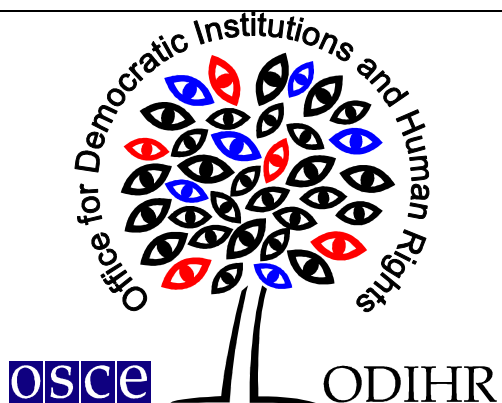


Варшава, 2 июня 2010 г.

Opinion-Nr.: GEN– KAZ/157/2010
[AT]

www.legislationline.org



**КОММЕНТАРИИ БДИПЧ ОБСЕ
В ОТНОШЕНИИ СТАТЬИ 99
УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО КОДЕКСА
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Комментарии приводятся по тексту английского перевода статьи,
предоставленного БДИПЧ**

СОДЕРЖАНИЕ

- 1. ВВЕДЕНИЕ**
- 2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА**
- 3. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ**
- 4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ**
 - 4.1. Международные и национальные нормы, касающиеся принудительного труда**
 - 4.2. Соответствие статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса международным и национальным нормам в области прав человека**
 - 4.2.1 Правовая основа труда заключенных*
 - 4.2.2 Природа труда заключенных*
 - 4.2.3 Требования к труду заключенных*

Приложение 1: Статья 99 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан

1. ВВЕДЕНИЕ

1. 24 марта 2010 года Глава Центра ОБСЕ в Астане направил письмо директору БДИПЧ ОБСЕ с просьбой предоставить комментарий БДИПЧ по вопросу конституционности статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса Республики Казахстан (далее «Уголовно-исполнительный кодекс») и соответствия этой статьи международным нормам в отношении принудительного труда.
2. Настоящие Комментарии представлены в ответ на вышеупомянутую просьбу.
3. БДИПЧ ОБСЕ предлагает оказать в дальнейшем помощь в виде свидетельства «amicus curiae» (независимого экспертного заключения), которое с удовольствием представит в Конституционный совет Казахстана в случае, если последний пожелает осуществить анализ конституционности вышеупомянутой статьи.

2. ПРЕДМЕТ АНАЛИЗА

4. Настоящие комментарии относятся исключительно к вышеупомянутому положению Уголовно-исполнительного кодекса. Таким образом, это заключение носит ограниченный характер и не содержит полного и исчерпывающего анализа всего существующего применимого законодательства, регулирующего вопросы труда в исправительных учреждениях или иного недобровольного труда в Казахстане. Вытекающие из данного анализа рекомендации основаны на международных и национальных нормах, запрещающих принудительный труд, которые отражены в международных соглашениях и обязательствах, подписанных и ратифицированных Республикой Казахстан, а также в Конституции Республики Казахстан (далее «Конституция РК»)¹.
5. Комментарии представлены по неофициальному переводу статьи 99 Уголовно-исправительного кодекса, который прилагается к данному документу в виде Приложения 1, что допускает возможность неточностей, связанных с переводом.
6. Настоящие комментарии не будут иметь последствий в отношении каких-либо других рекомендаций или комментариев по поводу данной или иных связанных с нею статей, которые могут быть сформулированы БДИПЧ ОБСЕ в будущем.

¹ Конституция Республики Казахстан была принята в результате референдума, состоявшегося 30 августа 1995 года, последние изменения были внесены в 2007 году.

