

НОВАЯ ФОРМАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: УКРАИНА

Судебная власть в Украине: между правом и политикой

Александр Евсеев

В настоящей статье раскрываются основные этапы судебной реформы, идущей в Украине с 2010 года. Выделяются черты, позволяющие отнести Украину к странам с переходной (транзитивной) юстицией. Анализируются конкретные инициативы, направленные на совершенствование механизма отправления правосудия, которые были воплощены в жизнь после победы Евромайдана. Отмечается нарастание кризисных тенденций в сфере судебной власти в Украине.

→ *Транзитивное правосудие; «политическая юстиция»; судебная система Украины; судебно-правовая реформа; Евромайдан; Международный уголовный суд; Конституционный Суд Украины; комиссии по установлению истины*

Нужно быть правдивым во всем, даже в том, что касается Родины. Каждый гражданин обязан умереть за свою Родину, но никого нельзя обязать лгать во имя Родины.

Ш.-Л. Монтескье

1. Ситуация в судебной власти накануне Евромайдана

Еще свежи в памяти обстоятельства, связанные с Законом Украины от 7 июля 2010 года «О судостроительстве и статусе судей», которым были проведены самые крупные со времени «малой судебной реформы» 2001–2002 годов преобразования судебной системы в стране¹. В отличие от нее реформа 2010 года, инициированная тогдашним Президентом Януковичем в первый же год его правления, своим острием была направлена на изменение статуса «высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции» (ст. 125 Конституции) — Верховного Суда Украины. В частно-

сти, он был лишен полномочий по пересмотру дел в связи с исключительными обстоятельствами и в кассационном порядке², его палаты были расформированы, а общая численность Верховного Суда была сокращена с девяноста пяти до двадцати судей (по пять от каждой из существующих в Украине юрисдикций — гражданской, уголовной, административной и хозяйственной). Фактически его предназначение было сведено к одному единственному полномочию, а именно: пересмотру дел по основаниям неодинакового применения судами кассационной инстанции³ одной и той же нормы материального права, да и то при условии, что коллегия в составе пяти судей кассационной инстанции допустит дело к пересмотру

Верховным Судом. Таким образом, право на обращение в Верховный Суд было поставлено в зависимость не от него самого, самостоятельно отбирающего дела к рассмотрению в процедуре *certiorari* (истребование дела вышестоящим судом из производства нижестоящего суда), как, скажем, это имеет место в США⁴, а от нижестоящего высшего специализированного суда, чью деятельность и должен был проверять Верховный Суд⁵. Подобный институциональный дизайн, вызвавший бурную полемику среди парламентариев и представителей научной общественности⁶, по всей видимости, был ориентирован на французские образцы, где, как известно, при обращении в Конституционный совет действует не внутренний фильтр (в лице его секретариата), а внешний — проверка обращений осуществляется судом, рассматривавшим дело по существу, а точнее, высшей инстанцией судебной системы, к которой он принадлежит (Кассационным судом или Государственным советом)⁷. Другой вопрос, что не стоит ставить на одну доску Верховный Суд Украины и Конституционный совет Франции, которые имеют весьма отличную друг от друга компетенцию и занимают различное место в судебных системах своих стран.

Впрочем, значение реформы 2010 года было заметно подорвано стремительной «контрреформой», что лишний раз продемонстрировало непоследовательность Президента Януковича, которая стала отличительной особенностью его политического почерка и привела его в дальнейшем к столь печальному финалу. Спустя год Законом от 20 октября 2011 года численность Верховного Суда была увеличена до 48 человек, были воссозданы его палаты, хотя сами полномочия остались в прежнем, усеченном виде, так что отчасти (именно отчасти) «все вернулось на круги своя». Тем не менее потрясение, связанное с реформой 2010 года, оказалось достаточно сильным для украинской судебной системы.

Среди новшеств, введенных тогда в судебный обиход, можно отметить внедрение автоматизированной системы документооборота, обеспечивающей объективное и непредвзятое распределение нагрузки между судьями, предоставление участникам процесса информации о состоянии рассмотрения дела, централизованное хранение текстов судебных решений в электронном архиве, регистрацию

входящей и исходящей корреспонденции, а также выдачу судебных решений и приказов. Принципиально важным моментом здесь является распределение компьютерной системы дел между судьями по принципу математической вероятности. Вместе с тем диспропорций в распределении судейской нагрузки все равно не удалось избежать, в том числе по причине, будем откровенны, вмешательства в работу системы «человеческого фактора». Проиллюстрируем нашу мысль на примере такого, казалось бы, уважаемого органа, как Высший хозяйственный суд Украины (аналог российского Высшего Арбитражного). Так, в течение 2013 года судья С. Мирошниченко рассмотрел 448 кассационных жалоб, в то время как его коллега В. Москаленко рассмотрел лишь 5, А. Удовиченко — 23, С. Могил — 40 при среднегодовой нагрузке на судью в 200 жалоб⁸.

Кроме того, подверглись изменениям правила об отводе судей. Теперь вопрос об отводе решался не председателем суда или его заместителем в трехдневный срок с момента подачи соответствующего ходатайства, а самим судьей, которому был заявлен отвод, что, очевидно, является грубым нарушением принципа беспристрастности правосудия. Немаловажное значение имело также то обстоятельство, что все назначения судей на административные должности были переданы Законом «О судостроительстве и статусе судей» в ведение Высшего совета юстиции, в котором чрезвычайно сильны позиции президентского ставленника — члена и некогда председателя этого совета С. Кивалова, получившего печальную известность будучи председателем Центризбиркома во время «первого» Майдана 2004 года. Но важно даже не это, а то, что соответствующие полномочия были делегированы Высшему совету юстиции вопреки Решению Конституционного Суда Украины, вынесенному 16 октября 2001 года, еще тогда признавшему аналогичные нормы неконституционными на том основании, что Конституция не предусматривает за Высшим советом юстиции полномочий по назначению судей на административные должности.

