосед крестьянину, высказавшему угрозу против своего отца, — отвага мед пьет, она же и кандалы трет». — «Не мешок с деньгами — не пропадешь», — сказала баба мужику, который просил ее успокоить при свидании его жену (в рассказе потерпевшей о разговоре со свидетелем, который отрицал свою встречу с нею).

Крестьянин Сгибнев обвинялся в зверском истязании жены, умершей от побоев. Свидетельница-соседка передавала слова двух малолетних детей подсудимого: «Они говорили: сами видели;



он матку бил сначала палочкой, потом веревочкой, потом полешкой». Председатель перебил свидетельницу: «Да что вы все так нежно говорите? Разве полено у него в руках меньше стало?» — «Да я, ба- тышка, так говорю, как дети говорили», — ответила баба.

Мелочи вообще часто дают возможность с уверенностью судить об искренности свидетелей.

Допрашивается старичок-крестьянин, относящийся к суду с большим почтением; обращаясь к присутствию, он начинает словами: «Ваше превосходительство и господа мировые судьи» — и повторяет этот возглас много раз с видимым удовольствием и со степенной расстановкой. Но председатель вынужден остановить его: «Позвольте, свидетель, как же могли вы видеть драку, когда вы лежали на печке?» Мужичок сразу переменяет тон и заговорил скороговоркой: «Да вишь ты, братец ты мой, с печи-то прямо в окно за угол видно; так мне, братец ты мой, и видно...» — Так не лгут.

4. Неопределенность фактов, передаваемых свидетелем, не есть доказательство неточности его показания.

Свидетель говорит: подсудимый подбивал меня на этот поджог. Стороны накидываются на него с вопросами: что же сказал подсудимый? что именно сказал? точно ли вы помните его выражение? Повторите его подлинные слова, это крайне важно для суда, и т. д. Прокурор во что бы то ни стало хочет заставить его сказать: подсудимый говорил: пойдя, подожги; защитник готов признать все другое, только бы свидетель удостоверил, что подсудимый не сказал: пойдя, подожги. Как будто не знают они, что так не бывает, что, сговариваясь на убийство, люди не называют этого слова, потому что слишком хорошо его понимают, слишком знают, что оно постоянно у каждого в голове и всякий намек будет для каждого прежде всего намеком на убийство. Сегодня, что ли? — Сегодня нельзя: жильцы будут дома. — Топор-то взял? — Зачем топор? Веревка есть. — Хоть стара, а сильная, и т. п. Грубые, прямые выражения употребляются тогда, когда еще о преступлении говорится полусхутом, как о предположении, более или менее отдаленном; когда надо завлечь новичка, привычные люди говорят: дело и понимают друг друга.

5. Косвенное указание на факт может быть более убедительно, чем прямое его удостоверение; оно может даже быть доказательством не только справедливости сообщаемого факта, но и его общеизвестности. Геродот описывает прорывы Ксерксом канала через перешеек у горы Атоса, и Ювенал смеется над этим; Фукидид упоминает мимоходом о местности, «где еще можно видеть некоторые остатки канала», и этими

словами выражает больше, чем сделал бы, сказав, что вполне верит рассказу Геродота (Уэтли).

Товарищ прокурора спросил:

— Не предостерегали ли вы хозяина от Данилова?

Свидетель ответил:

— Никак нет. Я только сказал: приопаситесь, хозяин.

Этот ответ убедительнее всякого другого.

Двое деревенских парней, Максимов и Матвеев, убили и ограбили старика-эстонца; первый со- знался в убийстве, второй отрицал свое соучастие. На судебном следствии было установлено, что при первом опросе Максимова урядником, как только обнаружилось убийство, он также отрицал свою виновность; урядник оставил его на свободе; в ту же ночь Максимов со своим братом пошел в соседнюю деревню, где жил Матвеев, и виделся с ним. На суде брат Максимова показал, что они ходили к Матвееву совет держать — сознаваться или нет. Этот свидетель не назвал Матвеева убийцей и не говорил о его виновности, но факт, им удостоверенный, вполне изобличил виновного: если бы Матвеев не участвовал в убийстве, совещание Максимова с ним не имело бы смысла. Это — непроверяемое соображение. Если ясно высказать такой довод, на него нечего возразить. Наши судебные прения не доказывают, чтобы мы умели извлекать из подобных фактов все, что в них заключается.

К указанному правилу близко подходит следующее:

6. Ненамеренное не может быть лживым. Поэтому надо ловить те случаи, когда свидетель сказал больше того, что хотел сказать, и этим выдал то, о чем сам не догадался или что хотел скрыть. Следует при этом различать два случая: 1) когда, проговорившись, свидетель выдал свою оценку факта и 2) когда он выдал факт; в первом случае его слова подкрепляют однородные соображения оратора, во втором — они могут служить основанием к самостоятельным и иногда очень важным выводам. Ложь не может быть бессознательной; кто лжет, тот знает, что говорит неправду. Поэтому то, что свидетель высказал нечаянно, случайно, не может быть ложью; оно может быть ошибкой, но только добросовестной.

7. Упущение несомненного, хотя бы и существенного обстоятельства в показании свидетеля не есть признак его недобросовестности.

Человек, удостоверяющий известный факт и утверждающий, что был его очевидцем, говорит правду, или лжет, или просто заблуждается, но про- бел в его показании может явиться и по другой причине: он мог просто не заметить факта, бывшего у него на глазах, а заметив, мог забыть о нем. Это слишком известно.

8. Совпадение в показаниях нескольких свидетелей, особенно если между ними есть друзья и враги подсудимого, создает полную нравственную достоверность факта.

Если бы даже каждый из этих свидетелей казался в высшей степени подозрительным, мы не можем допустить случайного совпадения их объяснений. Но если два свидетеля удостоверяют факт, а двое, трое, шестеро или, пожалуй, хоть целая сотня других повторяют то, что слышали от первых двух, то ясно, что на самом деле все прочие не дают никаких показаний. В деле бывшего околоточного надзирателя Буковского, застрелившего студента Гуданиса, перед судом прошло не менее двадцати человек, утверждавших, что Гуданис не раз грозил убить Буковского, не раз нападал на него из засады и что Буковский боялся встречи с ним. Между этими свидетелями были *laudatores*, были и несомненно правдивые люди; но на вопрос, откуда это известно им, каждый рано или поздно должен был сказать: от Буковского. Многие из этих свидетелей и не подозревали, что, давая добросовестное показание, они удостоверяют под присягой ложные сведения. Заметим в подтверждение одного из предыдущих правил, что в этих ошибочных прямых показаниях в пользу подсудимого заключалась верная косвенная улика против него: жалобы Буковского на угрозы Гуданиса могли быть справедливы или лживы, но они неопровержимо доказывали то, чего не выражали прямо, а именно: что подсудимый был озлоблен против убитого; если жалобы были справедливы, озлобление было естественно и неизбежно; если нет, одно очевидно: клеветает только враг.

Вот пример другого порядка.

Трое свидетелей удостоверяли под присягой, что подсудимый был одним из участников разбоя; каждый решительно заявлял, что узнает его в лицо. Защитник сказал: первый свидетель смотрел на грабителя, держа перед собою свечу, не поднимал и не опускал ее; второй держал фонарь в опущенной руке и не поднимал его; третий видел грабителя на дворе дома в ноябрьский вечер; из этого надо заключить, что ни один из трех не мог рассмотреть лицо преступника. Если же Кузенталь действительно участвовал в разбое, могло ли случиться, что полиция, давно следившая за ним как за подозрительным человеком, идя по верному следу, не обнаружила бы ни одного из пяти его соучастников? Кузенталь был оправдан, несмотря на сильные улики.

Итак, количество свидетелей имеет значение только при равенстве прочих условий. Измените одно из них, и вывод может оказаться иной.

В 1840 году во Франции, в имении *Chambblas*, близ города *Puys*, был убит землевладелец *Louis de*

*Marcellange*. Подозрения пали на его жену и тещу, живших отдельно от убитого, в давней вражде с ним, как на подстрекательниц и на их управляющего Бессона как на непосредственного убийцу. Некоторые из местных обывателей видели его с ружьем в руках в парке близ фермы, где было совершено убийство, на пути туда и обратно. Он отрицал это. Благодаря связям жены и тещи и их влиянию в округе следствие шло крайне медленно. Бессон был, однако, предан суду. Обе женщины бежали из Франции, но, по-видимому, издали поддерживали своего сообщника. На суд явилось множество новых свидетелей; все они решительно удостоверяли алиби подсудимого; определенных указаний на их недобросовестность в деле не было. Что можно было возразить против их показаний? Представитель семьи убитого молодой адвокат *Du Vas* сказал: «Приводите сюда еще новых свидетелей; пусть идут они отовсюду; каждому из них я отвечу теми же словами: отчего вы так долго молчали? Человека вели на плаху, и вы не подумали спасти его. Он был ваш друг. По дружбе и по человечеству вы обязаны были поднять голос за него, а вы молчали. Или вы не знали, что его обвиняют в убийстве? Нет, во всем городе только и было разговора об этом деле... Чем больше вас, тем непонятнее ваше молчание. Как? Вся округа знала о непричастности Бессона к преступлению, и его невинность оставалась тайной для властей в течение двух лет. Как могло случиться, что после ареста весь город не поднялся как один человек на его защиту, не сказал: этот человек не виновен; в то время, когда совершилось преступление, он был между нами. Нет, нет; такие алиби не остаются во мраке; они выясняются сами собой, с самого начала...» Смелая мысль? Чем более доказательств невинности, тем очевиднее их несостоятельность. Такое соображение, конечно, подойдет не ко всякому делу; в этом процессе оно устраняло самые главные сомнения.

### О разборе свидетельских показаний

1. Основное правило в отношении оратора к свидетельским показаниям заключается в том, чтобы как можно реже спорить против них. Если же оратор признает необходимым оспаривать свидетеля, его возражения должны быть неотразимы. У нас, по-видимому, думают, что, сказав кое-что по поводу показания, можно уже поколебать доверие к нему; поэтому возражения часто выделяются больше своей безвредностью, чем остроумием. Вот несколько примеров того, что можно назвать поединком на картонных мечах.



Спор идет о важном свидетельском показании. Свидетель отвечал на вопросы быстро и решительно. Он говорил правду, — заявляет прокурор. — Нет, он думал только о том, чтобы скорее отделаться от допроса, — возражает защитник. — Свидетель говорил вяло и нерешительно. Он не уверен в своем показании и боится ошибиться, — указывает защитник. — Совсем нет; он понимает значение своих объяснений и взвешивает каждое слово, — отвечает обвинитель. — Свидетель ничего не говорит. Ясно, что он все позабыл... или что все помнит, но хочет все скрыть. — Свидетель дает точное и подробное показание. Очевидно, он хорошо знает и твердо помнит обстоятельства дела. — Да... или что он твердо выучил ложное показание.

Как я уже говорил, наши обвинители и защитники готовы по малейшему поводу изобличать свидетелей во лжи. Чуть что-нибудь не по вкусу им в показании, они уже раздражаются, настаивают на оглашении письменного показания и призывают внимание присяжных на «явное противоречие». Свою ошибку они повторяют и в речи. Они напоминают мне Язона, который посеял зубы дракона, чтобы потом сразиться с поднявшейся жатвой — войском. Поступок Язона объясняется просто: во-первых, он никогда его не совершал, во-вторых, он иначе поступить не мог. Но я не могу понять, с какой целью наши ораторы стремятся создавать себе затруднения, в деле не существовавшие. Притом эти мнимые трудности, коль скоро за них взялся оратор, превращаются в действительные: как изобличить во лжи человека, который не лжет?

Сами по себе общие рассуждения о недостоверности свидетельских показаний не имеют никакого значения на суде. Присяжные не хуже нас знают, что женщина более впечатлительна и более лжива, чем мужчина; но они знают также, что бывают женщины рассудительные и правдивые и, сколько бы вы ни распространялись о недостатках женской натуры вообще, одними словами вы ничего не сделаете. Вы докажете, что женщинам нельзя верить ни на грош, а присяжные скажут: старуха правду говорит — и ответят на вопросы суда без колебания. Но если при перекрестном допросе вам удалось доказать присяжным, что старуха лгала хоть одним словом или что она была готова солгать, тогда общие рассуждения о женской лживости, основанные на факте, будут вполне убедительны для присяжных.

Не могу не вспомнить здесь один поучительный пример в пояснение этого общего правила. На судебном следствии об убийстве в Галерной гавани защитник, между прочим, возбудил вопрос о расстоянии между двумя определенными пунктами в черте расположения большого завода и просил

суд установить это расстояние допросом кого-либо из рабочих, вызванных в качестве свидетеля.

«Я только прошу спросить об этом не женщину, а мужчину, — прибавил он, — для меня очень важен точный ответ. Кого угодно, только мужчину».

Защитнику очень важно установить точное расстояние, и он боится ошибки, если будет спрошена женщина. Как, однако, надо быть осторожным с бабами-то! — думают присяжные и слушают дальше. Есть улики, есть и доказательства в пользу подсудимых. Но в обвинительном акте, помнится, говорилось, что свидетели видели их у самого места убийства; значит, почти очевидцы есть; слушаем.

А очевидцы-то — две женщины.

— Видели?

— Видели.

— Они?

— Они.

Обе свидетельницы показывают добросовестно; это несомненно. Но ведь это женщины. Что как они ошибаются?

Защитник сумел подготовить почву для соответствующего отрывка своей речи и те соображения, которые могли бы представляться книжными отвлеченностями, оказались непосредственно связанными с происходившим на суде.

В одном протоколе мне пришлось прочесть такое показание свидетеля: «Показания, данные мною на предварительном следствии в июле месяце и прочитанные тогда мне господином судебным следователем, мною не были достаточно поняты; если в тех показаниях есть противоречие с настоящими показаниями, то я это объясняю тем, что мы с господином судебным следователем не поняли друг друга». Думаю, что большинство наших судебных деятелей, знакомых с судебными заседаниями, признают, что подобные недоразумения представляют не исключительные, а слишком обыкновенные случаи. Этого, конечно, сказать присяжным нельзя. Но во многих случаях в деле найдется возможность говорить о небрежности следователя не по общим соображениям, а по фактам. Посмотрите на обложку дела. Какой это номер по настольному реестру следователя? Может быть, сотый, может быть, сто пятидесятый, как в том деле, из которого взята приведенная выписка (оно началось 23 июня 1909 г.), может быть, двухсотый. Долго ли продолжалось предварительное следствие? Сколько времени прошло между событием преступления и допросом свидетеля? Каким слогом записаны показания допрошенных лиц? Посмотрите на обложку дела суда. Там, может быть, окажется еще больший номер. В моем деле — № 350. Долго ли дело лежало без движения? Будьте внимательны во время судебного следствия. Не обнаружилось ли

какой-нибудь неточности в формальных актах или сообщениях? Не было ли ошибки в именах, числах и т. п.? Если вам удастся уловить две-три таких черточки, вы уже хозяин положения.

