**ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**по вопросам правового регулирования и правоприменительной практики в отношении труда осужденных, в том числе принудительного труда осужденных к лишению свободы; доступа осужденных к правосудию по искам о признании незаконными решений и действий государственных органов и должностных лиц; особенностей отбывания наказания в колониях-поселениях; возможностей условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания; применения помилования и амнистии**

**(по результатам административного обжалования и судебных разбирательств по конкретным делам осужденных к лишению свободы, содержащихся в колонии-поселении для лиц, совершивших преступления по неосторожности)**

*Автор – Светлана Витковская, адвокат Алматинской городской коллегии адвокатов*

*На основании практического опыта по представлению интересов осужденного Е.А.Жовтиса в правоотношениях с органами уголовно-исполнительной системы, органами прокуратуры, судебных разбирательствах, анализа действующего законодательства Республики Казахстан, ряда практических вопросов и судебных решений по делам осужденных, содержащихся в учреждении ОВ-156/13 (колония-поселение для лиц, совершивших преступления по неосторожности) автор имеет возможность представить ряд выводов о проблемах законодательства Республики Казахстан и практики его применения по вопросам: запрета принудительного труда в отношении лиц, лишенных свободы; доступа осужденных к лишению свободы к правосудию по искам к государственным органам и должностным лицам; процедуры и условий условно-досрочного освобождения и замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания, а также о правовом статусе колонии-поселении.*

*Ряд разделов Заключения дополнен осужденным Е.А.Жовтисом*

Республика Казахстан,

г.Алматы,

Восточно-Казахстанская область, г.Усть-Каменогорск

ноябрь 2011 г.

**Содержание:**

 **стр.**

1. **Правовое регулирование труда осужденных**

**к лишению свободы, запрет принудительного труда**………...3-21

1. Запрещение принудительного труда……………………….. 3-11
2. Оформление трудовых отношений осужденных

к лишению свободы и работодателей ……………………… 11-13

1. Предложения и рекомендации по вопросам запрещения

принудительного труда и регулирования трудовых

отношений осужденных к лишению свободы с

работодателями, с учетом особенностей содержания в исправительных учреждениях………………………………. 13-19

1. Проблемы трудоустройства осужденных к лишению

свободы и возмещения материального ущерба

и морального вреда…………………………………………19-21

1. **Доступ осужденных к лишению свободы к правосудию**
2. **Правовой статус и условия содержания в колонии-поселении**……………
3. **Право на условно-досрочное освобождение или замену**

 **неотбытой части наказания более мягким видом наказания**……………..

1. **Амнистия и помилование**…………………………………………

**I. Правовое регулирование труда осужденных к лишению свободы, запрет принудительного труда**

1. **Запрещение принудительного труда**

**1.1.** В настоящее время правовое регулирование труда осужденных к лишению свободы осуществляется в соответствии с главой 14 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее - УИК РК) «Труд, профессиональное образование и профессиональнаяподготовка осужденных к лишению свободы» (ст.ст.99-104 УИК РК) и Трудовым кодексом Республики Казахстан (далее - ТК РК).

Глава 14 УИК РК содержит ряд правовых норм, касающихся особенностей трудоустройства и труда осужденных к лишению свободы.

В частности, такие особенности отражены в правовых нормах, закрепленных в пп. 1, 2, 5-7 ст.99, п.6 ст.100, ст.102 УИК РК и пп. 3, 3-1 ст.125 УИК РК.

Согласно пп.1,2, 5-7 ст.99 УИК РК: «*1.* ***Все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения****. Осужденные привлекаются к труду на предприятиях исправительных учреждений, в государственных организациях или организациях иных форм собственности при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.*

*2. Осужденным запрещается прекращать работу в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности*».

*…*

*6. Производственная деятельность с привлечением осужденных организуется с соблюдением требований изоляции и охраны и не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений - исправлению осужденных.*

*7. Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование осужденных, устанавливается Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений*».

Согласно п.6 ст.100 УИК РК «*Производственная деятельность с привлечением осужденных организуется с соблюдением требований изоляции и охраны и не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений - исправлению осужденных*».

Согласно пп. 1,2 ст.102 УИК РК «*1. Осужденные привлекаются без оплаты труда только к работам по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий, а также по улучшению культурно-бытовых условий. Отказ от указанных работ влечет применение мер взыскания, предусмотренных статьей 111 настоящего Кодекса.*

*2. К этим работам осужденные привлекаются, как правило, в порядке очередности в нерабочее время, и продолжительность их не должна превышать двух часов в неделю. По желанию осужденных продолжительность работы может быть увеличена*».

Согласно пп. 3, 3-1 ст.125 УИК РК «*3. Труд осужденных регулируется трудовым законодательством Республики Казахстан, за исключением заключения и прекращения трудового договора и перевода на другую работу. Заключение, прекращение трудового договора и перевод осужденного на другую работу могут осуществляться работодателем с разрешения администрации колонии-поселения.*

*3-1. Администрация колонии-поселения трудоустраивает осужденных на предприятии исправительного учреждения. При отсутствии такой возможности осужденный может быть с разрешения администрации трудоустроен в организациях, расположенных за пределами колонии-поселения, но в пределах соответствующей области (города республиканского значения, столицы), где располагается колония-поселение, на основании договоров между администрацией колонии-поселения и работодателем при условии обеспечения их надлежащего надзора. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.*

*Администрация колонии-поселения обязана отозвать осужденного с рабочего объекта в следующих случаях:*

*по письменному указанию вышестоящих органов уголовно-исполнительной системы;*

*при его освобождении;*

*при введении чрезвычайного или военного положения;*

*нарушения осужденным установленного порядка отбывания наказания;*

*неисполнения работодателем обязательств по договору»*.

С учетом того, что согласно п.4 ст.9 ТК РК «*Законы Республики Казахстан не должны снижать уровень прав, свобод и гарантий, установленных настоящим Кодексом*», **ряд вышеприведенных правовых норм либо прямо противоречат положениям, закрепленным в Трудовом кодексе Республики Казахстан**, либо при их применении возникают вопросы, которые не находят своего разрешения в действующем трудовом и уголовно-исполнительном законодательстве РК.

В частности **это касается: обязательности труда осужденных к лишению свободы; содержания трудовых договоров и договоров исправительных учреждений с государственными и частными предприятиями и организациями, на которых трудоустраиваются осужденные к лишению свободы; порядка заключения, изменения и расторжения трудовых договоров, а также содержания осужденных к лишению свободы, обеспечения их охраны, изоляции или надзора при осуществлении трудовой деятельности, в связи с правовым положением лица, осужденного к лишению свободы**.

В связи с вышеизложенным, ниже приводится анализ ряда проблем правового регулирования труда осужденных и даны некоторые рекомендации по их решению.

**1.2.** Правовая норма, содержащаяся в п.1. ст.99 УИК РК, явно противоречит п.1 ст.24 Конституции РК, где указано: «*каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения*».

Данные нормы противоречат друг другу, исходя из следующего.

Согласно п.1 ст.24 Конституции РК принудительный труд в Казахстане запрещен, кроме случаев, когда он определен во вступившем в законную силу приговоре суда или связан с чрезвычайным или военным положением.

Понятие «*принудительный труд*» дано в Трудовом кодексе РК.

Согласно ст.8 ТК РК «*принудительный труд запрещен*», и под принудительным трудом понимается «*любая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг*». При этом принудительным трудом не считаются «*работы, требуемые от какого-либо лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов, и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц*».

Как следует из научно-правового комментария к Конституции РК[[1]](#footnote-1), «*принцип свободы труда впервые провозглашен в Конституции Республики Казахстан вместо права на труд. Ранее предусмотренное право на труд одновременно являлось и обязанностью трудиться, за отклонение от которой была установлена ответственность. Поэтому оно не могло быть и не являлось правом в юридическом смысле этого слова, поскольку одновременно предписывало возможное поведение и поведение должное*».

Далее в комментарии: «*Закрепленное в ст.24 Конституции РК право на свободу труда предполагает свободу каждого лица самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свободный выбор рода деятельности и профессии состоит в исключительно добровольном волеизъявлении каждого реализовывать свое право на труд в различных формах: найма по трудовому договору или контракту в организации любой формы собственности…*»

И далее: «*Исключением из принципа свободы труда является допустимость принудительного труда только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения. Запрещение принудительного труда предусмотрено рядом международных правовых актов, в частности Международным пактом о гражданских и политических правах, Конвенцией Международной организации труда (МОТ) №29 о принудительном или обязательном труде, 1930 г. Согласно нормам международного права не считаются принудительным трудом работа или служба, выполняемая на основании вступившего в законную силу приговора суда; военная служба; работа в условиях чрезвычайных обстоятельств*». И МПГПП и Конвенция МОТ о принудительном труде ратифицированы Республикой Казахстан.

И, наконец: «*В полном соответствии с международными актами в Конституции РК предусматривается возможность принудительного труда в строго определенных случаях*».

В качестве таких случаев в комментарии к Конституции РК приводится труд в условиях чрезвычайного положения, регулируемый Законом РК от 15 октября 1993 года «О правовом режиме чрезвычайного положения», а также работы, выполняемые на основании приговоров суда в соответствии со ст. 39, 42 УК РК, где по приговору в виде наказания назначаются исправительные или общественные работы.

Аналогичное толкование понятия «принудительный труд» в применении к осужденным за совершение уголовных преступлений дается в постатейном комментарии к к Трудовому кодексу Республики Казахстан[[2]](#footnote-2).

Согласно п.4 комментария к ст.8 ТК РК «*4. Уголовный кодекс РК (статьи 39, 42) предусматривает в числе наказаний, которые могут быть применимы к лицам, совершившим преступления, исправительные работы без лишения свободы, а также такие виды наказания, как привлечение к общественным работам и исправительные работы. Под общественными работами в данном случае понимаются общедоступные, не требующие, как правило, специальной профессиональной подготовки виды временной трудовой деятельности. Что касается исправительных работ, то они выступают в качестве самостоятельного вида наказания. Они требуются от конкретного лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу. Особенность исправительных работ состоит в том, что они производятся под надзором и контролем соответствующих государственных органов. При этом лица, привлеченные к исправительным работа в порядке наказания, не могут быть переданы в распоряжение физических и юридических лиц для использования в своих целях»*.

Таким образом, **приговор суда о наказании в виде лишения свободы не является предусмотренным в Конституции РК и Трудовом кодексе РК случаем возможного применения принудительного труда**. Это, в свою очередь, означает, что норма ст. 99 УИК РК о том, что «*все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться. Осужденным запрещается прекращать работу в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности*» является неконституционной и противроечащей трудовому законодательству Республики Казахстан.

**1.3.** Положения ст.99 УИК РК практически «перекочевали» в уголовно-исполнительное законодательство РК из советского законодательства, когда не существовало безработицы, тунеядство преследовалось по закону, труд являлся основным средством исправления, а в приговорах советского времени в качестве наказания указывалось направление на стройки народного хозяйства.

Именно потому, что труд являлся основным средством исправления осужденных, уголовно-исполнительное законодательство Казахстана называлось исправительно-трудовым, а исправительные учреждения - исправительно-трудовыми колониями. На системе бесплатного труда осужденных была основана система сталинского ГУЛАГА, где осужденные валили лес в тайге, строили Беломорканал, плотины, электростанции, заводы и фабрики.

Позднее эта система трансформировалась в так называемую «химию», то есть направление осужденных на поселение для строительства градообразующих предприятий и крупных индустриальных объектов за питание, жилье и небольшую заработную плату.

После распада Советского Союза, объявления независимости Республики Казахстан, построения основ рыночной экономики, признания частной собственности, труд перестал быть обязательным, а в стране появились безработные.

В этих условиях стало невозможным обеспечить всех трудоспособных граждан рабочими местами, в стране появились «биржи труда», отделы занятости, программы по борьбе с безработицей.

Еще более проблематичным стало трудоустройство осужденных к лишению свободы, особенно в колониях общего и строгого режима, а также в тюрьмах. В результате большинство осужденных к лишению свободы, особенно в зимнее время, не трудоустроены.

При таких обстоятельствах совершенным анахронизмом является указание в уголовно-исполнительном законе об обязанности осужденных к лишению свободы трудиться, если все равно администрация учреждения не состоянии всех трудоустроить.

Осужденные к лишению свободы, наоборот, сами стремятся трудоустроиться и иметь работу для того, чтобы заработать средства для возмещения материального ущерба и морального вреда потерпевшим в размере, установленном судом в приговоре или в гражданском порядке, поскольку от принятия мер по возмещению ущерба зависит, в том числе, условно-досрочное освобождение осужденного.

Наличие работы и возможности получения заработка позволяет осужденному поддерживать свою семью, а также иметь средства для приобретения предметов первой необходимости и улучшения своего питания. Наконец, наличие постоянной работы положительно влияет на психологическое состояние осужденного, поскольку занятость на работе позволяет «съедать» срок наказания, а не бесцельно проводить время от подъема для отбоя.

В настоящее время в исправительных учреждениях скорее надо говорить о конкуренции за рабочие места, чем о борьбе с «отказниками» от работы.

**1.4.** Как следует из Конституции РК, уголовного и трудового законодательства РК **обязанность трудиться под угрозой наказания**, то есть **принудительный труд, допустим только по приговору суда, где в виде наказания назначены исправительные или общественные работы**.

Исправительные работы означают принудительный труд, поскольку, хотя осужденный не лишен свободы и трудится на своём рабочем месте, он обязан отчислять часть своего заработка государству.

Общественные работы означают принудительный труд, поскольку осуждённый, не лишённый свободы, обязан в течение определённого количества часов в свободное от работы время бесплатно трудиться на уборке муниципальной территории и иных работах по благоустройству под контролем государственных органов.

При этом, согласно ст.8 ТК РК, осуждённый к общественным работам не может быть передан никакому физическому или юридическому лицу. Кроме того, осужденный к общественным работам не заключает никакого индивидуального трудового договора, а трудится на общественных работах непосредственно на основании приговора суда.

**Никаких иных видов принудительного труда, кроме исправительных работ и общественных работ, Уголовный кодекс РК не предусматривает, а Уголовно-исполнительный кодекс не может и не должен содержать норм о принудительном труде, не включенных в уголовное и трудовое законодательство РК**.

Наконец, Уголовно-исполнительный кодекс не может содержать норм, регулирующих трудовые правоотношения и не включенных в Трудовой кодекс РК.

Тем не менее, **в настоящее время принудительный труд де-факто применяется в отношении осужденных к лишению свободы, причем не только отказ от работы, но даже и отказ от заключения трудового договора на не устраивающих осужденного (работника) условиях рассматривается как злостное нарушение режима отбывания наказания** и влечет за собой наказание в виде выговора или помещения в штрафной изолятор на срок до 15 суток.

Кроме того, этот осужденный может быть признан злостным нарушителем режима, что влечет за собой ограничение различных прав осужденного – на передачи, свидания, отпуск с выездом за пределы исправительного учреждения, а также отказ в условно-досрочном освобождении.

 Приведенные выше выводы подтверждаются и фактическими данными, в частности привлечением к дисциплинарной ответственности осужденного Е.Жовтиса, чьи интересы, я, как адвокат, представляю по вопросам исполнения приговора к лишению свободы.

**1.5.** 03 сентября 2009 г. Балхашским районным судом Алматинской области Е.Жовтис был осужден за совершение преступления, предусмотренного ст.296 ч.2 УК РК (нарушение правил дорожного движения, повлекшее по неосторожности смерть человека), к 4 годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии-поселении для лиц, совершивших преступления по неосторожности.

С 25 октября 2009 г. он отбывает наказание в колонии-поселении для лиц, совершивших преступление по неосторожности, в участке учреждения ОВ-156/13, находящемся в городе Усть-Каменогорске, ул.Астафьева, 117/5.

12 ноября 2009 г. Республиканским государственным предприятием «Енбек-Оскемен» ему была предложена работа инженером по технике безопасности в участке по производстве изделий из ПВХ на территории колонии-поселения. В это же время он имел возможность устроиться на работу в Восточно-Казахстанский филиал бюро по правам человека, за пределами колонии, на территории города Усть-Каменогорска.

