Нещодавно Указом Президента затверджений текст оновленого Положення про порядок здійснення помилування. Однією з перших була реакція Вадима Човгана.

Вадим Човган – (ВЧ) - Наскільки я розумію, до його розробки був безпосередньо залучений Керівник Департаменту з питань помилування Адміністрації Президента України О. Букалов. Буде цікаво порівняти прийнятий акт із тим, що пропонував Олександр Павлович як керівник правозахисної організації "Донецький меморіал" і в чому йому тоді відмовили. …зауваження, що колись пропонувались паном Букаловим, не враховані ... Єдине, що враховано, то це виключено ось це положення: "Клопотання…….

ВСІ ІНШІ ПРОПОЗИЦІЇ ПРАВОЗАХИСИКІВ в т.ч. п. Букалова НЕ ЗНАЙШЛИ СВОГО ВІДОБРАЖЕННЯ.

Тобто, на думку Вадима, Букалов сам пропонував непогані зміни, а як став держслужбовцем – всі свої ж пропозиції проігнорував. Таке сприйняття нового Положення він наполегливо та енергійно демонструє при будь-якій нагоді.

На прохання перелічити, які ж пропозиції НЕ ВРАХОВАНІ, бо єдина врахована ним вже названа, п. Вадим відповів

ВЧ - З того положення (запропонованого ДМ у 2013 році – Авт.) не **враховано практично нічого (ц***е твердження Вадима доволі важливе та навіть ключове в аналізі***)**. Виняток становить лише виключення того пункту, про який я вказав вище. **По суті це той же самий документ, що й був !!!** З теперішнього положення просто виключили цей пункт, а також питання щодо врегулювання складу Комісії. Він **далекий від того, що пропонувалось Донецьким меморіалом**. Я вже не кажу про зауваження, які писали я та колеги. Якщо потрібно, то зробіть порівняльну таблицю того, що Ви пропонували на своєму сайті і того, що прийнято. І все стане ясно.

Натомість згодом він сам склав таблицю. Правда перед цим вирішив зауважити

ВЧ Давайте я зроблю **об’єктивний юридичний аналіз** (разом із таблицею), опублікую його, а потім ми це обговоримо і спробуємо разом покращити Положення

В своєму аналізі він наводить вже зовсім інше співвідношення ухвалених та не врахованих пропозицій ДМ

ВЧ - **неврахованими є 11 пропозицій** Донецького Меморіалу, **врахованими є тільки 7 пропозицій**. Також додалось **4 негативних з точки зору прав людини зміни** (не рахуючи ті, що витікають із КК України), і **2 позитивних**

Можна бути вдячним йому за виконане порівняння, бо нечасто в подібних дискусіях хтось здатен так ґрунтовно аргументувати свою точку зору. Трохи дивна умова – спочатку опублікувати, а потім обговорювати, але вона вкладається в просування Вадимом вищевказаного сприйняття змін до Положення. Цікаво, що свій аналіз сам Вадим назвав «об’єктивним» (http://www.khpg.org.ua/index.php?id=1430478161)

Сподіваюсь, що колегам буде цікавим і моє – звичайно, виключно суб’єктивне – бачення результатів оновлення Положення.

Спочатку пару термінологічних зауважень. По тексту аналізу Вадима більше десятка разів згадуються «пропозиції Донецького Меморіалу». Насправді ДМ був ініціатором підготовки та подавачем низки пропозицій, але самі зміни – результат обговорення у колі колег. Це – спільний продукт. І хоча Вадим у дискусії про це говорить, я б хотів це підкреслити.

І друге зауваження. Коли дві доволі різні сторони шукають спільне рішення, спільний текст, то цілком природно, що вони обмінюються аргументами. Буває, трапляється, що одна сторона погоджується з тим, що пропозиція іншої сторони слушна і робить вибір на користь такої слушної пропозиції. Відстоювання своїх позицій будь за що та тільки тому, що вони твої – не завжди ознака принциповості та послідовності.

Тепер про самі пропозиції. Я нарахував в тексті аналізу згадку про 24 пропозиції. Я поділив їх на 5 груп.