Вы скажете: у следователя свидетель говорил — ударил, здесь — хотел ударить. Что верно? Он говорит, что прежде лучше помнил дело, чем теперь, но настаивает на том, что и у следователя говорил то же, что здесь, на суде, утверждает, что ошибся не он, а следователь. Возможно ли это? Вы знаете, что дело возникло у следователя в июне текущего года и было записано сто пятидесятым номером. Значит, в месяц возникает около тридцати дел; по каждому делу приходится допросить не одного или двух, а многих свидетелей; это нелегкая работа; дела, как вы сами видите, почти без исключения арестантские. Как вы думаете, может ошибиться следователь, обремененный работой? Ведь мы все ошибаемся. Вот в обвинительном акте, написанном и утвержденном, конечно, без всякой поспешности, грабитель назван именем ограбленного и наоборот. Свидетель мог ошибиться, но возможно, что ошибся не он, а следователь, неверно понявший его слова. Как бы то ни было, здесь под присягой он утверждает: хотел ударить. Судите сами, какое показание можете признать более надежным.

2. При разборе свидетельских показаний не теряйте из виду афоризм генерала М. И. Драгомирова: род занятий определяет склад понятий и характер отношений. Это общее правило может объяснить и подтвердить многое.

Почему дворник большей частью груб, а газетчик всегда вежлив? — По роду занятий. Почему говорится: не обманешь, не продашь? — По роду занятий купца и приказчика. Почему сложилось у умного и благородного адвоката убеждение, что «нет более сладкой победы, как выигрыш дела, которого не следовало выиграть?» — По роду занятий. После слов: «...в каторжные работы на двенадцать лет» впечатлительный защитник может заболеть, а судьи идут к закуске. Казненный болтался под виселицей; товарищ прокурора услышал негромкий голос: «Господин прокурор, вы играете в карты?» — «Нет. А что?» — невольно спросил он. — «Говорят, веревка счастье приносит», — задумчиво произнес голос.

«Какая смесь одежд и лиц, племен, наречий, состояний» проходит перед нами в суде! Чтобы дать присяжным точку опоры для оценки наблюдательности и правдивости этой вереницы, часто бывает достаточно указать ту или иную особенность в личности свидетеля. Нечего говорить о том, как склонны бывают люди к намеренной лжи и к бессознательному пристрастию под влиянием сословных предрассудков,

корпоративной связи и т. п. Люди, объединенные общим знаменем, иногда только общим названием, с крайней неохотой изобличают товарища в недостойном или противозаконном поступке.

3. В словах свидетелей следует различать удостоверение фактов от их оценки.

Когда свидетель удостоверяет действительность события, верность его показания зависит от его добросовестности, от условий, при коих у него создалась уверенность в фактах, и от точности в их передаче; но в оценке события необходимо принять в расчет и то, насколько свидетель способен к правильному суждению о нем. Под влиянием предубеждений, увлечения, повышенной впечатлительности человек может искренно верить, что знает то, чего не знает, видел то, чего не видал. Вспомним еще раз дело Ольги Штейн и господина фон Д. Она изобличена вполне; против него улик несравненно меньше, он с негодованием отрицает обвинение. Он — бывший присяжный поверенный, и несколько свидетелей адвокатов повторяют на вопросы его защитника: «Я знал подсудимого за самого честного человека, он всегда пользовался общим уважением в нашем сословии, и все мы в этом деле считаем его жертвой Ольги Штейн». Эти отзывы делаются людьми несомненно правдивыми; присяжные уже прослушали их объяснение о фактах дела и видели, что это добросовестные свидетели; их отзывы о подсудимом получают большое значение. Что можно сказать на это?

Надо указать общую мысль: человеку свойственно желание помочь тому, кто нуждается в помощи; всякий честный человек, который может на суде сказать что-нибудь в пользу подсудимого, исполнив вместе с тем гражданскую обязанность, естественно, склонен сделать это; такое естественное влечение усиливается, если подсудимый — не вполне чужой для свидетеля; усиливается еще более, когда они принадлежат к одной корпорации: добросовестно заступаясь за подсудимого, свидетель охраняет и собственное доброе имя. Итак, все эти люди верят искренности господина фон Д.; вопрос в том, могут ли они ошибаться? Чтобы не отдаляться от дела, посмотрим вокруг подсудимого. Разве нет у вас убедительного примера того, как ошибаются люди? А все обманутые Ольгой Штейн, разве они не верили в ее честность, так же как товарищи фон Д. верят ему? Что открыло им глаза? То, что их обманули. Если бы она не обманула их, они добросовестно и охотно подтверждали бы здесь, на суде, ее безукоризненную честность. Никто из товарищей подсудимого не был обманут им, никто и не считает его обманщиком. Сравните с этим разбор показаний доктора Португала в речи Плевако по делу Александры Максименко.



4. Чем хуже нравственная роль свидетеля, тем меньше страстности должно быть в разборе его показания оратором.

Возьмем крайний пример.

В числе свидетелей, присутствующих или отсутствующих, — провокатор; его отношение к делу установлено или почти установлено. Вот случай обрушиться на возмутительный факт и, выдвинув вперед негодяя-свидетеля, показать, что подсудимый был игрушкой в его руках, выполнить гражданский долг перед обществом... Это так соблазнительно и, главное, так легко.

Не торопитесь, защитник. Подумайте. Вы не знаете судей. Если они относятся к происходящему перед ними с полным сознанием, они возмущаются не меньше, а больше, чем вы; они чувствуют оскорбление, брошенное им в лицо. Но если провокация представляется им как право правительства, освященное необходимостью, то слова, направленные вами на изобличение свидетеля и его руководителей, будут попадать в судей. Если бы вы стали говорить неумело, вас остановят; если будете говорить так, что не дадите повода остановить вас, и выскажетесь до конца, подумайте, вызовете ли вы к себе расположение судей, и припомните, что отношение их к защитнику отражается на подсудимом.

Но возмутительное преступление! Но мой гражданский долг! — Да, преступление возмутительное. Но в настоящую минуту ваш долг — защита подсудимого, а не обвинение свидетеля или кого-либо другого. Пока шло судебное следствие, вы должны были следить за тем, чтобы все указания на соучастие свидетеля и попустительство должностных лиц были записаны в протокол; по окончании процесса

вы должны сообщить о них знакомому члену Государственной думы. Но теперь у вас нет другого дела, кроме защиты. Помните, что все сказанное вами против провокатора и провокации будет отброшено в сторону при совещании судей о виновности подсудимого. И только величайшая сдержанность и искусство ваше могут достигнуть того, чтобы слова ваши были приняты ими в соображение при определении меры наказания.

Если ваш противник пытался подорвать доверие к добросовестному свидетелю с вашей стороны, не заступайтесь за него. Скажите присяжным, что факты, им удостоверенные, так значительны и сильны, что противнику ничего другого не остается, кроме старания набросить тень на человека, исполняющего свой долг перед судом.

Гаррис говорит: «Два человека идут по улице; один показывает на другого и кричит: вот честный человек! смотрите на этого честного человека! Вы подумаете, что оба мошенники. Нет худшей рекомендации для человека, как чрезмерные похвалы, и нет худшей ошибки на суде, как старание сделать из него воплощенное совершенство». Не подражайте этим ошибкам; предоставьте присяжным справиться собственными силами с тем, что не заслуживает серьезных возражений.

Если свидетель удостоверяет обстоятельства явно несообразные или преувеличенные, не теряйте времени на их подробное опровержение; укажите только присяжным на эту очевидную нелепость как на единственное, на что стоит обратить внимание.

5. Старайтесь сделать каждого свидетеля противника своим свидетелем. Почти в каждом показании можно найти что-нибудь пригодное для обеих сторон в процессе.





*Мы продолжаем знакомить читателей с творчеством одного из величайших адвокатов современности, профессиональные и жизненные уроки которого актуальны и сегодня.*

**С. Л. Ария,**  
адвокат

## **ЖИЗНЬ АДВОКАТА (избранные главы)**

### **ПРОБЛЕСКИ**

Первым из дел о государственных преступлениях, в которых мне довелось участвовать, было дело Завиркина и Тарасова.

Я защищал Завиркина, а 17-летнего Тарасова — адвокат Б., в прошлом заместитель председателя Мосгорсуда, седой задумчивый человек. Так, задумчиво, он и вел защиту.

Шел, видимо, 1956 год, но XX съезд партии еще не взорвался над страной, время было глухое...

Франц Завиркин, одержимый страстью к джазовой музыке фанатик и собиратель пластинок (магнитофоны еще только появились), постоянно вился вокруг иностранцев, заводя знакомства для добывания новых записей и обменов. Этим он и привлек внимание «наружки», квартиру его начали прослушивать, а затем и арестовали.

Дело рассматривал военный трибунал округа, поскольку обвинялся он в измене Родине и шпионаже (выдал гостю иностранцу оборонный профиль примыкавшего к его дому учреждения), а заодно и в хранении антисоветской литературы (что-то такое нашли у него среди журналов «Плейбой»).

Тарасов привлекался как соучастник в измене (подканул насчет профиля соседнего учреждения).

Слушалось дело недолго, один день, и завершилось десятью годами заключения для Завиркина и семью — для Тарасова.

Мой коллега, адвокат Б., сказал мне после оглашения приговора: «Вы еще молоды, я — прожил жизнь и знаю ее лучше вас. Я говорю вам: не подавайте жалобу на приговор, думайте прежде всего о себе. Они там не любят, когда жалуются, порочат их работу. Не надо жаловаться».

Этот запуганный человек так и поступил — жалобы не подал.

Подросток Тарасов сам как мог написал свою жалобу, просил о снисхождении.

Я пренебрег советом коллеги и жалобу подал, причем достаточно полную, чтобы в мягкой форме изложить все, что думаю о приговоре.

Через месяц я был вызван в Военную коллегия Верховного Суда СССР на кассационное заседание. Коллегия располагалась там же, где и сейчас, — на ул. Воровского (Поварская) и занимала непривычно для меня респектабельные, обшитые дубовыми панелями помещения. На паркете — ковровые дорожки. Безлюдье. Тишина.

Дело слушалось в кабинете генерала юстиции Д. С. Терехова, под его председательством. Судьями были еще два генерала, члены Военной коллегии. Кроме них, прокурора и меня, в кабинете не было никого, дело было секретным.

Все мы сидели за одним длинным, покрытым зеленым сукном столом. Был подан чай, от которого я вежливо отказался, и мои объяснения после докладчика звучали на фоне мелодичного звона ложечек в стаканах.

Атмосфера была почти домашняя, благодушная, что не вязалось с существом происходящего. А происходило нечто странное, знаменовавшее начало смены эпох.

Когда я закончил свое выступление, судья-докладчик сказал:

— У нас к вам просьба — выйти за рамки вашего поручения. Изложите, как сможете, доводы защиты в отношении второго осужденного.





Он ведь несовершеннолетний, а — ни защитника, ни полноценной жалобы.

— Охотно, — сказал я. И сделал что мог. Дальше стало уж совсем интересно.

— Вот тут я вижу, — сказал Терехов, — экспертизу Главлита об антисоветском содержании дурацкой книжки, изъятой у Завиркина.

Главлит, как мы знаем, это Главное управление по охране государственной тайны в печати. Так ведь? Какое он имеет отношение к оценке политической направленности книжки? Это не его миссия. Это чисто правовой вопрос, и решается он юристами, судом.

Тут он обратился ко мне:

— Кстати, вы адвоката Ишкова знаете?

Я подтвердил.

— А вы знаете, — продолжал Терехов, — что он был осужден к расстрелу?

— Да, знаю. Но сейчас он снова работает...

— А знаете ли вы, что я был докладчиком по его делу при отмене приговора и реабилитации? Так вот, в деле Ишкова тоже была экспертиза. Она была поручена комиссии в составе заместителя Генерального прокурора СССР, замминистра Госбезопасности и председателя военного трибунала Московского военного округа.

И перед этой авторитетной, как вы понимаете, комиссией был поставлен вопрос: как надлежит квалифицировать враждебную деятельность адвоката Ишкова в правосудии по политическим делам?

И эта авторитетная, как вы понимаете, комиссия дала заключение, что деятельность адвоката следует квалифицировать, по аналогии, как экономическую контрреволюцию, как вредительство. Что и было сделано. Толково, а? Так вот, — продолжал Терехов, — когда я вижу в этом деле экспертизу Главлита, она напоминает мне ту экспертизу по делу Ишкова.

Тот же метод, тот же почерк. И та же несостоятельность.

Я был весь внимание. Такого мы пока не слышали! Прокурор изложил свое заключение — приговор правильный, просит оставить его без изменения. И сел. Теперь Терехов повернулся к нему:

— В деле есть довольно любопытная улика по вербовке Завиркина в шпионы. На его имя уже после ареста прислали из Брюсселя кляссер с марками, а в нем — вшитая в обложку инструкция с разведзаданием. Вы знакомы с этой уликой?

— Конечно, — сказал прокурор.

— Весьма похожая инструкция, и тоже после ареста, и тоже из Брюсселя была у нас по делу К. (он назвал фамилию). Я не ошибаюсь, товарищ прокурор? А вы помните, чем кончилась проверка этой улики, проведенная по нашему указанию?

Прокурор не встал, а вскочил:

— Уверяю вас, товарищ председательствующий, в данном случае все верно, все — без липы.

— Не знаю, не знаю, — медлительно сказал Терехов. Тут в их милую беседу о посылаемой из Брюсселя липе вмешался я и взмолился:

— Товарищ генерал! Позвольте мне пока выйти! Я не хочу присутствовать при этих разговорах!

— Сядьте, — молвил Терехов, — мы доверяем вам. И они остались на совещание.

Приговор был отменен, а дело, подвергнутое в определении разгромной критике, далеко вышедшей за рамки жалоб, возвращено на доследование.

Правда, оно все-таки вернулось впоследствии в суд, но уже без измены, без шпионажа и без освобожденного из тюрьмы Тарасова. В нем осталась все-таки литература Завиркина, за которую он получил на сей раз 3 года.

В подвалах советского правосудия начали появляться проблески света.

### ПЛУТ

Начало моей работы адвокатом прошло в г. Дмитрове. Среди моих коллег там был и адвокат Ш., циничный и веселый плут, отличавшийся неповторимыми проделками на ниве правосудия.

Судьи и прокуроры скрипели зубами, но вынуждены были терпеть, поскольку невозможно было поймать его за руку. Помню до сих пор две его операции.

