

нальному процесі. Законодавць лише в ч. 4 ст. 46 КПК України зазначає, що захисник користується процесуальними правами свого підзахисного, окрім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підпорядкованим, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику. Якими ж саме правами може скористатися захисник на практиці кожен трактує по різному. Системний аналіз норм КПК України дозволив зробити висновки про те, що під час проведення допиту, захисник може приймати безпосередньо участь, шляхом реалізації наступних прав:

- знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують його підзахисного;
 - ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування, які є на момент допиту в порядку, передбаченому статтею 221 КПК України;
 - слідкувати за чітким дотриманням процесуально-правового порядку під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, подавати свої зауваження та заперечення проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиленням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до відповідного протоколу;
 - подавати клопотання про застосування з додержанням вимог КПК України технічних засобів під час проведення допиту;
 - ставити запитання, уточнення і доповнення відповідь допитуваного, що підлягає занесенню до протоколу та в подальшому може вплинути на вирішення кримінального провадження;
 - перевірити правильність занесених даних допиту до протоколу по завершенню його проведення;
 - оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого в порядку, передбаченому КПК України.
- Отже, відповідно до КПК України, захисник може користуватися більшістю процесуальних прав особи яку він захищає та тим самим виступати активним учасником проведення допиту, а не лише бути пасивним спостерігачем під час проведення вищезазначеної слідчої (розшукової) дії

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Закон України «Про адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI//Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. І. Д. Байлон, С. Л. Тарасенко, О. О. Житній «Вдосконалення документально-підтвердження повноважень адвоката на прикладі аналізу ордеру адвоката» 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalweskly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123052>

ЗАКОН УКРАЇНИ ОТ 05.11.2015 Г. «О ВНЕШНЕЙ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ» (УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)

Лиховая С. Я.

заведующий кафедрой уголовного права и процесса

Учебно-научного юридического института

Национального авиационного университета

г. Киев, Украина

Одним из условий вступления Украины в Европейский Союз является реформирование практически всех отраслей права в соответствии с европейскими стандартами. Сегодня в ЕС сложилась обладающая автономностью функциональными отраслями права – трудовое право. Его можно определить, как совокупность норм права ЕС, регулирующих трудовые отношения работников и работодателей и другие, тесно связанные с ними отношения (по улучшению условий труда, охране здоровья, по созданию оптимальных условий труда, по социальному обеспечению работников и членов их семей). Это также нормы, устанавливающие права и обязанности по труду путем гармонизации и унификации норм национального законодательства государств-членов ЕС.

Трудовыми мигрантами в понимании права ЕС являются граждане государств-членов ЕС. Принятие Закона Украины «О внешней трудовой миграции» [1] является попыткой унифицировать национальное законодательство с законодательством ЕС, учитывая то, что сегодня большое количество украинцев работает за границей, определяют правовые и организационные основы государственного регулирования внешней трудовой миграции и социальной защиты граждан Украины, которые находятся в поисках работы, работают или работали за границей (трудоустройство мигрантов), а также членов их семей. По нашему мнению, этот Закон носит в высшей степени формальный характер и по своей сути, как по форме, так и по содержанию, не может достичь своей цели – урегулировать отношения, регулирование которых находится вне правового поля Украины.

В данной научной статье мы рассматриваем вопрос об украинском трудовом мигрантах с позиции уголовно-правового гарантирования права украинцев на труд и иные, связанные с этим правом, социальные права.

В УК Украины предусмотрена уголовная ответственность за грубое нарушение трудового соглашения, совершенного в отношении гражданина Украины, работающего за границей (ч. 2 ст. 173 УК Украины). Возникает вопрос, кто является потерпевшим в этом преступлении, и чьи права защищает эта уголовно-правовая норма. Этот вопрос очень подробно рассмотрен нами на уровне монографического исследования [2, с. 524-532]. Нет оснований рассматривать соглашение о труде, которое заключено относительно работы гражданина Украины за ее границей, как или иного отдельным видом трудового соглашения. Это по своей сути трудовой договор или контракт. В соответствии со ст. 10 Закона Украины от 05.07.2012 г. «О занятости населения» [3] граждане Украины в период временного пребывания за границей имеют право заниматься трудовой деятельностью, если это не проти-

воречит законодательству Украины и страны пребывания. Основной вопрос касается определения, что такое «страна пребывания».

