

Славик БІГУН

«Юридична газета»

Вступ

«Справи Щербаня» набули резонансності, позаяк у них як краплі води простежуються політичні і правові реалії країни. Бракує лише чіткості, так необхідної для громадськості після «повернення Щербаня» з США. Нерідко кажуть таке: «публічні дебати в нас рідко переходять в юридичну площину...» (Владина В. Индульгенция для политоппонента, 10.11.2006).

Ми беремо на себе сміливість спробувати внести певну ясність шляхом висвітлення «американської сторінки» «справ Щербаня». Виклад підготовлено після дослідження матеріалів відповідних справ і позовів у США. Заради неупередженості наведено посилання (важливо зауважити, що це відкриті джерела: рішення, документи судів, інформація зі ЗМІ, представників Щербаня тощо, перелік яких подано в кінці статті; там само подано перелік скорочень). Посилання «4:9» означає, що інформацію чи цитату взято з пункту 9 документа з переліку джерел за номером 4. Ще одна ремарка на випередження: цей матеріал не є «замовним», не переслідує мети дискредитувати (тому, щоб не акцентувати увагу на особах учасників подій, подаються лише перші літери їх прізвищ). Натомість матеріал має підкреслити роль вільної преси у висвітленні складних і резонансних соціальних проблем (згадайте Гонгадзе і Політковську).

Публічність особи пана Щербаня, суспільний резонанс його справ та інтерес громадськості легітимізують оприлюднення наступної інформації та юридичного, й, частково, політико-правового їх аналізу. Громадськість, зокрема, цікавить, чи порушував пан Щербань закони США, і, якщо так, то чи його притягнуто до відповідальності. Отож, давай спробуємо розібратися.

Імміграційна справа щодо видворення

«Я не відчуваю себе злочинцем, ніколи не порушував закон...» (В. Щербань)

Як відзначають юристи Щ., «9 квітня 2005 р. Щ. прибув до США. Його було допущено до країни як туриста (подорожничого для розваг) на строк до 8 жовтня 2005 р.» (4:9). «У липні 2005 р. Щ. подав заяву на політичний притулок у США й оселився з дружиною в Авентурі, штат Флорида. Того ж місяця його юрист надіслав листа спецагенту, керівнику ФБР у Маямі, вказуючи, що той став суб'єктом помилкових і політично вмотивованих звинувачень в Україні. Попри відсутність договору про екстрадицію між Україною та США, пояснював ФБР радник Щ., він готовий здатися владі США, якщо його попросять. Щ. (як відзначали його юристи) з нетерпінням очікував на початок «захисного процесу» від екстрадиції й не мав зацікавленості втекти» (9). «Тоді ж представники української влади поінформували юридичного аташе ФБР при Посольстві США в Україні про те, що Щ. висунуто кримінальні обвинувачення» (9). Юридичний аташе ФБР написав листа ІСЕ (імміграційній установі) в Орlando, пропонуючи вилучити у Щ. паспорт» (9).

«12 жовтня 2005 р. ІСЕ арештувало Щ. на тій підставі, що він нібито залишався в країні всупереч нормам візи В-2»