В первом случае он защищал какого-то бедолагу, арестованного за кражу мешка с комбикормом со склада, где тот работал слесарем. Момент выноса никто не видел, но мешок при обыске нашли на усадебном участке обвиняемого спрятанным в яме у забора.

В сочетании с местом его работы этого было достаточно для обвинения. Подобная кража государственного мешка неотвратимо грозила как минимум семью годами лагерей по свирепствовавшему тогда Указу от 4 июня 1947 года.

Расхититель на следствии признавал свою вину и ссылался лишь на то, что нищета заставила, а в суде, где его защищал Ш., от признания отказался. Но по тем временам это уже не могло ему помочь.

Слушалось дело в скрипучей двухэтажной избе, где ютился Дмитровский народный суд. Процесс шел вполне ординарно.

Как вдруг, после допроса одного из свидетелей, в зале встал лохматый, не вполне трезвый тип в пиджаке с галстуком и с рыданием в голосе обратился к судье:

— Не могу больше терпеть того, что вижу, граждане судьи! Безвинного судите! Это ведь я, я украл проклятый комбикорм и сам спрятал у него за забором! Думал вечером забрать! Это я, подлец, виноват, это моя вина!

Судья оторопел.

Адвокат Ш. немедленно потребовал допросить лохматого — пока в качестве свидетеля. Того предупредили по форме об ответственности за ложный поклеп на самого себя и допросили.

Он довольно толково описал как вынос им мешка через дыру в заборе склада (таковая действительно имелась), так и свой путь до усадьбы слесаря и место, где он спрятал похищенное. Все детали сходились с данными, отраженными в деле.

Ш. тут же заявил ходатайство о возвращении дела на следствие для проверки новых данных, полученных при судебном исследовании.

Посовещавшись, суд объявил определение: дело возвращалось на следствие, повинившийся лохматый был взят под стражу, слесарь освобожден под подписку о невыезде.

Через месяц дело вернулось в суд. О слесаре в нем не было и помину. Обвинялся в краже, естественно, только лохматый (вернее, бывший лохматый, поскольку был острижен). Он полностью признавал вину и каялся в совершенном.

Столь же искренне вел он себя и в ходе суда. Защищал его, разумеется, тот же адвокат Ш.

После краткого перерыва в судебном заседании Ш. доложил суду следующее: родные подсудимого только что сообщили ему, что подсудимый вообще-то редко проживал дома, только на побывках, поскольку почти всю жизнь провел в Яхромской психбольнице как душевнобольной-хроник, о чем и представили соответствующие документы.

Есть основания полагать, сказал адвокат, что кражу мешка с комбикормом подсудимый совершил как раз в одну из таких побывок. Адвокат со скорбным лицом передал суду справку из Яхромской больницы и просил назначить по делу судебно-психиатрическую экспертизу для определения вменяемости подсудимого.

— Ну и ну! — угрюмо сказал судья, просмотрев бльничную справку, и удалился с заседателями на совещание.

На том и закончилось уголовное дело о мешке с комбикормом.

Второй известный мне пируэт адвоката Ш. имел место в Верховном Суде СССР.

В те годы именно эта высшая судебная инстанция почему-то рассматривала в кассационном порядке многочисленные дела специальных (лагерных) и транспортных судов.

Председателем Спецколлегии был генерал Никитченко, личность весьма известная: он был в составе военного суда, отправлявшего на тот свет бывшую ленинскую гвардию — Зиновьева, Бухарина и других, а в 1946 году был от СССР членом Международного трибунала, судившего и повесившего главных немецких военных преступников в Нюрнберге.

Заседания Спецколлегии происходили в кабинете Никитченко, без публики. Адвокат Ш. защищал начальника мастерских Зайцева, обвинявшегося в каких-то злоупотреблениях по службе.

Суд первой инстанции дал ему 5 лет заключения, но под стражу не взял, оставил на подписке до кассации. Зайцев страдал чем-то вроде радикулита или иного заболевания ног и потому был отчасти хром, о чем в деле была справка.

Однако Ш. решил добавить к этой справке небольшой психологический этюд. Он велел Зайцеву явиться на рассмотрение дела с двумя костылями, но не новыми. Более того, он разъяснил ему, как именно передвигаться на костылях.

Поэтому в кабинет Никитченко Зайцев не вошел, а как бы вполз, опираясь только на костыли и подволакивая за собой обе ноги сразу. Там он дополз до дивана и рухнул на него. Адвокат молча шел сзади.

Никитченко с недоумением, подняв очки на лоб, наблюдал за калекой.

После краткой речи Ш., взывавшего к гуманности судей, и пятиминутного совещания Спецколлегия огласила определение: наказание Зайцеву было заменено на условное.

Со слезами благодарности на глазах Зайцев вполз тем же способом в коридор, где тепло попрощался со своим адвокатом, и тот ушел. Это было оплошностью с его стороны: Зайцев зашел в туалет в конце коридора, где на радостях и оставил свои костыли.

Вечером они были обнаружены там уборщицей, и начальство начало выяснять, кто и почему их мог там оставить. Без труда добрались до Никитченко, и картина стала ясной.

Никитченко был взбешен. Но исправлять что-либо было уже поздно. Ограничились тем, что о не вполне этичном поведении адвоката Ш. сообщили в Президиум адвокатской коллегии — для принятия мер. Там хохотали.

Ш. с возмущением отвергал свою причастность к обману суда, но ему на всякий случай объявили выговор, уж не помню с какой формулировкой, о чем и уведомили Верховный Суд.



У меня на книжной полке сияет золотым тиснением великолепно изданная в Швеции на русском языке Библия. Ее недавно прислал мне в подарок епископ Церкви евангелистов-пятидесятников из своей резиденции под Москвой.

На титульном листе надпись «Дорогому Семену Львовичу от подзащитного Ивана Петровича Федотова. 1961. Мособлсуд. 17-136». «17-136» была его статьей — подстрекательство к убийству.

Тогда, в 1961 году, это была еще отнюдь не признанная, вполне легальная церковь с международными связями, как теперь, а маленькая, но набиравшая силу религиозная община.

Федотов был ее пресвитером, проповедником. Прихожан объединяла особая чистота нравов, бескорыстие, трудолюбие, братская любовь и взаимопомощь.

Не помню, в чем именно состояло ее отличие от близкой ей по духу и порядкам баптистской церкви, но она выигрывала в этом соревновании, и ряды ее приверженцев активно ширились. Этим она и привлекла к себе внимание властей, не терпевших конкурентов в идеологии. К тому же, в отличие от баптистов, община «пятидесятников» оказалась вне контроля и руководства извне.

Начались гонения, в которых приняли участие и баптистские структуры. Молитвенные собрания общины разгонялись милицией и дружинниками, но люди продолжали тянуться друг к другу и к Федотову и собирались тайно вновь и вновь.

Неравная эта борьба закончилась возбуждением уголовного дела. Федотов был обвинен в подстрекательстве некоей прихожанки к ритуальному (?) убийству своего ребенка.

Кроме того, он и несколько женщин, предоставивших свои дома для молений, обвинялись в организации изуверской секты. Изуверство (причинение вреда здоровью граждан под видом отправления религиозных обрядов) состояло, по заключению судебно-психиатрической экспертизы, в том, что длительные моления и пение псалмов вызывали у прихожан состояние транса, в котором они начинали выкрикивать непонятные слова и фразы.

Это явление (глоссолалия) напоминало описанное в Евангелии сошествие Святого Духа в день Пятидесятницы на апостолов, при котором они заговорили «на иных языках», неведомых им ранее, чтобы вести благую весть другим народам. Отсюда и наименование общины.

Все обвиняемые запретили родным приглашать защитников: «Господь защитит нас, иной защиты нам не нужно. Мы ни в чем не виновны».

Они отказались и от назначенных им «казенных» адвокатов, но отказ их не был принят, и они смирились с нашим присутствием.

Мои беседы с Федотовым в тюрьме при подготовке к процессу выходили за обычные деловые рамки: говорить с ним и слушать его было интересно.

Он рассказал мне, как еще матросом срочной службы начал подолгу размышлять о смысле жизни и о том, как прожить ее достойно; каким открытием явилось для него Евангелие, случайно попавшее ему в руки, и как оно осветило ему весь будущий путь.

Он вернулся со службы истово верующим человеком, воспринявшим Учение как непосредственное руководство к образу жизни и к выбору цели. Вместе с сутью Книги он принял и описанный в ней уклад первых христианских общин как единственно верный и не имеющий ничего общего с пышностью и зрелищностью современных конфессий.

«Человек не может приходить к Богу в гости и уходить от него, когда вздумается. Он должен носить Его в своей душе», — говорил Федотов.

Его беседы с окружающими не были наставлениями. Он просто делился заполнившим его добрым светом знания подлинной Истины. И странное утешение, которое он приносил слушающим его и в Малоярославце, где он жил с матерью, и на работе, постепенно начало привлекать к нему все больший круг.

Послушать его начали ездить и из других районов области. Так возникла община.

При достаточно придирчивой следственной проверке никаких признаков корыстной выгоды в его действиях обнаружить не удалось. Он жил на зарплату, и быт его был предельно скромным.

В деле имелась характеристика из Метростроя, где он работал бригадиром плотников: отмечались его требовательность к себе, честность, надежность, ровный, доброжелательный характер.

Подстрекательство к убийству ребенка выглядело на этом фоне весьма странно.

К вероятному исходу процесса Федотов относился спокойно и считал его ниспосланным ему свыше испытанием.

Дело должно было рассматриваться Московским областным судом. Как это практиковалось тогда в пропагандистских целях, заседание суда было назначено выездным, в одном из районов области. Однако место было выбрано достаточно далеко, в городе Дрезна — надо полагать, чтобы затруднить присутствие иностранных корреспондентов, проявлявших к делу интерес.



С той же целью большой зал фабричного клуба, где начался процесс, оказался заполненным дружинниками и баптистами, проходившими по пропускам.

На освещенной юпитерами сцене заседал суд. Слева и справа — прокурор и защитники. Там же отдельно восседал профессор-психиатр Л., зам. директора Института судебной психиатрии по научно-карательной части, в огромных роговых очках.

Внизу, отделенные оркестровой ямой, — подсудимые под конвоем. Значимость процесса подчеркивалась обилием журналистов из центральных газет, а также теле-фото-кинобратии с аппаратурой.

Спектакль, видимо, решено было поставить с размахом.

Процесс начался с допроса свидетелей, который очень скоро показал, что обвинение сляпано кое-как. Свидетелями были дружинники, разгонявшие прихожан.

На молениях они не бывали и о них показать ничего не могли. В числе свидетелей были и прихожане, не желавшие зла подсудимым и сочувствовавшие им. И те и другие ничего не дали для обвинения в изверстве.

Не лучшим образом выглядело и обвинение в подстрекательстве к убийству младенца. На роль Ирода Федотов по доказательствам не тянул. Мы, защитники, даже не прилагая особых усилий, уже к концу первого дня процесса явно склоняли чашу весов в свою пользу. Суд предпочитал не замечать этого.

На другой день в отдельную комнату заводской столовой, где адвокатам позволено было обедать вместе с более важными участниками действия, заглянула официантка и спросила:

— Кто здесь адвокат Ария? Вас к телефону.

Недоумевая, я пошел к аппарату. Далекий голос из Москвы зарокотал в трубке:

— Товарищ Ария? С вами говорит секретарь обкома партии Панкратов.

Я напрягся. С персонами такого ранга мне ранее общаться не приходилось.

— Слушаю вас, товарищ Панкратов.

— Мне тут докладывают, что вы нам срываете мероприятие.

— Какое мероприятие?

— А вот процесс. Учтите, дело на контроле в ЦК партии. Улавливаете мою мысль?

— Улавливаю. Я не знал, что это — мероприятие. Кроме того, полагаю, что вас вводят в заблуждение. Здесь идет обычная работа.

— Да? Во всяком случае, имейте в виду: я про верю.

— Понял вас. Всего доброго, товарищ Панкратов. — И я вернулся в столовую.

Через пару часов в процессе был объявлен технический перерыв: из Москвы на двух черных «Волгах» прикатили проверяющие, из обкома и из Министерства юстиции.

На их вопросы председатель суда Котов пояснил, что ничего особенного не происходит, адвокаты, как им и положено по закону, занимаются защитой.

То же подтвердил и прокурор Залегин. Тогда они обратились ко мне:

— А кто здесь воду мутит? Кто стучит в обком?

— Не знаю, кто стучит, но на меня в каждом пере-рыве наскакивает с замечаниями вон та толстая баба, что сидит в третьем ряду, — сказал я и показал на нее пальцем. — Не нравится ей, что мы активно работаем.

Проверяющие дружно посмотрели в указанном мною направлении.

— Эта «толстая баба» — заведующая отделом агитации и пропаганды обкома партии...

— Так укоротите ее немного...

На том ревизия закончилась, процесс был продолжен. Из него помню еще пару эпизодов.

На свидетельском помосте рядом с подсудимыми — мрачного вида изнуренная женщина в темном платке, с глазами, горящими нездоровым огнем.

— Свидетель, ваша фамилия?

— Пичугина.

— Имя-отчество?

Вместо ответа женщина падает у микрофона на пол, бьется в судорожных конвульсиях. Кто-то из публики пытается придержать ей голову. Профессор Л. быстро встает, подходит к рампе и некоторое время через свои важные очки пристально наблюдает за женщиной. Затем поворачивается к суду:

— Это не эпилептический припадок! Это неврастительный припадок!

Судья Котов гневно обращается к подсудимым:

— Вот до чего вы доводите людей своими молениями! — Подсудимые смиренно молчат.

— Товарищ председательствующий, — тихо говорю я судье, — это же не сектантка, это — дружинница. Она — член партии.

Я говорю это тихо, но стоящий передо мной микрофон доносит мои слова до всего зала. Судья срочно листает дело, находит протокол допроса Пичугиной, проверяет меня:

— Мм-да, действительно...

И вот еще помню.

Перед судом — миловидная, опрятная женщина лет тридцати. Следует выяснение анкетных данных. Затем судья говорит:

— Я вижу из протокола допроса, что вы ранее были в секте, а затем вышли из нее. Значит, вы человек вольный и можете нам правдиво рассказать, как там происходили моления. Ведь верно?



— Да, конечно. Ну, что могу сказать? Помещение небольшое, не зала, набьется народу — духота. Да натошак, да на ногах часа по три-четыре подряд, почти без перерывов, поют псалмы, молятся — каждый о своем... Иной раз аж в глазах темно... Выйдешь потом — тебя качает. Еле до дому доберешься...

— Вот видите, как скверно, как вредно... Вы из-за этого и вышли из секты?