В отдельных случаях граждане Украины работают в филиалах украинских фирм, в дипломатических и консульских представительствах, на предприятиях, в организациях, которые в своей деятельности руководствуются украинским законодательством. Именно трудовые права этих граждан защищает норма, предусмотренная в ч. 2 ст. 173 УК Украины. В этом случае, если украинцы работают на иностранных предприятиях, у иностранных работодателей, их трудовые права регулируются законодательством той страны, где они осуществляют свою трудовую деятельность и нормы трудового права Украины на них не распространяются. Таким образом, привлечь к уголовной ответственности по УК Украины иностранного работодателя, который грубо нарушает трудовые права наших сограждан за рубежом, не представляется возможным. Это, безусловно, не означает, что Украина отказывается от защиты прав, свобод и интересов своих граждан. Но это осуществимо только путём оказания им юридической помощи в иностранных судах, куда они могут обратиться за защитой своих прав, или путём оказания дипломатической помощи с целью возврата в Украину. Украинское трудовое право и уголовное право не действует в других странах.

Существует несколько категорий внешних трудовых мигрантов: лица, которые имеют разрешение на постоянное проживание на территории иностранного государства, что одновременно дает право и на трудоустройство; лица, которые имеют временное разрешение на пребывание в той или иной стране и на трудоустройство; лица, которые пребывают законно на территории иной страны (на лечении, на учебе, с частными целями) и нелегально работают; лица, которые нелегально пребывают на территории иной страны и нелегально работают. От того, к какой категории принадлежит то или иное лицо, в значительной степени зависит объем его прав и свобод (в т. ч. трудовых и социальных) на территории страны пребывания. Наиболее защищенными являются законные внешние трудовые мигранты. Больше всего проблем возникает у незаконных трудовых мигрантов. Их права, социальное положение, условия и оплата труда полностью зависят от добросовестности и порядочности зарубежного работодателя. Но трудовая деятельность законных трудовых мигрантов также полностью зависит от законодательства страны пребывания.

Поэтому, если трудовые права внешних трудовых мигрантов, их социальный статус, статус их семей нарушается, привлечь к ответственности работодателя (например, за невыплату заработной платы) по УК Украины не представляется возможным.

Какое же значение для внешних трудовых мигрантов имеет Закон Украины от 13.11.2015 г. «О внешней трудовой миграции»? К сожалению, следует констатировать – никакого! В нем содержится большое количество норм, которые носят исключительно декларативный характер и не решают проблем граждан Украины, которые осуществляют свою трудовую деятельность в других странах. Если это страны ЕС – то трудовое законодательство распространяется только на лиц-граждан тех стран, которые входят в ЕС. Если это другие страны – то там действует законодательство этой страны. Так, например, под внешней

трудовой миграцией понимается перемещение граждан Украины через государственную границу с целью выполнения или поиска работы в соответствии с законодательством страны пребывания. Следует отметить, что новый Закон вопреки европейские нормы и стандарты – трудовым мигрантом является лицо не только уже работающее, но и находящееся в поисках работы, этот Закон распространяется не только на трудового мигранта, но и не членов его семьи. Всё это правильно, но в каждой статье этого Закона фигурирует слова «законодательство страны пребывания». И это законно. Украинец, работающий и проживающий за границей должен полностью соблюдать законы той страны, где он работает или проживает. Исключительно имело бы значение европейскую окраску является положение Закона о интеграции в общество. Действительно, в ЕС в соответствии с положениями Ниццкого договора 2001 г. [4] предусмотрены меры по борьбе с безработицей и меры, направленные на модернизацию систем социальной защиты. К сожалению, это «прогрессивное» положение свойдтся для украинских трудовых мигрантов к нулю двумя факторами: во-первых, европейское трудовое право, законодательство о трудовых мигрантах и членах их семей, их социальной защите действует только относительно граждан ЕС. Это означает, что на украинских трудовых мигрантов оно не распространяется. Второй фактор содержится в названии самого Закона – если бы украинцы могли найти достойную работу в Украине, то им не было бы нужды искать её за границей, в странах, законодательство которых они, как правило, не знают. Трудовые мигранты-граждане ЕС подвергаются меньшим рискам, чем украинские внешние трудовые мигранты.

Следует отметить, что ЕС – это свободное движение лиц, товаров, услуг и капитала в соответствии с правом внутреннего рынка ЕС. И причины трудовой миграции внутри ЕС несколько иных, чем причины внешней трудовой миграции в Украине.