Перша – дійсно (на мій погляд) корисні (що не тотожно – актуальні), але не враховані.

Друга – не враховані пропозиції, але проти неврахуванням яких зараз я не заперечую;

Третя – не враховані пропозиції, бо таким є закон.

Четверта – умовно названі «фейкові» пропозиції, бо пропоновані норми вже існують.

П’ята – пропозиції, фактично враховані у оновленому Положенні

Почну з третьої групи. Вадим вважає що

**не відповідає пропозиціям Донецького Меморіалу** вилучення з тексту Положення норми про «можливість Президента України замінювати покарання або його невідбуту частину більш м’яким».

Тобто така новація є неврахуванням позиції ДМ. Але так визначає закон, і воля розробників Положення, включаючи керівника департаменту з питань помилування, тут ні до чого (див.Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про застосування амністії в Україні" та інших законодавчих актів України» від 2 червня 2011 року):

Мінусом вважає Вадим й те, що

«**вводиться додаткова умова для застосування помилування до засуджених за корупційні злочини** – вони можуть бути звільнені тільки після фактичного відбуття ними строку, після відбуття якого до них можливе застосування умовно-дострокового звільнення. Тобто можливість помилування з’являється тільки тоді коли воно не має суттєвого значення, адже особа вже може бути звільнена в порядку умовно-дострокового звільнення»

Але і тут норми Положення тільки повторюють закон. Навряд чи Вадим вважає, що нормою Положення можна «перебити» норму Закону. Але якщо так, то чому в цих двох випадках він називає у своєму аналізі це «неврахуванням пропозицій ДМ»?

Наступні «невраховані» пропозиції я називаю «фейковими» (четверта група).

Це не врахування згадки про представлення довідки про стан здоров’я:

**Не враховано** **пропозицію Донецького Меморіалу**, що адміністрація установи виконання покарань направляє також довідку про стан здоров'я особи.

Натомість така довідка є обов’язковим елементом комплекту документів, що подає колонія, це передбачено в інструкції Мінюсту. Я не знав про це, коли складав пропозиції. То ж вносити таку норму в ситуації, коли довідка і так передбачена –це зайве. Фактично пропозиція ДМ вже врахована. Вадим наполегливо вважає це неврахуванням пропозиції ДМ.

Далі.

**Не враховано пропозицію Донецького Меморіалу** сформулювати норму таким чином: «Про обставини, які можуть перешкоджати задоволенню клопотання, Управління доповідає Комісії».

Насправді норма зараз виглядає так.

*Про клопотання, які не підлягають задоволенню за обставин, передбачених цим Положенням, Департамент доповідає Комісії.*

Що саме не враховано і яким чином це шкодить процедурі – не зрозуміло. В будь-якому випадку Департамент рішення не ухвалює, а доповідає Комісії – для прийняття рішення нею. То ж що тут не враховано?

Крім того, в аналізі Вадима зазначається:

Із нового Положення **була виключена позитивна норма**, що повторне клопотання, що надійшло до закінчення цих строків, повертається заявникові з відповідним роз'ясненням. Це є скасуванням додаткової гарантії на отримання мотивованого рішення з метою його належного оскарження.

Ймовірно, Вадим не знає просто, що зараз процедура реагування на таке повторне клопотання саме такою і є, як зазначено у пропозиції. Департамент з питань помилування не може діяти інакше, як роз’яснювати можливий порядок подання повторного клопотання. Він так і робить. Зазначати це в Положенні не потрібно. Відсутність фіксації норми в Положення не погіршує ситуації, не впливає на рішення щодо помилування. Отже й ця «пропозиція» де-факто врахована. Вважати її неврахованою можна, тільки дуже абстрагувавшись від реальності.

Наступна група пропозицій – це ті, проти неврахування яких я не заперечував (друга група).

В аналізі стверджується:

**Не враховано пропозицію Донецького Меморіалу,** що під час розгляду клопотання про помилування **не повинне враховуватися щире каяття.** Ну думку ДМ така обставина «може бути відображена у характеристиці», а тому не повинна враховуватися.