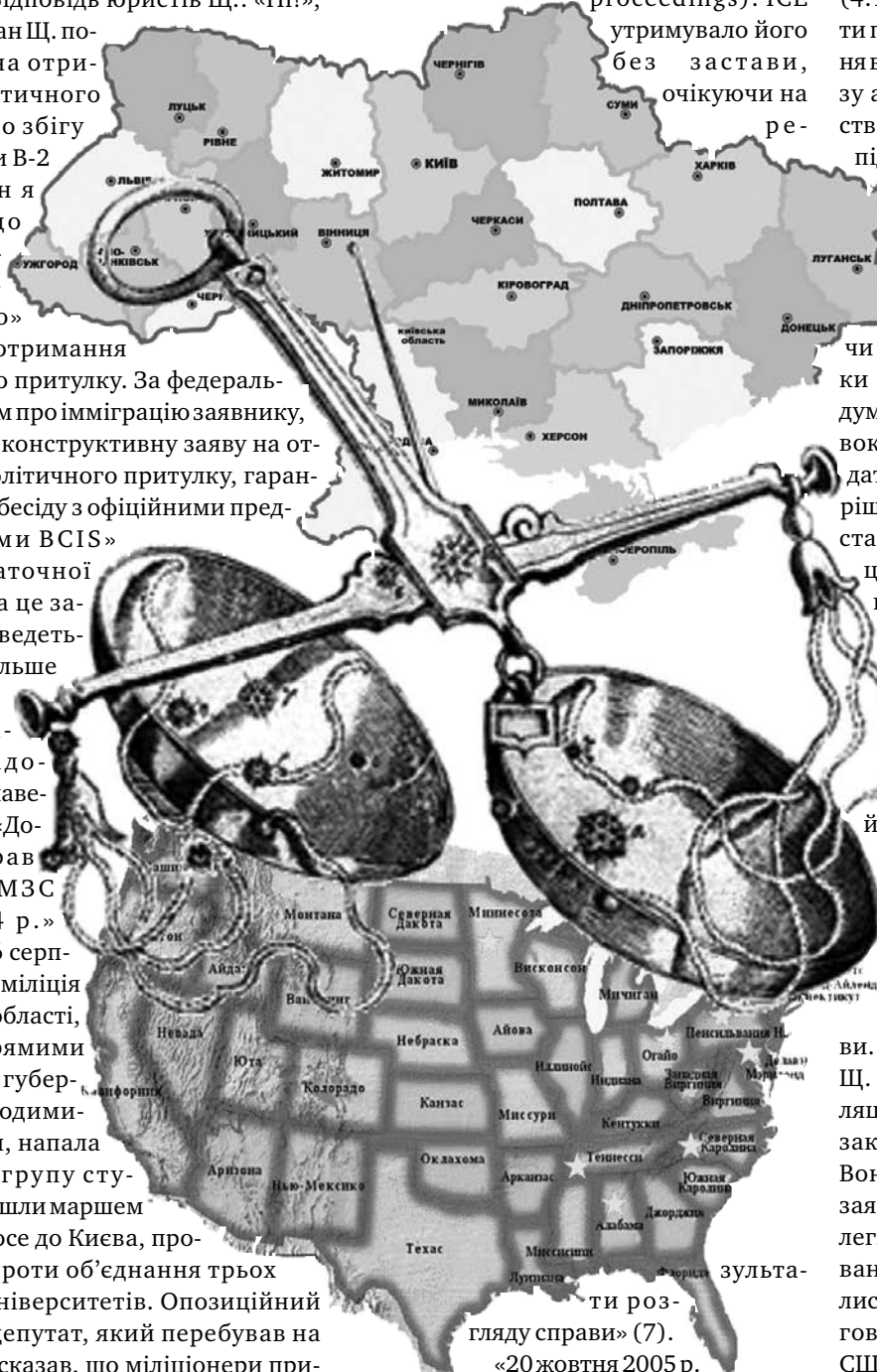
(4:12). 13 жовтня ІСЕ у повідомленні для преси («Колишній відомий український урядовий посадовець арештований агентами ІСЕ в Орlando») уточнило: підстава арешту – «порушення імміграційного статусу». На їх думку, Щ. мав «право залишатися в США тимчасово, не довше 8 жовтня 2005 р. Його було арештовано за місцем постійного проживання в Орlando за перевищення строку перебування за неімміграційною візою» (7).

Так виникло перше «юридичне запитання»: чи порушив Щ. імміграційне законодавство США? Зокрема, зважаючи на те, що він подав заяву на отримання притулку. Відповідь юристів Щ.: «Ні!», «оскільки пан Щ. подав заяву на отримання політичного притулку до збігу терміну візи В-2 8 грудня 2005 р., що слід вважати «конструктивною» заявою на отримання політичного притулку. За федеральним законом про імміграцію заявнику, який подав конструктивну заяву на отримання політичного притулку, гарантовано співбесіду з офіційними представниками ВСІS» (11). (Остаточної відповіді на це запитання доведеться чекати більше року.)