3. КРАТКИЕ ВЫВОДЫ

7. С целью обеспечить соответствие статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса международным и национальным нормам в области прав человека, рекомендуется выполнить следующее:
- А. привести формулировку п. 1 статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса в соответствии со статьей 24 Конституции Республики Казахстан; [п. 19]
 - В. изменить п. 2 статьи 99, 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; [п. 26]
 - С. изменить п. 3 статьи 99 с тем, чтобы трудоустройство осужденных было возможно только после того, как их физическая и психическая пригодность к работе будет удостоверена медицинским работником. [п. 28]

4. АНАЛИЗ И РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Международные и национальные нормы в отношении принудительного труда

8. Еще в 1930 году Международная организация труда (МОТ) приняла Конвенцию о принудительном или обязательном труде² (далее - Конвенция о принудительном труде). Статья 2, пункт 1 Конвенции о принудительном труде определяет принудительный или обязательный труд как «всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». Это определение принудительного или обязательного труда действительно и сегодня и составляет основу международных норм в этой области прав человека.
9. Однако не все виды недобровольного или вынужденного труда могут считаться «принудительным или обязательным трудом». Так, пункт 2 статьи 2 Конвенции о принудительном труде содержит четкие исключения в отношении определенных видов труда,³ включая труд

² Конвенция о принудительном или обязательном труде №С029, принята Генеральной конференцией Международной организации труда 28 июня 1930 года и ратифицирована Республикой Казахстан 18 мая 2001 года.

³ Статья 2, пункт 2 (с) гласит, что **термин «принудительный или обязательный труд» не включает себя:**

а) всякую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера;

осужденных судом, при условии, что «эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и ... указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ».

10. Впоследствии все больше государств осознали проблему принудительного труда и признали необходимость защиты граждан от этой опасности. Так, в статье 8 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴ (далее МПГПП) содержится запрет принудительного или обязательного труда (ст. 8, п. 3). Также в соответствии со статьей 8 термином «принудительный или вынужденный труд» не охватывается работа, «которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения, а также служба военного характера или служба, предусматриваемая законом страны для лиц, отказывающихся от военной службы военного характера, служба, обязательная в случаях чрезвычайного положения или бедствия, или работа или служба, которая входит в обыкновенные гражданские обязанности.
11. Государства-участники ОБСЕ также обязались исполнять отстаивающие человеческое достоинство принципы в отношении экономической деятельности, свободной от принудительного труда.⁵ Аналогично, все государства-участники ОБСЕ признали огромную важность гражданских, политических и иных прав и свобод и необходимость реализовывать эти права всеми возможными средствами.⁶
12. Специальные нормы в отношении труда заключенных также содержатся в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными ООН.⁷ В соответствии с Минимальными стандартными правилами труд

b) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны;

c) всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;

d) всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, т. е. в случаях войны или бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, и вообще обстоятельств, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения;

e) мелкие работы общинного характера, т. е. работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива, и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ.

⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200А (XXI) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 16 декабря 1966 г. и ратифицирован Республикой Казахстан 24 января 2006 г.

⁵ См. Преамбулу к Документу Боннской конференции КБСЕ от 11 апреля 1990 г.

⁶ См. Итоговый документ Венской встречи (Третья встреча в рамках дальнейших шагов), Вена, 15 января 1989 г., «Вопросы, касающиеся безопасности в Европе: Принципы», п. 12.

⁷ «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными», приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и

заклученных не должен причинять им страданий, а также, по мере возможности, должен повышать или давать им квалификацию, позволяющую заняться честным трудом после освобождения.⁸ В то время как все заключенные обязаны трудиться, тип работы зависит от их физических и психических способностей, удостоверенных медицинским работником.⁹ Заключенные могут также работать на добровольной основе. По возможности, заключенные должны иметь возможность выполнять работу по своему выбору, им должны быть гарантированы те же стандарты безопасности и продолжительности работы, что и «свободным рабочим»; при этом они должны получать справедливое вознаграждение за свой труд.¹⁰

13. Вышеупомянутые нормы отражены в Конституции Казахстана, а именно, в статье 24, которая гласит, что «[к]аждый имеет право на свободу труда, свободный выбор рода деятельности и профессии». Далее, в статье 24 говорится также, что «[п]ринудительный труд допускается только по приговору суда либо в условиях чрезвычайного или военного положения»¹¹. В этой связи необходимо также отметить, что статья 4, п. 3 Конституции гласит, что «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет над ее законами».