— Не совсем. Я к ним год ездила, все обеты исполняла. Потом потянуло меня на мирское. Решила братьев-сестер не обманывать и ушла.

— Очень правильно сделали. А что вас привело к ним?

— Да я нездорова была — лейкомия, белокровие... Долго лечилась, врачи не смогли помочь. Вот и решила к Богу обратиться. Оттого и пришла к ним.

— Понятно. А как сейчас у вас со здоровьем? — неосторожно спросил судья.

— Сейчас, слава Богу, здорова. Молилась, молилась — и Господь помог. Теперь здорова...

В зале движение. Публика осмысливает и обсуждает услышанное. Прокурор смотрит на судью, судья — на прокурора.

Поэт Сергей Островой, представляющий на процессе газету «Правда», подвозит меня в этот день на редакционной машине в Москву и говорит по пути злорадно:

— Ну и деятели! Ну и антирелигиозная пропаганда! Да мне самому захотелось тут же бегом бежать в секту!

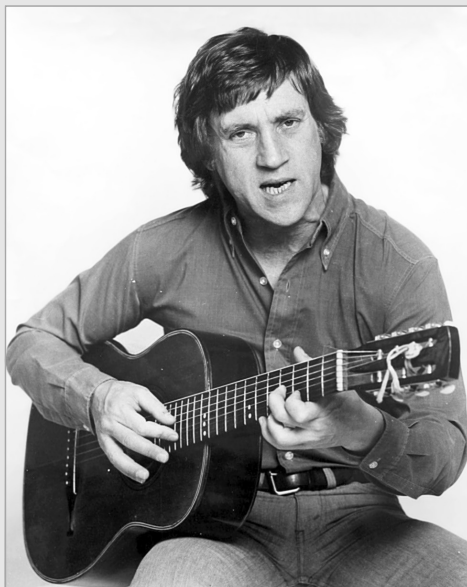
Допросили подсудимых. Выслушали прения сторон. Затем покорная Фемида отвесила подсудимым сполна: Федотову — десять лет, женщинам — от трех до пяти...

Иван Петрович отбывал незаслуженное наказание смиренно и без обиды в душе. Это рассказала мне его мать, изредка навещавшая меня с вопросами по делу.

Его влияние на атмосферу в колонии было огромным, и администрация не только не препятствовала его беседам с заключенными, но и поощрила его, назначив бригадиром.

Община не распалась, и он спустя годы вернулся к ней, чтобы снова ее возглавить.

Я беру в руки свою Библию. Мне лестно и приятно, что через тридцать пять лет епископ пронес добрую память об усилиях своего защитника на неправедном суде.



**Владимир Семёнович Высоцкий**  
(1938—1980)



*Владимир Семенович Высоцкий*

### А ЛЮДИ ВСЁ РОПТАЛИ И РОПТАЛИ...

А люди всё роптали и роптали,  
А люди справедливости хотят:  
«Мы в очереди первыми стояли,  
А те, кто сзади нас, уже едят!»

Им объяснили, чтобы не ругаться:  
«Мы просим вас, уйдите, дорогие!  
Те, кто едят, — ведь это иностранцы,  
А вы, прошу прощенья, кто такие?»

А люди всё кричали и кричали,  
А люди справедливости хотят:  
«Ну как же так?! Мы в очереди первыми стояли,  
А те, кто сзади нас, уже едят!»

Но снова объяснил администратор:  
«Я вас прошу, уйдите, дорогие!  
Те, кто едят, — ведь это ж делегаты,  
А вы, прошу прощенья, кто такие?»

А люди всё кричали и кричали —  
Наверно, справедливости хотят:  
«Ну как же так?! Ведь мы ещё...  
Ну как же так?! Ну ещё...  
Ведь мы в очереди первыми стояли,  
А те, кто сзади нас, уже едят!»

1966

А. Б. Богачев,

адвокат, адвокатское объединение «ЛИГАЛ КОНСАЛТ ГРУП»

## ЛЕО ГРЭДВЕЛЛ (LEO GRADWELL): АДВОКАТ, МОРЯК, ГЕРОЙ



Лео Джозеф Энтони Грэдвелл родился в 1889 году в городе Честер, расположенным в 25 км от Ливерпуля, в семье адвоката Джозефа Грэдвелла и Гертруды Мэри Терезы Тейлор.

Вначале Грэдвелл получил образование в колледже Стонихерста, в городе Ланкашир (колледж Стонихерста — римско-католическая независимая школа), затем продолжил образование в одном из старейших колледжей Оксфордского университета, в Бейллиол-Колледже.

После окончания Бейллиол-Колледжа Грэдвелл поступил на службу на королевский флот Великобритании и участвовал в Первой мировой войне.

По окончании Первой мировой войны Грэдвелл уволился из военно-морского флота и после обучения получил в 1925 году право адвокатской практики и вскоре стал королевским адвокатом в Ливерпуле, состоя в профессиональной ассоциации адвокатов и судей ИннерТэмпль ([https://en.wikipedia.org/wiki/Inner\\_Temple](https://en.wikipedia.org/wiki/Inner_Temple)).

Получив прибрежное навигационное свидетельство, в свободное от работы времени Грэдвелл часто проводил время на своей небольшой парусной яхте, в одиночку бороздя просторы Ирландского моря.

Как только началась Вторая мировая война, Лео Грэдвелл был призван на службу на флот. Грэдвелл был назначен в Королевский военно-морской резерв добровольцев на должность мичмана и принял командование довольно дряхлым траулером водоизмещением 500 тонн, который был адаптирован

к противоположным функциям и переименован в HMS «Ayrshire».

В начале Второй мировой войны промысловые судна, предназначенные для лова рыбы, были переделаны в противолодочные корабли королевского флота Его величества короля Георга VI.

С этих пор адвокат стал командиром военного корабля. Назвать это судно боевым кораблем

можно было с большой натяжкой, поскольку в качестве вооружения на судне была единственная пушка и несколько десятков глубинных бомб, а маломощный двигатель позволял развить скорость не более 10 узлов. Экипаж судна вообще нельзя было назвать боевым, в его составе не было ни одного профессионального военного моряка, одни рыболовы, кроме, конечно, бывшего адвоката и яхтсмена Лео Грэдвелла, имеющего опыт воинской морской службы в Первой мировой войне.

В июле 1942 года траулер «Эйршир» был включен в состав охранения печально известного Arctic Convoy PQ17,

который в составе 36 грузовых судов направлялся в Архангельск. Груз конвоя включал 297 самолётов, 594 танка, 4246 грузовиков, а также авиационный бензин и другие материалы весом 156 492 тонны.

Непосредственное прикрытие конвоя осуществлялось британскими эсминцами и крейсерами, кораблями ПВО, тральщиками и вооружёнными траулерами, находящимися под командованием командера Джона Брума.



4 июля 1942 года первый морской лорд сэра Дадли Паунд, напуганный сообщениями о том, что немецкий линейный корабль «Тирпиц» должен нанести удар по конвою RQ17, издал приказ: «Конвою рассеяться!». Крейсеры и эсминцы получили приказ отойти на запад из-за опасения атаки вышедшего в море немецкого соединения во главе с линкором «Тирпиц». Тихоходным тральщикам и корветам вместе с грузовыми судами было приказано самостоятельно добираться до Архангельска. Крейсеры и эсминцы полным ходом ушли на Запад.

Траулер «Айршир» из непосредственного охранения конвоя остался с транспортом среди Баренцева моря.

Глядя вслед уходящим эсминцами крейсерам, командир траулера Грэдвелл понял, что вскоре все оставшиеся корабли станут легкой добычей подлодок и самолетов противника.

Оставшиеся: корвет ПВО «Паломарес», тральщики «Бритомарт», «Хэлсион» и «Саламандер» — сбились в кучу и, отстреливаясь, стали пробиваться к Новой Земле. Тяжелогруженные транспорты, желающие присоединиться к отряду, посылались прочь, несмотря на отчаянные просьбы о защите. Решение мотивировалось приказом о необходимости рассеивания конвоя, что, однако, не мешало самим тральщикам держаться сообща.

Большинство транспортов шли на северо-восток, надеясь укрыться в бухточках Новой Земли и оттуда дотянуть до Архангельска.

Но бывший адвокат рассудил иначе. Траулер «Айршир» двинулся на северо-запад, почти в обратном направлении.

Это было очень смелое решение по многим причинам.

Во-первых, навигационные приборы (компасы) при приближении к Северному полюсу становятся практически непригодными.

Во-вторых, у Грэдвелла не было навигационных карт для этой части Атлантики, которыми он мог бы руководствоваться, вместо этого он полагался только на секстант и «Мировую географическую карманную книгу Таймса».

И в-третьих, его единственной квалификацией было свидетельство плавания на прогулочной яхте в прибрежных водах.

Вскоре командир траулера присоединил два транспорта «Айронклайд» и «Трубадур» и, объявив себя командующим отрядом, направился к границе паковых льдов. Там, по его расчетам, риск быть замеченным немецкими подводными лодками или самолетами «Люфтваффе» был минимальным.

По пути их маленький отряд встретил транспорт «Силвер Сод», который также присоединился к конвоем Грэдвелла. Дальнейшее выживание в опасных водах целиком зависело от находчивости бывшего адвоката, который сумел предложить ряд остроумных и весьма действенных мер по защите судов.

Траулер «Айршир» водоизмещением 500 тонн никакой опасности для противника не представлял. В случае появления немецких подлодок или самолетов он был бы скорее потоплен, чем смог бы сделать выстрел из своей единственной пушки. Стремясь как-то повысить огневую мощь своего соединения, мичман Грэдвелл предложил использовать бронетехнику на борту транспорта «Трубадур».

Матросы, вооружившись инструментами, быстро сорвали пломбы.

Лязгая траками по обледеневшей палубе, танки «Шерман» выстроились в оборонительную линию вдоль бортов. Их башни были развернуты в сторону моря, а расчехленные орудия заряжены и готовы к стрельбе. Танки поставлялись сразу с вооружением, боезапасом и всеми необходимыми принадлежностями, включая электроплитку и обмундирование экипажа.

Достигнув арктического льда, Грэдвелл не остановился и продолжил следовать вглубь на 20 миль — до тех пор, пока позволяла ледовая обстановка. Там их могут зажать льды, но точно не достанут немецкие подлодки.

Лавируя среди льдин, суда застопорили ход и погасили котлы, чтобы не выдавать себя дымами. По плану Грэдвелла, они должны были провести в этом районе несколько дней, дожидаясь, пока немецкие подлодки закроют «сезон охоты» и вернуться в свои базы. Тогда его маленький отряд, возможно, получит шанс незаметно проползти вдоль границы льдов к Новой Земле.

Оставалась последняя проблема. В любой момент стоящие без хода транспорты могли быть обнаружены с воздуха. Беспомощный отряд стал бы отличной мишенью для бомбардировщиков.

На грузовом транспорте «Трубадур» было много бочек с белой краской. Грэдвелл приказал выкрасить палубы и борта со стороны открытого моря в ослепительно белый цвет. А там, где не хватало краски — использовать белые простыни. Маскировка была настолько успешной, что суда так и не были обнаружены пролетающими самолетами «Люфтваффе».

12 июля немецкие самолеты-разведчики обследовали зону поиска судов конвоя RQ-17, не обнаружив ни одного уцелевшего судна. Немецким командованием было заявлено о полном уничтожении конвоя.



Спустя трое суток шум в радиоэфире начал стихать. Так и не обнаруженные противником суда выбрались из ледового плена и добрались до пролива Маточкин Шар (архипелаг Новая земля). Там их и встретили корабли Северного флота и благополучно отконвоировали в Архангельск.

Как впоследствии выяснилось, разведанные о выходе немецкого линкора «Гирпиц» навстречу RQ17 были ложными, но приказ лорда Дадли Паунда фактически оставил торговые корабли в качестве сидячих уток для немецких бомбардировщиков, подводных лодок и самолетов-торпедоносцев, а из 34 кораблей арктического конвоя RQ17, покинувших Исландию, 23 были потоплены в последующие дни.

Узнав о конвое мичмана Лео Грэдвелла, британское командование впало в ступор. С одной стороны, он нарушил приказ. С другой стороны — в той ситуации все действовали по своему разумению, а сам приказ об оставлении конвоя мог быть расценен как преступная ошибка.

Три из одиннадцати спасшихся транспортов каравана RQ-17 были личной заслугой Лео Грэдвелла. 15 сентября 1942 года его наградили военной наградой третьего уровня — Крестом за выдающиеся заслуги. Сразу по возвращению Грэдвелла перевели на китобойное судно HW «Thirlmere», адаптированное под противолодочный корвет — еще более убогий баркас, чем предыдущий «Айршир».

Так герой встретил окончание войны и, сойдя на берег, продолжил заниматься адвокатской практикой.

Адвокат, ставший в силу необходимости военным моряком, спас сотни человеческих жизней и тем самым совершил настоящий подвиг.

Р. С. В жизни всегда есть место подвигу. История адвокатуры Украины так же богата примерами героизма адвокатов, отстаивающих справедливость и законность, защищая права и свободы людей.





К 180-летию со дня рождения Ф. Н. Плевако

## Федор Никифорович Плевако: «НЕ С НЕНАВИСТЬЮ СУДИТЕ, А С ЛЮБОВЬЮ СУДИТЕ, ЕСЛИ ХОТИТЕ ПРАВДЫ»

13 (25) апреля 1842 года в южно уральском городе Троицке Оренбургской губернии родился выдающийся адвокат Фёдор Никифорович Плевако.

По некоторым данным, он был незаконнорожденным ребенком, сыном польского дворянина и простой калмычки. Но за всю историю российской адвокатуры не было в ней человека более популярного, чем он.

И правовая элита, и обыватели, и простонародье ценили его выше всех адвокатов, как «великого оратора», «гения слова» и даже «митрополита адвокатуры». Сама фамилия его стала нарицательной, как синоним защитника экстра-класса: «Найду другого «плеваку», — говорили и писали без всякой иронии.

Письма к нему так и адресовали: «Москва. Новинский бульвар, собственный дом. Главному защитнику Плеваке». Или просто: «Москва. Федору Никифоровичу».

Окончил юридический факультет Императорского Московского университета. Состоял в Москве кандидатом на судебные должности. В 1870 году Плевако поступил в сословие присяжных поверенных округа московской судебной палаты, что существенно улучшило его материальное положение. Вскоре он стал известен как один из лучших адвокатов Москвы, часто не только помогавший бедным бесплатно, но порой и оплачивавший непредвиденные расходы своих нищих клиентов.

В знак признания заслуг Ф. Н. Плевако получил чин действительного статского советника (IV класс, соответствующий званию генерал-майора), потомственное дворянство, был удостоен аудиенции у царя.