Таковы лишь некоторые из законодательных новелл того времени, несших в себе ярко выраженный антидемократический потенциал. Наступила пора непродолжительного затишья, когда законодательство о судострой-

стве если и изменялось, то незначительно, почти что незаметно, особенно на фоне перипетий начала «нулевых» годов. Вспомнить можно разве что новый Уголовный процессуальный кодекс от 13 апреля 2012 года (далее — УПК), заслуживающий, впрочем, отдельного комплексного исследования.

И вот после трагических событий февраля 2014 года на Майдане, начертавшем на своих знаменах требование радикальной ломки существующей системы власти, включая судебную власть, в Украине была начата новая судебная реформа, по своему значению не только не уступающая реформе четырехлетней давности, но даже превосходящая ее. Речь идет главным образом о Законе от 8 апреля 2014 года «О восстановлении доверия к судебной власти в Украине», прозванном среди специалистов «законом о люстрации судей», и Законе от 12 февраля 2015 года «Об обеспечении права на справедливый суд», внесенном в парламент уже новым Президентом П. Порошенко. С точки зрения юридической техники любопытно, что Закон 2015 года, подобно Закону 2010 года, в равной мере учитывает как организационную (судоустройство), так и персональную (статус судей) составляющие.

2. Тупики и лабиринты судейской люстрации

Справедливости ради отметим, что закон о люстрации судей, принятый менее чем через два месяца после расстрела «Небесной сотни», так и не стал, если воспользоваться выражением Л. Головки, «максимальным пределом радикальности»⁹, который мог позволить себе украинский законодатель эпохи революции. В этом смысле красноречивым является тот факт, что в первоначальном проекте закона было предусмотрено, что в ходе люстрации будут уволены все судьи, реальные затраты и фактическое материальное состояние которых не соответствует уровню их официальных доходов. Скажем, при среднемесячной зарплате в размере двухсот тридцати евро суммарная стоимость личного автопарка судей Высшего административного суда Украины составляет около полутора миллионов долларов и еще почти во столько же оценивается стоимость автомобилей, задекларированных членами их семей¹⁰. Вместе с тем из оконча-

тельной редакции эта норма ушла, а сроки проведения люстрации были увеличены с 6 месяцев до года. Показательно также, что из-под люстрации были выведены судьи Конституционного Суда, а сам предмет люстрационной проверки — и это, пожалуй, главное — был ограничен деятельностью судей в период с 21 ноября 2013 года (начало Евромайдана) до 21 февраля 2014 года (бегство Януковича из страны), что коснулось преимущественно тех из них, кто избирал меры пресечения по отношению к гражданским активистам и политическим противникам прежней власти.

Для проведения люстрации при Высшем совете юстиции (*sic!* — А. Е.) была создана Временная специальная комиссия, состоящая из 15 членов. Порядок ее формирования следующий: Пленум Верховного Суда избирает 5 членов из числа судей в отставке, которые на протяжении последних пяти лет нахождения на должностях судей не занимали каких-либо административных должностей; Правительственный уполномоченный по вопросам антикоррупционной политики и Верховная Рада назначают в комиссию еще по 5 членов из числа представителей общественности, имеющих высшее юридическое образование. В состав комиссии не могут входить народные депутаты Украины 7-го созыва, государственные служащие, действующие судьи, лица, которые в течение последних десяти лет работали в правоохранительных органах, привлекались судом к административной ответственности за коррупционные правонарушения или к уголовной ответственности (ст. 4 Закона). Комиссия осуществляет свою компетенцию в форме заседаний, рассматривая в специальной процедуре заявления, поданные в письменной форме физическими и юридическими лицами касательно индивидуально определенного судьи (судей).

Впрочем, не стоит думать, будто люстрация вовсе не оказала сколько-нибудь существенного влияния на судебную систему. Согласно пункту 2 «Заключительных и переходных положений» Закона от 8 апреля 2014 года с момента вступления в силу данного акта считались освобожденными от занимаемых постов все председатели судов и их заместители, а также секретари судебных палат. Помимо этого, законом о люстрации предусматривалось, что отныне все председатели судов (за исключением Верховного и Конституци-

онного) будут назначаться сроком на один год путем тайного голосования, проводимого среди судей соответствующего суда¹¹.

К сожалению, уже сейчас становится ясно, что избежать, по выражению С. Пашина, «сопротивления человеческого материала»¹² не удалось. Согласно подсчетам М. Поповой, видной исследовательницы проблем переходного правосудия, по состоянию на конец 2014 года из приблизительно девяти тысяч украинских судей всех уровней только 2 % (167 человек) добровольно ушли на пенсию. После вступления в силу закона о люстрации и проведения первых выборов председателей судов в 80 % случаев (независимо от региона) были переизбраны на свои посты ставленники прежней власти¹³. Так, соотношение между переизбранными и новыми председателями судов в общих судах составило 81,10 на 18,9; хозяйственных — 69,7 на 30,3; административных — 68,8 на 31,3; судах первой инстанции — 81,7 на 18,3; апелляционных и высших — 53,7 на 46,3 % соответственно¹⁴.

Вообще, по наблюдениям той же М. Поповой, перед украинской Фемидой стоят четыре альтернативы: 1) честная судебная реформа, направленная на «искоренение» связей — паразитических или симбиотических — между судебной элитой и политиками, а также создание новой институциональной и кадровой основы судебной власти, которая будет политически независимой и честной; 2) замена элиты судебной системы, которая работала при Януковиче, на судей, сотрудничающих с Порошенко, и продолжение симбиотических/паразитических отношений; 3) «перевоплощение» судей эпохи Януковича в сторонников Порошенко; 4) усиление позиций судей, назначенных при Януковиче, которые стремятся трансформировать судебную власть в политически независимую, но все-таки коррумпированную институцию¹⁵. Какой из этих вариантов «сыграет» в Украине, пока не ясно, однако первые контуры будущего уже просматриваются.

Во-первых, в судебском сообществе существует явное неприятие самой идеи избавления от собственных негодяев. Лишним доказательством этому является обжалование соответствующего закона Верховным Судом в процедуре конституционного судопроизводства (решение по данному вопросу Конституционным Судом еще не принято). А во-вто-

рых, необходимо учитывать, что люстрация в Украине коснулась не только судей, но и множества других государственных служащих, привлекаемых к этой процедуре на основании общего Закона «Об очищении власти» от 16 сентября 2014 года. По информации председателя Верховного Суда Украины Я. Романюка, по состоянию на 15 января 2015 года в административных судах скопилось около 300 дел по искам сотрудников прокуратуры, МВД, Службы безопасности Украины, налоговой службы и других структур, которые были уволены в рамках люстрационных мероприятий, однако без соблюдения надлежущей процедуры их проверки¹⁶.