В соответствии с Конституцией РК и трудовым законодательством Республики Казахстан, закрепляющим свободу выбора труда и свободу заключения трудового договора, он отказался от заключения индивидуального трудового договора с РГП «Енбек-Оскемен». Е. Жовтиса не устраивали условия труда, он не обладал необходимой квалификацией для занятия этой должности, а работа предполагала ответственность за жизнь и здоровье людей.

Отказ от подписания трудового договора был расценен администрацией колонии-поселения как злостное нарушение режима отбывания наказания, в связи с чем 18 ноября 2009г. постановлением начальника учреждения ОВ-156/13 Мухамеджанова Н.Т. на Е. Жовтиса было наложено дисциплинарное взыскание в виде выговора. Отказ заключить трудовой договор был расценен как отказ от работы и соответствующее нарушение ч.ч.1, 2 ст. 99 Уголовно-исполнительного кодекса РК.

3 февраля 2010 года Е.Жовтис обратился в Усть-Каменогорский городской суд с иском о признании незаконным решения администрации колонии-поселения.

Незаконность вынесенного ему наказания он обосновывал следующим.

Администрация ИУ ОВ 156/13 принуждала его к заключению трудового договора под угрозой наказания, что является грубым нарушением ст. 24 Конституции РК, основ трудового и гражданского законодательства.

Поскольку Е. Жовтис был подвергнут наказанию за отказ от заключения индивидуального трудового договора на работу, предложенную ему на предприятии уголовно-исполнительной системы РГП «Енбек-Оскемен», на которую он добровольно согласия не давал, то очевидно, что имеет место принуждение к труду под угрозой наказания, то есть **принудительный труд**, который запрещен Конституцией Республики Казахстан (п.1 ст.24), ратифицированными Казахстаном Международным пактом о гражданских и политических правах (ст.8) и Конвенцией МОТ о принудительном труде (ст.2), а также Трудовым кодексом Республики Казахстан (ст.8).

 Основным принципом заключения любых договоров в соответствии с гражданским законодательством является добровольность, а заключение договора под угрозой является основанием для признания договора недействительным.

Таким образом, администрация учреждения ОВ 156/13 в нарушение п.1 ст.24 Конституции РК и ст.8 Трудового кодекса РК принуждала Е.Жовтиса к труду под угрозой наказания и наказала его за отказ от принудительного труда, который не был определен мне в приговоре суда, вступившем в законную силу.

Поэтому, указывал осужденный в своем исковом заявлении, **в соответствии с нормами Конституции РК, трудового и гражданского законодательства он правомерно отказался от подписания трудового договора, отказавшись, по сути, от принудительного труда, запрещенного Конституцией РК.**

Кроме того, дисциплинарное взыскание в виде выговора было вынесено Е.Жовтису незаконно в связи с неправильным применением норм УИК РК В постановлении администрации ИУ ОВ 156/13 неправильно интерпретированы положения уголовно-исполнительного законодательства с точки зрения обоснования законности вынесенного Е. Жовтису дисциплинарного взыскания.

Так, неправомерной являлась ссылка на ч.2 ст.99 УИК РК. Согласно этой правовой норме «*осужденным запрещается прекращать работу в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и**может повлечь применение мер взыскания*…».

Таким образом, злостным нарушением порядка отбывания наказания является отказ от работы или прекращение работы для разрешения трудового конфликта. Т.е. находящиеся на рабочем месте осужденные не могут прекращать работу или отказываться от работы, бастовать, осуществлять групповое неповиновение и т.д.

Это следует и из положений ч.1 ст.112 Уголовно-исполнительного кодекса РК.

Е.Жовтис не прекращал работу и не отказывался от работы для разрешения трудового конфликта, поскольку никакого трудового конфликта не было, он вообще не приступал ни к какой работе.

Он отказался от заключения трудового договора на неустраивающих его условиях, что полностью соответствует действующему законодательству РК в области трудовых правоотношений.

Отказ от заключения трудового договора на неустраивающих условиях и отказ от работы на рабочем месте с целью разрешения трудового конфликта совершенно разные правовые ситуации. Только второй случай может рассматриваться как нарушение порядка отбывания наказания.

 **Таким образом, вынесение Е.Жовтису взыскания на основании ч.2 ст.99 УИК РК за отказ от подписания договора являлось, по мнению истца, незаконным.**

**Е.Жовтис имел полное право,** в соответствии с принципом добровольности заключения договоров, а также международными стандартами запрещения принудительного труда и конституционной нормой о свободе выбора труда, **отказаться от заключения трудового договора. Наказание за осуществление данного права незаконно.**

По запросу Е.Жовтиса Глава Центра ОБСЕ в Астане обратился в БДИПЧ ОБСЕ с просьбой предоставить комментарий БДИПЧ по вопросу конституционности статьи 99 УИК РК и соответствия этой статьи международным нормам в отношении принудительного труда.

Согласно Комментарию[[3]](#footnote-3), ст.99 УИК РК не соответствует статье 24 Конституции РК. Для приведения ее в соответствие с международными и национальными нормами в области прав человека необходимо «*изменить п.2 ст.99 [УИК РК], обусловив в нем, что* ***всякий труд осужденных к лишению свободы на государственных или частных предприятиях должен быть добровольным****, в соответствии с надлежащими стандартами труда, и не должен быть приравнен к принудительному труду*».

При этом эксперты БДИПЧ ОБСЕ справедливо указывают, что поскольку Конституция РК допускает принудительный труд только по приговору суда, «*это означает, что право назначения принудительного труда принадлежит исключительно судье, а не администрации исправительного учреждения или иному уполномоченному органу».*

После многомесячных судебных разбирательств по вопросу подсудности искового заявления Е.Жовтиса по вопросу обжалования незаконного взыскания (еще одна правовая проблема, которая будет рассмотрена ниже) районный суд №2 Уланского района Восточно-Казахстанской области приступил к рассмотрению иска по существу.

Учитывая все вышеизложенные доводы, в том числе Комментарий БДИПЧ ОБСЕ Е.Жовтис заявил в суде первой инстанции, в соответствии со ст. ходатайство о приостановлении производства по делу и обращении в Конституционный Совет Республики Казахстан для дачи разъяснения о противоречии ст.999 УИК РК ст.24 Конституции РК.

Однако суд отказал в этом ходатайстве. Обжалование этого решения в суде апелляционной инстанции – Восточно-Казахстанском областном суде не привело к положительным результатам. В ходатайстве было отказано и Е.Жовтис принял решение не продолжать судебное разбирательство по этому поводу, поскольку суд отказался решить ключевой вопрос о конституционности ст.99 УИК РК.

**НУЖНЫ ССЫЛКИ, ПЕРЕЧИСЛЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ И Т.Д.**

Все вышеизложенное указывает на необходимость приведения в соответствие ст.99 УИК РК с Конституцией РК и Трудовым кодексом РК. Определенные изменения и дополнения необходимо внести и в остальные статьи раздела УИК РК, касающегося правового регулирования труда осужденных к лишению свободы. Такие изменения предложены ниже в Таблице 1, которая содержит действующую и предлагаемую редакцию положений Уголовно-исполнительного кодекса РК, а также пояснения к ним.

1. **Оформление трудовых отношений осужденных к лишению свободы и работодателей.**

**2.1.** В течение продолжительного времени трудовые отношения всех трудоустроенных осужденных к лишению свободы (далее - Работники) с работодателями (далее – Работодатели) оформлялись двумя договорами:

* трудовым договором осужденного к лишению свободы (Работника) с Работодателем (юридическим лицом (государственным или частным предприятием или организацией) или физическим лицом (индивидуальным предпринимателем));
* договором между исправительным учреждением (далее – Учреждение) и Работодателем.

Оба типовых договора, которыми пользовались в исправительных учреждениях для оформления трудовых отношений осужденных к лишению свободы, не в полной мере отвечали требованиям трудового законодательства, с одной стороны, и целям обеспечения соблюдения условий содержания лиц, осужденных к лишению свободы, - с другой.

Так Работодатель обязан заключать трудовой договор в полном соответствии с требованиями к содержанию трудового договора, установленными ст.28 Трудового кодекса РК, и другими требованиями, закрепленными в главе 3 «Субъекты трудовых отношений» и главе 4 «Трудовой договор» Трудового кодекса РК.

При этом необходимо отметить, что согласно п.п.1) п.1 ст.39 Трудового кодекса 1. **трудовой договор признается недействительным в случае его заключения: под влиянием насилия или угрозы**.

Однако, в соответствии с п.2 ст.99 УИК РК об обязательности труда осужденных на местах и работах, определенных им администрацией исправительного учреждения, осужденный, при несогласии с предлагаемой ему оплачиваемой работой, принуждается к подписанию трудового договора под угрозой наказания.

Таким образом, **осужденный к лишению свободы, при несогласии с предлагаемой ему оплачиваемой работой, вынуждается подписывать трудовой договор, который сразу же можно признать недействительным по причине его заключения под угрозой**.

Это лишний раз подтверждает, что ст.99 Уголовно-исполнительного кодекса РК противоречит Конституции РК и Трудовому кодексу РК и требует серьезных изменений и дополнений.

Более того, согласно п.2 ст.99 УИК РК запрещается отказ осужденного от работы в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности. Осужденным к лишению свободы также запрещены забастовки.

Если запрет забастовок как форм коллективного группового неповиновения еще можно объяснить режимом и условиями отбывания наказания, то с отказом от работы все значительно сложнее.

Например, согласно ст.40 ТК РК Работодатель не вправе требовать от Работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, и, соответственно, Работник, независимо от того, осужденный ли он к лишению свободы, или нет, имеет право отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором.

А согласно п.3 ст.48 ТК РК Работник может отказаться от продолжения работы, если Работодатель изменил условия труда.

Наконец, согласно пп.19) п.1 ст.22 ТК РК, Работник имеет право на отказ от выполнения работы при возникновении ситуации, создающей угрозу его здоровью или жизни, с извещением об этом непосредственного руководителя или представителя Работодателя.

Таким образом, трудовое законодательство и трудовой договор предусматривают, как минимум, три случая совершенно законного отказа Работника от работы или ее продолжения. И накладываемые за это взыскания должны признаваться незаконными.

В связи с вышеизложенным, еще ряд положений главы 14 «Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы» УИК РК требуют изменений для приведения их в соответствие с трудовым законодательством РК.

**2.2.** Действовавший ранее типовой договор между Учреждением и Работодателем также представлялся несоответствующим требованиям трудового законодательства по целому ряду оснований.

Само название этого договора - «Договор на предоставление рабочей силы из числа осужденных…» - прямо противоречило трудовому законодательству РК, поскольку администрация учреждения не может распоряжаться осужденными к лишению свободы, как рабочей силой. Осужденные не принадлежат администрации и не находятся в ее распоряжении с точки зрения их труда. Администрация учреждения может лишь содействовать осужденным к лишению свободы в их трудоустройстве, помогать осужденным в соблюдении их прав во взаимоотношениях с Работодателем и, главным образом, обеспечивать соблюдение режима и условий отбывания наказания (изоляции и охраны или надзора) при осуществлении осужденными их трудовой деятельности.

Кроме того, действовавший до 2011 г. типовой договор между Учреждением и Работодателем содержал целый ряд положений, которые должны регулироваться трудовым договором, а не договором гражданско-правового характера.

**2.3.** Начиная с весны 2011 года, в соответствии с изданным министром юстиции приказом, была разработана еще одна форма трудового договора, которая по существу объединила ранее действовавшие типовой трудовой договор Работника с Работодателем и типовой договор Работодателя с Учреждением.

В результате **в настоящее время при оформлении трудовых отношений между Работником (осужденным к лишению свободы) и Работодателем действует разработанный Министерством юстиции типовой трехсторонний трудовой договор, который подписывается Работодателем, Работником и Учреждением**.

**2.4.** Данная форма трудового договора прямо противоречит Трудовому кодексу РК, который не предусматривает заключение трехстороннего трудового договора между Работником, Работодателем и третьим лицом (Учреждением). Более того, по существу в данной форме трудового договора смешаны два различных вида договоров, а именно трудовой договор между Работником (физическим лицом) и Работодателем (юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем) и **договор между юридическими лицами** (Учреждением и Работодателем), который по определению **не может быть трудовым**.

**Необходимость обеспечения надлежащих условий отбывания наказания (изоляции, охраны или надзора за осужденными к лишению свободы) не регулируется в рамках трудовых правоотношений и не может закрепляться в трудовом договоре.**

1. **Предложения и рекомендации по вопросам запрещения принудительного труда и регулирования трудовых отношений осужденных к лишению свободы с работодателями, с учетом особенностей содержания в исправительных учреждениях**

**3.1.** Предлагаются **типовой** **трудовой договор** **между Работником** (**осужденным к лишению свободы)** и **Работодателем** и **типовой** **договор** между **Учреждением** и **Работодателем** (см. Приложение 1 и Приложение 2 к настоящему Заключению), а также изменения и дополнения в уголовно-исполнительное законодательство РК по вопросам трудоустройства осужденных к лишению свободы.

Главными отличиями этих типовых договоров от действовавших до весны 2011 г. и действующего в настоящее время трехстороннего трудового договора являются следующие:

**3.1.1.** Разработанный типовой трудовой договор Работника (осужденного к лишению свободы) с Работодателем, помимо пунктов, предусмотренных требованиями Трудового кодекса РК к содержанию трудового договора, содержит специальный раздел, касающийся особых условий, связанных с правовым положением осужденного к лишению свободы. В этом разделе закрепляется ряд условий, связанных с заключением, расторжением, изменением трудового договора, способом оплаты труда, обеспечением условий отбывания наказания осужденным, отстранения Работника (осужденного к лишению свободы) от работы или расторжения трудового договора в связи с основаниями, определенными в уголовно-исполнительном законодательстве.

**3.1.2.** Разработанный типовой договор Учреждения с Работодателем, в свою очередь, имеет целью не предоставление рабочей силы и не участие Учреждения в трудовых правоотношениях между Работодателем и Работником, а обеспечение условий отбывания наказания (изоляции и охраны лиц, осужденных к лишению свободы и содержащихся в исправительных учреждениях (кроме колоний-поселений); надзора в отношении лиц, осужденных к лишению свободы и содержащихся в колониях-поселениях) лица, осужденного к лишению свободы и содержащегося в Учреждении, в ходе осуществления им трудовой деятельности по трудовому договору с Работодателем. В связи с этим этот типовой договор Учреждения с Работодателем не содержит трудовых норм, а закрепляет обязанности сторон по обеспечению соблюдения ограничений, связанных с правовым положением лица, отбывающего наказание в виде лишения свободы, и осуществляющего трудовую деятельность на объектах Работодателя.

**3.2.** Предлагаемые изменения и дополнения в уголовно-исполнительное законодательство по вопросам правового регулирования труда осужденных к лишению свободы, а также типовой трудовой договор и договор между Работодателем и Учреждением позволят привести правове регулирование труда осужденных к лишению свободы в соответствие с Конституцией РК, трудовым законодательством РК и международными обязательствами, содержащимися в международных договорах, ратифицированных Республикой Казхахстан.

Предлагается внести следующие изменения и дополнения в главу 14 «Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы» и ст.125 Уголовно-исполнительного кодекса РК(предложения выделены жирным шрифтом).