Ф. Н. Плевако участвовал в крупных политических и уголовных процессах. Природа наделила его чудесным даром слова.

На процессы Плевако ходили как в театр, чтобы услышать этого человека и убедиться, что народная молва о нём соответствует действительности. Его любили, им восхищались.

Анатолий Фёдорович Кони так сказал о Плевако: «Его движения были неровны и подчас неловки; неладно сидел на нем адвокатский фрак, а пришёптывающий голос шел, казалось, вразрез с его призыванием оратора. Но в этом голосе звучали ноты такой силы и страсти, что он захватывал слушателя и покорял его себе... В речах Плевако всегда над житейской обстановкой дела, с его уликами и доказательствами, возвышались, как маяк, общие начала, то освещая путь, то помогая его отыскивать».

Умер он от разрыва сердца 23 декабря 1908 года (5 января 1909 года), на 67-м году жизни в Москве.

Когда скончался Фёдор Никифорович, одна из российских газет 24 декабря 1908 года (по старому стилю) написала такой некролог: «Вчера Россия потеряла своего Цицерона, а Москва — своего Златоуста».

Похоронили Плевако при громадном стечении народа всех слоёв и состояний на кладбище Скорбященского монастыря.

В 1929 году монастырское кладбище решено было закрыть, а на его месте организовать детскую площадку. Останки Плевако, по решению родственников, были перезахоронены на Ваганьковском кладбище. С той поры на могиле великого русского адвоката стоял обычный дубовый крест — до 2003 года, когда

на пожертвования известных российских адвокатов был создан оригинальный барельеф с изображением Ф. Н. Плевако.

В 1996 году Гильдией российских адвокатов учреждена Золотая медаль им. Ф. Н. Плевако, которой награждаются адвокаты за выдающиеся успехи в защите конституционных прав, свобод и законных интересов граждан, высокое профессиональное мастерство, крупный вклад в развитие адвокатуры, многолетний добросовестный труд по оказанию квалифицированной юридической помощи, развитию юридической науки, подготовке квалифицированных юридических кадров.

\* \* \*

**До нас дошли экспромты Ф. Н. Плевако — короткие выступления, подтверждающие вывод о нем, как о легендарном защитнике, умевшим изменить неблагоприятное впечатление о подсудимом, предъявленному обвинению противопоставить убедительные возражения и склонить правосудие к удовлетворению его правовой позиции.**

\* \* \*

Обычно, Плевако имел привычку начинать свою речь фразой: «Господа, а ведь могло быть и хуже». Он никогда не изменял этой фразе.

Однажды Плевако взялся защищать человека, изнасиловавшего собственную дочь. Зал был полон, все ждали, с чего начнет адвокат свою защитительную речь. Неужели с любимой фразы? Невероятно. Плевако встал и хладнокровно произнес: «Господа, а ведь могло быть и хуже».

И тут не выдержал сам судья. «Что, — вскричал он, — скажите, что может быть хуже этой мерзости?» «Ваша честь, — спросил Плевако, — а если бы он изнасиловал вашу дочь?»

\* \* \*

Однажды к Плевако попало дело по поводу убийства одним мужиком своей жены. На суд адвокат пришел как обычно, спокойный и уверенный в успехе, причем безо всяких бумаг и шпаргалок. И вот, когда судья представил слово адвокату, Плевако встал и произнес:

— Господа присяжные заседатели!

В зале начал стихать шум.

Плевако опять:

— Господа присяжные заседатели!

В зале наступила мертвая тишина. Адвокат снова:

— Господа присяжные заседатели!

В зале прошел небольшой шорох, но речь не начиналась. Опять:

— Господа присяжные заседатели!

Тут в зале прокатился недовольный гул заждавшегося долгожданного зрелища народа. А Плевако снова:

— Господа присяжные заседатели!

Началось что-то невообразимое. Зал ревел вместе с судьей, прокурором и заседателями. И вот, наконец, Плевако поднял руку, призывая народ успокоиться.

— Ну вот, господа, вы не выдержали и 15 минут моего эксперимента. А каково было этому несчастному мужику слушать 15 лет несправедливые попреки и раздраженное зудение своей сварливой бабы по каждому ничтожному пустяку?!

Зал оцепенел, потом разразился восхищенными аплодисментами.

Мужика оправдали.

\* \* \*

Судили священника. Вина была доказана. Сам подсудимый во всем сознался.

Поднялся защитник — адвокат Плевако.

«Господа присяжные заседатели! Дело ясное. Прокурор во всем совершенно прав. Во всех преступлениях подсудимый сам признался. О чем тут спорить? Но я обращаю ваше внимание вот на что. Перед вами сидит человек, который тридцать лет отпускал вам на исповеди грехи ваши. Теперь он ждет от вас: «отпустите ли вы ему его грехи!»»

Священника оправдали.

\* \* \*

Однажды Плевако участвовал в защите старушки, вина которой состояла в краже жестяного чайника стоимостью 50 копеек.

Прокурор, зная, кто будет выступать адвокатом, решил заранее парализовать влияние речи защитника, и сам высказал все, что можно было сказать в пользу подсудимой: бедная старушка, нужда горькая, кража незначительная, подсудимая вызывает не негодование, а только жалость. Но собственность священна, и, если позволить людям посягать на нее, страна погибнет.

Выслушав прокурора, поднялся Плевако и сказал: Много бед и испытаний пришлось перетерпеть России за ее более чем тысячелетнее существование. Печенеги терзали ее, половцы, татары, поляки. Двухнадесять языков обрушились на нее, взяла Москва. Все преодолела Россия, только крепла и росла от испытаний. Но теперь, теперь... старушка украла чайник ценою в пятьдесят копеек. Этого Россия



уж, конечно, не выдержит, от этого она погибнет безвозвратно.

Естественно, старушка была оправдана.

\* \* \*

Как-то Плевако участвовал в защите владелицы небольшой лавчонки, полуграмотной женщины, нарушившей правила о часах торговли и закрывшей торговлю на 20 минут позже, чем было положено, накануне какого-то религиозного праздника.

Заседание суда по ее делу было назначено на 10 часов. Все присутствовали, кроме защитника — Плевако. Председатель суда распорядился разыскать Плевако.

Минут через 10 Плевако, не торопясь, вошел в зал. Он спокойно сел на место защиты и раскрыл портфель.

Председатель суда сделал ему замечание за опоздание. Тогда Плевако вытащил часы, посмотрел на них и заявил, что на его часах только пять минут одиннадцатого. Председатель указал ему, что на стенных часах уже 20 минут одиннадцатого.

Плевако спросил председателя:

— А сколько на ваших часах, ваше превосходительство?

Председатель посмотрел и ответил:

— На моих пятнадцать минут одиннадцатого.

Плевако обратился к прокурору:

— А на ваших часах, господин прокурор?

Прокурор, явно желая причинить защитнику неприятность, с ехидной улыбкой ответил:

— На моих часах уже двадцать пять минут одиннадцатого.

Он не мог знать, какую ловушку подстроил ему Плевако и как сильно он, прокурор, помог защите. Судебное следствие закончилось очень быстро. Свидетели подтвердили, что подсудимая закрыла лавочку с опережением на 20 минут.

Прокурор просил признать подсудимую виновной. Слово было представлено Плевако. Речь длилась две минуты. Он заявил:

— Подсудимая действительно опоздала на 20 минут. Но, господа присяжные заседатели, она женщина старая, малограмотная, в часах плохо разбирается. Мы с вами люди грамотные, интеллигентные. А как у нас обстоит дело с часами? Когда на стенных часах — 20 минут, у господина председателя — 15 минут, а на часах господина прокурора — 25 минут.

Конечно, самые верные часы у господина прокурора. Значит, мои часы отставали на 20 минут, и поэтому я на 20 минут опоздал. А я всегда считал свои часы очень точными, ведь они у меня золотые, мозеровские.

После этого женщину оправдали.

\* \* \*

Плевако любил защищать женщин. Он вступился за скромную барышню из провинции, приехавшую в консерваторию учиться по классу фортепьяно. Случайно остановилась она в номерах «Черногории» на Цветном бульваре, известном прибежище пороков, сама того не зная. Туда с вокзала завез ее извозчик. А ночью к ней стали ломиться пьяные гуляки.

Когда двери уже затрещали, девушка поняла, чего от нее домогаются, она выбросилась в окно с третьего этажа. К счастью упала в сугроб, но рука оказалась сломана. Погибли розовые мечты о музыкальном образовании.

Прокурор занял в этом процессе глупейшую позицию:

— Я не понимаю: чего вы так испугались, кидаясь в окно? Ведь вы, мадемуазель, могли бы разбиться и насмерть!

Его сомнения разрешил разгневанный Плевако:

— Не понимаете? Так я вам объясню. В сибирской тайге водится зверек горноста́й, которого природа наградила мехом чистойшей белизны. Когда он спасается от преследования, а на его пути — грязная лужа, горноста́й предпочитает принять смерть, но не испачкаться в грязи!..

\* \* \*

Как-то Плевако защищал мужчину, которого женщина легкого поведения обвинила в изнасиловании и пыталась получить с него значительную сумму, якобы за нанесенную ей травму. При этом истица утверждает, что ответчик завлек ее в гостиничный номер и там изнасиловал. Мужчина же заявляет, что все было по добром согласию.

Последнее слово за Федором Плевако:

— Господа присяжные. Если вы присудите моего подзащитного к штрафу, то прошу из этой суммы вычесть стоимость стирки простынь, которые истица запачкала своими туфлями.

Женщина вскакивает и кричит:

— Неправда! Туфли я сняла!

В зале хохот. Подзащитный был оправдан.

\* \* \*

В Калуге, в окружном суде, разбиралось дело о банкротстве местного купца. Защитником купца был Плевако.

Купец многим задолжал. Калуга второй половины XIX века была патриархальным городом с большим влиянием старообрядческого населения.



Присяжные заседатели — купцы с длинными бородами, мещане и интеллигенты доброго христианского нрава.

Здание суда было расположено напротив кафедрального собора. Дело слушалось во время второй седмицы Великого поста. Послушать звезду адвокатуры собрался весь город.

Федор Никифорович, изучив дело, серьезно приготовился к защитительной речи, но «почему-то» ему не давали слова. Наконец, председатель суда объявил:

— Слово дается присяжному поверенному Федору Никифоровичу Плевако.

Неторопливо адвокат занимает свою трибуну, как вдруг в этот момент в кафедральном соборе ударили в большой колокол — к велико постной вечерне.

По-московски, широким размахистым крестом Плевако совершает крестное знамение и громко читает:

— Господи и Владыко живота моего, Дух праздности... не даждь ми. Дух же целомудрия... даруй мне... и не осудити брата моего...

Как будто что-то пронзило всех присутствующих. Все встали за присяжными. Встали и судейские чины и слушали молитву. Тихо, почти шепотом, словно находясь в храме, Ф. Н. Плевако произнес маленькую речь, совсем не ту, которую готовил:

— Сейчас священник вышел из алтаря и, земно кланяясь, читает молитву о том, чтобы Господь дал нам силу не осуждать брата своего. А мы в этот момент собрались именно для того, чтобы осудить и засудить своего брата.

Господа присяжные заседатели, пойдите в совещательную комнату и там, в тишине, спросите свою христианскую совесть, виновен ли брат ваш, которого судите вы? Голос Божий через вашу христианскую совесть скажет вам о его невиновности. Вынесите ему справедливый приговор. Присяжные совещались пять минут, не больше. Они вернулись в зал, и старшина объявил их решение:

— Нет, не виновен.



Ліна КОСТЕНКО

(з роману у віршах «БЕРЕТЕЧКО»)

...Розломлять булаву,  
Розломлять, підгризуть, як миша, як полівка.  
І буде булава, як макова голівка.  
Отак поторохтять — і знову хтось продасть.

Не той, так той... Там зрада, там злодійство,  
Там вигнали Сомка — обрали Сликама,  
Там наливайківці побились з лободівцями,  
Там ті об тих зламали держака...

От так воно і йдеться до руїни,  
От так ми загрузаємо в убогства.  
Є боротьба за долю України,  
Все інше — то велике мискоборство...



*Борис Самойлович Утевский (1887—1970) — учёный-правовед, специалист в области уголовного права и уголовно-исполнительного права, доктор юридических наук, профессор.*

*Он оставил богатое научное наследие в области исправительно-трудового, уголовного права, криминологии, исправительно-трудовой педагогики. Автор более 350 работ, в том числе монографий, учебников, написанных как индивидуально, так и в соавторстве, научных и публицистических статей, рецензий. Подготовил более 40 кандидатов юридических наук, многие из которых впоследствии стали докторами наук.*

*Предлагаем ознакомиться с избранными главами его книги «Воспоминания юриста».*

### Борис Самойлович Утевский

## ВОСПОМИНАНИЯ ЮРИСТА (главы из книги)

#### Февральская революция и юристы

По-разному юридический мир приветствовал февральскую революцию: одни неискренне, боясь потери теплых насиженных мест, другие восторженно, мечтая спихнуть сидевших на этих местах и засесть на них самим.

Весьма сдержанно даже по форме отнеслись к крушению монархии «господа сенаторы» и прочие высокопоставленные деятели царской юстиции.

В «Журнале заседаний» Правительствующего сената от 5 марта 1917 г. сухим протокольным языком говорилось о том, что «господа сенаторы» слушали «Акты об отречении Государя Императора Николая II от престола Государства Российского и о сложении с себя верховной власти» и «Об отказе великого князя Михаила Александровича от восприятия верховной власти».

Господа сенаторы приняли весьма сдержанное постановление: «...исполнению сих актов сделать надлежащие распоряжения». Не дышало особым восторгом и приветствием, произнесенное сенатором С. Враским, который, как сказано в том же журнале, «согласно единодушному суждению гг. сенаторов обратится к прибывшему в заседание министру юстиции А. Ф. Керенскому с нижеследующими словами: «Первый департамент Правительствующего сената выражает Временному правительству глубочайшую признательность за быстрое восстановление в нашем дорогом Отечестве законности и порядка, предоставляя себя в полное распоряжение этого правительства в видах поддержания тех же порядка и законности, как залогов процветания и благоденствия дорогой Родины».

Как видно, восторг сенаторов, в выражении которого нетрудно было к тому же уловить некоторые

иронические нотки, дальше благодарности за весьма проблематичное восстановление порядка и законности — в понимании господ сенаторов — не шел.

Восторги ждали Керенского в другом лагере — в адвокатском. Керенский особенно заигрывал с адвокатами. Позер и комедиант по природе, Керенский, которого годами адвокаты не замечали, а если и замечали, то расценивали весьма невысоко, получил, наконец, возможность показать себя во всем блеске и щегольнуть властью.