И вот здесь поразительно, как ведут себя судьи, призванные выступать арбитрами в данных спорах. Опасаясь за свою безопасность, поскольку в день слушаний перед зданием суда традиционно собираются бывшие активисты Майдана, судьи на день-два уходят в отпуск с тем, чтобы автоматизированная система документооборота распределила дело о люстрации без их участия. Как правило, «крайними» становятся их более молодые коллеги, которые, впрочем, тоже не остаются в долгу, пытаясь, в свою очередь, найти выход из создавшегося положения: затягивают рассмотрение дела, под разными предлогами перенося дату слушаний, пытаются в непроцессуальном порядке договориться с представителем истца, дабы последний отозвал свой иск, и т. д.

Нарисованная нами неутешительная картина, помимо прочего, служит лишним подтверждением той истины, что отечественные реформаторы игнорируют один из основных уроков судебных реформ, суть которого сводится к тому, что подлинные преобразования не могут осуществлять привыкшие к старым формам деятельности ведомства и прежние сановники. Следовательно, должны быть выдвинуты, поддержаны и защищены новые кадры, чего сделано не было. По верному слову С. Пашина, «нравственная чистота стоит дороже устаревшего профессионализма»¹⁷. Пока же приходится констатировать, что в условиях нестабильной и неконсолидированной демократии, коей является Украина, усиление политической конкуренции привело к увеличению попыток манипулировать судами, судьи которых часто оказываются неспособными к сопротивлению¹⁸.

3. Суд присяжных: нереализованный потенциал

Не секрет, что вливание «свежей крови» в судебную систему возможно путем привлечения представителей народа при условии, что они действуют, хотя и по внутреннему убеждению, но в правовых рамках, задаваемых надлежащей правовой процедурой. Речь идет, как уже догадался читатель, о народных и присяжных заседателях. Действительно, Конституцией Украины (ч. 4 ст. 124) предусмотрено существование этих двух форм участия народа в отправлении правосудия. Вместе с тем стоит отметить, что данное положение остается на сегодняшний день фактически декларативным. И если до 2010 года народные заседатели принимали участие в делах, которые рассматривались в апелляционных судах по первой инстанции, то на сегодняшний день ситуация кардинально изменилась. Ведь после проведения судебной реформы Януковича все дела по первой инстанции рассматриваются районными, районными в городах, городскими и горрайонными судами, в которых народных заседателей не было с советских времен.

Таким образом, лишив апелляционные суды права рассматривать дела по первой инстанции, законодатель отнял тем самым у народных заседателей возможность принимать участие в отправлении правосудия. Даже существование части 3 статьи 17 ранее действовавшего УПК 1961 года, закреплявшей положение, согласно которому уголовные дела о преступлениях, в санкциях которых предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы, рассматриваются судом в составе двух судей и трех народных заседателей, не спасло ситуацию. Согласно части 3 статьи 31 нового УПК 2012 года рассмотрение подобных дел осуществляется по ходатайству обвиняемого уже судом присяжных в составе двух профессиональных судей и трех присяжных.

Что же касается участия присяжных в отправлении правосудия, то, к сожалению, соответствующее положение Конституции также не реализуется в полной мере, поскольку все судебные реформы крайне опосредованно касались данного института. Наверное, это связано с тем, что в Украине суд присяжных никогда не имел столь мощного лобби в про-

фессиональной среде, как, скажем, это было в России. Достаточно назвать имена Т. Моршакковой, И. Петрухина, С. Пашина, А. Ларина, многих других энтузиастов. В Украине же об этом пытался писать только киевский процессуалист Г. Чангули, ушедший из жизни еще в 1993 году¹⁹. Поэтому столь радикальное по отечественным меркам нововведение не могло опираться на соответствующую его важности интеллектуальную базу. Добавим к этому вполне обоснованное сопротивление со стороны правоохранительных органов, которые через своих представителей в парламенте всячески блокировали подобного рода инициативы.

Вообще к украинской ситуации с полным основанием применима меткая характеристика, которую Л. Головкин дал положению дел в российской судебной системе: «Сегодня фактически отсутствует открытая и неимитируемая политическая борьба, которая показывает обществу, какая политическая сила и какая политическая идея стоят за той или иной реформой. Точнее, такая борьба перенесена в “закрытое пространство” — внутрь государственного механизма, где едва ли не каждое правоохранительное ведомство выступает в качестве своего рода тайной или явной политической партии, отстаивающей свои ведомственные интересы и борющейся с ведомствами-конкурентами. Поскольку открыто провозгласить свои политические амбиции такие “партии” не могут, они переносят центр тяжести борьбы из политической сферы в сферу техническую, обмениваясь законодательными инициативами, подправляя в своих ведомственных интересах уголовный и, еще чаще, уголовно-процессуальный закон, нанося друг другу аппаратные уколы в борьбе за лидерство в законотворческой сфере»²⁰.

Только в 2010 году законодатель обратился к данной проблеме, да и то ограничившись статьей 63 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», в которой предусматривалось, что присяжные заседатели в определенных процессуальным законом случаях привлекаются к осуществлению правосудия. Данная норма в функциональном плане выступала отсылочной по отношению к иному нормативно-правовому акту, а именно УПК, закрепляющему процессуальные особенности этого института в § 2 главы 30. Наконец, несколько моментов, уточняющих правовой

статус присяжных заседателей, были внесены новым Законом «Об осуществлении права на справедливый суд» от 12 февраля 2015 года.