4.2. Соответствие статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса международным и отечественным нормам в области прав человека

14. Глава 14 Уголовно-исполнительного кодекса посвящена труду, профессиональному образованию и профессиональной подготовке осужденных к лишению свободы. Статья 99 конкретно касается труда лиц, осужденных к лишению свободы.
15. В соответствии с пунктом 1 Статьи 99, все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения. В пункте 1 также отмечено, что «осужденные привлекаются к труду на предприятиях исправительных учреждений, в государственных организациях или организациях иных форм собственности при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции».
16. Осужденным запрещается самовольно прекращать работу (ст. 99, п. 2). Более того, отказ от работы или прекращение работы является «злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности».

Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года. См. также Общее замечание №21 Управления Верховного комиссара по правам человека, замещающее общее замечание 6 по вопросу гуманного обращения с лицами, лишенными свободы (ст. 10 МПГПП) от 4 октября 1992 г.

⁸ Там же, пп. 71 (1) и (4).

⁹ Там же, п. 71 (2).

¹⁰ Там же, пп. 71 (6) и 74 - 76.

¹¹ См. примечание 1 выше.

17. Трудоустройство осужденных должно осуществляться с учетом пола, возраста, трудоспособности и по возможности по специальности (ст. 99, п. 3). В то же время трудовая деятельность осужденных не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений - исправлению осужденных (ст. 99, п. 6). Перечень работ и должностей, на которых запрещается использование осужденных, устанавливается Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений (ст. 99, п. 7).

4.2.1 Правовая основа труда заключенных

18. Прежде всего, возникает вопрос о соответствии пункта 1 статьи 99 положению Конституции Казахстана, допускающему принудительный труд **только** по приговору суда.¹² Это означает, что право назначения принудительного труда принадлежит исключительно судье, а не администрации исправительного учреждения или иному уполномоченному органу.
19. С другой стороны, пункт 1 статьи 99 гласит, что все осужденные к лишению свободы обязаны трудиться, но не указывает, что принудительный или обязательный труд должен быть основан на приговоре суда. Таким образом, рекомендуется привести статью 99 в соответствие с формулировкой Конституции, указав, что трудиться обязаны только лица, осужденные к принудительному или обязательному труду по приговору суда, в особенности при необходимости выполнения тяжелого труда.¹³

4.2.2 Природа труда заключенных

20. Международные стандарты труда устанавливают дополнительные требования в отношении принудительного или обязательного труда, выполняемого осужденными и содержащимися под стражей по приговору суда (ст. 2, п. 2 (с) Конвенции о принудительном труде и ст. 8, п. 3 МПГПП). В то время как формулировка пункта 3 статьи 8 МПГПП по данному вопросу довольно расплывчата и обуславливает только то, что заключенные должны выполнять работы или оказывать услуги, которые «как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда», Конвенция о принудительном труде содержит более конкретные требования. Пункт 2

¹² См. точную формулировку статьи 24 в п. 13, отражающую текст п. 2 (с) статьи 2 «Конвенции о принудительном труде» МОТ и п. 3 статьи 8 МПГПП, которые определяют, что труд осужденных или заключенных не подпадает под запрет о принудительном/обязательном труде, если заключение является следствием приговора, вынесенного в судебном порядке («Конвенция о принудительном труде» МОТ), либо законного распоряжения суда (МПГПП)

¹³ См. п. 3 (b) статьи 8 МПГПП, согласно которому запрет на принудительный/обязательный труд не считается препятствием «в тех странах, где в виде наказания за преступление может назначаться лишение свободы, сопряженное с каторжными работами для выполнения каторжных работ по приговору компетентного суда, назначившего такое наказание».