У вказаному повідомленні ІСЕ наведено витяг із «Доповіді з прав людини МЗС США 2004 р.» щодо Щ.: «6 серпня (2004 р.) міліція в Сумській області, діючи за прямими вказівками губернатора Володимира Щербаня, напала на велику групу студентів, які йшли маршем великим шосе до Києва, протестуючи проти об'єднання трьох сумських університетів. Опозиційний народний депутат, який перебував на місці події, сказав, що міліціонери притиснули студентів до землі, копали їх ногами, били їх дубинками, та відволокли принаймні двадцять з них до підготовлених автобусів й доправили до дільниці міліції. Студентів згодом відпустили. Опозиційний народний депутат звернувся із вимогою до уряду звільнити міністра внутрішніх справ через інцидент, проте уряд не вжив жодних заходів» (8).

За іронією долі адвокати Щ. невдовзі теж будуть скаржитися на порушення прав Щ. У прес-релізі ІСЕ згадувався і ордер на арешт Щ.: «У травні 2005 р. Генеральна прокуратура України видала ордер на арешт Щ. Ордер видано в зв'язку з погрозами, вимаганням та перевищенням службових повноважень під час виборів 2004 р. в Україні. Щ. обвинувачено в зв'язку з тим, що він доклав значних

зусиль до фальсифікації виборів, погроз і хабарництва. Ці дії спричинили поширення корупції, залякування виборців та шахрайства, що призвело до визнання результатів виборів недійсними». Також цитувався керівник ІСЕ у Тампа Френк Фігуероа (Figueroa), який вказував, що хоча між Україною та США немає договору про екстрадицію, правосуддя здійсниться шляхом ініціювання процедури депортації та повернення цієї особи до своєї країни» (7). «ІСЕ оформило документи на Щ., вручило повістку з датою судового засідання і вжило заходів за процедурами видворення (removal proceedings). ІСЕ утримувало його без застави, очікуючи на ре-



«20 жовтня 2005 р. у Центрі затримання Кроум (Krome Detention Center) у графстві Маямі-Дейд (Miami-Dade County) Флориди відбулося слухання. Через свого представника Щ. клопотав про внесення розумної застави» (4:13). «Юристи Міністерства національної безпеки надали судді та пану Щ. копію «червоного повідомлення Інтерполу», а також документ під назвою «ордер на арешт», який, за їх твердженнями, був виданий 5 травня Сумським судом. «Ордер на арешт» був позначений як «неофіційний переклад» (11). Переклад, згодом представлений адвокатами Щ., не викликає запитань, окрім того, що чому це не був офіційний переклад. Проте «червона картка» Інтерполу, представлена адвокатами Щ., ставить запитання: на якій підставі там було вказано, що Щ.

є «злочинцем» (criminal) і що його засуджено до 12 років? На нього наразі немає відповіді, але очевидно, що, якщо копія «картки» достовірна, що це помилка, адже такого рішення суд не приймав. Ця новина, мабуть, уразила пана Щ., однак порадувала адвокатів.

Утім 20 жовтня їм так і не вдалося переконати суддю, зокрема й у тому, що Щ. можна відпустити під заставу. «Юристи уряду США стверджували, що пан Щ. може бути звільнено під заставу, оскільки існує ризик його втечі...» (11). Відтак, «Імміграційний суд постановив тримати Щ. під вартою без застави» (4:13). Суд також відмовився припинити процедуру видворення Щ. (17, рішення від 9.01.2006). Проте юристи Щ. відразу апелювали рішення суду, зокрема, стверджуючи, що «суд виніс рішення на підставі неперевіреного і непідтверженого ордеру на арешт» (11). Чому ж ордер не було перевірено, й що цьому заважало?, – на це запитання повинні відповісти правоохоронні органи України та США. Так чи інакше, але Міністерство нацбезпеки (МНБ) США невдовзі змінило свою думку щодо застави. Як відзначають адвокати Щ., «17 січня (звернемо увагу на дату), в той час як апеляція пана Щ. на рішення про відмову звільнення під заставу розглядалася Комісією з імміграційних апеляцій, МНБ «запропонував назначити заставу в розмірі 2 млн дол. США» (11). Юристи Щ., відтак, стверджували: інформація про те, що Щ. начебто засуджено на 12 років й зумовила такий значний розмір застави. На таку суму, відзначають юристи, «Пан Щ. погодився і його було звільнено» (11). Утім це було не просто, оскільки, судячи з далі наведених фактів, грошей у пана Щ. «під рукою» не було, і він звернувся до своїх бізнес-колег (читай наступний розділ).