Так, присяжным может стать гражданин Украины, достигший 30-летнего возраста (но моложе 65 лет) и постоянно проживающий на территории, на которую распространяется юрисдикция соответствующего суда. Обязанность утверждения списка присяжных заседателей ложится на территориальное управление Государственной судебной администрации, которое обращается с представлением в соответствующий местный совет, формирующий в количестве, указанном в представлении, список граждан, которые постоянно проживают на определенной территории, соответствуют предусмотренным законом требованиям для присяжных заседателей и дали свое согласие быть таковыми. Список присяжных утверждается сроком на два года. Сам отбор граждан для рассмотрения конкретного дела осуществляется с помощью автоматизированной системы.

Хотелось бы подчеркнуть, что украинская модель суда присяжных, не подвергшаяся ощутимым изменениям даже после победы Евромайдана, характеризуется, как минимум, двумя фундаментальными недостатками, сводящими на нет всю пользу от данного института. Прежде всего это чрезвычайно узкая компетенция, ограниченная, повторимся, рассмотрением дел, за которые подсудимому грозит пожизненное лишение свободы. В Уголовном кодексе таких составов сравнительно немного: 1) посягательство на территориальную целостность Украины (ст. 110); 2) посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112); 3) умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 115); 4) посягательство на жизнь работника правоохранительного органа или военнослужащего (ст. 348); 5) посягательство на жизнь судьи, народного или присяжного заседателя (ст. 379); 6) посягательство на жизнь защитника или представителя (ст. 400); 7) фальсификация лекарственных средств (ст. 321¹); 8) сопротивление командиру, сопряженное с умышленным убийством последнего (ст. 404); 9) террористический акт (ст. 258); 10) нарушение законов и обычаев войны (ст. 438); 11) использование оружия массового поражения (ст. 439); 12) геноцид (ст. 442); 13) посягательство на

жизнь представителя иностранного государства (ст. 443). Из них мало-мальски реальная практика, по крайней мере, до войны на Донбассе существовала в отношении лишь двух составов: убийство при отягчающих обстоятельствах и посягательство на жизнь работника правоохранительного органа, которые в общей структуре преступности занимали весьма незначительное место. Сейчас, надо полагать, ситуация несколько изменится, прежде всего с военными преступлениями, однако как организовать суд присяжных в зоне проведения антитеррористической операции, где люди и так запуганы до предела, — большой вопрос, в особенности, если учесть, что полноценного суда присяжных пока нет даже в столице.

Второй недостаток сводится к тому, что при выборе той или иной модели суда присяжных приоритет был отдан немецкой (суду шеффенов) модели, для которой характерно совместное разрешение дела профессиональными судьями и присяжными. Общепризнанным пороком этой модели, на что не раз указывалось в юридической литературе, является то, что судьи, отстаивая ведомственный интерес, начинают «забывать» присяжных специальными знаниями и юридической риторикой, тем самым приглушая в них здравый смысл и житейский опыт, столь необходимые при отправлении правосудия²¹. Такая ситуация является немыслимой в классической англосаксонской модели, где присяжные в количестве 12 человек самостоятельно решают все вопросы факта, в то время как судья, действуя исключительно на основании вердикта присяжных, разрешает, по сути, один единственный вопрос права — назначает наказание в соответствии с конкретной уголовно-правовой санкцией²².

Хотелось бы также подчеркнуть, что уменьшение количества присяжных до трех человек — это средство, с одной стороны, затруднить присяжным припоминание всех доказательств, а с другой — увеличить риск неправильных вердиктов. Опыты Хасты доказали, что совокупная память группы тем лучше, чем она больше. 12 присяжных правильно помнят 90 % доказательств и точно воспроизводят около 80 % судейских инструкций²³.

Сейчас уже ясно, что робкие попытки внедрения суда присяжных понадобились Президенту Януковичу для того, чтобы от-

читаться перед западными партнерами о гуманизации украинской судебной системы. В телеинтервью, данном осенью 2011 года известному писателю и журналисту В. Коротичу, Янукович прямо заявил о необходимости преодоления «обвинительного уклона» в деятельности отечественной Фемиды, с которым знаком не понаслышке. Какова же в реальности картина оправданий при Януковиче и изменилась ли она сегодня? (См. табл. 1.)

Таблица 1

| Год | Человек осуждено | Человек оправдано | Процент оправданных лиц |
|----------------------|------------------------|-------------------|-------------------------|
| 2010 | 168 800 | 365 | 0,2 |
| 2011 | Статистика отсутствует | | |
| 2012 | 161 400 | 437 | 0,2 |
| 2013 | 135 800 | 857 | 0,6 |
| 2014 (1-е полугодие) | 54 300 | 435 | 0,8 |

Таблица составлена автором на основании судебной статистики, находящейся в открытом доступе на интернет-ресурсе Верховного Суда Украины: <http://www.scourt.gov.ua>.

Несложно заметить, что процент оправдательных приговоров в последние годы имел тенденцию к увеличению, хотя и незначительную.

Возвращаясь к теме суда присяжных, следует отметить, что единственный известный нам процесс с участием присяжных заседателей проходил во Львове на протяжении 2013–2014 годов по обвинению марокканца, бывшего студента медуниверситета, в убийстве профессора медицины Л. Фрайфельда.

Убийство произошло 19 октября 2012 года около шести часов утра. Преступник зверски избил 67-летнего доктора, и тот от полученных травм скончался на месте. Прибывшая по вызову прохожих милиция задержала марокканца — бывшего студента Львовского медицинского университета, отчисленного от туда якобы по представлению Фрайфельда. Однако в ходе процесса выяснилось, что убитый никогда в университете не преподавал, то есть мотив мести — первоначальная версия следствия — оказался необоснованным. Согласно показаниям очевидцев, подсудимый Отман, находившийся в состоянии опьянения, «прыгал по телу убитого» и что-то кричал. У защиты, однако, было предположение, что он просто пытался объяснить ситуацию, но сделать этого не смог по той причине, что практически не владеет ни украинским, ни

русским языками. Кроме того, потерпевший был крупным мужчиной (при росте свыше 180 см), физически сильным, хорошим спортсменом. По словам брата покойного, он умел драться. Его же предполагаемый убийца едва ли весил 75 кг. Удивительно, как ему (а ведь он еле стоял на ногах) удалось так легко повалить противника на землю и забить. Фактор внезапности нападения не мог служить объяснением: судя по состоянию кулаков убитого, он успел дать отпор нападавшему и должен был нанести ему серьезные повреждения. Но у Отмана травм как раз зафиксировано не было²⁴.