На мою думку, збереження цієї умови не шкодить розгляду клопотання та його позитивному вирішенню, а часто може бути додатковим аргументом за помилування. Тим більше, що в пропозиції дворічної давнини йдеться, що інформація про щире каяття може бути в характеристиці, тобто й при врахуванні пропозиції ця обставина мала б бути в полі зору при розгляді клопотання. Навпаки, відсутність інформації про каяття звужує можливості аргументувати доцільність помилування. На практиці ніколи відсутність каяття не була підставою для відмови у помилуванні. Проте для Вадима чомусь суперважливо, щоб в Положенні не було згадки про каяття, навіть якщо це й погіршить можливості милувати засуджених.

Наступне.

**Не враховано** **пропозицію Донецького Меморіалу**, що до уваги має братись **не особа засудженого, а ступінь суспільної небезпеки особи.** Ці терміни мають суттєву відмінність.

Відмінність цих понять, яка реально є, не впливає скільки небудь помітно на ухвалення рішення про застосування помилування. Щодо думки Вадима про те, що «вказівка на суспільну небезпечність особи могла б стати поштовхом до широкої дискусії щодо розроблення та запровадження професійної кримінологічної оцінки ризиків», то я не вважаю, що такий поштовх варто надавати саме через внесення спеціальних формулювань до Положення. Широку дискусію краще «підштовхувати» через інші дії.

В аналізі йдеться:

Вимога «наявності надзвичайних обставин» та «виняткового випадку» для застосування помилування **тепер стосується також і осіб, які відбули незначну частину покарання**.

Дана норма спрямована на те, щоб у випадку, коли людина відбула незначну частину покарання, щоб через це їй не відмовляли у помилуванні – можна врахувати певні особливі (надзвичайні) обставини, через наявність яких людину все ж варто помилувати й у такому випадку (при відбутті «незначної частини покарання»). Якщо у когось термін «надзвичайні» асоціюється виключно з землетрусом та цунамі – то тут нічого не вдієш з такими асоціаціями.

Далі Вадим зазначає:

Щоправда, **визначення «незначної частини» покарання не надається**, а тому воно **повністю відноситиметься до дискреційних повноважень органу**, який приймає рішення про помилування

Так. І цей термін з’явився на відміну від попереднього варіанту, коли була умова відбуття не менше половини терміну покарання. Тепер клопотання про помилування може бути прихильно розглянуто й у випадку, коли особа не відбула й половини терміну покарання. Треба сильно напружитись, щоб угледіти в цьому терміні негатив, хоча Вадим це робить, навіть не зважуючи, що в Європейській Конвенції з прав людини є термін про розгляд справ «в розумний термін». То ж в Євросуді можуть бути розумні люди, а в Департаменті з питань помилування, мабуть вважає Вадим,– що ні…..

Далі.

Вадим вважає, що «Не враховано пропозиції Донецького Меморіалу щодо п. 13 колишнього положення. А саме не враховано пропозицію виключення норми, що «Про клопотання, підстав для задоволення яких не знайдено, Комісія доповідає Президентові України».

Ця норма не виключена, бо є необхідним елементом процедури розгляду клопотань про помилування, її можна вилучити, але вказані дії все одно необхідно здійснювати. Тому вилучення цієї норми не є виправданим, доцільним та таким, що впливає на рішення про застосування помилування.

**не враховано пропозицію Донецького Меморіалу**, яка могла б стати суттєвою гарантією легітимності та права на належне оскарження у разі відмови у задоволенні клопотання. А саме, Про **відхилення клопотання та його мотиви** мало **повідомлятися засудженій особі** та особам, які клопотали про помилування, **не пізніше місяця** після прийняття відповідного рішення

Про відхилення клопотання засудженій особі повідомляється завжди, і не протягом місяця, а в значно коротший термін. Запропонована норма тільки надасть можливість зробити «законним» затягувати відповідей. Тому вважати це неврахуванням пропозиції ДМ – велика натяжка. Що стосується вказання мотивів відхилення клопотання – то вони також мають вказуватися. Це нормальний стандарт. Можливо, раніше бувало, що не вказувались. Та й в такому випадку можна через запит отримати мотиви відмови.