**Таблица 1.**

|  |  |
| --- | --- |
| Действующая редакция статьи Уголовно-исполнительного кодекса | **Предлагаемая редакция статьи Уголовно-исполнительного кодекса** |
| Глава 14 «Труд, профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы» |
| Статья 99. Труд осужденных к лишению свободы 1. Все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения. Осужденные привлекаются к труду на предприятиях исправительных учреждений, в государственных организациях или организациях иных форм собственности при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью. 2. Осужденным запрещается прекращать работу в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности. 3. Администрация исправительных учреждений трудоустраивает осужденных с учетом пола, возраста, трудоспособности и по возможности по специальности. 4. Осужденные мужчины и женщины, а также инвалиды I и II групп привлекаются к труду в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан. 5. Труд осужденных, отбывающих наказание в тюрьме, организуется только на территории тюрьмы. 6. Производственная деятельность с привлечением осужденных организуется с соблюдением требований изоляции и охраны и не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений - исправлению осужденных. 7. Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование осужденных, устанавливается Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений. 8. В организациях исправительных учреждений допускается использование труда вольнонаемных инженерно-технических работников и квалифицированных рабочих в пределах до 15 процентов от числа работающих осужденных. | Статья 99. Труд осужденных к лишению свободы 1. **Администрация исправительного учреждения трудоустраивает осужденных к лишению свободы на предприятиях уголовно-исполнительной системы при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции (в колониях общего, строгого и особого режимов), оказывает содействие в трудоустройстве в государственных или негосударственных организациях и предприятиях при обеспечении надлежащего надзора, соблюдения условий отбывания наказания и исполнения дополнительных видов наказания (для осужденных, отбывающих наказание в колониях-поселениях). Администрация исправительных учреждений содействует трудоустройству осужденных с учетом пола, возраста, трудоспособности и, по возможности, - труда по специальности.** Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.**2.** **Труд осужденных, отбывающих наказание в тюрьме, организуется только на территории тюрьмы.** **3. Трудовые отношения осужденных к лишению свободы регулируются трудовым договором в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан.****4. Условия труда осужденных к лишению свободы определяются трудовым законодательством Республики Казахстан с учетом требований охраны и изоляции или надзора. Трудовые отпуска осужденным предоставляются с выездом или без выезда за пределы исправительного учреждения в соответствии со статьей 93 настоящего Кодекса, видом исправительного учреждения и условиями отбывания наказания.****5.** Осужденным запрещается прибегать к забастовкам или иным акциям группового неповиновения в целях разрешения трудовых конфликтов**. Индивидуальные трудовые споры разрешаются в порядке, установленном трудовым законодательством Республики Казахстан.****6.** Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование труда осужденных **к лишению свободы в исправительных учреждениях**, устанавливается **Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений**. **7.** **На предприятиях уголовно-исполнительной системы в исправительных учреждениях** допускается использование труда вольнонаемных инженерно-технических работников и квалифицированных рабочих в пределах до 15 процентов от числа работающих осужденных. |
| Статья 100. Условия труда осужденных к лишению свободы 1. Для лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, недельная продолжительность рабочего времени не может превышать норму, установленную трудовым законодательством Республики Казахстан. Время начала и окончания работы (смены) определяется графиками сменности, устанавливаемыми администрацией. В соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан осужденные освобождаются от работы в выходные и праздничные дни. 2. При необходимости привлечения осужденных к работе в выходные и праздничные дни им предоставляется отдых в другие дни в течение месяца. 3. С учетом характера выполняемых осужденными работ допускается суммированный учет рабочего времени, за исключением воспитательных колоний. Средняя продолжительность рабочего времени за учетный период не должна превышать установленную законом продолжительность ежедневной работы. 4. Продолжительность рабочего дня осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях, предоставление им еженедельных дней отдыха, а также льготы лицам, успешно обучающимся без отрыва от производства в общеобразовательной школе, устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан. 5. Время привлечения осужденных к оплачиваемому труду засчитывается им в трудовой стаж. Учет проработанного времени возлагается на администрацию учреждения, исполняющего наказания, и производится по итогам календарного года. При систематическом уклонении осужденного от выполнения установленных заданий соответствующий период времени исключается по представлению администрации учреждения, исполняющего наказание, из его общего трудового стажа решением суда. 6. Осужденные имеют право на оплачиваемый ежегодный трудовой отпуск продолжительностью двадцать четыре календарных дня. Отпуска предоставляются с выездом или без выезда за пределы исправительного учреждения в соответствии со статьей 93 настоящего Кодекса.7. Осужденным предоставляются дополнительные оплачиваемые ежегодные трудовые отпуска:1) занятым на тяжелых работах, работах с вредными (особо вредными) и (или) опасными условиями труда продолжительностью не менее шести календарных дней;2) инвалидам первой и второй групп продолжительностью не менее пятнадцати календарных дней.8. Труд осужденных организуется с соблюдением правил охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии, установленных трудовым законодательством Республики Казахстан. | Статья 100. Условия труда осужденных к лишению свободы **Исключить.** |
| Статья 101. Оплата труда осужденных к лишению свободы 1. Осужденные имеют право на оплату труда в соответствии с законодательством Республики Казахстан. 2. Месячная заработная плата осужденных, отработавших полностью определенную на этот период норму рабочего времени и выполнивших свои трудовые обязанности (нормы труда), не может быть ниже установленного минимального размера заработной платы. 3. Оплата труда при неполном рабочем дне или неполной рабочей неделе производится пропорционально отработанному времени или в зависимости от выработки.  | Статья 101. Оплата труда осужденных к лишению свободы **Исключить.** |
| Статья 102. Привлечение осужденных к лишению свободы к работам без оплаты труда 1. Осужденные привлекаются без оплаты труда только к работам по благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий, а также по улучшению культурно-бытовых условий. Отказ от указанных работ влечет применение мер взыскания, предусмотренных статьей 111 настоящего Кодекса.2. К этим работам осужденные привлекаются, как правило, в порядке очередности в нерабочее время, и продолжительность их не должна превышать двух часов в неделю. По желанию осужденных продолжительность работы может быть увеличена.. | Статья 102. Привлечение осужденных к лишению свободы к работам без оплаты труда 1. Осужденные привлекаются без оплаты труда только к работам по **уборке помещений**, благоустройству исправительных учреждений и прилегающих к ним территорий, а также по улучшению культурно-бытовых условий. Отказ от указанных работ **является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и** влечет применение мер взыскания, **предусмотренных настоящим Кодексом**.2. К этим работам осужденные привлекаются, как правило, в порядке очередности в нерабочее время, и продолжительность их не должна превышать двух часов в неделю. По желанию осужденных продолжительность работы может быть увеличена. |
| **Статья 103.** Удержания из доходов осужденных к лишению свободы Удержания из заработной платы, пенсии, пособий и иных доходов осужденных сумм по исполнительным листам или другим исполнительным документам производятся в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан. В исправительных учреждениях на лицевой счет осужденных после удержаний зачисляется не менее пятидесяти процентов начисленных им заработной платы, пенсий или иных доходов. | **Статья 103.** Удержания из доходов осужденных к лишению свободы Удержания из заработной платы, пенсии, пособий и иных доходов осужденных сумм по исполнительным листам или другим исполнительным документам производятся в порядке, предусмотренном законодательством Республики Казахстан. В исправительных учреждениях на лицевой счет осужденных после удержаний зачисляется не менее пятидесяти процентов начисленных им заработной платы, пенсий или иных доходов. |
| **Статья 104.** Профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы 1. В исправительных учреждениях осуществляется техническое и профессиональное образование или профессиональная подготовка осужденных, не имеющих профессии (специальности), по которым осужденный может работать в данном учреждении или после освобождения. 2. Инвалиды I и II групп, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет, изъявившие желание работать, могут привлекаться к профессиональной подготовке. 3. Отношение осужденных к профессиональному образованию и профессиональной подготовке учитывается при определении степени их исправления. 4. Организация профессионального образования и профессиональной подготовки осужденных осуществляется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции по согласованию с уполномоченным государственным органом по вопросам образования. | **Статья 104.** Профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы 1. В исправительных учреждениях осуществляется техническое и профессиональное образование или профессиональная подготовка осужденных, не имеющих профессии (специальности), по которым осужденный может работать в данном учреждении или после освобождения. 2. Инвалиды I и II групп, мужчины старше 60 лет и женщины старше 55 лет, изъявившие желание работать, могут привлекаться к профессиональной подготовке. 3. Отношение осужденных к профессиональному образованию и профессиональной подготовке учитывается при определении степени их исправления. 4. Организация профессионального образования и профессиональной подготовки осужденных осуществляется в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции по согласованию с уполномоченным государственным органом по вопросам образования. |
|  |  |
| Статья 125. **Условия отбывания лишения свободы в колониях-поселениях**  |
|  |  |
| 3. Труд осужденных регулируется трудовым законодательством Республики Казахстан, за исключением заключения и прекращения трудового договора и перевода на другую работу. Заключение, прекращение трудового договора и перевод осужденного на другую работу могут осуществляться работодателем с разрешения администрации колонии-поселения.3-1. Администрация колонии-поселения трудоустраивает осужденных на предприятии исправительного учреждения. При отсутствии такой возможности осужденный может быть с разрешения администрации трудоустроен в организациях, расположенных за пределами колонии-поселения, но в пределах соответствующей области (города республиканского значения, столицы), где располагается колония-поселение, на основании договоров между администрацией колонии-поселения и работодателем при условии обеспечения их надлежащего надзора. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.Администрация колонии-поселения обязана отозвать осужденного с рабочего объекта в следующих случаях:по письменному указанию вышестоящих органов уголовно-исполнительной системы;при его освобождении;при введении чрезвычайного или военного положения;нарушения осужденным установленного порядка отбывания наказания;неисполнения работодателем обязательств по договору. | 3. Труд осужденных регулируется трудовым законодательством Республики Казахстан, за исключением **порядка** заключения и прекращения трудового договора и перевода на другую работу. Заключение, прекращение трудового договора и перевод осужденного на другую работу могут осуществляться работодателем только с разрешения администрации колонии-поселения.3-1. Администрация колонии-поселения **трудоустраивает осужденных на предприятиях уголовно-исполнительной системы или оказывает содействие в трудоустройстве в государственных или негосударственных организациях и предприятиях**, расположенных за пределами колонии-поселения, но в пределах соответствующей области (города республиканского значения, столицы), где располагается колония-поселение, на основании договоров между администрацией колонии-поселения и работодателем при условии обеспечения их надлежащего надзора. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.Администрация колонии-поселения имеет право расторгнуть или приостановить действие договора с работодателем, что влечет за собой расторжение или приостановление действия индивидуального трудового договора осужденного в следующих случаях:по письменному указанию вышестоящих органов уголовно-исполнительной системы;при его освобождении;при введении режима особых условий;нарушения осужденным установленного порядка отбывания наказания;неисполнения работодателем обязательств по договору. |

**Пояснения к Таблице 1.**

**1.** Все трудовые правоотношения осужденных к лишению свободы должны, в соответствии с трудовым законодательством, регулироваться трудовым договором. На практике это так и происходит, но необходимо закрепить это в уголовно- исполнительном законодательстве.

**2.** Нет необходимости закреплять в уголовно-исполнительном законодательстве, в частности, в ст.ст.100, 101 УИК РК отдельные нормы, касающиеся условий труда осужденных к лишению свободы (в частности, продолжительности рабочего времени, выходных дней, отпусков, оплаты труда, охраны труда, безопасности труда и производственной санитарии и т.д.), поскольку все они определены в Трудовом кодексе РК, законодательстве об охране труда и должны быть отражены в индивидуальном трудовом договоре. Требования охраны и изоляции, а также надзора (для колоний-поселений) должны быть учтены при составлении трудового договора и договора между исправительным учреждением и работодателем, в котором должны быть отражены особенности труда осужденных к лишению свободы в связи с их правовым статусом и режимом отбывания наказания.

**3.** Осужденные к лишению свободы не могут прибегать к забастовкам и иным акциям группового неповиновения в целях разрешения трудового конфликта. Тем не менее их трудовые права должны быть защищены так же, как и любых других наемных работников, при трудовых спорах с работодателем. Порядок разрешения индивидуальных трудовых споров установлен Трудовым кодексом РК и предусматривает как создание согласительной комиссии, так и обращение в суд или органы прокуратуры, на которое осужденный к лишению свободы также имеет право.

**4.** Злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания должно являться участие в забастовках, других акциях массового неповиновения, а также отказ от работы, предусмотренной ст.102 УИК РК.

**5.** Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование труда осужденных касается только работ и должностей на предприятиях внутри исправительных учреждений. Осужденным, которые содержатся в колониях-поселениях и имеют возможность трудоустройства за пределами территории исправительного учреждения может быть запрещено занятие только тех должностей и осуществление только той деятельности, которые установлены во вступившем в отношении их в силу приговоре суда, где указано лишение права заниматься определенной деятельностью или занимать определенные должности в качестве дополнительного вида наказания.

**6.** Продолжительность рабочего времени установлена в главе 7 Трудового кодекса и, соответственно, это отражено в предлагаемой редакции ч.4 ст.99 УИК.

**7.** Условия работы в выходные и праздничные дни определены в ст.97 Трудового кодекса РК, соответственно, это отражено в предлагаемой редакции ч.4 ст.99 УИК.

**8.** Продолжительность рабочего времени установлена в главе 7 Трудового кодекса и, соответственно, это отражено в предлагаемой редакции ч.4 ст.99 УИК.

**9.** Осужденные к лишению свободы должны трудиться на основании трудового договора и, соответственно, проработанный ими период времени засчитывается в трудовой стаж. Если осужденный уклоняется от работы, работодатель может, соответственно, наложить на него дисциплинарное взыскание в рамках трудовых правоотношений или расторгнуть трудовой договор. Поскольку принудительный труд запрещен это просто повлечет за собой прекращение трудовых отношений.

**10.** Виды и продолжительность отпусков определены в главе 8 Трудового кодекса РК, соответственно, это отражено в предлагаемой редакции п.4 ст.99 УИК. Особенности предоставления отпусков, связанные с возможностью выезда за пределы исправительного учреждения также указаны в в предлагаемой редакции п.4 ст.99 УИК.

**11.** Правила охраны труда, техники безопасности и производственной санитарии определены действующим трудовым законодательством РК (Трудовым кодексом, законодательством об охране труда и т.д.), соответственно, это отражено в предлагаемой редакции п.4 ст.99 УИК.

**12.** Условия и требования по оплате труда определены в главе 10 Трудового кодекса РК соответственно, это отражено в предлагаемой редакции п.4 ст.99 УИК

1. **Проблемы трудоустройства осужденных к лишению свободы и возмещения материального ущерба и морального вреда.**

В соответствии с уголовным, уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным, гражданским и гражданским процессуальным законодательством Республики Казахстан, в частности Нормативным постановлением Верховного Суда РК от 24 апреля 1992 года №2 «О практике применения законодательства, регламентирующего права и обязанности лиц, потерпевших от преступлений» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2011 г.), Нормативным постановлением Верховного Суда РК от 9 июля 1999 года №9 «О некоторых вопросах применения судами Республики законодательства по возмещению вреда, причиненного здоровью (с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного Суда РК от 18.06.04 г. №12), Нормативным постановлением Верховного Суда РК от 21 июня 2001 г. №3 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» (с изменениями, внесенными нормативным постановлением Верховного Суда РК от 20.03.03 г. №3) **одним из важных прав потерпевших является возмещение материального ущерба и морального вреда, причиненного преступлением**.

Согласно ст.70 Уголовного кодекса РК одним из критериев положительного решения вопроса об условно-досрочном освобождении осужденного от отбывания наказания является **принятие мер по возмещению ущерба, причиненного преступлением.**

Успешная реализация этих норм законодательства связана с наличием ряда проблем, которые требуют своего решения.

**4.1.** Большинство осужденных, в результате преступлений которых был причинен материальный ущерб и моральный вред имеют непогашенные иски в размере от нескольких сот тысяч до нескольких (а иногда и десятков) миллионов тенге.

С учетом того, что не все осужденные трудоустроены, а те, кто трудоустроен, в основном заняты на низкооплачиваемых работах с размером оплаты труда от минимальной – до 20-30 тысяч тенге, размер возмещения вреда, причиненного преступлением, даже при перечислении потерпевшим, согласно закону, 50% заработной платы (за вычетом подоходного налога, социальных и пенсионных отчислений), не будет превышать 7,5 – 15 тысяч тенге, т.е. не более 90 – 180 тысяч тенге в год с условием того, что осужденный трудоустроен постоянно.

У подавляющего большинства осужденных нет иных доходов, имущества, на которое могло бы быть обращено взыскание и т.д., то есть, они объективно не могут погашать материальный ущерб и моральный вред в большем размере.

Более того, небольшой размер возмещения вреда влияет на выражение отрицательного мнения потерпевших при решении вопроса в суде об условно-досрочном освобождении осужденных, которое учитывается при вынесении такого решения.