Поэтому неудивительно, что когда 4 марта 2014 года процесс завершился, трое присяжных (воспитательница, паспортистка и пенсионерка) оправдали подсудимого, а оставшиеся в меньшинстве двое профессиональных судей написали особые мнения. Сам подсудимый был освобожден в зале суда, однако вскоре был задержан боевиками «Правого сектора». Дело осложняет еще и тот факт, что по украинскому законодательству вердикт присяжных можно обжаловать в апелляционном порядке, что в корне противоречит самому предназначению суда присяжных, а именно возможности постановить безмотивный оправдательный вердикт. Дальнейшая же судьба марокканца неизвестна.

4. Конституционное судопроизводство: время выбора

Важнейшим элементом любой переходной юстиции является Конституционный Суд. Именно этот орган конституционной юрисдикции сыграл решающую роль в отмене 30 сентября 2010 года поправок в Конституцию Украины от 8 декабря 2004 года, ограничивающих президентскую власть, которые были приняты парламентом с многочисленными процедурными нарушениями в самый разгар «Оранжевой революции» 2004 года. Упреком Конституционному Суду здесь может служить только то, что до 2010 года он дважды отказывал в рассмотрении конституционности политической реформы 2004 года, и только с приходом Януковича к власти удовлетворил соответствующее конституционное представление, вернув, по сути дела, новому главе государства полномочия, которые были у Президента Кучмы.

Поэтому с приходом новой политической команды месть конституционным судьям не заставила себя долго ждать. 24 февраля 2014 года были досрочно прекращены полномочия пяти из шести судей Конституционного Суда Украины²⁵, избранных по квоте Верховной Рады, а Президенту и съезду судей, делегировавших в Суд по шесть представителей, парламентом было рекомендовано отправить их в отставку. Любопытно, что такому вольному обращению с судебскими кадрами способствует формулировка статей 85 и 106 Конституции Украины в редакции от 8 декабря 2004 года, которая была восстановлена после победы Евромайдана 22 февраля 2014 года. В соответствии с ней Президент и Верховная Рада Украины получили право не только назначать «свою» треть состава Конституционного Суда, но и в любой момент освобождать судей от занимаемых должностей. Кроме того, в отношении судей, голосовавших за отмену политреформы, было возбуждено уголовное дело, что, на наш взгляд, является нарушением хрестоматийного стандарта справедливого правосудия, согласно которому судья

не может нести ответственность за содержание принимаемого им решения.

Все эти перипетии не могли не сказаться на работоспособности органа конституционной юрисдикции. Так, в 2014 году он вынес решения всего по семи делам, одно из которых было постановлено еще при Президенте Януковиче. Для сравнения достаточно сказать, что годом ранее таких решений было в два раза больше. За три месяца 2015 года не было вынесено ни одного решения. Почти не стало особых мнений, поскольку судьи по-человечески боятся «лезть на рожон». Добавим к этому постоянное педалирование в парламентских кулуарах темы о том, что Конституционный Суд вовсе необходимо расформировать, трансформировав его в палату при Верховном Суде, как это было сделано после революции 2010 года в Киргизии.

Единственным позитивным моментом во всех этих пертурбациях является, пожалуй, лишь то, что Конституционный Суд, желая, видимо, переложить ответственность за принимаемые решения на экспертов и научных работников, готовящих ответы на поручения

Таблица 2

Персональный состав Конституционного Суда Украины

| Фамилия судьи | Дата рождения | Год назначения в Конституционный Суд Украины | Год окончания полномочий | Кем назначен | Предыдущая профессиональная деятельность |
|---------------|---------------|--|--------------------------|-----------------|--|
| Баулин | 1953 | 2008 | 2017 | Президентом | Доктор юридических наук, профессор уголовного права |
| Брынецев | 1951 | 2006 | 2015 | Съездом судей | Председатель Харьковского апелляционного суда |
| Вдовиченко | 1960 | 2008 | 2017 | Президентом | Работник милиции, профессиональный судья |
| Гультай | 1958 | 2010 | 2019 | Съездом судей | Работник прокуратуры, профессиональный судья |
| Запорожец | 1968 | 2010 | 2019 | Съездом судей | Работник прокуратуры, профессиональный судья |
| Касминин | 1966 | 2013 | 2022 | Президентом | Работник прокуратуры, профессиональный судья |
| Литвинов | 1965 | 2013 | 2022 | Съездом судей | Военнослужащий, юрисконсульт ряда шахт, профессиональный судья |
| Мельник | 1962 | 2014 | 2023 | Верховной Радой | Доктор юридических наук, профессор уголовного права, чиновник |
| Сас | 1957 | 2014 | 2022 | Верховной Радой | Ветеринар, председатель колхоза, народный депутат |
| Сергейчук | 1966 | 2010 | 2019 | Съездом судей | Профессиональный судья |
| Слиденко | 1973 | 2014 | 2023 | Верховной Радой | Доктор юридических наук, доцент, преподаватель конституционного права |
| Стецюк | 1962 | 2006 | 2015 | Верховной Радой | Кандидат юридических наук, доцент, преподаватель конституционного права |
| Тупицкий | 1963 | 2013 | 2022 | Президентом | Работник прокуратуры, профессиональный судья |
| Шаптала | 1959 | 2010 | 2019 | Съездом судей | Работник прокуратуры, профессиональный судья |
| Шевчук | 1969 | 2014 | 2023 | Верховной Радой | Доктор юридических наук, профессор, судья Европейского Суда по правам человека <i>ad hoc</i> |
| Шишкин | 1952 | 2006 | 2015 | Президентом | Бывший Генеральный прокурор, народный депутат |

Таблица составлена автором на основании информации, находящейся в открытом доступе на интернет-ресурсе Конституционного Суда Украины: <http://www.ccu.gov.ua>.

судьи-докладчика, выложил в открытый доступ материалы всех дел, рассмотренных Судом за период с 2009 по 2014 год, что является поистине безбрежным полем для исследователей отечественной конституционной юстиции.