Напрочуд дивною виглядає впевненість Вадима, що відмова у задоволенні клопотання (фактично - відмова у милосерді Президента щодо певної особи) може стати предметом судового оскарження. Хоча насправді у суді оскаржити рішення Президента можна…. Але що оскаржувати? Немає обов’язку Президента милувати. Є тільки право. Заперечувати це можна, але це буде вже не професійна розмова, а змагання у безглуздості. Можливо я чогось не розумію у житті, але формально-логічна конструкція, яка передбачає оскарження у суді відмови у милосерді змушує замислитись - чи про помилування взагалі дбає конструктор

**Не враховано** **пропозицію Донецького Меморіалу** стосовного того, що засідання Комісії скликаються **не рідше одного разу на два місяці**.

Наявність або відсутність цієї норми на практиці аж ніяк не може впливати на періодичність засідань. Чим рідше вони відбуватимуться – тим складніше і важче працювати Департаменту з питань помилування, працівники якого самі зацікавлені в дотриманні розумної періодичності засідань. Якщо ж засідання не відбуватимуться через дії Президента – то відсутні механізми змусити його змінити такий підхід. Це не дуже гарно. Але я маю великий сумнів у можливості реально через норму документу вплинути на позицію Президента у даному випадку.

Можливо, при наступному внесенні змін до Положення цю норму і варто буде включити. Проте сьогодні її відсутність не є помітним фактором впливу на результати роботи Департаменту.

**Не враховано пропозицію Донецького Меморіалу**, що слід було **виключити** із органів чиї думки враховуються під час розгляді клопотань про помилування позиції місцевого органу виконавчої влади та органу місцевого самоврядування.

Реально врахування думки місцевого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування буває рідко. В обов’язковому порядку в кожному випадку вона спеціально не запитується. Зазвичай вона може бути корисною, коли бажано вказати аргументи на користь помилування. Її вилучення дещо (незначно) звузить можливості клопотальників надавати аргументи на користь свого помилування. Шкоди для позитивного вирішення питання про помилування від збереження норми немає, а користь іноді може бути. І тому не врахування пропозиції дворічної давнини не є негативом, як, на жаль, вважає Вадим.

**не враховано пропозицію Донецького Меморіалу** щодо можливості засуджених до позбавлення волі на певний строк повторного звернення із клопотанням через **півроку, а не рік**.

Про повтор через півроку. Я погодився з колегами по Департаменту, що нині (2015 р.) норма про період для повторного клопотання в один рік – оптимальна. Варто врахувати, що якщо якісь вагомі підстави виникнуть у засудженого через 2-3 місяці після відмови у помилуванні – норми Положення дозволяють клопотання розглянути і запропонувати Президенту задовольнити його.

Таким чином 14 з 24 пропозицій до Положення або вже враховані, або не мають скільки-небудь суттєвого впливу на результат розгляду клопотання про помилування.

А що ж враховано в тексті Положення з пропозицій ДМ?

Як і пропонував ДМ, вилучено норму:

Клопотання про помилування засуджених, які не стали на шлях виправлення або не відбули половини призначеного їм строку покарання, а також клопотання осіб, засуджених за тяжкі чи особливо тяжкі злочини, можуть бути задоволені лише за наявності обставин, що потребують особливо гуманного ставлення.

До речі, це єдине, що помітив спочатку Вадим. А ось що він не помітив одразу, але розгледів згодом

**гуманізаційний аспект** нової норми: умова виняткового випадку та надзвичайних обставин **не вимагається щодо засуджених, до яких раніше застосовувались амністія, умовно-дострокове звільнення та заміна покарання більш м’яким;**

Слід відмітити **дуже важливу з практичної точки зору позитивну** зміну: «Засуджена особа до особистого клопотання про помилування може долучити інші документи, які, на її погляд, мають значення для застосування помилування».

Позитивно варто оцінити зміни, які **врахували пропозиції Донецького Меморіалу** та **виключили** із переліку обставин, які повинні братись до уваги при вирішенні питання про помилування такі:

- **ставлення особи до праці**. Це є логічним приведенням Положення у відповідність із останніми змінами до КВК України, де нещодавно було додатково кларифіковано, що праця є саме правом а не обов’язком засудженого.