(с) статьи 2 гласит, что подобный принудительный или обязательный труд должен производиться под надзором и контролем государственных властей, а указанное лицо «не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или ассоциаций». Этот запрет действует независимо от того, осуществляется ли трудовая деятельность за стенами исправительного учреждения или на предприятиях, управляемых частными организациями внутри исправительного учреждения.¹⁴

21. Тем самым Конвенция о принудительном труде ставит целью предотвращение такой ситуации, когда частные лица, компании или ассоциаций могли бы действовать в обход соответствующего трудового законодательства (включая нормы в отношении условий и оплаты труда) за счет дешевой рабочей силы в лице заключенных. Разрешение найма заключенных компаниями могло бы также затруднить достижение основной цели труда заключенных, которая обычно заключается в исправлении преступника, поставив ее в один ряд с экономическими и коммерческими соображениями. Исправительный характер труда заключенных отражен в пункте 6 статьи 99 Уголовно-исполнительного кодекса, который гласит, что трудовая деятельность не должна препятствовать выполнению основной задачи исправительных учреждений - исправлению осужденных. Более того, как указано в пп. 71 (4) и 72 (2) Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, интересы заключенных и их профессиональная подготовка (в частности, с целью повысить или дать им квалификацию, позволяющую заняться честным трудом после освобождения) не должны быть подчинены соображениям получения прибыли от тюремного производства.¹⁵
22. Несмотря на то, что Казахстан ратифицировал Конвенцию о принудительном труде, вышеупомянутый принцип не отражен в статье 99 Уголовно-исполнительного кодекса, в первом пункте которой недвусмысленно говорится о том, что заключенные могут привлекаться к труду не только в государственных организациях, но и в «организациях иных форм собственности» при условии обеспечения их надлежащей охраны и изоляции. Таким образом, статья 99 допускает привлечение заключенных к труду на частных предприятиях.¹⁶
23. Хотя это положение не соответствует формулировке пункта 2 (с) статьи 2 Конвенции о принудительном труде,¹⁷ само по себе оно не является

¹⁴ См. Доклад III, Часть 1А: Общий доклад и наблюдения в отношении определенных стран, Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций на 99-^{ой} сессии Международной конференции труда, 2010 г., стр. 222 (Принудительный труд, Австралия).

¹⁵ См. примечание 7 выше.

¹⁶ Этот вопрос также подчеркивается в прямом запросе Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций в отношении Конвенции о принудительном труде 1930 года (No. 29), направленный в Казахстан в 2010 году, в котором Комитет обратился к Казахстану с просьбой прояснить, могут ли осужденные к лишению свободы трудиться на частных предприятиях, и если да, то на каких условиях.

¹⁷ См. прямой запрос Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций в отношении Конвенции о принудительном труде 1930 года (No. 29), направленный в Казахстан в 2010 году, в котором также отмечалось, что формулировка статьи 99 противоречит п. 2 (с) статьи 2 «Конвенции о принудительном труде».

нарушением пункта 2 (с) статьи 2 Конвенции о принудительном труде, если трудовая деятельность на частных предприятиях не является принудительной. В действительности, Комитет экспертов по применению конвенций и рекомендаций МОТ отметил в «Общем обзоре» в 2009 году, что «труд заключенных на частных предприятиях может соответствовать статье 2, п. 1, при условии, что подобный труд выполняется добровольно, а не под угрозой какого-либо наказания».¹⁸ Любое согласие на труд, данное «под угрозой наказания», не является добровольным, поскольку предложение, сделанное под угрозой, никогда не будет полностью основано на доброй воле человека.¹⁹ Поэтому необходимо заручиться гарантиями того, что согласие работника является свободным и добровольным. Как было подчеркнуто вышеупомянутым Комитетом, наиболее надежными показателями добровольного труда являются условия труда, которые, насколько возможно, должны быть приближены к свободным трудовым взаимоотношениям.²⁰ Уровни заработной платы, социальная защита, производственная безопасность и гигиена труда – вот примеры факторов, которые следует принимать во внимание в этом контексте.²¹ Если все эти факторы указывают на свободные трудовые взаимоотношения, тогда труд, выполняемый в рамках подобных отношений, не подпадает под действие Конвенции, поскольку не является обязательным или принудительным.²²