Повернімося до імміграційної справи. 9 січня 2006 р., 9 місяців після в'їзду Щ. до США, юристи Щ. програли апеляцію Раді з імміграційних апеляцій про закриття справи про видворення (17). Вони намагалися довести, що подання заяви на притулок автоматично, по суті, легітимізувало «правомірність» перебування Щ. у США. Вони, зокрема, послалися на типову форму, отриману Щ. У ній говорилося: «Ви можете залишатися в США до вирішення питання за вашою заявою про притулок» (12). «Твердження «ви можете залишатися в США до вирішення...» дало підставу адвокатам Щ., заперечуючи його провину в імміграційних порушеннях, стверджувати, що «Щ. знаходився у країні легально, тобто він належно подав заяву на отримання політичного притулку» (4:12).

Апеляційна інстанція, яка, до речі, розглянула апеляцію «у винятковому порядку», розчарувала юристів Щ. Вона ухвалила, що особа не може вважатися такою, котра перебуває легально в країні лише тому, що її не може бути депортовано з країни. «Це правильно, – відзначив суд, що особа не може бути депортовано з США впродовж розгляду її справи про притулок» (17). Однак суд відкинув аргумент, наведений юристами про те, що «неле-

РЕЗОНАНС

гал», подаючи заяву про отримання й отримуючи водійські права, отже, офіційне посвідчення особи, може вважатися таким, котрий легально перебуває в країні. «Якщо Конгрес США мав намір створити новий імміграційний статус для заявників на політичний притулок», він би вніс зміни у відповідний закон про імміграцію та націоналізацію» (17).

Словом, якщо Щ. порушив закон США, то він не може вважатися не порушником, лише тому, що він подав заяву на політичний притулок. Юристи зазнали фіаско. Але інакше в США бути не могло.

Все, чого юристи в імміграційному процесі змогли добитися, так це «добровільного виїзду» радше, ніж депортації. Але для цього їм від імені Щ. довелося визнати, що «Пан Щ. визнає твердження, зазначені в повістці імміграційної служби, а також погоджується з видворенням» (17). А в повістці вказувалося, що Щ. «залишався в США поза строком 8 жовтня 2005 р. без дозволу Імміграційної служби» (13). Таким чином, сам Щ. чи через своїх юристів визнав, що порушив законодавство США, й саме тому й лише за рішенням імміграційного суду (16) йому було дозволено виїхати зі США. Отже, твердження Щ., що він «ніколи не порушував закон» не відповідає дійсності.

Застави Щ.: \$2x2 млн і SCM

«Тому я вважаю, що правда є, правду не сховаєш» (В. Щербань)

Розпочнемо зі спростування. 21 вересня 2006 р. «у департаменті корпоративних зв'язків компанії System Capital Management (SCM) Комерсант-Україна (див. номер за вказане число) повідомили, що компанія ніколи не надавала засобів для внесення застави з метою звільнення з-під варти кого б то не було, зокрема, Володимира Щербаня, і «не пов'язана жодними стосунками контролю з компанією Balan Company International».

Однак обставини, неодноразово наведені юристами Щ. у документах, поданих ними до суду «під присягою», свідчать про інше.

«Перебуваючи під вартою, Щ. попросив свою дружину зв'язатися з їхнім сином в Україні, щоб домовитися про позику грошей для застави. Їхній син домовився позичити зазначені \$2 млн від SCM Ltd., репутабельної компанії, чий акції торгуються публічно, і яка має представництва в Україні та на Кіпрі, з якою Щ. мав стосунки» (4: 15).