- **активне сприяння розкриттю злочину;**

- **думка трудових колективів**.

**Враховано** **пропозиції Донецького Меморіалу** щодо демократизації складу Комісії у питаннях помилування.

Пункт 14 визначає строк, після якого допустимо повторне клопотання про помилування. У новій нормі знімається обмеження для довічно позбавлених волі – раніше воно було 5 років, а тепер 1 рік. Це **заслуговує на позитивну оцінку**.

Ці вісім врахованих пропозицій разом з попередніми 13 разом складають 21 пропозицію.

Пропозиції, представлені ДМ, які дійсно є значущими, але вони не враховані і це неврахування впливає на ***процедуру*** подання клопотань (а не на ***результати*** розгляду, що дуже важливо).

**Не враховано пропозицію Донецького Меморіалу**, що «клопотати про помилування мають право також батьки засудженої особи, дружина (чоловік), діти, законний представник, Уповноважений з прав людини, громадські об‘єднання».

Пропозиція слушна, але потребує визначення процедури, яка б забезпечувала збір необхідних для вирішення питання про помилування документів, значна частина яких зазвичай готується колонією. Можливо, ця норма буде врахована при внесенні наступних змін до Положення.

Різко негативно слід оцінити **несприйняття пропозиції Донецького Меморіалу** щодо того, **що узагальнена інформація про результати діяльності** Комісії періодично (**не менше одного разу на півроку**) **оприлюднюється**.

Цю пропозицію те ж варто було б врахувати. Натомість практика періодичного оприлюднення інформації про результати діяльності Комісії існувала, департамент її поновить незалежно від наявності або відсутності норми у Положенні Можливо, цю норму вдасться враховати при внесенні наступних змін до Положення.

Якими ж є підсумки?

З одного боку, для мене (суб’єктивно) – **вісім** врахованих пропозицій ДМ та позитивних змін, серед яких є суттєві (як от склад Комісії, можливість засудженому додавати до клопотання інші документи, можливість довічно засудженим повторно клопотати через рік після відхилення, а не через п’ять років, як було, або навіть не через три роки, як пропонував сам Вадим) та **ще 14** або враховані, або не впливають на результати розгляду клопотань. З іншого боку – **дві** реально значущих пропозиції, які не враховані.

Висновок Вадима:

На превеликий жаль, очікуване всебічне сприйняття пропозицій громадськості не відбулося. Багато важливих пропозицій та зауважень громадськості, зокрема, Донецького Меморіалу залишились поза увагою. Крім того, у новому Положенні з’явились деякі додаткові негативні з точки зору гуманізації норми.

Вадим Човган озаглавив спочатку свій аналіз так

***Нове Положення про порядок здійснення помилування: громадськість (майже) непочута.***

А до складання таблиці він взагалі зазначив: ***Не враховано практично нічого****.*

В поєднанні з його першою реакцією (Єдине, що враховано, то це виключено одного положення: "Клопотання… ВСІ ІНШІ ПРОПОЗИЦІЇ ПРАВОЗАХИСИКІВ в т.ч. п. Букалова НЕ ЗНАЙШЛИ СВОГО ВІДОБРАЖЕННЯ) – ця його об’єктивна позиція викликає у мене тільки одне питання:

**чому?**

Після особистої зустрічі з ним і розмови, я, здається, зрозумів, чому. Справа не тільки в тому, що автор *об’єктивного* аналізу, здається, дуже оригінально рахує невраховані пропозиції, що частково пов’язано зі специфічним розумінням суті інституту помилування (щось на кшталт УДЗ волею Президента). В такому розумінні він не одинок. І справа не тільки в тому, що в аналізі вважаються «неврахованими» фактично враховані пропозиції, а також відчувається нестримне бажання регламентувати у роботі Департаменту з питань помилування найменші дрібниці (такий підхід характерний саме для пенітенціарної служби вчорашнього дня), поєднане з майже повною байдужістю до насправді важливих моментів документу. Справа скоріш за все зовсім в іншому, якщо грамотна людина пішла на таке – як на мене – дуже упереджене та непрофесійне оцінювання документу. І це доволі сумно.