В настоящее время, например, суд №2 г.Усть-Каменогорска ВКО отказывает осужденным и в замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания (хотя такой мотив для отказа действующим уголовно-исполнительным и уголовно-процессуальным законодательством не предусмотрен), ссылаясь на отрицательное мнение потерпевших, которое зачастую связано с не возмещением вреда, причиненного преступлением.

В связи с этим полагаем целесообразным сделать ряд предложений:

- **в практике рассмотрения дел об условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания строго следовать требованиям законодательства, считая достаточным мотивом в отношении возмещения вреда, если осужденный не уклоняется от трудоустройства и аккуратно перечисляет 50% своей заработной платы потерпевшим в погашение вреда. Это должно рассматриваться как соответствующее закону принятие мер по возмещению вреда;**

**- поощрять осужденных, прежде всего, в колониях-поселениях, к трудоустройству на более высокооплачиваемую работу;**

**- при надлежащем поведении и позитивной оценке исправления осужденного активнее применять условно-досрочное освобождение или замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания, поскольку в этом случае осужденному проще будет найти работу, которая в любом случае будет более высокооплачиваемой, чем та, которую ему может предложить администрация исправительного учреждения, или он, находясь в колонии-поселении, может найти сам в том населенном пункте, где находится исправительное учреждение**.

**4.2.** Во многих случаях в исправительные учреждения не поступают исполнительные листы о принудительном взыскании материального ущерба и морального вреда.

В результате этого, во-первых, бухгалтерия учреждения не может принудительно взыскивать часть заработной платы осужденного в возмещение вреда, а во-вторых, сами осужденные не имеют адресов или реквизитов потерпевших для возмещения вреда добровольно. Из-за этого осужденные не возмещают потерпевшим вред, причиненный преступлением, и при рассмотрении вопроса об их условно-досрочном освобождении или замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания считаются не принимавшими меры по возмещению вреда, хотя это происходит не по их вине.

В связи с этим полагаем целесообразным, **при вынесении решения по гражданскому иску в уголовном процессе или при рассмотрении вопроса о возмещении материального ущерба и морального вреда в порядке гражданского судопроизводства, в судебном постановлении указывать реквизиты потерпевших для перечисления добровольно или принудительно взыскиваемых сумм или направлять одну копию решения судебным исполнителям для обязательного направления исполнительного листа по месту отбывания наказания осужденным к лишению свободы**.

**4.3.** В ряде исправительных учреждений, в том числе в колониях-поселениях, содержатся иностранные граждане. Однако действующее трудовое законодательство разрешает прием на работу иностранных граждан только с соблюдением определенных требований в части наличия квот или лицензий на привлечение иностранной рабочей силы. Это создает проблемы в трудоустройстве иностранных граждан, осужденных к лишению свободы, и, соответственно, лишает их возможности принимать меры по возмещению ущерба, причиненного преступлением.

В связи с этим **полагаем целесообразным внесение изменений и дополнений в действующее трудовое законодательство в части трудоустройства на территории Республики Казахстан иностранных граждан, осужденных к лишению свободы, с тем, чтобы дать им возможность принимать меры по возмещению ущерба, причиненного преступлением, и, при надлежащем поведении и исправлении, рассчитывать на условно-досрочное освобождение или замену неотбытой части наказания более мягким видом наказания**.

**II. Доступ к правосудию осужденных к лишению свободы**

**по искам о признании незаконными действий должностных лиц**

Граждане, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в исправительных учреждениях различных типов, в том числе и в колониях-поселениях.

Если между осужденным и администрацией исправительного учреждения возникает спор, затрагивающий права осужденного, последний имеет право на разрешение этого спора в суде.

Законодательство РК гарантирует соблюдение этого права осужденного, закрепив несколько важных положений в Уголовно-исполнительном и Гражданском процессуальном кодексах РК.

В соответствии с частью 2 статьи 2 УИК РК одной из задач уголовно-исполнительного законодательства является охрана прав, свобод и законных интересов осужденного.

В соответствии с 27 главой ГПК РК дела об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц и государственных служащих рассматриваются в порядке особого искового производства.

Особое исковое производство - это исковое производство, имеющее некоторые особенности. В порядке особого искового производства рассматриваются иски по защите избирательных прав (глава 25 ГПК РК), иски об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц (глава 27 ГПК РК), а также иски об оспаривании законности нормативных правовых актов (глава 28 ГПК РК) и другие. В каждой из этих глав ГПК РК отмечены особенности искового производства каждой из этих категорий дел.

 В главе 27 ГПК РК двумя главными особенностями, отличающими особое исковое производство от обычного искового производства являются следующие:

- дела об оспаривании решений, действий (бездействия) должностных лиц должны быть рассмотрены в сокращенные сроки, в течение 1 месяца. Для сравнения приведу срок рассмотрения споров в обычном исковом производстве – 2 месяца.

Сокращение сроков рассмотрения споров о признании недействительными решений, действий (бездействия) должностных лиц неслучайно. Дело в том, что подобные споры имеют особую значимость для граждан, обратившихся в суд, поэтому решения по ним следует принимать оперативно. Так закреплено в процессуальном законе.

Гражданин, оспаривающий решения, действия (бездействия) должностных лиц, вправе обратиться по своему усмотрению либо в суд по месту своего жительства, либо в суд по месту нахождения должностного лица.

В законе для подобных споров закреплена подсудность по выбору истца. Также неслучайно. Гражданин, вступающий в спор с должностным лицом, по закону имеет преимущества перед таким же гражданином в споре с другим гражданином или юридическим лицом, т.е. в делах обычного искового производства

Это преимущество заключается в предоставлении выбора более удобного для гражданина суда. Удобного по расположению, удобного для подачи иска, для того, чтобы гражданину легче можно было бы придти и участвовать в судебных слушаниях. Поэтому гражданин, выступающий в споре против государственного органа или должностного лица, имеет право выбрать суд, в который ему удобнее обратиться: либо в суд по своему месту жительства (это, как правило, ближайший к дому гражданина суд), либо в суд по месту нахождения ответчика (суд может располагаться как угодно далеко от места жительства гражданина).

Две вышеуказанные особенности особого искового производства закреплены в законе, главным образом, для того, чтобы усилить позицию гражданина в споре с государством.

Осужденные к лишению свободы граждане Республики Казахстан не лишены права обращения в суд в связи с защитой своих прав. Напротив, они представляют собой социально уязвимую группу населения. Защищать свои права в заключении, где осужденные находятся в зависимости от должностных лиц (сотрудников и руководства колонии) крайне проблематично. Для того, чтобы права осужденных, в том числе и на обращение в суд, исполнялись, в законе предусмотрен порядок особого искового производства.

Однако, предусмотренные в законе положения о праве осужденных к лишению свободы на обращение в суд, не осуществляются на практике.

Так, Е.Жовтис, осужденный за нарушение правил дорожного движения, повлекшее смерть человека и отбывающий наказание в колонии-поселения для лиц, совершивших преступления по неосторожности, был лишен возможности защитить свои права в соответсии с правилом подсудности, определенным для него законом.

В ноябре 2009 года администрация колонии-поселения, где отбывал наказание Е.Жовтис, принуждала его к заключению трудового договора под угрозой вынесения дисциплинарного взыскания.

Поскольку принудительный труд в Казахстане запрещен, Е.Жовтис отказался подписывать трудовой договор, за что получил выговор. Постановление о наложении дисциплинарного взыскания подписал начальник колонии-поселения.

Обжаловать незаконность взыскания можно только в порядке особого искового производства, подав иск против начальника колонии-поселения.

Иск был подан Е. Жовтисом 3 февраля 2010 года в Усть-Каменогорский городской суд по месту жительства истца в соответствии с главой 27 ГПК РК, а именно статьей 278.

В результате судебного рассмотрения суд пришел к выводу, что подсудность данного дела иная: дело передано для рассмотрения в Уланский суд Восточно-Казахстанской области по месту нахождения ответчика. При этом суд установил, что в данное время местом жительства истца является город Алматы, т.е. местожительство истца до осуждения.

По закону истец по данной категории дел имеет право выбора, а значит суд, установив местом жительства истца город Алматы, должен был предоставить истцу право выбрать, в какой суд передать дело для рассмотрения: в Уланский суд Восточно-Казахстанской области по месту нахождения ответчика или в Алмалинский районный суд города Алматы по месту жительства истца до осуждения.

Суд такое право истцу не предоставил, незаконно взяв право выбора на себя. Суд вместо истца выбрал для него подсудность самостоятельно - по месту нахождения ответчика, несмотря на то, что иск подавался истцом по своему месту жительства в настоящее время. Истец с октября 2009 года проживает в общежитии колонии-поселения в городе Усть-Каменогорске.

Все попытки Е. Жовтиса отстоять свое право обратиться в суд по своему месту жительства остались безуспешными. Его дело прошло 11 судебных инстанций в течение 2010 года.

Суды в своих решениях приводили различную аргументацию для одного и того же вывода: подсудность данного дела должна быть определена в Уланском суде Восточно-Казахстанской области по месту нахождения ответчика. Единственное решение, защищающее право истца обратиться в суд по своему месту жительства, вынес Алматинский городской суд. Он определил подсудность иска Е.Жовтиса Усть-Каменогорскому городскому суду.

В результате сложилась ситуация, в которой два суда одного уровня вынесли по одному и тому же делу прямо противоположные решения. Вопрос определения подсудности по иску Е.Жовтиса попытался решить Верховный суд РК. Без сколько-нибудь серьезной аргументации, основанной на законе, Верховный суд РК определил подсудность по месту жительства ответчика.

Таким образом, гарантированная ГПК РК возможность выбора суда для обращения по иску против должностного лица на практике отсутствует.

**Процедура и условия условно-досрочного освобождения**

Законодательством Республики Казахстан предусмотрена возможность освобождения от отбывания наказания. Данная возможность установлена в Уголовно исполнительном кодексе РК в главе 22. Одним из оснований освобождения от отбывания наказания является условно-досрочное освобождение от отбывания наказания (п. 4 ст. 168 УИК РК).

Для полного раскрытия процесса условно-досрочного освобождения необходимо рассмотреть три основных источника права, регулирующие данный вид отношений. Это УИК РК, УПК РК и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания».

Законодатель установил определённый порядок представления к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания. Согласно данному порядку учреждение или орган, исполняющий наказание, обязан направить представление в суд о том, что в отношении осуждённого может быть применено условно-досрочное освобождение (п.1 ст. 169 УИК РК).

Согласно УИК РК:

1. Осужденный, отбывший определённую часть срока установленную законом, получает право на возможность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (п.9 ст. 169 УИК РК).
2. Администрации по достижению данного срока даётся месяц, чтобы решить вопрос, вынести ходатайство о предоставлении к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания или отказ таком освобождении и направить прокурору (п.9 ст. 169 УИК РК).
3. В свою очередь прокурор получает данное ходатайство для последующего внесения его в суд для дальнейшего рассмотрения (п.9 ст. 169 УИК РК).
4. После представления ходатайства прокурору, администрация уведомляет потерпевшего о возможности условно-досрочного освобождения осуждённого (п. 9 ст. 169 УИК РК).

Роль администрации учреждения или органа, исполняющего наказание, в данном процессе сводится к контролю срока рассмотрения вопроса об УДО и вынесения ходатайств. Подчеркиваю, что в соответствии с ч. 9 ст.169 администрация отправляет ходатайство прокурору для рассмотрения его в суде в обоих случаях. В случае положительного решения вопроса об УДО и в случае отрицательного решения вопроса об УДО. Администрация учреждения может только ходатайствовать перед судом о вынесении того или иного решения. Решение администрации об УДО в ходатайстве является мнением администрации и не несёт ни каких правовых последствий.

Согласно законодательству производство по данному виду дела регулируется Уголовно-процессуальным кодексом РК (п.1 ст. 169 УИК РК).

Рассмотрение дел об УДО рассматривается в составе одного судьи (п.1 ст. 455 УПК РК).

По поступлению ходатайства администрации учреждения или органа, ведающего исполнением наказания, суд рассматривает дело в месячный срок и выносит решение. В судебное заседание вызываются представители администрации, подавшие ходатайство (п. 2 ст. 455 УПК РК).

В судебном процессе при решении вопроса об УДО обязательное участие осуждённого в отношении, которого рассматривается дело. Осужденный вправе знакомиться с представленными в суд материалами, участвовать в их рассмотрении, заявлять ходатайства и отводы, давать объяснения, представлять доказательства (п. 4 ст. 455 УПК РК).

Осужденный в праве воспользоваться услугами представителя-защитника. А в случае если осужденный не владеет языком судопроизводства участие защитника обязательно (п.5 ст. 455 УПК РК).

При рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания учитывается мнение потерпевшего либо его представителя (п.6-1 ст. 455 УПК РК).

Суд уведомляет потерпевшего либо его представителя о предстоящем судебном заседании по почте заказным письмом. В случае невозможности личного участия потерпевшего либо его представителя в суде могут быть рассмотрены письменные заявления и ходатайства.

В данном процессе обязательно участие прокурора (п.8 ст. 455 УПК РК).

Рассмотрение дела начинается докладом заявителя, т.е. представителя администрации учреждения или органа, ведающим исполнением наказания. Затем исследуются представленные материалы и выслушиваются объяснения лиц, явившихся в судебное заседание (осужденного или его представителя, потерпевшего или его представителя). После чего заслушивается мнение прокурора. И на основании всего изложенного судья выносит постановление об УДО или отказе в таковом (п.9 ст. 455 УПК РК).

В случае вынесения решения судом об отказе в условно-досрочном освобождении начинает течь срок для повторного внесения представления об условно-досрочном освобождении (п.11 ст. 455 УПК РК). Согласно УИК РК срок для повторного рассмотрения вопроса о условно-досрочном освобождении от отбывании наказания равен шести месяцам со дня вынесения решения судом об отказе условно-досрочного освобождения.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что роль администрации учреждения или органа, исполняющего наказания заключается в своевременном информировании государственных органов, а так же заинтересованных лиц о праве на возможность условно-досрочного освобождения. Дальнейшее производство осуществляется согласно УПК РК. Т.е. все решения, имеющие правовое значение для осуждённого выносятся судом при рассмотрении дела в судебном заседании.

Данный анализ был проведён на основании двух законодательств УИК РК и УПК РК. Далее рассмотрим **Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания**» и сравним положения статей данного постановления со статьями УИК РК и УПК РК.

Верховный суд Республики Казахстан в целях формирования правильной судебной практики по применению законодательства об условно-досрочном освобождении от наказания постановляет:

«Согласно пункту девять статьи 169 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее - УИК), при отбытии осужденным установленной законом части срока наказания, администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, обязана в месячный срок рассмотреть вопрос и вынести ходатайство о представлении либо постановление об отказе в представлении к условно-досрочному освобождению от отбывания наказания или к замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, которое направляется прокурору для последующего внесения в суд» (п.3 Постановления ВС №10).

Обратим внимание на разницу в терминологии, а следовательно и разницу в значении и в правовых последствиях. Согласно УИК РК администрация учреждения или органа, исполняющего наказание выносит **ходатайство** как в предоставлении УДО так и в его отказе в суд через прокурора (п.9 ст. 169 УИК РК). В Постановлении ВС №10 администрация учреждения или органа, исполняющего наказание выносит ходатайство о предоставлении УДО, а об отказе в УДО выносит **постановление.** Т.е. в случае согласия администрации в УДО направляется **ходатайство,** а в случае не согласия выносится **постановление.**

Смотрим далее:

«Прокурор, изучив обоснованность и законность ходатайства, в случае согласия с ним направляет материал в суд в случае несогласия выносит мотивированное постановление и возвращает материал администрации учреждения или органа, исполняющего наказание» (п.3 Постановления ВС №10).

Обратим внимание на действия прокурора, а так же на заявление поданное ему. Согласно УИК РК Ходатайство направляется прокурору для дальнейшего рассмотрения его в суде (п.9 ст. 169 УИК РК). Однако постановление ВС №10 наделяет прокурора полномочиями самому рассматривать заявление и решать направлять его в суд или же нет. Т.е. появляется досудебная инстанция рассмотрения заявления об УДО. Теперь перейдём к заявлению. Постановление ВС №10 указывает, что прокурор рассматривает ходатайства о предоставлении УДО направленные ему администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание, но нет ни слова о том, что прокурору направляются постановления об отказе в предоставлении УДО. Т.е. получается, что прокурор рассматривает только ходатайства на предоставление УДО, а об отказе в нём нет. Таким образом, выявляется ещё одна инстанция досудебного рассмотрения заявления об УДО – это Администрация учреждения или органа, исполняющего наказание, которая решает подать ходатайство прокурору о предоставлении УДО или же вынести постановление об отказе в таковом.