Надеемся, читателю будет небезынтересно узнать, каков человеческий субстрат украинского Конституционного Суда, что за люди в нем работают²⁶. На сегодняшний день картина выглядит следующим образом (см. табл. 2).

Приведенная статистика наталкивает на интересные размышления. В первую очередь бросается в глаза, что два места (соответственно от Президента и Верховной Рады) уже как год остаются вакантными. В 2015 году сразу у троих судей заканчиваются сроки полномочий, и ничто не указывает на то, что замена им будет найдена достаточно оперативно. Как следствие, в будущем это может создать серьезные риски для кворума в пленарном заседании (при норме 12 из 18), что, в свою очередь, может поставить под сомнение правомочность органа конституционной юрисдикции, а то и вовсе парализовать его работу, как это было в 2006 году.

Кроме того, пока юристы-теоретики находятся в явном меньшинстве — лишь пятеро из судей занимались научной работой, причем трое из них (Мельник, Слиденко и Шевчук) оказались на своих постах только после победы Евромайдана. Зато в Суде сильна и многочисленна группа «практиков». Таковы в нынешнем составе насчитывается 9 человек, половина от конституционного состава, причем семеро из них строили свои карьеры в Донецкой и Луганской областях и оказались в Конституционном Суде во время правления Януковича. Двое судей (Сас и Шишкин) до попадания в Суд активно занимались политической деятельностью в качестве оппозиционных депутатов, а «чистопородный» ученый Мельник возглавлял аппарат Верховного Суда и активно работал в качестве эксперта международных организаций, как, впрочем, и Шевчук.

В любом случае непоследовательность и нестабильность правового регулирования статуса конституционных судей, «невозможность разумного на основе закона предвидения развития своей судьбы»²⁷ делают их уязвимыми, порождают стремление «выжить»

в судебной системе ценой повышенной лояльности к управляющим воздействиям, источником которых чаще всего выступает тот орган, который выдвинул соответствующего судью на его должность, представил его кандидатуру для утверждения и, в конечном счете, назначил, то есть политические ветви власти, в том числе иницирующие изменения закона в направлении, обратном целям судебной реформы и прямо приводящем к волнам судебных отставок, которые уже дважды имели место (в 2007 и 2014 годах).

5. Международное правосудие на службе у революции

По мнению теоретиков переходного правосудия (*transitional justice*), большое значение для преодоления «посттоталитарного синдрома» имеет деятельность международных судебных инстанций, прежде всего Международного уголовного суда (далее — МУС)²⁸, чей устав уже был предметом рассмотрения Конституционного Суда Украины в начале «нулевых» годов. Напомним российскому читателю, что, вынося Заключение от 11 июля 2001 года, Конституционный Суд был смущен фактически единственным аспектом функционирования МУС, а именно — дополняющим характером его юрисдикции. Именно то обстоятельство, что МУС «дополняет национальные органы уголовной юстиции», послужило главным аргументом для признания Римского статута неконституционным. На самом деле подготовка к ратификации статута в парламенте совпала по времени с «кассетным скандалом», в ходе которого были обнародованы аудиозаписи разговоров тогдашнего Президента Л. Кучмы со своим ближайшим окружением, из которых недвусмысленно вытекало, что оппозиционный журналист Г. Гонгадзе был ликвидирован по его приказу. Ошибочно опасаясь, что МУС займется этим делом после окончания срока его президентских полномочий, Кучма дал указание Конституционному Суду под любым предлогом заблокировать ратификацию данного статута на стадии предварительного нормоконтроля²⁹. А согласно части 2 статьи 9 Конституции заключение международных договоров, не соответствующих Конституции Украины, возможно только после внесения соответствующей

щих изменений в Основной закон, чего, разумеется, сделано не было.

Уже порядком подзабытая полемика о необходимости присоединения Украины к МУС с новой силой разгорелась после трагических событий на Майдане, в ходе которых погибло более 100 человек. Предлагались следующие более или менее легальные способы обхода Заключения Конституционного Суда и, как следствие, придания Римскому статуту обязательной силы в украинском правовом порядке:

I. *Самый бесспорный.* Пойти по немецкому или французскому пути, внося изменения в Основной закон, что раз и навсегда сняло бы все спекуляции на эту тему, а печально известное Заключение Конституционного Суда Украины *ipso facto* («в силу самого факта») утратило бы свою юридическую силу. Так, французская Конституция 8 июля 1999 года была дополнена статьей 53-2, гласящей, что «Республика признает юрисдикцию МУС, как она предусмотрена положениями договора, подписанного 18 июля 1998 года». Тем самым на конституционном уровне в самой общей форме признается юрисдикция МУС. Германия же 29 ноября 2000 года дополнила статью 16 Основного закона, первоначальный текст которой устанавливал, что «ни один немец не может быть выдан за пределы Германии», следующим положением: «Законом может быть предусмотрено иное правило, допускающее выдачу государству — члену ЕС или международному суду, при условии соблюдения принципов правового государства»³⁰. Как видим, в немецкой модели как бы делается исключение из общего статуса личности.

II. *Пассивный.* Вообще не предпринимать никаких ратификационных шагов, усиливая при этом работу по дипломатической линии, надеясь на то, что МУС проявит известный «судейский активизм» и по собственной инициативе откроет производство в отношении трагических событий, имевших место 18–20 февраля 2014 года в ходе проведения спецоперации «Бумеранг». В этой связи подчеркнем, что статья 17 Статута в принципе позволяет это делать, но только тогда, когда «имеет место нежелание государства обеспечить расследование и пресечение или неспособность сделать это ввиду полного или существенного развала национальной судебной системы». Первый прецедент такого рода уже имел ме-

сто в 2010 году, когда Палата предварительного производства МУС санкционировала расследование ситуации в Республике Кении³¹. Однако очевидно и то, что признание Украиной подобного факта окончательно дискредитировало бы судебную систему в глазах Запада.