В то же время, в поисках опоры для упрочения своего положения, он заискивал с адвокатами, не останавливаясь перед восхвалением их мнимых заслуг. Кто хоть немного знал буржуазную адвокатуру, не мог без иронической улыбки читать телеграмму Керенского всем советам присяжных поверенных, которые, по его словам, всегда стояли «на страже права и свободы народа».

Я вспоминаю два общих собрания адвокатов после февральской революции. Одно из них происходило в первых числах февраля, когда дыхание революции чувствовалось уже всюду, где были люди: на улицах, в театрах, на всех собраниях. Оно чувствовалось и на общем собрании.

Вскоре после февраля адвокаты «осмелели». В речах выступавших впервые послышалась открытая критика царского правительства, доведшего страну до военного разгрома, до голода и запустения.

На собрании выступил и А. Ф. Керенский, но не в качестве адвоката, а как член Государственной думы. Это был уже не прежний третьеразрядный адвокат. Он готовился к новой роли.

Уже правая его рука была засунута за борт полувоенного кителя — поза, которой у него раньше не было. Но адвокаты хорошо знали «своего» Керенского. Тогда он не произвел на них никакого впечатления.

Никому еще в голову не могло прийти, что через две-три недели Керенский будет министром.

5 марта 1917 г. состоялось второе после февральской революции общее собрание петербургских связанных поверенных и их помощников.

Оно было многолюдным, бурным, шумным, говорливым, восторженным. Председателем собрания был избран М. Феодосьев, бывший когда-то помощником Н. П. Карабчевского, адвокат средней руки, давно уже проделавший переход от левых убеждений и левых выступлений к спокойной должности юрисконсульта какой-то железной дороги, аполитичный и убеждавший, помпо, нас, молодых помощников, что гонорары — это дело ненадежное, а надежен только «фикс», т. е. твердый оклад, ежемесячное твердое жалованье, и что надо стремиться к дающим регулярный и уверенный доход местечкам юрисконсультов.

В официальном отчете этого собрания или, вернее, этого невиданного еще и довольно непривлекательного зрелища разыгравшихся мелких страстей было сказано: «Обсуждались вопросы об участии членов сословия в различных организациях, деятельность которых направлена к восстановлению нормальной жизни и порядка в столице. Постановлено принять самое деятельное участие в местных комиссариатах».

Ничего не было сказано в отчете о тех подобо-страстных выражениях, в которых воздавалась хвала Керенскому. Его имя произносили с благоговением, с гордостью за адвокатуру, давшую Родине столь выдающегося государственного деятеля.

Было стыдно за тех адвокатов, которые месяц назад с пренебрежительной улыбкой говорили о «Сашке Керенском», а теперь кадили ему фимиам.

«Великий государственный деятель» щедро благодарил своих новоявленных поклонников. Десятка два петербургских адвокатов стали сенаторами, многим Керенский пожаловал посты прокуроров и председателей судов.

Когда Керенский стал премьер-министром, он трех адвокатов пожаловал министерскими постами (Переверзева, Зарудного, Милянтовича).

Медовый месяц духовного брака Керенского с адвокатурой длился недолго. Не прошло нескольких месяцев, как некоторые из новых «господ сенаторов» стали задумываться над тем, как бы незаметнее разделаться с бархатными креслами в Правительствующем сенате.

### Два министра юстиции Временного правительства

Наиболее ярким образчиком подлинного классового лица и политической природы так называемых

либеральных адвокатов были, несомненно, П. Переверзев и А. С. Зарудный.

Переверзев не вел ни гражданских дел, ни уголовных. Во всех крупных политических процессах он неизменно был среди защитников. В этом качестве он был принципиальным, смелым и мужественным.

За свои политические защиты он подвергался не раз репрессиям со стороны царских властей.

Я много раз слышал его речи и не могу скрыть того, что они производили сильное впечатление на слушателей. Он выигрывал по безнадежным, казалось, делам.

Так, он добился оправдательного приговора по делу административно-ссылного Марка Минского, убитого конвойного начальника, поручика Сикорского, пытавшегося изнасиловать арестантку Вайнерман.

Мог ли кто-нибудь представить себе, что Переверзев станет после февральской революции прокурором Петербургской судебной палаты, а затем министром юстиции Временного правительства, что он разовьет бешеную контрреволюционную деятельность, что он вместе со старыми царскими охранниками будет лихо-радожно разыскивать В. И. Ленина, чтобы расправиться с ним на суде, что он вместе с предателем Алексинским и старой царской военной контрразведкой, не подвергшейся никаким реформам, будет фабриковать фальшивые документы против Ленина и большевиков?

В. И. Ленин разоблачил роль Переверзева в инсценировке лжепроцесса против большевиков, этого второго «дела Бейлиса».

Разоблачение гнусных и преступных приемов, использованных Переверзевым при фабрикации фальшивых доказательств, вызвало такой сильный взрыв возмущения даже среди юристов — сторонников Временного правительства, что Переверзев вынужден был покинуть пост министра юстиции. С его политической и адвокатской карьерой было навсегда покончено. Он был предан полному забвению.

Такое позорное превращение, казалось бы, порядочного человека в гнусного преступника не было в тот период исключением.

Таковую же чудовищную «смену кожи» продемонстрировал другой бывший профессиональный политический защитник и заместитель Переверзева на посту министра юстиции в правительстве Керенского — Зарудный.

А. Зарудный был сыном одного из наиболее видных творцов судебных реформ 1864 года — Сергея Зарудного и уважение либеральных адвокатов к памяти отца известным отблеском падало на сына.

Он был скромным в жизни, лишенным честолюбия человеком. Он не гнался за гонорарами, не думал о заработке и весь отдавался защите на политических процессах.



Мне вспоминаются судебные заседания по политическим делам, в которых лидером защиты был Зарудный и в которых и мне приходилось участвовать на скромных ролях.

К словам Зарудного мы все прислушивались. Уважением он пользовался и у старых адвокатов. Он производил сильное впечатление на присяжных заседателей.

Я знаю, что, когда речь шла об организации защиты по делу Бейлиса, Н. П. Карабчевский настаивал, чтобы в числе защитников был и Зарудный. В 1934 году в книге, посвященной делу Бейлиса, бывший адвокат А. С. Тагер писал о Зарудном как о «человеке, пользовавшемся большим моральным авторитетом в адвокатуре»<sup>1</sup>. Эта оценка была правильной только до 1937 года.

Зарудный не просто сменил на посту министра юстиции своего друга Переверзева. Он сменил его и в грязной стряпне процесса против В. И. Ленина и других большевиков.

Зарудному не удалось уйти от той убийственной характеристики, которую дал ему Джон Рид и которую давали ему в те дни все честные люди.

Зарудный вместе с Алексинским и Керенским засадил в тюрьму тысячи революционных рабочих, матросов и солдат, помог сочинить клеветническое «дело» против большевиков, которое ляжет на русский суд таким же позором, как дело Бейлиса.

За 40 дней упоения эфемерной властью Зарудный заплатил дорого. Тяжелым грузом легло на его имя кроваво-грязное пятно.

Как сложилась дальнейшая судьба Зарудного? Я знаю, что после своего столь кратковременного и позорного дебюта в качестве министра юстиции он возвратился к занятию адвокатурой.

После Октябрьской революции он был одним из тех немногих адвокатов его поколения, которые выступали против саботажа Советской власти и продолжали работу в судах в качестве защитников.

В 1922 году он выступал в народном суде в Ялте и говорил в своей защитительной речи, что «только в пролетарском суде мыслимо выяснить... все, что надо для защиты» и что «только наше законодательство отводит в процессе столь широкое место выяснению и изучению личности обвиняемого...»

### Шут на троне

Я не помню точно числа петербургских прижженных поверенных и их помощников. Во всяком

<sup>1</sup> Тагер А. С. Царская Россия и дело Бейлиса // Сов. законодательство. 1934. С. 225.

случае их было больше 700—800. Всех сразу узнать было невозможно.

Я знакомился с ними постепенно, на процессах, на общих собраниях, в адвокатском клубе, в «Смирновке» — адвокатском буфете в Окружном суде и в длинных коридорах Окружного суда.

Керенского я долго не знал и долго о нем ничего не слышал. Только на втором году моего адвокатствования на одном общем собрании мое внимание привлек человек с серо-зеленоватым цветом лица, подстриженный бобриком, истерически выкрикивавший громкие фразы по поводу самых прозаических вещей.

— Кто это? — спросил я соседа, немолодого уже адвоката.

— Так это же Керенский. Он даже стакан чая не может попросить просто, без надрыва и без истерики...

Второй раз увидел и услышал Керенского в заседании судебной палаты, на одном политическом процессе, в котором я был в числе защитников. Керенский и в суде не способен был просто и спокойно произнести хотя бы одну фразу. Истерия, пафос, выкрики, позерство сквозили в каждом его вопросе свидетелю, в каждом самом обыденном ходатайстве перед судом.

— Вы знаете Керенского? — спросил я как-то Карабчевского.

— Керенского? Ах, этот, который слова просто сказать не может? Видел его, знаю. Да что тут особенно и знать-то? Болтун, позер...

Прошло пять лет. Через несколько недель после февральской революции Карабчевский ворчливым и недовольным тоном сказал мне утром, когда я пришел к нему:

— Звонили из министерства юстиции. Сказали, что Керенский приедет ко мне с визитом... Что ему нужно от меня? Я сказал Михайле, чтобы наверх не пускал его. Приму его внизу.

«Верх» — это был второй, парадный и жилой этаж особняка, где жил Карабчевский и его семья и где был личный кабинет Карабчевского, в котором он принимал друзей и почетных гостей.

«Низ» — это были приемная и деловой кабинет, в котором Карабчевский принимал клиентов.

Я был «внизу», в приемной, когда приехал Керенский.

Мне приходилось видеть крупных царских сановников, министров. Среди них были чванливые, важничавшие, напыщенные дураки. Но всем им было далеко до Керенского. Он уже не ходил, а шествовал. Он не говорил, а изрекал. Он не смотрел, а снисходительно и свысока окидывал взором.

Он не здоровался, а небрежно кивал головой или протягивал для пожатия холодную, вялую руку. Керенский перестал сам открывать перед собой двери. Это делали его «адъютанты» — офицеры.

Их у Керенского было всегда двое (кстати, даже царские военные министры ходили без адъютантов).

Свидание было непродолжительным. Вскоре произошел церемониальный выход Керенского из кабинета и шествие через приемную на лестницу.

Карабчевский не оказал Керенскому почета, который он оказывал многим простым людям и обязательно — приходившим к нему адвокатам: он не вышел из кабинета и не проводил гостя через приемную.

Мы, помощники Карабчевского, не сговариваясь, остались сидеть на своих местах, когда Керенский промаршировал через приемную.

Когда Керенский ушел, мы вошли в кабинет к Карабчевскому. Он сидел с мрачным, слегка брезгливым выражением. На наши любопытствующие вопросы он только сказал раздраженно:

— Боже мой, боже мой, до чего мы дожили! Керенский — министр...

Я видел Керенского после этого еще не раз. Его позерство росло с каждым днем. Он стал играть «под старого солдата». Для этого он сменил свой синий кургузый сюртучок на военный френч, брюки галифе и ярко начищенные краги на жидких ногах.

«Балаганный Бонапарт», — писала о нем какая-то правая газетка.

Старых военных принятие Керенским поста военного министра глубоко возмутило. Небезызвестный генерал Краснов писал: «Я никогда, ни одной минуты не был поклонником Керенского.

Я его никогда не видал, очень мало читал его речи, но все в нем мне было противно до гадливого отвращения. Противна была его самоуверенность и то, что он за все брался и все умел.

Когда он был министром юстиции, я молчал. Но когда Керенский стал военным и морским министром, все возмущалось во мне...

Как, — думал я, — во время войны управлять военным делом берется человек, ничего в нем не понимающий! Военное искусство — одно из самых трудных искусств, потому что оно, помимо знаний, требует особого воспитания ума и воли...

Керенский полководец! Петр, Румянцев, Суворов, Кутузов, Ермолов, Скобелев и... Керенский!..»

Наиболее остро и метко охарактеризовал Керенского В. И. Ленин. Он называл его: «герой фразы», «министр революционной театральности».

Самоупоеение Керенского и самолюбование росли патологически. Про других ораторов, упивавшихся своими речами (их развелось тогда много), говорили:

— Он болен «керенкой»...

Нельзя было без улыбки читать телеграммы, которые он рассылал направо и налево...

В телеграмме всем советам присяжных поверенных он торжественно объявлял: «В сознании всей важности и ответственности, во имя спасения Родины я принял пост министра юстиции во Временном правительстве».

Когда стало известно, что он поселился в Зимнем дворце, в апартаментах бывшей царицы, и спит на ее постели, остряки говорили:

— Ничего не изменилось. Раньше на этой постели спала Александра Федоровна, а теперь спит Александр Федорович!

Некоторые добавляли:

— А где же ему спать? Ведь это же Александр IV!

В этой шутке была доля правды. Было во всем поведении Керенского нечто такое, что рождало представление о самодержавных замашках, стремлении к узурпации власти.

Такое представление усиливалось его растущим самолюбованием и смешными претензиями на какую-то роль в истории России, его глупым подчеркиванием своей власти, его показом своего «я».

В его речах то и дело слышалось: «я приказал», «я запретил», «я решил», «я создал», «я разобью», «я расправлюсь» и т. п.

Самодержавные замашки Керенского метко подметил Сергей Есенин. Мне запомнилось его четверостишие:

Свобода взметнулась неистово,  
И в розово-смадном огне  
Тогда над страной калифствовал  
Керенский на белом коне!

.....  
Война «до конца, до победы»!  
И ту же сермяжную рать  
Прохвосты и дармоеды  
Сгоняли на фронт умирать!

Когда Керенский стал председателем Совета министров Временного правительства, кто-то пустил в оборот ставшее крылатым словечко:

— Шут на троне...

Позерство, самолюбование, шутовские манеры не покидали Керенского до последних дней его калифствования.

В воспоминаниях, опубликованных в 1922 году в брошюре под заглавием «Гатчина», Керенский писал о своем бегстве из Петербурга:

«Я приказал подать мой превосходный открытый дорожный автомобиль. Солдат-шофер был у меня отменно мужественный и верный человек... Вся привычная внешность моих дневных выездов была соблюдена до мелочей. Сел я, как всегда, на свое место на правой стороне от заднего сиденья в своем полувойенном костюме, к которому так привыкли население и войска...





Нечего говорить, что вся улица — и прохожие, и солдаты — сейчас же узнали меня. Военные вытягивались, как будто и впрямь ничего не случилось...»