Далее постановление ВС №10 указывает на возможность обжалования решения должностных лиц (Администрации учреждения или органа, исполняющего наказание или прокурора) в вышестоящий орган или в суд по месту прибивания.

Проанализировав УИК РК, УПК РК и Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания» можно сделать вывод:

Постановление ВС № 10 противоречит УИК РК в процедуре вынесения и направления прокурору согласия или не согласия в УДО Администрацией учреждения или органа, исполняющего наказание. Противоречит УИК РК в процедуре внесения в суд заявления об УДО наделив полномочиями прокурора рассматривать заявления самостоятельно. Противоречит конституции РК наделив полномочиями суда администрацию учреждения или органа, исполняющего наказание и прокурора. Тем самым постановление ВС №10 затруднила процесс рассмотрения заявления об УДО, следствием чего является минимальная возможность реализации своего права на УДО осужденным, проходя через ряд инстанций и обжалований решений должностных лиц. Выше приведенный процесс рассмотрения вопроса об УДО ставит осужденных в полную зависимость от администрации исправительного учреждения и должностных лиц, что в свою очередь ведет к нарушениям прав человека и коррупции.

Согласно законодательству РК к осужденным применяются меры поощрений и взысканий.

К осуждённым применяются меры поощрения за хорошее поведение, добросовестное отношение к труду, обучению, активное участие в работе самодеятельных организаций и в воспитательных мероприятиях (п.1 ст. 109 УИК РК). Форма поощрений в виде благодарности может быть как устной, так и письменной, в остальных случаях виды поощрений могут быть только в письменной форме (п. 1 ст. 110 УИК РК).

Хорошее поведение, добросовестное отношение к труду, обучению являются субъективными оценками. Законодатель не устанавливает чётких критериев для определения понятий хорошего и добросовестного. Однако, еще больший интерес имеет условие об активном участии в работе самодеятельных организаций.

Законодатель предусматривает возможность создания самоуправляемых организаций осужденными в исправительных учреждениях. Данные организации работают под контролем администрации исправительных учреждениях (п.1 ст. 107 УИК РК).

Основные задачи самодеятельных организаций:

* поощрение полезной для общества инициативы и оказание влияния на исправление осужденных.
* участие в решении вопросов организации труда, быта и досуга.
* содействие администрации в поддержании дисциплины и порядка, формировании здоровых взаимоотношений среди осужденных.
* оказание социальной помощи осужденным и их родственникам (п.3 ст. 107 УИК РК).

Участие осужденных в работе самодеятельных организаций учитывается при определении степени исправления (п.2 ст. 107 УИК РК). При этом члены самостоятельной организации осужденных не пользуются дополнительными льготами и привилегиями (п.4 ст. 107 УИК РК). Т.е. членство в данных организациях неважно для применения мер поощрения, важно активное участие в них.

Законодатель предусматривает семь мер поощрения:

1. объявление благодарности;
2. награждение подарком;
3. премирование;
4. разрешение на получение дополнительной посылки или передачи;
5. предоставление дополнительного краткосрочного или длительного свидания;
6. разрешение дополнительного расходования денег в сумме до одного месячного расчетного показателя на покупку продуктов питания и предметов первой необходимости в праздничные дни, за исключением беременных женщин, женщин, имеющих при себе детей, а также инвалидов I и II групп и осужденных, содержащихся в лечебных исправительных учреждениях;
7. досрочное снятие ранее наложенного взыскания.

Так же наряду с поощрениями применяются меры взыскания за нарушение установленного порядка отбывания наказания (п.1 ст. 111 УИК РК).

Законодатель предусмотрел условия, благодаря которым судом могут быть освобождены осужденные условно-досрочно от отбывания наказания**:**

* правопослушное поведение
* добросовестное отношение к труду (обучению)
* активное участие в работе самодеятельных организаций и в воспитательных мероприятиях
* принятие мер по возмещению ущерба, причиненного здоровью и имуществу потерпевшего
* принятие мер по возмещению материального ущерба государству (п.4 ст. 109 УИК РК)

Таким образом, осужденные, не нуждающиеся в полном отбытии назначенного судом наказания, могут быть освобождены условно-досрочно.

Обратим внимание на то, что в предусмотренных условиях для применения УДО нет пункта наличия поощрений. Что свидетельствует о необязательности наличия поощрения для применения УДО.

Под правопослушным поведением следует понимать исполнение всех правовых норм, правил общежития, норм морали, соблюдение всех требований режима отбывания наказания (п. 9 Постановления ВС №10). Исходя из этого, наличие взыскание является неправпослушным поведением и является препятствием для применения УДО.

В отношении положительно характеризующихся осуждённых может быть возбуждено ходатайство о помиловании (п.5 ст. 109 УИУ РК).тношении положительно характеризующихся осуждённых может быть возбуждено ходатайство о помиловаиии (п.5 ст.

Проанализировав критерии, позволяющие применение УДО и систему взысканий и поощрений можно сделать вывод:

Отсутствие мер поощрения не является условием отказа в предоставлении УДО.

Взыскание является следствием неправомерного поведения, что препятствует применению УДО.

**Особенности отбывания наказании в виде лишения свободы**

**в колонии-поселении для лиц, совершивших преступления по неосторожности**

Прежде всего, необходимо отметить, что в колониях-поселениях отбывают наказание лица, совершившие преступления по неосторожности, небольшой и средней степени тяжести. При этом за совершение **преступлений по неосторожности** осужденным назначается наказание до 5 лет лишения свободы за преступления небольшой тяжести и до 10 лет лишения свободы за преступления средней степени тяжести.

В то же время осужденным, совершившим **умышленные преступления** небольшой степени тяжести, назначается наказание до 2 лет лишения свободы, а средней степени тяжести – до 5 лет лишения свободы.

Таким образом, сроки наказания за преступления небольшой и средней степени тяжести, совершенные по неосторожности, более чем в 2 раза больше чем сроки наказания за преступления той же степени тяжести, но совершенные умышленно.

На первый взгляд такое положение представляется ошибочным. Однако объяснение этому есть. **Дело в том, что лица, совершившие преступления по неосторожности, отбывают наказание в колониях-поселениях, т.е. в учреждениях с условиями содержания, приближенными к обычной жизни, но с лишением свободы в виде некоторых правоограничений.** Правоограничения касаются лишения свободы в определенных сферах, как например, передвижение в установленных границах, запрет на употребление алкоголя, проживание в определенных местах, невозможность распоряжаться временем по своему усмотрению.

В Комментарии к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Казахстан под редакцией заместителя Министра внутренних дел Республики Казахстан генерал-майора внутренней службы Н.А. Власова и заслуженного деятеля науки Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора А.С. Михлина, 2004 год, (далее – Комментарий) отмечено, что «закон относит колонии-поселения к исправительным учреждениям, но в них нет **большинства** правоограничений, присущих наказанию в виде лишения свободы» (п. 7 Комментария к ст. 125 УИК РК).

**Именно с учетом нережимного характера учреждения, которое располагается в поселении и имеет некоторые правоограничения в отношении осужденных, именно с учетом этого фактора лицам, совершившим преступления по неосторожности, назначаются такие большие сроки лишения свободы.**

Именно поэтому ужесточать условия отбывания наказания таким осужденным - недопустимо. Иначе их положение будет значительно ухудшено по сравнению с лицами, совершившими преступления такой же степени тяжести, но умышленно.

Правовое положение колонии-поселения в системе исправительных учреждений занимает особое место. Глава 16 УИК РК содержит главу «Особенности исполнения наказания в исправительных учреждениях разных видов». В этой главе две статьи посвящены понятию и условиям отбывания в колонии-поселения (ст.ст.124,125 УИК РК).

Из текста ст. 124 УИК РК следует, что существует два вида колоний-поселений. Первый – для лиц, совершивших преступления по неосторожности. Второй – для положительно характеризующихся осужденных, переведенных из колоний общего и строгого режима.

**Осужденные в колонии-поселении содержатся не под охраной, как в других исправительных учреждениях, а под надзором.** Колонии-поселения отличаются от других видов исправительных учреждений отсутствием режима отбывания наказания (общий, строгий и т.п.), а также условий отбывания (обычные, строгие, облегченные, льготные).

**В учреждении ОВ 156\13 имеется оба указанных вида колоний-поселений.** В них отбывают наказание граждане, не представляющие опасности для общества.

**В селе Саратовка содержатся лица, совершившие умышленные преступления** и в связи с положительной характеристикой переведенные из колоний общего и строгого режима в колонию-поселение.

**В городе Усть-Каменогорске содержатся лица, совершившие преступления по неосторожности.**

В соответствии с п.2 ст.124 УИК РК «в обоих видах колоний-поселений осужденные отбывают лишение свободы в одних и тех же условиях». **В нарушение этого положения закона разница в условиях содержания в указанных колониях-поселениях колоссальная.**

В участке колонии-поселения в г.Усть-Каменогорске неправомерно установлен более строгий режим отбывания наказания.

Как отмечено в Комментарии, **«колонии-поселения для лиц, совершивших преступления по неосторожности, созданы для содержания осужденных, которые не нуждаются в охране и строгой изоляции. Цели наказания в отношении них могут быть достигнуты в условиях надзора».**

Это следует из самого названия данного вида исправительных учреждений – колония-поселение, а не исправительная колония строгого или общего режима.

То есть речь идет не только о более льготных условиях содержания, а именно: иметь свидания, телефонные переговоры, передачи, посылки и бандероли без ограничения их количества. Такие же преимущества существуют и в колониях общего режима на льготных условиях отбывания наказания.

**Главным является то, что в колониях-поселениях нет охраняемой территории и всех правоограничений, связанных с охраной.** В колонии-поселении осужденные содержатся под надзором администрации (ст. 125 УИК РК) и находятся в льготном режиме отбывания наказания в пределах поселения.

Из положений ст.ст. 124,125 УИК РК, раздела 2-1 Правил внутреннего распорядка (далее – ПВР) следует, что **колония-поселение размещается в населенном пункте** и включает в себя:

* **Общежития, где проживают осужденные.** Причем в общежитии должен быть пропускной режим (п.9 Комментария к ст. 125 УИК РК). Посещение общежития посторонними лицами должно допускаться только по разрешению администрации. В общежитии должны быть столовая, кухня для приготовления пищи самими осужденными (п.9 Комментария к ст. 125 УИК РК), банно-прачечное помещение и помещение штрафного изолятора для злостных нарушителей режима (далее - ШИЗО).

Согласно ст. 111 УИК РК существует специальный вид взыскания для осужденных в колоний-поселений – 30 суток без права выхода за пределы общежития в свободное от работы время. Данный вид наказания подтверждает необходимость пропускного режима, организуемого администрацией в общежитии.

* **Территорию колонии-поселения, границы которой условны** (п.5 Комментария к ст. 125 УИК РК). Границы территории колонии-поселения объявляются приказом начальника учреждения и зависят от места работы осужденных, расположения магазинов, а также столовых, бани и других мест, посещаемых осужденными (если они не оборудованы в общежитии), **а также другими жителями населенного пункта**.

На территории колонии-поселения **в обязательном порядке должны быть жилые дома, принадлежащие обычным гражданам. Это необходимо в связи с реализацией важнейшего права осужденного колонии-поселении,** права покупать или снимать в аренду жилье на территории колонии-поселения для проживания с семьей (п6. ст.2-1 Правил внутреннего распорядка, далее - ПВР). Причем наличие у осужденного взыскания не может быть препятствием для осуществления этого права. Администрация учреждения может отказать в связи с имеющимся взысканием осужденному в проживании **за** пределами территории колонии-поселения, но не на территории колонии-поселения. **Это право дает возможность осужденным сохранить свои семьи даже при лишении свободы на столь длительный срок.**

В пределах территории колонии-поселения осужденные передвигаются свободно, под надзором администрации учреждения (ст. 125 УИК РК). Покидать территорию колонии-поселения без разрешения администрации учреждения запрещено. **Надзор администрации выражается в наблюдении за соблюдением некоторых ограничений в свободном передвижении осужденных на территории колонии-поселения**, в частности свободное перемещение осужденных запрещено во время, отведенное для сна, а также для лиц, которые помещены в ШИЗО или которым на 30 суток закрыли выход из общежития в свободное от работы время.

* **Территория за пределами территории колонии-поселения.** Это - территория населенного пункта, в пределах которого расположена колония-поселение. Территория колонии-поселения является частью территории населенного пункта. Выход за пределы территории колонии-поселения без надзора осуществляется по разрешению начальника колонии в связи с работой, обучением или лечением.

**Таким образом, отбывание наказания в виде лишения свободы в колонии-поселении характеризуется, прежде всего, тем, что это – «поселение», то есть более или менее свободное проживание и передвижение осужденных в поселении среди обычных граждан.** Осужденные носят гражданскую одежду, имеют деньги, документ, удостоверяющий личность, все это – атрибуты общения с внешним миром. На территории колонии-поселения не может быть границы, обозначенной забором, потому что границы колонии-поселения существуют только для осужденных, на бумаге, подписанной начальником учреждения. За пределы этой границы осужденному без разрешения администрации выходить нельзя. Но обычные граждане должны жить в населенном пункте, где расположена колония, без каких-либо границ. Обычные граждане посещают вместе с осужденными магазины, бани, парикмахерские, поликлиники, продают или сдают им в аренду свое жилье. Поэтому обычные граждане живут в населенном пункте без заборов, обозначающих границы территории колонии. Единственным ограничением для обычных граждан является запрет прохождения в общежитие осужденных без разрешения администрации учреждения. Для этого в общежитии имеется пропускная система.

**В колонии-поселения нет охраны и нет охраняемой территории, как в других исправительных учреждениях.** Именно поэтому нет необходимости ставить заборы и охранять территорию колонии.

Осужденные колонии-поселения содержатся не под охраной, а под надзором, отсюда - **границы колонии-поселения являются условными.** «Условными» потому, что есть условие отбывания наказания в колонии-поселения, напрямую связанное с понятием «лишение свободы». Суть этого условия – не покидать территорию колонии-поселения без разрешения администрации учреждения. При этом сама администрация также ограничена в возможности дать такое разрешение. По закону это – работа, обучение, лечение и проживание за пределами колонии-поселения, но в пределах населенного пункта, в котором располагается колония.

Именно поэтому наказание в виде лишения свободы применимо в условиях колонии-поселения. И **условные границы территории колонии-поселения обеспечивают выполнение важнейшего условия отбывания наказания – не покидать территорию колонии-поселения, т.е. нести наказание в виде лишения свободы.**

**Такими колонии-поселения должны быть по смыслу, логике, тексту законодательства РК. В учреждении ОВ 156/13 нет колонии-поселения, предусмотренной законодательством, в нем неправомерно установлен иной режим отбывания наказания.** Что происходит в жизни, в реальности, в учреждении ОВ 156/13?

В селе Саратовка, где содержатся лица, совершившие умышленные преступления, но переведенные в колонию-поселение в связи с положительной характеристикой, - действительно условная граница, пропускной режим в общежитии. Некоторые из приведенных положений уголовно-исполнительного законодательства соблюдаются.

В городе Усть-Каменогорске, где содержатся лица, совершившие преступление по неосторожности, напротив, ничего из приведенных положений не соблюдается. **Участок колонии-поселения в г.Усть-Каменогорске в действительности не является поселением, а представляет собой фактически колонию общего режима с льготными условиями отбывания наказания, т.е. другой вид исправительного учреждения.** Для подтверждения этого утверждения воспользуюсь уже использованной выше схемой:

* **Общежитие, где проживают осужденные.** Пропускной режим в общежитии колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске отсутствует, пропускной режим установлен на границе территории колонии-поселения (в противоречии с п.9 Комментария к ст. 125 УИК РК), **что характерно для колонии общего режима.** Теряет всякий смысл специальное взыскание, предусмотренное законом именно для колоний-поселений: 30 суток без выхода из общежития в свободное от работы время.