«SCM погодилася позичити гроші для застави на умові надання позики юридичній особі у Флориді. Зважаючи на стосунки сім'ї Щ. та Б., пані Щ. зв'язалася з Б., власником «Balan International Company of Florida» (далі – В.І.), юридичною особою, зареєстрованою у Флориді. Б. погодився, аби позику було надано В.І., й він виступить дебітором застави Щ., використовуючи суму, позичену від SCM. Позичені гроші мало повернути SCM по завершенні дії застави» (4:16).

«14 січня 2006 р. чи десь у той час SCM та В.І. підписали, в двох екземплярах, договір позики (договір). За договором В.І., діючи через Б., погоджувався в обмін на перерахування суми \$2 млн на заставу, також підписати вексель (боргове зобов'язання) на користь SCM та повідомити SCM про підписання всіх документів щодо позики та набрання ними чинності. Проте В.І. ніколи не підпису-

вав чи надавав вексель SCM. Копія підписаного договору, яку, на запит Б., було доставлено 5 січня 2006 р. додається як Exhibit «А» (4:17). «16 січня 2006 р. за договором SCM надіслало переводом \$2 млн (заставні фонди) на рахунок В.І. На прохання Б. гроші було переведено на трастовий рахунок адвоката Щ. Копія переводу додається як Exhibit «В» (4:18).

«17 січня 2006 р. Б. підписав заставу від своєї особи. Він розмістив заставу на суму \$2,000,000 чеком, наданим адвокатом Щ. Як дебітор Б. отримав квитанцію від ICE. У одній частині вона вказує «ви зобов'язуєтесь повернути оригінал цієї квитанції до отримання вами грошей». Відтак, Щ. було відпущено (4:19)».

«Невдовзі після виходу Щ. стосунки Б. і Щ. погіршилися. Щ. дізнався, що Б. обманув його на \$2,5 млн, які Щ. надав йому як інвестицію невдовзі до арешту Щ. у квітні 2005 р., і що Б. перевів ці гроші в офшор та приховав. Щ. подав цивільний позов до Б. щодо цієї трансакції» (4:20).

Два тижні після звільнення Щ. «на зустрічі 2 лютого 2006 р. Б. сказав адвокату Щ. з імміграційних питань Горія В. Мокану де Гарвілітца (Mosanu de Gavrilitsa), консультанту та другу Щ., що лише якщо Щ. надасть Б. кошти в сумі між \$3 млн до \$10 млн у формі безпроцентної позики (називалися різні суми), він (Б.) неправдиво повідомить ICE про те, що існує ризик того, що Щ. може втекти і, що Б. «відкличе» \$2 млн застави, наданій Щ., і що він розголосить приватну інформацію, якою Щ. поділився з ним. Б. також заявив, що він планував забрати кошти та тримати в себе, незважаючи на те, що вони не його. Все зазначене орієнтувалося на вимагання від Щ.» (4:21). «Б. і згодом продовжував вимагати». Щ. відмовляв Б. у таких неправомірних вимогах» (4:22, 23).

«14 квітня 2006 р. Щ. досяг домовленості з SCM про те, що він поверне \$2 млн, надані Balan International. Натомість SCM переуступив TNT Collections, структурі в формі сімейного трасту власності Щ., усі права SCM, титул та інтереси в \$2 млн. Щ. повернув борг. Копія документа про переуступку додається як Exhibit «С.» (4: 24).

«Вимоги Б. до Щ. з метою неправомірного отримання грошей, зрештою, увінчалися успіхом. Зокрема, 5 та 9 травня 2006 р. Б. повідомив листом ICE, щоб ICE арештувало Щ. та отримати заставлені \$2 млн. По суті, листи Б. неправдиво та обманно вказували, що Щ. мав ризик втечі, аби ICE повернуло йому гроші застави» (4:25). Як відзначають юристи Щ., «у заяві Б. не було правди в тому, що Щ. мав намір втекти і що Б. знав, що така заява була неправдивою. Копії листів додаються як Exhibit «D» (4:25).