III. *Судебный.* Приходится констатировать, что фактически единственным способом, который позволил бы преодолеть правовую позицию о неконституционности Римского статута, изложенную в Заключении Конституционного Суда Украины от 11 июля 2001 года, является принятие Конституционным Судом Украины нового Заключения, причем субъектами обращения с соответствующим представлением могут быть лишь Президент или Кабмин. Но также очевидно и то, что для очень многих такая «динамическая корректировка» Конституционным Судом собственных правовых позиций выглядела бы сродни желанию подстроиться под изменившуюся политическую конъюнктуру. Поэтому Конституционному Суду Украины понадобилась бы какая-то новая аргументация, более убедительная, чем та, которая звучала в ранее принятом Заключении. В данном случае можно было попытаться обосновать тезис о том, что участие Украины в Римском статуте МУС следует трактовать как вид обязательств *erga omnes* («между всеми»).

В самом деле, еще в 1970 году Международный суд ООН подтвердил, что такие преступления, как агрессия, геноцид и прочие являются заботой всех государств. С учетом значения соответствующих прав все государства могут считаться обладающими юридическим интересом в их защите. Да и сам Конституционный Суд Украины в своем Заключении констатировал, что «установление ответственности за совершение большинства преступлений, предусмотренных Римским статутом, является международно-правовым обязательством Украины, в соответствии с другими международно-правовыми документами, которые вступили в силу для нашего государства (многие из них — задолго до вступления в силу Конституции Украины).

К ним, в частности, относятся: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года (вступила в силу 12 января 1951 года); Женевская конвенция о защите гражданского

населения во время войны от 12 августа 1949 года (вступила в силу 21 октября 1950 года); Женевская конвенция об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года (вступила в силу 21 октября 1950 года); Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 года (вступила в силу 4 апреля 1957 года); Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него от 30 ноября 1973 года (вступила в силу 18 июля 1976 года); Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года (вступила в силу 26 июня 1987 года). Фактически Статут отражает большинство положений, определяющих преступления, которые перечислены в упомянутых выше и других конвенциях, к которым присоединилась Украина»³².

Следовательно, в новом Заключении Конституционного Суда Украины можно было бы подчеркнуть, что участие Украины в работе МУС нельзя рассматривать исключительно под призмой ратификации (или нератификации) Римского статута. Сказанное в первую очередь касается государств — основателей ООН, к числу которых, как известно, относится и Украина.

В реальности был избран альтернативный — *четвертый* путь. 4 февраля 2015 года Верховная Рада приняла подзаконное постановление, по которому в одностороннем порядке признала юрисдикцию МУС в отношении совершения преступлений против человечества и военных преступлений должностными лицами Российской Федерации, приведших к особо тяжким последствиям и массовому убийству украинских граждан. Однако любому непредвзятому юристу очевидно, что никакой юридической силы данный документ иметь не может. Во-первых, это было сделано в нарушение правовой позиции национального Конституционного Суда, сохраняющей свою юридическую силу, и без внесения каких-либо поправок в Основной закон. Во-вторых, сам Римский статут не предусматривает возможности каких-либо оговорок при его ратификации (ст. 120 Статута). Наконец, не была соблюдена должная правовая процедура дачи согласия на его обязательность, поскольку избранная законодателем форма постановления является упреочной. Ведь со-

гласно статье 9 Закона Украины «О международных договорах» от 29 июня 2004 года ратификация международных договоров, заключаемых от имени Украины, в том числе тех из них, предметом которых выступают основные права и свободы человека и гражданина, осуществляется в форме закона. Поэтому, скорее всего, МУС попросту проигнорирует данное постановление.

Не внушает особого оптимизма и деятельность созданной 27 января 2014 года «комиссии по установлению истины» — Общественной Комиссии по расследованию и предупреждению нарушений прав человека в Украине, которая провозгласила своей целью создание «Черной книги нарушений прав человека в Украине». Известно, что подобного рода комиссии, состоящие из профессиональных юристов и гражданских активистов, будучи институтами гражданского общества и действуя на постконфликтных территориях, расследуют обстоятельства прошлых событий, при этом не только изучая отдельно взятые факты, но и воссоздавая общую картину нарушений, совершенных в определенный период времени³³. Несмотря на свой представительный состав (в нее вошли видные ученые-юристы, действующие и пребывающие в отставке судьи Конституционного Суда, общественные деятели), комиссии так и не удалось, во всяком случае пока, добиться своей цели и подготовить объективное исследование произошедшего на Майдане и после него.

Остается лишь добавить, что в 2014 году Украина впервые в своей истории заняла первое место по количеству обращений в Европейский Суд по правам человека. Так, 19,5 % от общего количества всех жалоб (около 13,6 тысяч) как раз приходится на нашу страну. Кроме того, вызывает серьезные опасения то обстоятельство, что национальные власти всячески затягивают выплату «справедливой компенсации». Так, в 2014 году из бюджета своевременно были осуществлены выплаты только пяти украинцам, еще пятнадцать получили свои компенсации с опозданием. По состоянию на конец года сто шестьдесят жалобщиков, выигравших в Страсбурге у Украины, ожидали свои деньги, а тридцати гражданам правительство заплатило только основную часть компенсации, проигнорировав штрафы за задержку выплат. Таким образом, каждое пятое из постановлений Европейско-

го Суда, в отношении которых возникала просрочка выплаты положенной компенсации, касается украинцев³⁴.

Не хотелось бы заканчивать настоящую статью на столь грустной ноте. Но, как бы там ни было, очевидно одно — украинская судебная система испытывает в последние годы подлинный кризис, выхода из которого пока не видно. В этом смысле многие новейшие реформы 2010—2015 годов, якобы направленные на преодоление кризиса в судебной деятельности, в действительности только ухудшают ситуацию, расшатывая и без того не самый прочный институциональный каркас отечественного правосудия, без которого ни о каком выходе из кризиса не может быть и речи.

Евсеев Александр Петрович — доцент кафедры конституционного права Украины Национального юридического университета им. Ярослава Мудрого (г. Харьков), кандидат юридических наук.
uacongress@pisem.net

¹ Подробнее о ней на русском языке см.: *Мишина Е. А.* Длинные тени советского прошлого. М.: Либеральная Миссия, 2014. С. 125.