Общежития как таковые отсутствуют, осужденные живут в бараках поотрядно, **как в колонии общего режима.** В помещении, заменяющем общежитие, нет столовой, кухни для приготовления пищи самими осужденными (в нарушение п.9 Комментария к ст. 125 УИК РК). Банно-прачечное помещение, столовая, туалет, помещение штрафного изолятора (ШИЗО) для злостных нарушителей режима находятся на территории колонии-поселения, огражденной забором, **как в колонии общего режима.**

* **Территория колонии-поселения ограждена трехметровым бетонным забором** (в противоречии с п.5 Комментария к ст. 125 УИК РК). Такое ограждение территории колонии свидетельствует об охраняемой территории и **характерно для колонии общего режима.** Пропускной режим установлен в периметре забора в виде контрольно-пропускного пункта (КПП), т.е. вход на территорию колонии обычным гражданам запрещен, **как в колонии общего режима.**

Далее, **территория колонии-поселения ничтожно мала и не включает в себя ни одного магазина, ни одного жилого дома, принадлежащего обычному гражданину,** где можно было бы купить или снять в аренду жилье. **Это также характерно для колонии общего режима.** Отсутствие магазинов, базаров, аптек на территории колонии-поселения лишает осужденных возможности пользоваться деньгами, покупать себе одежду и предметы первой необходимости. Необходимо отметить, что осужденные в колонии-поселения пользуются своей одеждой и могут питаться той едой, которую они купили либо приготовили. В условиях колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске реализация этих прав осужденных крайне проблематична.

Контрольно-пропускной пункт расположен на границе территории колонии-поселения и препятствует свободному перемещению осужденных и обычных граждан по территории колонии-поселения. Предприятий, где можно было бы устроиться на работу на территории колонии-поселения, практически нет.

**Таким образом, границы территории колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске не условны, не объявлены приказом начальника учреждения, не зависят от места работы осужденных, наличия жилого массива, расположения магазинов, а также столовых, бани и других мест, посещаемых осужденными, а также другими жителями населенного пункта.**

В связи с отсутствием жилых домов на территории колонии-поселения осужденные не имеют возможности покупать или снимать в аренду жилье для проживания с семьей (п. 6 ст.2-1 ПВР). **Таким образом, право осужденных на проживание с семьей на территории колонии-поселения нарушено.**

**Отсутствие жилых домов на территории колонии-поселения ведет к нарушению еще одного права осужденных колонии-поселения – права на длительные свидания с членами семьи без ограничений их количества (п1. ст.125 УИК РК).**  Если члены семьи не имеют возможности проживать вместе с осужденным на территории колонии-поселения или вне этой территории постоянно, то они в любом случае **имеют право на длительные свидания** без ограничения их количества.

Для осуществления этого права на длительные свидания на территории-колонии поселения должны быть жилые дома, принадлежащие обычным гражданам. Члены семьи осужденного должны иметь возможность снять в аренду на период длительного свидания комнату в доме или дом по своему выбору.

**Поскольку на территории колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске нет ни одного жилого дома, права осужденных и на проживание, и на свидания с семьей нарушены.**

**Проживание с семьей не разрешено ни одному осужденному** в колонии-поселении в г. Усть-Каменогорске. Ни на территории колонии-поселения, ни за ее пределами.

**Предоставление длительных свиданий (3 суток) ограничено**, что является нарушением ч.1, ст.125 УИК РК. Из-за отсутствия жилья на территории колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске администрация колонии переоборудовала баню в Комнаты длительных свиданий (далее – КДС). КДС не предусмотрены для колоний-поселений. КДС имеются в режимных колониях, в том числе, **в колонии общего режима**, каковой по сути стала колония-поселение в г. Усть-Каменогорске.

150 осужденных колонии-поселения, которым администрация колонии неправомерно отказала в проживании со своими семьями и на территории колонии, и за ее пределами вынуждены записываться в график посещения КДС для того, чтобы получить длительное свидание с семьей.

Естественно, что помещение КДС, рассчитанное на длительное свидание 2-х осужденных со своими семьями, не может обеспечить право 150 осужденных на длительные свидания без ограничения их количества. Поэтому на свидание в КДС – очереди. В КДС с апреля по октябрь нет горячей воды, а с октябрь по апрель очень жарко (КДС – это переоборудованная баня). Комнаты для свиданий без окон, в комнатах душно и темно, однако, никакой возможности снять другое жилье для длительных свиданий осужденного с семьей на территории колонии нет.

Необходимо отметить, что нарушение администрацией учреждения права осужденных на проживание с семьями за пределами колонии-поселения усугубляет положение в связи с нарушением права на проживание и длительные свидания на территории колонии. Если бы большая часть осужденных жила за пределами колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске, как это было в г. Астане, то меньшему количеству осужденных требовалось бы проживание или длительные свидания на территории колонии-поселения.

**Таким образом, установление жестких границ на территории колонии-поселения в г. Усть-Каменогорске, установление этих границ на ничтожно малой территории, лишило осужденных законного права на проживание и длительные свидания с семьей на территории колонии-поселения.**

* **Территория за пределами территории колонии-поселения.** Это - территория населенного пункта, а именно города Усть-Каменогорска, в черте которого расположена колония-поселение. Все магазины, рынки, больницы, жилые дома, предприятия с возможными рабочими местами, все это находится за пределами территории колонии-поселения.

Таким образом, все самые важные для осужденных объекты находятся за пределами территории колонии-поселения. Вследствие чего осужденные не имеют возможности работать на территории колонии-поселения, посещать магазины на территории колонии-поселения, проживать или иметь свидания с близкими на территории колонии-поселения. Возрастает потребность осужденных в выходе за пределы колонии-поселения в г. Усть-Каменогорск. Однако, выход за пределы территории колонии-поселения осуществляется по разрешению начальника колонии в связи с работой, обучением или лечением (УИК РК и ПВР). Проживание за пределами - также только по разрешению начальника колонии.

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ст.71 УК РК КАСАЮЩЕЙСЯ ЗАМЕНЫ НЕОТБЫТОЙ ЧАСТИ НАКАЗАНИЯ БОЛЕЕ МЯГКИМ ВИДОМ НАКАЗАНИЯ.**

**Суть проблемы.**

Согласно ч.1 ст.71 УК РК **«***лицу, отбывающему лишение свободы за преступление небольшой, средней тяжести и тяжкие преступления, суд с учетом его поведения в период отбывания наказания может заменить оставшуюся неотбытой часть наказания более мягким видом наказания***»**.

Согласно ч.3 ст.71 УК РК «*при замене неотбытой части наказания суд может избрать* ***любой*** *более мягкий вид наказания в соответствии с видами наказаний, указанными в статье 39 настоящего Кодекса, в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом для каждого вида наказания*».

При этом условием для замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания являются фактическое отбытие осужденным не менее одной трети срока наказания за совершение преступления небольшой или средней тяжести или половины срока – за совершение тяжкого преступления.

Согласно п.12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года №10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания»: «*в соответствии со статьей 71 УК РК неотбытая часть назначенного срока лишения свободы за преступление небольшой, средней тяжести и тяжкие преступления с учетом поведения осужденного может быть заменена ему* ***любым более мягким видом наказания, указанным в*** ***статье 39 УК РК: арестом, ограничением свободы, исправительными работами, привлечением к общественным работам***».

При этом исходя из того, что эти более мягкие виды наказания могут быть применены только в пределах, предусмотренных УК РК, неотбытая часть наказания может быть заменена на арест - на срок от одного до шести месяцев, исправительные работы - на срок от двух месяцев до двух лет, общественные работы - на срок от шестидесяти до двухсот сорока часов или ограничение свободы - на срок от одного года до пяти лет.

Указанные в ст.71 УК РК пределы применения более мягкого вида наказания касаются именно определенных в законе размеров наказания согласно ст.ст.42. 43, 45, 46 УК РК.

Однако в п.12 Нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года №10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания», указано, что «*отбывание более мягкого вида наказания* ***назначается на срок, равный оставшейся неотбытой части наказания, назначенного по приговору суда.******Однако этот срок не может превышать верхнего предела, установленного законом для соответствующего вида более мягкого наказания***».

Данная формулировка позволяет истолковать ч.3 ст.71 УК РК таким образом, что если неотбытая часть наказания превышает верхний предел нового вида наказания, на который заменяется лишение свободы, то данный вид наказания неприменим к осужденному к лишению свободы, даже несмотря на то, что он отбыл установленную законом часть наказания.

Так, например, в случае осужденного Исабекова Д., который был осужден к 8 годам лишения свободы за совершение преступления, предусмотренного ч.3 ст.296 УК, т.е. преступления средней тяжести, совершенного по неосторожности, и отбыл установленную законом одну треть наказания (т.е. более 2 лет 8 месяцев), но у него осталась неотбытая часть наказания – 5 лет 3 месяца, специализированный прокурор по надзору за исполнением наказаний отказал в ходатайстве администрации учреждения в замене неотбытой части наказания на ограничение свободы, поскольку верхний предел нового вида наказания – 5 лет и, по мнению прокурора, невозможно осужденному Исабекову заменить оставшиеся ему 5 лет 3 месяца (жалоба осужденного Исабекова по этому поводу прилагается), так как неотбытая часть наказания превышает верхний предел нового вида наказания.

Подобная логика не позволяет вообще применять к осужденным к лишению свободы ее замену на такие виды наказания как общественные работы или арест, поскольку неотбытая часть наказания будет явно больше верхнего предела общественных работ - в 240 часов или ареста - в 6 месяцев.

**Предложение.** Дать разъяснение, что при применении ст.71 УК РК, а именно при замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания после отбытия установленной законом части наказания (одной трети или половины) заменяется вся неотбытая часть наказания, причем не на срок равный этой неотбытой части наказания, а на срок в пределах, установленных уголовным законом для нового более мягкого вида наказания.

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ст.70 УК РК и п.6-1 ст.455 УПК РК, КАСАЮЩЕЙСЯ УЧЕТА МНЕНИЯ ПОТЕРПЕВШИХ ПРИ РЕШЕНИИ ВОПРОСА ОБ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОМ ОСВОБОЖДЕНИИ**

**Суть проблемы.**

Изменения, внесенные в ст.455 УПК РК в 2007 г., представляются неудачными по сравнению с ранее действовавшей редакцией этой статьи и создающими серьезные проблемы в применении ст.70 УК РК.

Очевидно, что для того, чтобы потерпевший при желании мог участвовать в рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении причинителя вреда, суд должен уведомить его о том, что будет рассматриваться вопрос об УДО осужденного, и что потерпевший или его представитель имеют право участвовать в судебном заседании по этому вопросу и излагать свое мнение.

Однако действующая формулировка, касающаяся «учета мнения потерпевшего», толкуется судами в настоящее время как то, что осужденный не может быть условно-досрочно освобожден, если на это нет согласия потерпевшего.

Однако, очевидно, что мнение потерпевшего в отношении совершенного осужденным преступления было отражено в ходе рассмотрения уголовного дела по существу.

Если было совершено преступление небольшой тяжести, то при наличии примирения сторон, дело вообще прекращается. Если же было совершено преступление средней тяжести, то суд мог при примирении сторон прекратить дело или, во всяком случае, учесть примирение сторон как смягчающее вину обстоятельство.

Если же примирение сторон не состоялось по причинам морального характера или не возмещения вреда, то рассмотрение уголовного дела по существу завершилось вынесением обвинительного приговора и реальным сроком лишения свободы. В этом обвинительном приговоре и размере наказания уже учтено мнение потерпевшего.

Трудно предположить, что мнение потерпевшего поменяется со временем, тем более, что осужденный находится в местах лишения свободы, и никаким образом повлиять на изменение этого мнения не может.

Помимо моральной стороны, связанной с эмоциональным отношением потерпевшего к причинителю вреда, когда не каждый потерпевший готов простить преступника, существует еще и материальная сторона вопроса.

Исходя из практики, очень часто примирение сторон не происходит из-за того, что причинитель вреда не смог возместить ущерб в размере, запрошенном потерпевшим.

В результате размер ущерба определяет суд. И этот размер часто не удовлетворяет потерпевшего.

Вообще ситуация с возмещением вреда и, соответственно, с примирением сторон большей частью зависит от материальных возможностей причинителя вреда. Состоятельные граждане в подавляющем большинстве случаев приходят к согласию с потерпевшими в отношении размеров возмещения вреда и, соответственно, по делам о преступлениях небольшой тяжести, а часто и по делам о преступлениях средней тяжести дело заканчивается примирением сторон.

Граждане же с небольшими доходами оказываются в ситуации, когда не могут возместить ущерб в заявленном потерпевшим объеме и, соответственно, примирения сторон не происходит, судом выносится обвинительный приговор с определением размера ущерба, который обычно бывает значительно меньше запрошенного потерпевшим. Размер ущерба определяется в соответствии с гражданским законодательством и Нормативными постановлениями Верховного суда РК относительно возмещения материального и морального ущерба, и обычно потерпевшие не удовлетворены размером взыскания ущерба и, соответственно, испытывают негативные чувства к причинителю вреда.

Кроме того, из-за того, что возможности трудоустройства в исправительных учреждениях сильно ограничены (по официальным данным в исправительных учреждениях трудоустроены не более 30-35% осужденных), а размеры заработной платы - низкие, удержания из зарплаты осужденного не позволяют погашать ущерб в сколь-нибудь значительных размерах. При размере материального и морального ущерба от 500.000 тенге до 1-2 млн. тенге и средней зарплате осужденного 15-20.000 тенге (а чаще всего осужденные работают за минимальную оплату труда) и перечислении в погашение вреда 50% заработка, потерпевший получает не более 70.000 - 150.000 тенге в год и то в случае, если осужденному повезло, и он трудоустроен. То есть, за год лишения свободы погашается не более 10%, а то и менее, определенного судом размера ущерба.

Понятно, что это происходит по объективным причинам, но также очевидно, что потерпевший считает, что осужденный не предпринимает мер по возмещению ущерба, хотя у осужденного никаких иных источников дохода нет.

В этих условиях потерпевший помимо эмоционально отрицательного отношения к осужденному из-за причинения вреда здоровью или гибели близкого родственника имеет еще и материальные претензии.

Рассчитывать в таком случае на положительное мнение потерпевшего, касающееся УДО осужденного, не приходится.

В результате, на основании п.6-1 ст.455 УПК РК в качестве условия условно-досрочного освобождения суды рассматривают согласие потерпевшего, которое никак не зависит от поведения и степени исправления осужденного и отказывают в условно-досрочном освобождении только по этому основанию.

Таким образом, примерное поведение, добросовестный труд, участие в воспитательных мероприятиях, демонстрация того, что осужденный полностью встал на путь исправления, не имеют никакого значения по сравнению с согласием или несогласием потерпевшего.

На практике получается, что при всех положительных характеристиках осужденному отказывают в условно-досрочном освобождении на основании того, что нет согласия потерпевшего, и переносят решение этого вопроса, согласно УПК РК и УИК РК, на шесть месяцев. Еще через шесть месяцев потерпевший опять не дает свое согласие на условно-досрочное освобождение осужденного к лишению свободы, и суд вновь осужденному отказывает.

И, как показывает судебная практика, на третий или четвертый раз принимается решение об условно-досрочном освобождении осужденного уже без согласия потерпевшего. Представляется, что эта, введенная в 2007 году процедура непродуманна и разрушает сам институт условно-досрочного освобождения, как проявление гуманности и подтверждения, что данный осужденный стал на путь исправления и не нуждается в дальнейшей изоляции от общества, обуславливая его применение условием, практически не зависящим от осужденного.

Уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство должно обеспечивать право потерпевшего и его представителя участвовать в рассмотрении вопроса об условно-досрочном освобождении и высказывать свое мнение, но суд должен принимать решение не на основе этого мнения, а с учетом его, без специального указания этого в законе.

Таким же образом при вынесении приговора суд учитывает мнение потерпевшего, но не основывает свое решение только на нем. Наконец, такого условия для условно-досрочного освобождения, как учет мнения потерпевшего не содержится в Уголовном кодексе, в котором определены основания назначения наказания и освобождения от него. Это условие есть только в уголовно-процессуальном законодательстве, хотя оно не предназначено для определения условий освобождения от наказания.