Щ. в. Б.: правові битви

Б. надіслав листи ФБР про те, що Щ. може втекти, і 10 травня 2006 р. Щ. було знов арештовано, а заставу анульовано (4:28). Як кажуть юристи Щ., «у той самодень, після того як було встановлено, що інформація є неправдивою, уряд США вирішив, що пан Щ. не планує втікати до Росії і погодився звільнити його. Оскільки перша заставка стала недейсною у момент арешту, пана Щ. попросили внести другу заставу в розмірі 2 млн доларів США» (11).

Цікаво, що в день арешту Щ. його юристи, заданими преси, подали позов до уряду. Відповідачі – Генатторней, секретар МНБ (М. Чертов), імміграційні посадові

особи США (про це пізніше). Не виключено, що саме тому 13 травня 2006 р. Щ. таки було відпущено під заставу в \$2 млн.

Далі про Б. Юристи Щ. стверджують, що Б. відкликав першу заставу, бо «Щ. подав до нього позов» (9). І дійсно, як свідчать документи, в травні починається «битва» за 2 млн проти Б. по всім «судовим фронтам» – федеральним і штатним. Як кажуть представники Щ., «Б. подав вимогу до ICE на повернення суми застави, вимога, яка ще розглядалася» (4:27). Адвокати вважали, що «Б. мав намір неправомірно утримати гроші застави, якщо ці гроші будуть йому повернуті. Він також має змогу вивести та таємно приховати ці кошти поза юрисдикцією федерального суду й TNT має обґрунтовані підстави побоюватися за те, що він так поступить, якщо кошти йому будуть надані» (4:28).

Щоб запобігти цьому, обидва Щ. подали принаймні 4 позови до Б. та його компанії. Зокрема, «удодаток до позову до федерального суду (No. 06CV21227), є й три інші позови, подані Щербанем та членами його сім'ї проти свого колишнього бізнес-партнера, що впливали з їхніх бізнес-справ разом у період приблизно з квітня 2005 по січень 2006 р.

На думку відповідача М. Чертова, «ці скарги є неналежними, надмірними та непотрібними поданнями до суду щодо справ, які не повинні вирішуватися частинами» (2). Адже «позов у федеральному суді, по суті, стосується того ж засобу проти тих самих сторін, за винятком М. Чертова, у справі за позовом TNT Collections, LLC v. George Balan and Balan Company International of Florida, Inc. (No.: 06-09749-CA-18)». Зрештою, суд у кінці 2006 р. за клопотанням Щ. закрит частину справ стосовно Б.

Щ. і кар'єра Генпрокурора Флориди

Перебуваючи в США (перед другим арештом), Щ. «прославив» у пресі генпрокурора штату Флориди. 13 лютого 2006 р. ЗМІ, зокрема «Miami Herald», опублікували інформацію Associated Press, яка нашкодила кар'єрній перспективі прокурора Щ., писала преса, «було сфотографовано на обіді зі збору коштів на виборчу кампанію Генерального атторнея штату Флориди, республіканського кандидата Чарлі Кріста (Crist) на виллі Дональда Трампа в Палм-Біч. Кріст згодом спробував дистанціюватися від колишнього українського лідера, стверджуючи, що Щ. був просто чийось гостем на Mar-a-Lago (вілла-клуб, величиною 10 тис. кв.м, у Палм-Біч, що належить Д. Трампу), і що він не вносив спонсорських коштів на кампанію Кріста» (9). Підлило масло увогонь і те, що разом зі Щ., з-поміж маже 400 гостей, на вечері 3 лютого 2006 р. був і Рассел Вітні (Whitney), бізнесмен з сумнівною репутацією. За вечерею гості сплачували до \$500 «за тарілку», які йшли на майбутню виборчу кампанію Кріста. Представник кампанії поспішно заявила, що жоден із них не вносив грошей, хоча й не змогла цього підтвердити документально (не надала списку). І натякнула, що гості вони були «не прошені», а то, мабуть, так трапилося, що спонсор привів з собою гостя, сплативши кошти особисто. Тобто за Щ. таки гроші внесли.