Шут на троне через пару дней стал шутком без трона.

Утром 25 октября 1917 г. Военно-революционный комитет опубликовал потрясшее весь мир, написанное лично В. И. Лениным обращение «К гражданам России».

Я один из немногих еще живущих, кто видел это обращение расклеенным на улицах Петрограда и толпы народа у каждого из таких обращений. Как сейчас, я вижу перед собою эти листки, отпечатанные на сероватой бумаге большими черными буквами, с сохранением еще старой орфографии, и первые слова: «Временное правительство низложено...».

Назавтра, 26 октября 1917 г., Всероссийский съезд Советов принял обращение об аресте Керенского. В нем говорилось: «Керенский бежал. Предписывается всем армейским организациям принять меры для немедленного ареста Керенского и доставления его в Петроград».

### ОКТАБРЬ 1917 ГОДА

#### «Смена кожи»

После Октября началась массовая «смена кожи». Бывшие «демократы», распинавшиеся в преданности революции (февральской), оказывались контрреволюционерами. Белогвардейцы перекрашивались в красный цвет. Это про них говорили, что они напоминают редиску: снаружи они красные, а внутри белые.

Я наблюдал «смену кожи» в среде юристов. «Господа сенаторы», в числе которых было много «сенаторов имени Керенского», т. е. «левых» адвокатов и профессоров, которых произвело в чин сенатора Временное правительство, собрались, чтобы выразить свое отношение к Советской власти.

24 ноября 1917 г. газеты сообщили о комическом постановлении членов ликвидированного именно в тот день Сената.

Бывшие сенаторы постановили, что Правительству сенат «осведомился о намерении лиц, захвативших власть... посягнуть на самое существование Правительствующего сената». Сенаторы решили: «...не признавая законной силы за распоряжениями каких бы то ни было самочинных организаций, неуклонно исполнять впредь до решения Учредительного собрания об образовании власти в стране возложенные на Сенат законные обязанности, доколе к этому представляется какая-либо возможность».

Это постановление повлияло на «смену кожи» столь недавно еще «революционно» настроенных присяжных поверенных. Петроградские адвокаты воспользовались принятым 24 ноября 1917 г. декретом «О суде» № 1, который упразднил адвокатуру, и созвали экстренное собрание присяжных поверенных и их помощников.

Председательствовал Иосиф Гессен, которого до революции мы, чтобы не путать его с профессором Владимиром Гессеном, называли Иоська Гессен. Слушая И. Гессена, я не мог понять, что это тот же человек, который в 1905 году, накануне 9 января, ездил с «либеральной депутацией», как назвал ее В. И. Ленин, к Витте и Святополк-Мирскому (министру внутренних дел) просить правительство, чтобы царь принял от рабочих петицию и чтобы войска не стреляли в мирную демонстрацию.

Почему теперь слова «Октябрьская революция» приводят Гессена в неистовство? Чувствовалось в каждом его слове, что, если бы это было в его власти, он, не дрогнув, сам расстреливал бы из пулемета большевиков.

Как и следовало ожидать от людей, выбравших своим председателем Иоську Гессена, они вынесли без всякого голосования (голосовать они боялись из-за присутствия молодых адвокатов) такое же написанное желчью постановление, как и сенаторы.

Этот документ и тогда у части молодых адвокатов вызвал ироническую улыбку. Некоторые называли его «донкихотством».

«1. Признать, что декрет, как исходящий от организации, не признаваемой за власть страной, не имеет силу закона.

2. Члены адвокатуры должны продолжать свою профессиональную деятельность до приостановления насилия деятельности судов».

Не обошлось и без других курьезов. Первый нарком юстиции, большевик, бывший до революции адвокатом, П. И. Стучка писал: «Совет присяжных поверенных отомстил мне тем, что демонстративно исключил меня из сословия присяжных поверенных, только что отмененного нами тем же декретом о суде».

Расхрабрившиеся адвокаты, помахивая кулачками, заявили, что 28 ноября они организуют шествие к Учредительному собранию. Это был смешной и дешевой жест. Никуда адвокаты не пошли.

Бывшая адвокатура быстро рассыпалась. Часть молодежи пошла в «правозаступники», кое-кто из молодых адвокатов — в суд и прокуратуру. Многие окопались в продкомах, продснабах, железкомах, во всевозможных продовольственных и снабженческих организациях, где можно было лучше питаться и подкормить своих домочадцев.

Часть адвокатов, у которых были накопления, саботировали Советскую власть и отсиживались дома, ожидая скорого ее конца, или ехали в хлебные города, на юг, поближе к Деникину. Кое-кто ждал Юденича.

Наиболее богатая и наиболее контрреволюционно настроенная часть адвокатов эмигрировала, в особенности кадеты и октябристы: Винавер, Маклаков, Аджемов, Грузенберг, Карабчевский и другие.

Эмигрировали и многие ученые-юристы, называвшие себя демократами и республиканцами, ратовавшие за «революцию», но только февральскую, и за республику Керенского. Из ученых-криминалистов эмигрировали Кузьмин-Караваев, Гогель, Тимашев, Маклеров, Набоков, Чубинский, Зайцев.

Остались в Советской России такие крупные научные деятели, как член-корреспондент Академии наук СССР А. Н. Трайнин, заслуженные деятели науки М. М. Исаев и М. Н. Гернет, М. М. Гродзинский.

Остались в России и честно работали профессор Н. Н. Жижиленко, П. И. Люблинский, С. В. Познышев, В. С. Трахтеров, Н. С. Мокринский, В. Ширяев, Г. Фельдман, Б. Гюнтер и другие.

Об оставшемся крупном русском ученом-криминалисте Н. С. Таганцеве я расскажу отдельно.

Когда я вспоминаю тех ученых, кто стали и остались до последних дней своей жизни моими друзьями, мне приходят на память строфы из стихотворения Анны Ахматовой, написанного ею еще в 1917 году:

Мне голос был. Он звал утешно,  
Он говорил: «Иди сюда,  
Оставь свой край глухой и грешный,  
Оставь Россию навсегда...»  
Но равнодушно и спокойно  
Руками я замкнула слух,  
Чтоб этой речью недостойной  
Не осквернился скорбный дух.

### Первые советские суды

После Октябрьской революции я недолго оставался в адвокатуре. Старые понятия о роли адвоката в судебном процессе рухнули. Новые еще не установились. Резко изменилось мое личное отношение к подсудимым и к их делам.

Появились новые подсудимые — спекулянты, растратчики, дезертиры, вредители, саботажники. Изменился характер тех действий, которые стали преступными. Но главное — иными, новыми стали суды. Новыми стали и судьи.

Пролетарская революция поставила задачу не реформировать судебные учреждения, а сломать старую прокуратуру, старый суд и его аппарат.

Конечно, мы, «старые» (мне тогда был 31 год) юристы не сразу приняли уничтожение старых судов.

Для этого потребовалось много раздумий и переживаний.

Новая действительность, новое правосознание, новое рождающееся право, новый подход к подсудимому, новые по своему характеру приговоры оказались лучшим агитатором в пользу советского суда и против саботажа старых работников юстиции.

Один из первых народных судей города Москвы рассказывает, как в начале 1918 года он вел дело о краже бриллиантового кольца у царского генерала Яхонтова:

— Полотеры натерли пол в квартире у генерала Яхонтова. По их уходе была обнаружена пропажа бриллиантового кольца. Один из полотеров, парень лет 18—19, был задержан и привлечен в качестве обвиняемого.

На суде предстал и потерпевший Яхонтов. Обвиняемый не имел защитника. Тогда из публики вышел видный криминалист, бывший присяжный поверенный Лидов, и принял на себя защиту. Когда я прочитал приговор, по которому было назначено условное осуждение, то публика была поражена.

Даже потерпевший генерал Яхонтов не удержался и громко произнес: «Вот это настоящий народный суд, не только наказывает, а на самом деле исправляет. Такого справедливого приговора я еще никогда не слышал».

Видный деятель советской юстиции Дьяков рассказал:

— Перед судом предстала работница по обвинению в мелкой краже мануфактуры. Беспомощно озирается по сторонам. Спрашиваю присутствующих, не пожелает ли кто-либо из публики выступить обвинителем или защитником. Вижу, подходит, как впоследствии выяснилось, бывший молодой адвокат-меньшевик, пришедший, вероятно, поглазеть на большевистский суд. Просит дать ему слово. Видно, торжественная обстановка невиданного до сих пор революционного суда, проникнутого глубоким смыслом пролетарского творчества, сразу сломила саботаж неискушенного в меньшевистской подлости адвоката, и он, защищая работницу, расстроганным голосом говорит о своей вере в победу революции.

Один случай из моей адвокатской практики помог и мне лучше понять и новый суд, и новое, творимое в то время право.

Ко мне обратился в конце 1918 года с просьбой защищать его молодой парень, до революции работавший в типографии рабочим, а после революции назначенный заведующим складом той же типографии. Парень был малообразованный, простоватый и доверчивый, но честный и старательный. В типографии образовалась группка, решившая торговать бумагой, лежавшей на складе.



Обмануть моего незадачливого клиента и получить от него бумагу оказалось делом нетрудным. Но преступление было раскрыто, и дело дошло до суда. Мне предстояло защищать попавшегося как кур в ошип парня, которого оговорили действительные виновники. Так как его участие в деле было сомнительным, он до суда был оставлен на свободе.

Дело в суде закончилось довольно быстро. Подсудимые были приговорены к лишению свободы на большие сроки. Моему клиенту суд дал два года лишения свободы. Возник вопрос, брать его под стражу или нет.

Я настаивал на том, что он не виновен, что приговор суда обжалуют и что нет оснований до окончательного исхода дела лишать его свободы.

Судья, недавно еще рабочий, сказал, что он согласен оставить моего подзащитного на свободе, если я поручусь, что он не скроется. Я согласился и тут же написал поручительство.

Прошло несколько недель. Получаю нечто вроде повестки (написанной от руки) с предложением явиться в определенный день, к определенному часу в суд, где слушалось это дело, причем в качестве обвиняемого. Прихожу.

Оказывается, что идет судебное заседание и что в списке уголовных дел значится дело обо мне. Я не мог ничего понять и ждал, пока судья меня вызовет.

Дошло дело до меня. Судья спрашивает:

— Вы защищали такого-то?

— Да, защищал.

— Поручительство за него дали?

— Дал.

— Вам известно, что он скрылся?

— Нет, первый раз слышу.

— Этого не может быть. Ну, да все равно. Скрывшийся был осужден на два года. Вы как поручитель отвечаете за него. Суд приговаривает вас к двум годам лишения свободы вместо скрывшегося. Дается недельный срок на обжалование.

Я прямо из суда пошел в Наркомат юстиции. Комиссаром юстиции Петрокома был бывший петербургский присяжный поверенный Н. Н. Крестинский, который меня знал по адвокатуре. Я пошел к нему.

Крестинский сказал, что решение судьи свидетельствует о здоровом правовом чувстве, так как поручитель не может не отвечать за того, за кого он поручился, что я должен это понять и не обижаться на судьбу. Что касается приговора, то я могу считать, что его не существует, так как не было никакого уголовного дела обо мне. Мне не надо подавать никаких жалоб. Судью вызовут и разъяснят ему, что он вынес не приговор, а определение и притом неправильное.

Он, конечно, должен был как-то реагировать на то, что защитник необдуманно дал поручительство за подсудимого (Н. Н. Крестинский подчеркнул слово «необдуманно»), но что достаточно было ограничиться сообщением в Наркомюст или, в крайнем случае, оштрафовать поручителя.

Не из-за случая в суде, а по ряду других причин, личных мыслей и чувств, навеянных всем новым, мои симпатии все больше переключались от деятельности защитника на деятельность судьи, прокурора или, во всяком случае, на иной род занятий, связанных с органами советской юстиции.

Сама судьба помогла осуществить мои желания. Случилось так, что семейные дела побудили меня временно переехать в Минск, и тем самым навсегда покинуть адвокатуру.

Первая моя попытка в только что освобожденном от немецких оккупантов Минске начать работу в суде окончилась неудачно.

Я пришел в Народный комиссариат юстиции Белоруссии. Это было в январе 1919 года. Меня принял приветливый, культурный и, как я скоро понял, юридически отлично подготовленный народный комиссар Брук (имени и отчества не помню, знаю только, что он приехал из Ленинграда).

Побеседовав со мною, он сказал:

— Очень хорошо, что вы пришли ко мне. Надо организовывать в Минске народные суды. Я вас назначаю народным судьей. Какого участка? Вы знаете, у нас нет еще деления на участки. Где вы живете? Это в центре? Ну что же, подумайте о территории вашего участка. Найдите помещение, обставьте его, подберите работников, подумайте о народных заседателях и постарайтесь скорее открыть суд...

Я принял поручение. Исполнить его оказалось нелегко. Но я выполнил. Народный комиссар во всем помогал мне. Он был большевиком, участником Октябрьской революции и помог мне разобраться во многих вопросах, которые были мне еще не ясны.

Когда я однажды после недельного перерыва пришел в Наркомюст и зашел в кабинет народного комиссара, то за столом на месте Брука увидел незнакомого человека. Я извинился и сказал, что пришел к Бруку. Сидевший за столом сухо ответил, что Брук отозван в Ленинград и что народным комиссаром назначен он.

Когда я рассказал, зачем пришел, он мне заявил, что он все приказы Брука о назначении народных судей отменил и что в настоящий момент он мне никакой другой работы предложить не может.

Зная отношения Советской власти к специалистам, желавшим честно работать, я был удивлен. Но делать было нечего. Я ушел, но, уходя, спросил в канцелярии, как фамилия нового народного комиссара. Мне сказали — Кваченюк.

Фамилию запомнил, и это оказалось роковым для Качаченюка (но об этом позже).

В квартире, где я с семьей жил в Минске, проживал молодой большевик С. И. Крупен, впоследствии работник ВЧК. С. И. Крупен тогда работал в Наркомвнутделе Белоруссии управляющим делами. Я рассказал ему о происшествии в Наркомюсте. Крупен предложил завтра же пойти с ним в Наркомвнутдел и поговорить о работе.

Народным комиссаром был Иванов (не помню имени и отчества). Он приветливо принял меня, сказал, что ему нужен именно юрист, так как лучше всего, чтобы именно юрист организовал в Наркомате Отдел актов гражданского состояния и занялся введением в Белоруссии регистрации браков, рождений и других актов.

В Белоруссии часть населения (в особенности сельское) была тогда фанатически религиозной. Оставшиеся от царизма католические ксендзы вели яростную контрреволюционную пропаганду. Следовало ожидать, что введение гражданской регистрации рождения, браков встретит решительное сопротивление со стороны ксендзов, кулачества и других антисоветских людей. Надо было считаться с фанатизмом населения и действовать осторожно и тактично, чтобы не умножать число противников Советской власти. Не соглашусь ли я заняться этим?