Сохранение этой нормы увязывает возможность условно-досрочного освобождения для подавляющего большинства осужденных к лишению свободы не с юридическими основаниями и субъективными характеристиками осужденного, а с психоэмоциональным состоянием потерпевшего.

Принимая во внимание состояние потерпевшего в связи с материальным и моральным вредом, причиненным ему совершенным преступлением, необходимо, все же, руководствоваться принципами права и не предъявлять к осужденному требования, которые он заведомо выполнить не может.

Наконец, решение судом вопроса о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания в действующем законодательстве не связано с учетом мнения потерпевшего. В результате на практике все больше администраций учреждений и осужденных, если они уверены в отрицательном мнении потерпевших или просто не знают каким это мнение будет, ходатайствуют о применении к ним ст.71 УК РК, а не ст.70.

В результате вместо того, чтобы соответствующий требованиям осужденный к лишению свободы был условно-досрочно освобожден и находился лишь под определенным надзором правоохранительных органов, ему заменяют лишение свободы на более мягкий вид наказания и возлагают на уголовно-исполнительную систему дополнительную нагрузку, которая не связана с личностью осужденного, а лишь с мнением потерпевшего.

 **Предложение.** Внести изменения в п.6-1 ст.455 УПК РК иНормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 декабря 2007 года № 10 «Об условно-досрочном освобождении от наказания и замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания», исключив учет мнения потерпевшего как условие для условно-досрочного освобождения, ограничившись обязанностью суда уведомить потерпевшего о том, что суд будет рассматривать такой вопрос и потерпевший имеет право в нем участвовать и выражать свое мнение.

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ст.70, 71 УПК РК**

**Суть проблемы.**

Существует проблема в практическом применении ст.71 УК РК. Она связана с тем, что применение этой статьи возможно после отбытия осужденным той же части срока, как и для применения ст.70 УК РК, касающейся условно-досрочного освобождения.

В результате администрация исправительных учреждений в подавляющем большинстве случаев при наличии достаточных оснований предпочитает ходатайствовать об условно-досрочном освобождении осужденного, а не о замене ему оставшегося срока наказания более мягким его видом. Понятно, что и самим осужденным целесообразнее стремиться к условно-досрочному освобождению, чем к замене на более мягкий вид наказания, когда у них одновременно возникает такое право.

В законодательстве нет четких норм и процедур, касающихся оснований и критериев для выбора администрации исправительных учреждений между ходатайством о применении ст.70 УК РК или ст.71 УК РК, хотя возможность их применения наступает одновременно.

Если по вопросу применения ст.70 УК РК администрация исправительных учреждений имеет наработанный опыт, хотя и здесь существуют серьезные проблемы с точки зрения процедуры, то по вопросу применения ст.71 УК РК, как видно из практики, такого достаточного опыта нет.

Неясна также роль прокурора и суда при наличии выбора между применением ст.70 УК РК и ст.71 УК РК.

Или здесь решение полностью зависит от администрации исправительного учреждения?

Непонятно также, каково положение осужденного в этой ситуации? Может ли он ходатайствовать о применении к нему ст.71 УК РК вместо ст.70 УК РК?

И возможно ли применение к осужденному ст.71 УК РК, если ему отказано в применении ст.70 УК РК и через какой период времени.

А такая ситуация часто возникает в настоящее время, например, когда осужденный, хорошо характеризующийся, полностью вставший на путь исправления, не получает условно-досрочного освобождения по причине отрицательного мнения потерпевшего (то есть по причине не зависящей от осужденного) или по причине недостаточного возмещения вреда (из-за отсутствия работы или небольшой оплаты труда, т.е. также по независящим от осужденного причинам). Может ли он рассчитывать в этом случае на применение ст.71 УК РК, которая не предусматривает необходимости учета мнения потерпевшего и возмещения вреда в достаточном размере?

**Предложения.** Определить разные размеры отбытой части срока наказания при применении ст.71 и ст.70 УК РК. Например, при совершении преступлений небольшой тяжести - 1/4 – для рассмотрения вопроса о замене неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания и 1/3 для условно-досрочного освобождения. При совершении тяжких преступлений - 2/5 - для рассмотрения вопроса о замене неотбытой части наказания на более мягкий вид наказания и ½ - для условно-досрочного освобождения.

Определить законодательно, через какой срок после рассмотрения вопроса об условно-досрочном освобождении администрация учреждения может ходатайствовать о замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания.

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ главы 48-1 УПК РК КАСАЮЩЕЙСЯ КАССАЦИОННОГО ОБЖАЛОВАНИЯ НЕ ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ**

**Суть проблемы.**

В соответствии со ст.446-1 УПК РК по правилам главы 48-1 УПК «***подлежат пересмотру не вступившие в законную силу*** *…* ***постановления областного*** *и приравненного к нему* ***суда, вынесенные при рассмотрении дела в апелляционном порядке****,* ***за исключением постановлений, указанных в ч.3 ст.423 УПК***».

В соответствии **с ч.3 ст.423 УПК РК** «*апелляционное постановление, вынесенное по основаниям, указанным в пп. 1)-3), 7) и 8) ч.1 ст.411 настоящего Кодекса (об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, об изменении приговора, отмене приговора с прекращением дела, с направлением дела для дополнительного расследования или на новое судебное рассмотрение), вступает в законную силу с момента оглашения*».

Таким образом, **не вступают в законную силу и подлежат пересмотру в кассационном порядке апелляционные постановления, вынесенные по основаниям, указанным в пп. 4)-6) п.1 ст.411 УПК РК**.

В соответствии с пп.4)-6) п.1 ст.411 УПК РК «*в результате рассмотрения дела в апелляционном порядке суд принимает одно из следующих решений: …*

*4) об отмене обвинительного приговора и о постановлении оправдательного приговора;*

*5) об отмене обвинительного приговора и о постановлении нового обвинительного приговора;*

***6) об отмене оправдательного приговора и о постановлении обвинительного приговора****…*».

Согласно ст.419 УПК РК «*оправдательный приговор,* ***постановление*** *о прекращении дела или* ***иное решение, вынесенное в пользу подсудимого, могут быть отменены апелляционной инстанцией*** *не иначе как по протесту прокурора* ***либо по жалобе потерпевшего или его представителя****, а также оправданного по суду, не согласного с основаниями оправдания*».

Таким образом, **согласно ст.419 УПК РК к судебным решениям, указанным в пп.6 п.1 ст.411, относятся не только приговоры, но и постановления и иные судебные решения.**

Все возможные решения суда апелляционной инстанции указаны в ст.411 УПК РК.

Вынесенное в отношении осужденного решение об отмене решения суда первой инстанции об условно-досрочном освобождении не относится к указанным в п.п. 1)-3), 7) и 8) ч.1 ст.411 УПК РК, а именно: об оставлении приговора суда первой инстанции без изменения, об изменении приговора, отмене приговора с прекращением дела, с направлением дела для дополнительного расследования или на новое судебное рассмотрение, а также - к указанным в пп.4) и 5) п.1 ст.411 УПК РК, а именно: об отмене обвинительного приговора и о постановлении оправдательного приговора, об отмене обвинительного приговора и о постановлении нового обвинительного приговора;

Оно относится к п.п.6) п.1 ст.411 УПК РК, поскольку отменяет судебное решение, вынесенное в пользу осужденного о его условно-досрочном освобождении.

Таким образом, **отмена судом апелляционной инстанции по апелляционной жалобе потерпевших судебного решения об условно-досрочном освобождении, вынесенного судом первой инстанции, относится к п.п.6) ч.1 ст.411 УПК и в соответствии со ст.446-1 УПК данное апелляционное решение может быть обжаловано в кассационном порядке**.

Однако, в ст.457 УПК РК «*Обжалование и опротестование постановления судьи» указано, что «судебные постановления, вынесенные при разрешении вопросов, связанных с исполнением приговора, могут быть обжалованы и опротестованы в апелляционном и надзорном порядке по правилам, установленным главами 46, 47 и 50 настоящего Кодекса*».

Таким образом в данной статье не казана возможность кассационного обжалования решении суда апелляционной инстанции, вынесенного в пользу осужденного, хотя это предусмотрено ст.ст.46, 47, 48-1.

Так в случае осужденного Исанова Е. (кассационная жалоба прилагается), районный суд принял решение об условно-досрочном освобождении. По жалобе потерпевших судом апелляционной инстанции данное решение районного суда было отменено.

**Отмена по апелляционной жалобе потерпевших апелляционной инстанцией судебного решения о условно-досрочном освобождении, вынесенного судом первой инстанции, относится к п.п.6) ч.1 ст.411 УПК и в соответствии со ст.446-1 УПК данное апелляционное решение может быть обжаловано в кассационном порядке**.

Однако в постановлении суда апелляционной инстанции не было указано, что оно не вступило в законную силу, и что Исанов имеет право в течение 15 дней обжаловать данное решение, не вступившее в законную силу, в кассационном порядке.

**Предложение.** Внести изменения в ст.457 УПК РК о возможности обжалования в кассационном порядке решений суда апелляционной инстанции, если они отменяют решение, вынесенное в пользу подсудимого (осужденного).Дать разъяснение, чтопри вынесении судами апелляционной инстанции судебных решений по основаниям, указанным в пп. 4)-6) ч.1 ст.411 УПК РК, суды в постановлениях должны указывать, что данные решения не ступили в законную силу и, что участники процесса имеют право обжаловать данное решение в кассационном порядке.

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ст.99 УИК РК**

**Суть проблемы.**

Данная статья Уголовно-исполнительного кодекса требует серьезного пересмотра по следующим основаниям.

Правовая норма, содержащаяся в п.1. ст.99 УИК РК, явно противоречит п.1 ст.24 Конституции РК, где указано: каждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии. Принудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения.

Данные нормы противоречат друг другу исходя их следующего:

Согласно п.1 ст.24 Конституции РК принудительный труд в Казахстане запрещен, кроме случаев, когда он определен во вступившем в законную силу приговоре суда или связан с чрезвычайным или военным положением.

Понятие «принудительный труд» дано в Трудовом кодексе РК. Согласно ст.8 Трудового кодекса РК принудительный труд запрещен, и под принудительным трудом понимается любая работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для выполнения которой это лицо не предложило добровольно своих услуг.

При этом принудительным трудом не считаются работы, требуемые от какого-либо лица вследствие приговора суда, вступившего в законную силу, при условии, что работа будет производиться под надзором и контролем государственных органов, и что лицо, выполняющее ее, не будет уступлено или передано в распоряжение физических и (или) юридических лиц.

Как следует из научно-правового комментария к Конституции РК, одобренного Научно-методическим советом Министерства юстиции Республики Казахстан, под редакцией члена-корреспондента Академии наук Республики Казахстан доктора юридических наук Г. Сапаргалиева (Алматы, Жеті жарғы, 1998 г.), «*принцип свободы труда впервые провозглашен в Конституции Республики Казахстан вместо права на труд. Ранее предусмотренное право на труд одновременно являлось и обязанностью трудиться, за отклонение от которой была установлена ответственность. Поэтому оно не могло быть и не являлось правом в юридическом смысле этого слова, поскольку одновременно предписывало возможное поведение и поведение должное*».

Далее в комментарии: «*Закрепленное в ст.24 Конституции РК право на свободу труда предполагает свободу каждого лица самостоятельно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию. Свободный выбор рода деятельности и профессии состоит в исключительно добровольном волеизъявлении каждого реализовывать свое право на труд в различных формах: найма по трудовому договору или контракту в организации любой формы собственности…*».

Далее: «*Исключением из принципа свободы труда является допустимость принудительного труда только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения. Запрещение принудительного труда предусмотрено рядом международных правовых актов, в частности Международным пактом о гражданских и политических правах, Конвенцией Международной организации труда (МОТ) №29 о принудительном или обязательном труде, 1930 г. Согласно нормам международного права не считаются принудительным трудом работа или служба, выполняемая на основании вступившего в законную силу приговора суда; военная служба; работа в условиях чрезвычайных обстоятельств*».

Далее в комментарии: «*В полном соответствии с международными актами в Конституции РК предусматривается возможность принудительного труда в строго определенных случаях». В качестве таких случаев приводится труд в условиях чрезвычайного положения, регулируемый Законом РК от 15 октября 1993 года «О правовом режиме чрезвычайного положения», а также работы, выполняемые на основании приговоров суда в соответствии со ст. 39, 42 УК РК, где по приговору суда в качестве наказания назначаются исправительные или общественные работы*». Таким образом, приговор суда о наказании в виде лишения свободы не является предусмотренным в Конституции РК случаем возможного применения принудительного труда.

Это, в свою очередь, означает, что норма ст. 99 УИК РК о том, что «*все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться. Осужденным запрещается прекращать работу в целях разрешения трудовых конфликтов. Отказ от работы или прекращение работы является злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности*» является неконституционной.

Положения ст.99 УИК РК практически «перекочевали» в уголовно-исполнительное законодательство РК из советского законодательства, когда не существовало безработицы, тунеядство преследовалось по закону, а в приговорах советского времени в качестве наказания указывалось направление на стройки народного хозяйства.

Именно потому, что труд являлся основным средством исправления осужденных, уголовно-исполнительное законодательство Казахстана называлось исправительно-трудовым, а исправительные учреждения - исправительно-трудовыми колониями.

На системе бесплатного труда осужденных была основана система сталинского ГУЛАГА, где осужденные валили лес в тайге, строили Беломорканал, плотины, электростанции, заводы и фабрики.

Позднее эта система трансформировалась в так называемую «химию», то есть направление осужденных на поселение для строительства градообразующих предприятий за небольшую заработную плату.

После распада Советского Союза, объявления Казахстаном независимости, построения основ рыночной экономики, признания частной собственности, труд перестал быть обязательным, а в стране появились безработные.

В этих условиях стало невозможным обеспечить всех трудоспособных граждан рабочими местами, в стране появились «биржи труда», отделы занятости, программы по борьбе с безработицей.

Еще более проблематичным стало трудоустройство осужденных к лишению свободы, особенно в колониях общего и строгого режима, а также в тюрьмах. В настоящее время трудоустроено не более 25-30% осужденных к лишению свободы, а в зимнее время эта цифра уменьшается еще почти вдвое.

При таких обстоятельствах совершенным анахронизмом является указание в уголовно-исполнительном законе об обязанности осужденных к лишению свободы трудиться, если все равно администрация учреждения не состоянии всех трудоустроить.

Обязанность трудиться, то есть принудительный труд, допустим только по приговору суда, где в качестве наказания назначены исправительные или общественные работы.

Исправительные работы означают принудительный труд, поскольку, хотя осужденный и трудится на своём рабочем месте и не лишён свободы, но обязан отчислять часть своего заработка государству.

Общественные работы означают принудительный труд, поскольку осуждённый, не лишённый свободы, обязан в течение определённого количества часов в свободное от работы время бесплатно трудиться на уборке муниципальной территории и иных работах по благоустройству под контролем государственных органов. При этом, согласно ст.8 Трудового кодекса Республики Казахстан, осуждённый к общественным работам не может быть передан никакому физическому или юридическому лицу. Кроме того, осужденный к общественным работам не заключает никакого индивидуального трудового договора, а трудится на общественных работах непосредственно на основании приговора суда.

Никаких иных видов принудительного труда, кроме исправительных работ и общественных работ, Уголовный кодекс РК не предусматривает, а Уголовно-исполнительный кодекс не может и не должен содержать норм о принудительном труде, не включенных в уголовное законодательство РК.

Наконец, Уголовно-исполнительный кодекс не может содержать норм, регулирующих трудовые правоотношения и не включенных в Трудовой кодекс РК.

Кроме того, Глава Центра ОБСЕ в Астане обратился в БДИПЧ ОБСЕ с просьбой предоставить комментарий БДИПЧ по вопросу конституционности статьи 99 УИК РК и соответствия этой статьи международным нормам в отношении принудительного труда.