Деякі висновки

Дозволимо собі не робити висновків щодо конкретних справ Щ. Зауважимо, що правда: не хотілося б, щоб той, хто порушив право, вважався порушником

лише до тих пір, поки він не доведе свою впливовість. Натомість, наведемо один із загальних висновків, зроблених нами після дослідження матеріалів теми. «Справи Щербаня» засвідчують утвердження нової «післяпомаранчевої» ери українського права. Ери, в якій політика вже не сміє існувати без права, а політики – діяти без правників. Ери, в якій право ще не панує над політикою, але політики не можуть ігнорувати право, керуючись лише політичною доцільністю. У цій ері результати політико-правової діяльності залежатимуть від того, на чиєму боці будуть, умовно кажучи, «кращі юристи» і які вони самі матимуть мотиви. Панове, в Україні настала «ера юристів», й констатували її, як засвідчує цей виклад, юристи американські. ♣

ДЖЕРЕЛА:

(1) *Complaint of TNT Collections, LLC, as Assignee of SCM (System Capital Management) Ltd., Plaintiff, v. Michael Chertoff, as Secretary of the U.S. DHS, George Balan and Balan Company International of Florida, Inc., Defendants (6/8, 2006)*. (2) *Defendant G. Balan and Balan Company International's Motion to Dismiss For Lack of Subject Matter Jurisdiction, to Abstain and/or to Abate and Memorandum of Law Thereon (May 19, 2006)*. (3) *Defendant Michael Chertoff's Motion to Dismiss for Lack of Subject Matter Jurisdiction, and Failure to State a Claim Upon Which Relief Can be Granted (Jul. 5, 2006)*. (4) *Amended Complaint of TNT Collections, LLC, as Assignee of SCM (System Capital Management) Ltd. v. Michael Chertoff, as Secretary of the U.S. DHS (Jul. 18, 2006)*. (5) *Defendant Michael Chertoff's Motion to Dismiss Amended Complaint (Aug. 18, 2006)*. (6) *Defendant Chertoff's Reply to Plaintiff's Memorandum in Opposition to Motion to Dismiss Amended Complaint (Sep. 25, 2006)*. (7) *ICE News Release "Former prominent Ukrainian government official arrested by ice agents in Orlando" (Oct. 13, 2005)*. (8) *Country (Ukraine) Reports on Human Rights Practices (2004), by the Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor (Feb. 28, 2005) (http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2004/41715.htm)*. (9) *Kay Julie. Ex-Ukraine leader cries foul to administration // Palm Beach Daily Business Review (May 22, 2006)*. (10) *Event for Crist creates hubbub. A fundraiser hosted by Donald Trump includes 2 attendees who raised eyebrows // Orlando Sentinel (Feb. 13, 2006)*. (11) *Прес-реліз: «Прес-конференція з правових питань Володимира Щербаня в США. 8 листопада 2006 р.»*, м. Київ. (12) *BCIS of the DHS. Acknowledgment of Receipt (Of V. Shcherban Application for Asylum), Form I-589 issued by BCIS of the DHS (July 23, 2005)*. (13) *Notice to Appear, INS, US Department of Justice, in the Matter of V. Shcherban, case XOLO0610000014*. (14) *Interpol Arrest Warrant, issued in June 2006 in Kiev*. (15) *Постанова про надання дозволу про затримання (переклад з англійської мови частини документа, перекладеного з української) (датований 5 травня 2005 р.)*. (16) *Order of the Immigration Judge, Case № 98-863-024, in the matter of V. Scherban in Removal Proceedings (dated Oct. 31, 2006)*. (16) *Decision of the Board of Immigration Appeals in re V. Shcherban in removal proceedings, May 23, 2006*. (17) *Request for voluntary departure; Concession of Removability... dated October 23, 2006 submitted by S. J. Binhak on behalf of Mr. V. Shcherban*.