Я согласился и был назначен начальником отдела актов гражданского состояния и членом коллегии

Наркомвнутдела с совещательным голосом (тогда были и такие члены коллегии). С интересом проработал в этой должности до слияния в конце февраля 1919 года Белорусской и Литовской Социалистических Республик. Столицей стала Вильна (Вильнюс).

Я переехал в конце марта вместе с бывшим Наркомвнутделом Белоруссии в Вильнюс. Но там пришлось проработать недолго. Белополяки подходили к Вильнюсу. Мы готовились к обратному переезду в Минск, но едва не опоздали.

Однажды, 19 апреля 1919 г., проснувшись, мы услышали стрельбу на улице. Оказалось, что белополяки ночью прорвались в Вильнюс и захватили часть города. Вместе с нашими войсками мы отошли от Вильнюса, и я вернулся к семье в Минск. Но и там не удалось долго остаться.

Белопольское наступление угрожало и Минску. Спился с Народным комиссариатом внутренних дел УССР и получил телеграмму с предложением приехать для работы в Киев. Вместе с другими работниками и я и семья, с обычными для того времени злоключениями, добрались до Киева.

Вспоминаю, как по дороге наш вагон осаждали толпы людей, стремившихся любой ценой попасть в поезд, и как на одной из станций, где поезд стоял около суток, приходилось по очереди «дежурить» с револьвером в руках в открытых дверях вагона. Закрыть двери — значило, что их разобьют и толпа все сомнет на своем пути.



**Дмитрий Сергеевич Лихачев** (1906—1999), известный филолог, литературовед, общественный деятель. На его жизнь выпало множество испытаний. Но он сумел сохранить важнейшие духовные идеалы и пропагандировать в массы нравственные устои.

1. *«Жизнь - это прежде всего творчество, но это не значит, что каждый человек, чтобы жить, должен родиться художником, балериной или ученым. Творчество тоже можно творить. Можно творить просто добрую атмосферу вокруг себя».*

2. *«Бездарность стремится поучать, талант — подавать пример. Но если у таланта отнять время, то и талант будет больше поучать, чем учить примером».*

3. *«Чтобы выступление было интересным, выступающему самому должно быть интересно выступать».*

4. *«Стремиться к высокой цели низкими средствами нельзя. Надо быть одинаково честным как в большом, так и в малом».*

5. *«Совесть – это в основном память, к которой присоединяется моральная оценка совершенного. Но если совершенное не сохраняется в памяти, то не может быть и оценки. Без памяти нет совести».*



Михаил Андреевич Корнеев,  
адвокат

## МОЯ ПОСЛЕВОЕННАЯ ОДЕССА (зарисовки)

### ОТЦЫ

У многих моих сверстников, родившихся после войны, отцов не было.

Победив, вернувшись домой и родив детей, они один за другим уходили из жизни. Не по своей вине. Их забрала та война, которая считалась оконченной.

Война окончилась, а раны и болячки, нажитые на ней, остались. И они косили бывших фронтовиков.

Уходили они из жизни, помню, почему то... в конце осени.

Они и их близкие, как и жильцы дома, знали, что они уйдут. Это было видно и детям. А уходящие, сидя, грелись на осеннем солнышке и печально смотрели на галдящих детей и курили, много курили. Так, наверное, было легче уходить и оставлять своих детей в неизвестности.



Одесса, 10 апреля 1944 г. Освободители на «Виллисе»

Они сидели в модных по тем временам кепках-восьмиклинках, набросив на исхудавшие плечи враз ставшие им большими пиджаки, из рукавов которых несуразно торчали жилистые руки. Очень хорошие руки.

Глядя на уходящих, женщины собирались в углу двора, молчали или плакали. А потом приходили из военкомата и забирали ордена покойного, за исключением Ордена «Отечественной войны», который «по статусу» оставался в семье солдата.

А жильцы дома старались поддержать сироту, в частности, называли его по отчеству.

Но как бы там ни было, наши отцы оставили после себя достойное поколение. К сожалению, не у всех нас это получилось. Очень жаль.

Никому бы это не помешало.

### ДВОРОВЫЕ РАДОСТИ, САХАР

Сахар был дефицитом. Но это был настоящий, твёрдый (до крепости камня!) сахар, что доставляло корыстную радость врачам-стоматологам и зубным техникам.

Нынешние такой сахар делать уже не умеют.

Сахар был упакован в полукилограммовые пачки синеватого цвета, обвязанные тесемкой розового цвета.

Давали сахар из расчета пачка в одни руки. Очереда выстраивались громадные, и, понятное дело, для увеличения объема закупки предприимчивые жильцы «нанимали» детвору, выдавая её за своих детей. За участие в этой безобидной «афере» ребенку полагалось два куска сахара.

Предпринимателей было больше, чем детей в округе, поэтому дети на их радость эксплуатировались по несколько раз в день. К вечеру нам на сахар



Советские моряки на Приморском бульваре. 11 апреля 1944 г.



Здание Горсовета, разрушенное оккупантами

становилось смотреть тошно, но процесс шел и его никто добровольно не прерывал.

Понятное дело, продавщица тётя Люся была в курсе «этих делов», и лишь один раз она не сдержалась, когда четырехлетний Славик в третий раз за час предстал перед ней, держа, как хомяк, за щеками два куска гонорарного сахара.

«Мамаша! У Вашего сына от того сахара сзади слипнется!», — закричала на арендаторшу ребенка тётя Люся.

Перепуганный Славик молниеносно выплюнул недоеденный сахар в ладонь и испуганно усталился на своего старшего брата Борьку. Тот не растерялся: «Ничего, мы ему клизму сделаем».

Лицо Славика исказила гримаса ужаса, но он быстро затолкал сахар себе в рот. Не пропадать же добру.

Брат знал, что говорил. Уже с пяти лет он знал, что будет врачом, и ему это было нужно, чтобы вылечить маму. В военное время, работая в шахте, мать подхватила какую-то легочную «хворобу» и после рождения второго сына, Славика, совсем слегла. Вызывать к ней врача из поликлиники посылали Бориса. И тот стал слыть среди детей докой по медицине, в частности, рассуждая о возможностях пеницилина.

Семью тащил на себе отец — одноногий инвалид на деревяшке, по слухам работавший сторожем в анатомическом театре и еще где только можно.

Не помог пеницилин Борькиной маме...

А диплом врача Борис получил. И тогда мы впервые увидели отца братьев хмельным. Подпрыгивая на убогом деревянном протезе, он размахивал этим дипломом и твердил: «Мой старший сын — врач! Борис, мой сын, — врач».

Тётя Зоя, наша соседка, внимательно изучила диплом, ушла домой и вернулась со своим сыном Колькой, известным симулянтом:

«Боря! Я Вас прошу вылечить моего босяка. У него всё время болит живот».

Борька велел симулянту показать язык, подтвердив, что у ребенка забит желудок и ему надо поставить клизму. И, если надо, то не одну.

И Борька таки был прав. У больного боли прошли сразу, как только тётя Зоя поволокла его на ту экзекуцию. Но тётя Зоя предписания новоявленного врача выполнила. И ведь помогло.

Это был первый исцеленный им пациент. Но благодарности к врачу он не испытывал и впредь от Бориса прятался. Кольку понять можно. Ничего хорошего от новоиспеченного врача-вредителя Колька уже ждать не мог.

И сама эта, с позволения сказать, «медицинская операция» была до крайности обидной.

В этом случае Борька ничем не рисковал. Клизма приносит облегчение, дает возможность сидя обдумать свою жизнь. Главное — своевременно добежать, не закашляться и не расплескать по дороге. А дальше всё на автомате.

Я думаю, что Борька сегодня — выдающийся ученый-медик, основоположник такого направления в медицине, как «гидроколонтотерапия», одной из первых жертв которой и стал малолетний сосед с подачи его мамы — тётя Зои.

Разница в названии этого медицинского действия обусловила и разницу в его оплате. Тётя Мотя, няня из больницы, например, ставила клизму за 50 копеек, что считалось дорогим.

Кстати, наш врач Борька тогда ничего не заработал.



### ВАРЕНЬЕ

А варенье после войны варили в каждом дворе.

Газа тогда еще не было. Варка производилась на примусах и керогазах. Варенье — «дабы не чадить в коммунальной кухне» — варили во дворе в медных тазиках.

А какие были варенья! Черешневое, вишневое, кизиловое, сливовое, ореховое, абрикосовое, из райских яблочек и прочее, прочее, прочее...

Любили вкусно поесть в Одессе. Кому это мешало?

Для детей варка варенья — была тем самым раем, которого ждали и потом долго вспоминали.

Радости у носившейся от тазика к тазу детворы, облепленной осами, было не меряно.

Шел «сбор пенки». Хозяйки снимали шумовкой пену с кипящего варенья, а детвора радостно собирала ее в алюминиевые кружки, а при случае облизывала и шумовки. Но это, чтоб никто не видел. И никому это не мешало.

А после того, как варенье было сварено и розфасовано, каждая хозяйка считала себя обязанной выдать всякой заинтересованной «босявке» по куску серого, а то и белого хлеба, обильно намазанного вареньем. И всем было хорошо.

Правда, на этом деле погорел жадоба Монька. Он, воспользовавшись отсутствием хозяйки у тазика, лизнул горячую шумовку и обжег язык. Но Монька, не был бы он Монькой, если бы не заработал на этом деле. За 10 копеек он демонстрировал детворе, измазанный «синькой» в лечебных целях, язык.

Было интересно всем, а девчонки даже взвизгивали от восторга и страха.

Сейчас Моня — коммерсант и толкает китайский ширпотреб. А начинал, показывая за деньги ошпаренный язык.

А теперь такого варенья уже не варят и чужую детвору им не угощают.

Ей-богу, обидно!

### «БИЗНЕС»

До конца 50-х годов одесские дворы практически ежедневно слышали вопли старьевщиков: «Старые вещи покупаем!».

Считалось хорошим тоном «подсобить» рекламе старьевщика фразой: «А новые крадем!». Почему-то в Одессе многие были уверены, что старьевщики «цупят» новые вещи, сушившиеся во дворе.

И даже интеллигентная тётя Рита, работавшая ранее фармацевтом в аптеке Гаевского, слышав вопли старьевщика, обязательно кричала ему с третьего этажа нашего дома:

— Где кальсоны моего мужа?!

Мужа к тому времени уже не было лет десять, и кальсоны «спёрли» лет десять до дезертирства мужа тётя Риты к другой даме, кстати, работавшей провизором в этой же аптеке.

И во всём виновата сама тётя Рита. Если бы она сушила брюки мужа и их спёрли, то он бы остался у нее дома, так как в то время в Одессе по улицам без штанов и даже в одних кальсонах не ходили. Сейчас ходят.

И если повезло ребенку, то выклянчив у родителей старую ненужную вещь (а то и «сперев» ее), он обменивал ее на свисток «Уйди-уйди» либо леденец, который потом по очереди лизала детвора со всего двора. И это никому не мешало.

### РЫБАЛКА

Это был ритуал всей мужской части двора, в первую очередь, наших дедов.

Рано утром в воскресенье (суббота тогда была рабочим днем) в квартирах дома начинали скрипеть



двери, и всю неделю ждавшие этого действия мальчишки важно, держа в руках бамбуковые удилища, степенно шли за своими старшими наставниками.

Те были одеты в старые брезентовые куртки (робы). Кроме удочек, несли и сколоченный из реек деревянный рундук для рыбы. При этом мальчишки очень сильно переживали, что вся пойманная на этот раз рыба в тот рундук не влезет.

Коты садились по центру двора и ожидали возвращения рыбаков, тоже полагая, что рыбы будет много.

Рыба была, но не очень много. А всё потому, что на базаре в воскресенье ее цена возрастала. Но из всех рыбаков двора на закупке рыбы погорел только дядя Вася. Чего-то он на этот раз перебрал и принёс домой, выдавая за свой улов, уже соленую скумбрию. И обнаружив обман, его жена — тётя Варя — переломала мужу его удочки. Причем, на нем самом.

Рыбу носили тогда продавать по дворам. Три скумбрийки — на один рубль.

Так кому это мешало?

### ФУТБОЛ

А как звенели стекла? Хрустально! И сразу же наступала мертвая тишина. И детвора во дворе растворялась в никуда. Затем начинал причитать потерпевший.

Следовала разборка, после чего во дворе появлялся радостный стекольник. А на следующий день не раскаявшиеся грешники вновь гоняли мяч по двору под неодобрительные и очень настороженные взгляды и вопли жильцов двора.

Спору нет. Были футболисты хулиганами, но не было наркоманов.

А кому мешало их отсутствие?

### ВОСПИТАНИЕ ДЕТЕЙ

1 сентября одесские дети шли в школу: перепуганные, вымытые почти до дыр, первоклассники и степенные десятиклассники. Мальчишки в белых рубашках, а девочки в белых фартучках.

Во дворе был праздник. Их проводить выходили к воротам все, в том числе все бабушки и дедушки. А детвора «валила» в школу, сжимая в руках портфели и мешочки с чернильницами. Домой приходили чистыми далеко не все. Те чернильницы-«непроливайки» имели свойство разбиваться, особенно если стучать ими по асфальту.

Дети, испачканные чернилами, начинали мыться под дворовым краном, боясь, что дома влетит за



внешний вид, но чернила с рук и с лица отмывались плохо. Рубашки и фартучки тоже.

Вернувшиеся вечером с работы, родители иногда устраивали детям порку. А вот это уже многим действительно мешало... сидеть.

### ...И ВЗРОСЛЫХ

Использование в разборках биты — прием отечественный, так как использовалась обычная качалка — грозное оружие, особенно в женских руках.

Поселилась в нашем дворе одна семья из Тирасполя.

Отдали им запущенный подвал, так как с жильем в то время в Одессе было крайне сложно.

В семье было трое детей. А муж и отец их оказался пьяницей и семейным тираном, лупивший всех своих домочадцев.

Поначалу женский коллектив двора, не привыкший к такому обращению, в эту семью не лез. Но потом всем это надоело и в подвал отправилась местная «карательная экспедиция», возглавляемая справедливой тетей Мотей, сжимавшей в руках качалку.

О том, что происходило в подвале, можно было понять только по воплям воспитуемого. Воспитание качалкой успешно продолжалось до тех пор, пока тиран и обидчик своих домочадцев не завопил: «Помогите, милиция!».

И что же? Изменился-таки человек, хотя долго по двору передвигался как то боком, оглядываясь. Но с тех пор не безобразничал.

Так кому это мешало?