**Согласно представленному БДИПЧ ОБСЕ комментарию п.1 ст.99 УИК РК не соответствует ст.24 Конституции РК, а п.2 ст.99 УИК РК не соответствует международным стандартам. В соответствии с данным комментарием труд осужденных к лишению свободы должен быть только добровольным.**

**Предложение.** Изложить ст.99 УИК РК «Труд осужденных к лишению свободы»

«*1. Администрация исправительного учреждения трудоустраивает осужденных к лишению свободы на предприятиях уголовно-исполнительной системы при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции (в колониях общего, строгого и особого режимов), оказывает содействие в трудоустройстве в государственных или негосударственных организациях и предприятиях при обеспечении надлежащего надзора, соблюдения условий отбывания наказания и исполнения дополнительных видов наказания (для осужденных, отбывающих наказание в колониях-поселениях). Администрация исправительных учреждений содействует трудоустройству осужденных с учетом пола, возраста, трудоспособности и, по возможности, - труда по специальности. Осужденные могут заниматься индивидуальной трудовой деятельностью.*

*2. Труд осужденных, отбывающих наказание в тюрьме, организуется только на территории тюрьмы.*

*3. Трудовые отношения осужденных к лишению свободы регулируются трудовым договором в соответствии с трудовым законодательством Республики Казахстан.*

*4. Условия труда осужденных к лишению свободы определяются трудовым законодательством Республики Казахстан с учетом требований охраны и изоляции или надзора. Трудовые отпуска осужденным предоставляются с выездом или без выезда за пределы исправительного учреждения в соответствии со статьей 93 настоящего Кодекса, видом исправительного учреждения и условиями отбывания наказания.*

*5. Осужденным запрещается прекращать работу или прибегать к забастовкам или иным акциям группового неповиновения в целях разрешения трудовых конфликтов. Индивидуальные трудовые споры разрешаются в порядке, установленном трудовым законодательством Республики Казахстан.*

*6. Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование труда осужденных к лишению свободы в исправительных учреждениях, устанавливается Правилами обращения с осужденными к лишению свободы в исправительных учреждениях.*

*7. На предприятиях уголовно-исполнительной системы в исправительных учреждениях допускается использование труда вольнонаемных инженерно-технических работников и квалифицированных рабочих в пределах до 15 процентов от числа работающих осужденных*».

1. **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ст.23, 26, 69, 408 УПК РК**

**Суть проблемы.**

Согласно п.10 ст.23 «Осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон» УПК РК: «***Суд обеспечивает сторонам право участвовать в рассмотрении дела*** *по первой и* ***апелляционной инстанции****; обвиняемый и его защитник допускаются при рассмотрении дела в порядке надзора, по вновь открывшимся обстоятельствам*».
 Согласно п.1 ст.26 «Обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту» УПК РК: «***подозреваемый, обвиняемый имеют право на защиту****.* ***Это право они могут******осуществлять как лично****, так и с помощью защитника, законного представителя в порядке, установленном настоящим Кодексом*».

Согласно п.2-1 ст.69 «Обвиняемый» УПК РК: «*подсудимый имеет право:*

*1)* ***участвовать в судебном разбирательстве дела******в суде*** *первой и* ***апелляционной инстанций****…*»;

Таким образом, согласно нормам ст.ст.23, 26 и 69 УПК РК, подсудимый во всех случаях имеет право лично участвовать при апелляционном рассмотрении его дела, независимо от того, находится ли он под стражей или ему избрана иная мера пресечения или мера пресечения вообще не избрана, и это право участия ему должно быть обеспечено судом.

Однако в настоящее время суды отказывают в участии в апелляционном рассмотрении дела ходатайствующим об этом подсудимым, находящимся под стражей, если не рассматривается вопрос об ухудшении их положения.

Они делают ссылку на положения п.п. 2, 3 ст.408 «Назначение заседания суда апелляционной инстанции» УПК РК: «… *При поступлении от осужденного, содержащегося под стражей, ходатайства об участии в судебном заседании апелляционной инстанции при рассмотрении жалобы или протеста прокурора, направленных на ухудшение его положения, суд первой инстанции выносит постановление о рассмотрении дела при непосредственном участии осужденного либо с использованием научно-технических средств, позволяющих обеспечить дистанционное участие названного лица, которое направляет в соответствующие органы для исполнения.*

*3. Вопрос о вызове в судебное заседание осужденного, содержащегося под стражей, в иных случаях решается судом апелляционной инстанции. Участие осужденного (оправданного) в заседании апелляционной инстанции обязательно при исследовании судом новых доказательств, которые не были предметом рассмотрения в суде первой инстанции. Рассмотрение дела в таких случаях в отсутствии осужденного (оправданного) допускается при наличии обстоятельств, указанных в статье 315 настоящего Кодекса*».

Подобная практика нарушает право осужденного на защиту, на личное изложение своих доводов, принцип равенства и состязательности сторон, в частности права подсудимого на допрос свидетелей, экспертов и т.д., нарушает международные обязательства Республики Казахстан, в частности пп.d) п.3 ст.14 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому: «каждый имеет право при рассмотрении любого предъявляемого ему уголовного обвинения как минимум на следующие гарантии на основе полного равенства: d) **быть судимым в его присутствии** **и защищать себя лично** или через посредство выбранного им самим защитника…».

Кроме того, приговор или иное судебное постановление, не вступившее в законную силу, может быть обжалован и в кассационном порядке в случаях определенных в УПК РК.

Наконец, в ст.408 УПК РК используется понятие «осужденный», хотя обвинительный приговор еще не вступил в законную силу и, соответственно, исходя из принципа презумпции невиновности лицо должно иметь статус «подсудимый», а не «осужденный».

**Предложения.**

1. Внести изменения в ст.ст. 23, 69 УПК закрепив в них право обвиняемого (подсудимого) участвовать при рассмотрении его уголовного дела в апелляционном и кассационном порядке.
2. Внести изменения и дополнения в ст.408 УПК РК, гарантирующие подсудимому, находящемуся под стражей, безусловное право участия по его ходатайству в рассмотрении его уголовного дела в апелляционном порядке.
3. Внести изменения и дополнения в главу 46 УПК РК, заменив определение «осужденный» на «подсудимый», исходя из принципа презумпции невиновности и того, что приговор суда первой инстанции не вступил в законную силу.
4. Закрепить в гл.48-1 гарантии подсудимому, находящемуся под стражей, безусловного права участия по его ходатайству в рассмотрении его уголовного дела в кассационном порядке.

7. **ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ГУМАНИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ РАЗМЕРОВ НАКАЗАНИЯ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ**

 В связи с подготовкой предложений по гуманизации уголовного законодательства РК стал вопрос о декриминализации ряда составов преступлений и снижения размеров наказания за отдельные преступления.

 Поэтому предлагается в части установления размеров наказания за преступления, совершенные по неосторожности увязать их с категорийностью преступлений, определенной в ст.10 УК РК. А именно определить, что за преступления небольшой тяжести, независимо от того, совершено оно умышленно или по неосторожности наказание составляет до 2 лет лишения свободы, а за преступления средней тяжести – до 5 лет лишения свободы.

В этом случае разница между наказанием за умышленные преступления и преступления, совершенные по неосторожности, будет в том виде исправительного учреждения, где отбывается наказание. В первом случае – колонии общего режима, а во втором – колонии-поселении.

В настоящее время получается, что осужденные за преступления небольшой тяжести, совершенные по неосторожности, отбывают наказание сроком до 5 лет в колонии-поселении. Условия отбывания наказания схожи с отбыванием наказания в колонии общего режима на облегченных или льготных условиях.

Однако, осужденный к 2 годам за умышленное преступление небольшой тяжести после отбытия ¼ срока наказания переводится в колонию-поселение и по существу, через 8 месяцев находится в тех же условиях, что осужденный за преступление, совершенное по неосторожности. Однако его срок наказания - до 2 лет лишения свободы, а у осужденного за совершение преступления небольшой тяжести по неосторожности – 5 лет, а у совершивших преступления средней тяжести по неосторожности – до 10 лет.

 Наконец, в случае изменения сроков наказаний по отдельным статьям Уголовного кодекса РК нужно решить вопрос с уже осужденными гражданами. Согласно принципу действия уголовного закона во времени, закон улучшающий положение осужденного распространяется на преступления, совершенные до вступления закона в действия.

В таком случае необходимо решить вопрос о том, чтобы в переходных положениях закона о внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РК было указано, снижаются ли сроки наказания тех, кто уже отбывает его, пропорциональной изменениям в размере наказания, или до верхнего предела наказания.

То есть, если лицо, осуждено за совершение преступления по неосторожности к 9 годам лишения свободы (при верхнем пределе – 10 лет), а после внесения изменений в уголовный закон верхний предел наказания по данной статье составляет 7 лет, будет ли срок наказания снижен с 9 лет до 7 лет или пропорционально в соотношении аналогичном 9 к 10.

**Евгений Жовтис,**

**10 сентября 2010 г.**

На прошедшем в Астане заседании Совета безопасности, на котором рассматривался вопрос реформирования пенитенциарной системы, Глава государства в своем выступлении определил основные направления дальнейшего развития пенитенциарной системы, расширение условий для применения альтернатив лишению свободы, законодательную минимизацию количества режимов и условий отбывания наказания, постепенный переход к покамерному содержанию осужденных, приведение мест лишения свободы в соответствие общепризнанным международным стандартам», Также на заседании отмечалось, что система исполнения наказаний не подвергалась кардинальному реформированию в течение длительного периода. Число заключённых в Казахстане остается высоким.

В ходе заседания были также обсуждены вопросы снижения численности «тюремного населения», улучшения условий отбывания наказаний, обеспечения прав осужденных и их трудовой занятости, медицинского обслуживания, модернизации системы безопасности тюрем.

В настоящее время в Мажилисе Парламента РК на рассмотрении находится проект Закона об амнистии в связи с 20-летием независимости Республики Казахстан.

Исполнение данного проекта закона об амнистии, в случае его принятия, не даст существенного снижения тюремного населения.

Это связано с тем, что [Законом](http://demoji/30083818/#SUB76)РК от 08.01.07 г. №210-III в ч.2 ст.76 Уголовный кодекс РК были внесены изменения, согласно которым «*акт об амнистии не распространяется на лиц, совершивших тяжкие или особо тяжкие преступления, а также наказание которым назначено при опасном или особо опасном рецидиве преступлений*».

Данные изменения были внесены в Уголовный кодекс РК после прошедшей в январе 2006 года амнистии, которая затрагивала и лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления.

В ходе всех проведенных в независимом Казахстане амнистий (1994, 1996, 1999, 2000, 2002, 2006) амнистия применялась к большинству осужденных, и осужденные за тяжкие и особо тяжкие преступления, освобождались из мест лишения свободы или им наполовину сокращались неотбытые части срока наказания. Амнистии не применялись к лицам, осужденным за ряд тяжких и особо тяжких преступлений, которые специально указывались в тексте законов об амнистии, а также наказание которым было назначено при опасном или особо опасном рецидиве преступлений.

В результате в ходе амнистий из мест лишения свободы освобождались от 5-7 до 10-12 тысяч осужденных.

В ходе планируемой амнистии 2011 г. предполагается освободить из мест лишения свободы около 2,5 тыс. осужденных. Такое относительно небольшое количество связано как раз с принятой в 2007 году поправкой в Уголовный кодекс РК, поскольку амнистия 2011 г. будет первой за годы независимости, которая не коснется лиц, осужденных за тяжкие и особо тяжкие преступления.

Однако, как следует из анализа ряда статей уголовного законодательства РК, касающихся освобождения от наказания, в их совокупности, внесенная в 2007 поправка в Уголовный кодекс РК была недостаточно обоснованной и не вызванной насущной необходимостью борьбы с преступностью, обеспечения целей наказания и т.д.

Дело в том, что осужденные к лишению свободы за тяжкие или особо тяжкие преступления получали возможность выйти на свободу в результате применения амнистии только при отбытии, соответственно, ½ и 2/3 срока наказания в виде лишения свободы. При этом под амнистию не попадали осужденные за ряд тяжких или особо тяжких преступлений (например, убийство при отягчающих обстоятельствах, терроризм, и т.д.). Кроме того, под амнистию не попадали осужденные, наказание которым было назначено при опасном или особо опасном рецидиве преступлений, признанные злостными нарушителями установленного режима отбывания наказания и т.д.

В то же время согласно ст.70 УК РК и ст.71 УК РК осужденные к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений могут быть условно-досрочно освобождены от наказания или им может быть заменена неотбытая часть наказания в виде лишения свободы на более мягкий вид наказания после отбытия, соответственно, ½ и 2/3 срока назначенного наказания (к лицам, совершившим особо тяжкие преступления, ст.71 не применяется).

Критериями для освобождения в первом случае являются поведение осужденного, принятие мер по возмещению ущерба, причиненного преступлением, степень исправления и т.д. Во втором случае – только поведение.

При этом ч.2 ст.70 УК РК содержит исчерпывающий перечень лиц, к которым условно-досрочное освобождение не применяется. К ним относятся лица, которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования, лица, совершившие в период отбывания наказания умышленное преступление, а также лица, ранее условно-досрочно освобождавшиеся. Тем не менее лицам, совершившим в период отбывания наказания умышленное преступление, а также лицам, ранее условно-досрочно освобождавшимся, после отбытия половины срока наказания неотбытая часть наказания может быть заменена на более мягкий вид наказания в соответствии ос т.71 УК РК.

Ст.ст. 71 и 72 УК РК также не содержат никаких исключений в отношении тех или иных видов преступлений

В связи с вышеизложенным, совершенно непонятно, почему осужденные к лишению свободы за тяжкие и особо тяжкие преступления имеют возможность после отбытия, соответственно, ½ и 2/3 срока назначенного наказания (при условии примерного поведения, принятия мер по возмещению ущерба и т.д.) быть условно-досрочно освобождены от наказания или им может быть заменена неотбытая часть наказания в виде лишения свободы на более мягкий вид наказания, но при этом после отбытия той же части срока наказания они не имеют права на амнистию.

Исходя из этого, **предлагается внести изменения в ст.76 УК РК и вернуться к ее старой редакции, позволяющей применять амнистию к лицам, осужденным к лишению свободы за совершение тяжких и особо тяжких преступлений.**

При этом в законе об амнистии можно предусмотреть ряд условий для применения амнистии к таким осужденным.

В том числе:

- отбытие установленной законом части срока наказания – ½ или 2/3 – для освобождения из мест лишения свободы или, соответственно, сокращение сроков оставшейся части наказания, если установленная законом часть срока еще неотбыта;

- определение перечня статей УК, на которые амнистия не распространяется, хотя, как уже отмечалось, это вызывает вопросы, поскольку ст.ст.70 и 71 УК РК таких исключений не предусматривают;

- нераспространение амнистии на лиц, которым наказание в виде смертной казни заменено лишением свободы в порядке помилования; лиц, наказание которым было назначено при опасном или особо опасном рецидиве преступлений; лиц, признанных злостными нарушителями установленного режима отбывания наказания; лиц, совершивших в период отбывания наказания умышленное преступление; лиц, ранее условно-досрочно освобождавшиеся и т.д.

В любом случае подобные дополнительные условия можно предусмотреть в законе об амнистии.

Исключение же возможности применения амнистии к лицам, совершившим тяжкие или особо тяжкие преступления, закрепленное в Уголовном кодексе РК представляется необоснованным и нелогичным, особенно с учетом правовых норм, закрепленных в ст.ст. 70, 71 УК РК.

1. См. Научно-правовой комментарий к Конституции РК, одобренный Научно-методическим советом Министерства юстиции Республики Казахстан, под редакцией члена-корреспондента Академии наук Республики Казахстан доктора юридических наук Г. Сапаргалиева (Алматы, Жеті жарғы, 1998 г.) [↑](#footnote-ref-1)
2. См.Постатейный практический комментарий к Трудовому кодексу Республики Казахстан под общим руководством Министра труда и социальной защиты населения Республики Казахстан Б.М. Сапарбаева, 2009 г. [↑](#footnote-ref-2)
3. См. Комментарий БДИПЧ ОБСЕ в отношении статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан,Opinion-Nr.: GEN-KAZ/157/2010 [AT]? Варшава, 2 июня 2010 г. [↑](#footnote-ref-3)