24. Однако пункт 2 статьи 99 определяет, что осужденным запрещается прекращать работу, а отказ от работы или прекращение работы является «злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания», которое может повлечь применение мер взыскания и материальной ответственности. Таким образом, трудовая деятельность, осуществляемая заключенными для частных компаний, всегда выполняется «под угрозой наказания», и не может рассматриваться как добровольный труд на основании вышеупомянутых норм. Принудительный или обязательный труд, выполняемый заключенными в Казахстане для государственных или частных предприятий, таким образом, не может быть исключен из области действия Конвенции о принудительном труде и представляет собой принудительный или

¹⁸ См. Доклад III (Часть 1B), Общий обзор Конвенции о принудительном труде 1930 года (№29) и Конвенции об отмене принудительного труда 1957 года (№105), Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, «Искоренение принудительного труда» на 96^{-ой} сессии Международной конференции труда, 2007 г., п. 59.

¹⁹ Там же, п. 38.

²⁰ Там же, п. 116, см. также прямой запрос Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций в отношении Конвенции о принудительном труде 1930 года (№. 29), направленный в Казахстан в 2010 году.

²¹ В этом контексте, см. пп. 74-76 «Минимальных стандартных правил обращения с заключенными» ООН, приведенные в примечании 7 выше, в соответствии с которыми нормы безопасности и продолжительность работы заключенных должны быть такими же, что и для свободных рабочих. Помимо этого, заключенные имеют право на справедливое вознаграждение за свой труд.

²² См. Доклад III, Часть 1A: Общий доклад и наблюдения в отношении определенных стран, Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций на 99^{-ой} сессии Международной конференции труда, 2010 г., стр. 222 (Принудительный труд, Австралия).

обязательный труд, запрещенный Конвенцией о принудительном труде и другими международными документами.

25. В соответствии с п. 1 статьи 1 упомянутой Конвенции, Казахстан, как государство-член МОТ, «обязуется упразднить применение принудительного или обязательного труда во всех его формах в возможно кратчайшие сроки». Это означает, что все законы или нормативные акты, которые обуславливают или допускают применение принудительного или обязательного труда, должны быть аннулированы, с тем, чтобы сделать подобные действия незаконными в соответствии с национальным законодательством.²³
26. С целью гарантировать выполнение этого обязательства, рекомендуется внести поправки в п. 2 статьи 99, обусловив, что труд осужденных к лишению свободы на государственных или частных предприятиях должен быть добровольным, а не принудительным. В этом контексте статья 99 должна также указывать на то, что работники в местах заключения имеют такие же трудовые права, что и вольнонаемные работники.

4.2.3 Требования к труду заключенных

27. Независимо от того, кто является работодателем и кто получает прибыль от труда заключенных, в соответствии с пунктом 3 статьи 99 администрация исправительных учреждений должна трудоустраивать осужденных с учетом пола, возраста, трудоспособности и по возможности по специальности.
28. Отмечается, что данное положение не гарантирует привлечения медицинского работника для оценки физической и психической трудоспособности заключенных, как того требуют, в частности, Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. С целью гарантировать, что заключенные будут привлекаться к труду только при наличии у них объективных физических и психических способностей для выполнения работы, рекомендуется изменить статью 99, определив в ней, что заключенный будет привлекаться к труду только в случае подтверждения его физической и психической трудоспособности компетентным медицинским работником.

[КОНЕЦ ТЕКСТА]

²³ См. Доклад III (Часть IV), Общий обзор Конвенции о принудительном труде 1930 года (№29) и Конвенции об отмене принудительного труда 1957 года (№105), Доклад Комитета экспертов по применению конвенций и рекомендаций, «Искоренение принудительного труда» на 96^{-ой} сессии Международной конференции труда, 2007 г., п. 9.

Приложение 1

**УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЙ КОДЕКС
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН
(выдержка)**

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.