² Относительно кассационных полномочий Верховного Суда отметим, что еще до принятия Закона от 7 июля 2010 года Конституционный Суд Украины в решении от 15 марта 2010 года фактически запретил пересмотр дел Верховным Судом в кассационном порядке, указав, что конституционный статус Верховного Суда не предусматривает наделение его законодателем полномочиями суда кассационной инстанции относительно решений высших специализированных судов, которые и реализуют кассационные полномочия. В том же решении Конституционный Суд подчеркнул, что понятие «кассационное производство» означает только однократное обжалование такого рода и пересмотр решения суда, хотя законом могут быть также предусмотрены другие формы для этого.

³ В Украине таковыми признаны высшие специализированные суды (Высший специализированный суд по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Высший административный и Высший хозяйственный суды).

⁴ Подробнее см.: *Евсеев А.* Верховный суд США сегодня // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 3 (100). С. 120—122.

⁵ Следует учитывать, что новым Законом от 12 февраля 2015 года «Об обеспечении права на справедливый суд» этот порядок ликвидирован.

⁶ Следы этой полемики легко найти на страницах научной периодики тех лет. См., например: *Циренко В.* Деякі проблеми реформування судової влади в Україні // Право України. 2010. № 5. С. 4—13; *Козюбра М.* Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування // Право України. 2012. № 11/12. С. 15—28; *Шевчук С.* Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції // Право України. 2013. № 9. С. 306—323 и др.

⁷ См.: *Кокотова М. А.* Обеспечение процессуальных гарантий в Конституционном совете Франции в сравнении с Конституционным Судом РФ // Российский юридический журнал. 2014. № 4 (97). С. 47.

⁸ См.: *Каневський Г.* Як у Вищому господарському суді тасують справи? URL: <http://blogs.pravda.com.ua/authors/kanevskiy/546b4112b2919/> (дата обращения: 18.03.2015).

⁹ *Головко Л. В.* Реформа уголовного процесса во Франции // Государство и право. 2001. № 8. С. 89.

¹⁰ См.: *Лемєнов О.* Статки суддів ВАСУ. URL: <http://www.epravda.com.ua/columns/2014/11/24/507567/> (дата обращения: 18.03.2015).

¹¹ Необходимо учитывать, что по Закону от 12 февраля 2015 года председатели судов избираются своими коллегами уже на срок два года, но не более двух сроков подряд (ст. 20 упомянутого Закона).

¹² *Пашин С. А.* Становление правосудия. М.: Р. Валент, 2011. С. 27.

¹³ См.: *Попова М.* Судові реформи: європейський досвід та українські реалії. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/experts/2014/12/17/7028850/> (дата обращения: 18.03.2015).

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ См.: *Романюк Я.* Судебный переполох: беседа с председателем Верховного Суда Украины // Фокус. 2015. № 3 (416). С. 19.

¹⁷ *Пашин С. А.* Становление правосудия. С. 24.

¹⁸ Подробнее об этом феномене см.: *Соломон-мл. П.* Суды и судьи при авторитарных режимах // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 3 (64). С. 159.

¹⁹ См.: *Чангулі Г. І.* Суд присяжних — анахронізм чи необхідність? // Антологія української юри-

- дичної думки : в 10 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юрид. книга, 2004. Т. 9. С. 709–718.
- ²⁰ Головки Л. В. Необходимость принятия организационных мер по преодолению негативных тенденций развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства // Закон. 2012. № 9. С. 74.
- ²¹ По этому поводу Ч. Беккариа писал: «Незнание, судящее по чувству, является надежнее учености, судящей по предвзятому мнению» (цит. по: Золотухин Б., Пашин С. Концептуальные основы судебной реформы в РСФСР // Советская юстиция. 1991. № 21/22. С. 3).
- ²² Подробнее см.: Пашин С. А. Судебная реформа и суд присяжных. М. : Рос. прав. акад. МЮ РФ, 1995.
- ²³ См.: Пашин С. Российский суд присяжных вчера и сегодня // Знамя. 1996. № 6. С. 176.
- ²⁴ Подробнее о «деле Фрайфельда» см.: Гандзюлевич Я. Самое сложное для присяжных — страх принятия решения // Газета «2000». 2013. 24–30 мая. С. В8.
- ²⁵ Характерно, что единственным «счастливецем», сохранившим свой пост, оказался судья П. Б. Стецюк, заявивший при постановлении Решения Конституционного Суда об отмене политической реформы особое мнение.
- ²⁶ По украинскому законодательству в Конституционном Суде насчитывается 18 судей, в равном количестве (по 6) назначаемых Президентом, Верховной Радой и съездом судей на 9 лет без права быть назначенными на повторный срок. Если же судья достигает 65-летнего возраста, он обязан покинуть свой пост до истечения положенного 9-летнего срока полномочий.
- ²⁷ Морцакова Т. Российское судоустройство: кривая роста // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5(72). С. 161.
- ²⁸ См.: Чарнота А. Про яскравий випадок незначеності, або правосуддя перехідного періоду і верховенство права // Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 2. С. 187.
- ²⁹ Такого мнения придерживается, например, доктор юридических наук, профессор, бывший посол Украины в Великобритании В. А. Василенко. Подробнее см.: Василенко В. Суд идет... URL: <http://glavcom.ua/articles/4650.html> (дата обращения: 19.03.2015).
- ³⁰ Подробнее см.: Тузмухамедов Б. Р. Римский Статут Международного уголовного суда: возможные вопросы конституционности // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 165–173.
- ³¹ Подробнее см.: Богуш Г. Есть ли пределы у международного уголовного права? // Международное правосудие. 2011. № 1. С. 46–54.
- ³² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 р. за № 3-в/2001 // Офіційний вісник України. 2001 р. № 28. С. 1267.
- ³³ Подробнее см.: Кириш Э. Два элемента в механизме правосудия переходного периода: международные уголовные суды и комиссии по установлению истины // Международное правосудие. 2013. № 2(6). С. 74–87.
- ³⁴ Подробнее см.: Україна провалює виконання рішень Європейського суду з прав людини — статистика. URL: <http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/03/23/7032158/> (дата обращения: 19.03.2015). К слову, по количеству жалоб в Европейский Суд по правам человека на втором месте стоит Италия (14,4 %), которой немного уступает Россия (14,3 % от общего количества жалоб).