Например, в ст. 4 нового Закона указано, что государство (т.е. Украина) обеспечивает равенство всех граждан и приводятся принципы эффективного государственного регулирования внешней трудовой миграции. Возникает вопрос, каким образом Украина может регулировать внешнюю трудовую миграцию, если под этим понимается работа за границей Украины, которая регулируется законодательством страны пребывания? Парадоксально, но факт.

Безусловно, этот Закон, как и уголовное законодательство Украины, не является образцом нормативного уровня защиты интересов украинских трудовых мигрантов.

Как вывод, мы считаем, что одним из способов обеспечения прав украинцев, работающих за границей (внешних трудовых мигрантов) является, во-первых, развитие в Украине рынка легальных трудовых услуг иностранных государств, что будет способствовать снижению уровня нелегальной трудовой миграции с её негативными, часто опасными последствиями. Во-вторых, создание специальных органов мониторинга, предоставление правовой помощи и информации о всех легальных украинских внешних трудовых мигрантах во всех странах ЕС и в тех странах, которыми Украина имеет соответствующие двусторонние договоры.

В-третьих, максимальное упрощение процедуры обращения украинцев за помощью и поддержкой во время работы за границей в украинские организации и официальные представительства. Основная проблема не в принятии какого-либо закона с целью скорейшего вступления в ЕС, что зачастую носит формальный характер, а в механизме его исполнения, в возможности его реализации, а в целесообразности юридических формулировок. Как может быть реализован Закон Украины «О внешней трудовой миграции», как можно реализовать нормы уголовного закона, если практически весь процесс внешней трудовой миграции зависит от законодательства страны пребывания.

Литература:

1. О внешней трудовой миграции : Закон Украины от 05.11.2015г. № 761-VIII. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon5.gada.gov.ua/laws/show/761-19>
2. Лихова С.Я. Элочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України): Монографія. – К.: Київський університет, 2006. – С. 524-532
3. О занятости населения: Закон Украины от 05. 07.2012г. № 5067-VI. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon5.gada.gov.ua/laws/show/5067-17>
4. Нишцкий договор о внесении изменений и дополнений в Договор о Европейском Союзе, договоров об учреждении Европейского Сообщества и некоторых связанных с ними актов: Межгосударственный документ от 26.02.2001г. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://zakon5.gada.gov.ua/laws/show/994_261

CRIMINAL AND LEGAL REGULATION OF PUNISHMENT IN THE FORM OF PENALTY IN UKRAINE REQUIRES REFORMATION

Маргушук К. В.

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law and Procedure of the Institute of Law and Psychology of National University «Lviv Polytechnic» Lviv, Ukraine

Adoption and implementation of the Law of Ukraine No.4025-VI «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Related to Humanization of Liability for Violations in the Sphere of Economic Activity» dated November 15, 2011 can be treated as a significant stage in the process of regulation of legal status of punishment in the form of penalty.

This step was preceded by a Draft Law No.9221 «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Related to Humanization of Liability for Violations in the Sphere of Economic Activity)» introduced on September 27, 2011 by the President of Ukraine.

The explanatory note to the abovementioned draft law expressly stated the purpose of the latter, namely: «the draft law proposes to introduce sanction in the form of

penalty instead of the custodial sanction as a punishment for crimes in the economic sphere».

Inter alia, it was proposed to redraft Article 53 of the Criminal Code of Ukraine, changing the limits of the type of punishment under discussion, namely increasing its maximum amount from three thousand to fifty thousand of non-taxable minimums of citizen income.

Upon its consideration by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Law of Ukraine No.4025-VI «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Related to Humanization of Liability for Violations in the Sphere of Economic Activity» dated November 15, 2011 was adopted and implemented with complete preservation of the clauses stated above.

In our opinion, the maximum penalty, fixed by Article 53 of the Criminal Code of Ukraine and increased up to 50 thousand of non-taxable minimums of citizen income (i.e. 850 thousand UAH) pursuant to the Law of Ukraine No.4025-VI «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Related to Humanization of Liability for Violations in the Sphere of Economic Activity» dated November 15, 2011, seems to be slightly inconsistent. Recognizing the need to increase the maximum amount of penalty, we can hardly approve of its extremely sharp fifty-fold increase. It is worth to note that even this considerable amount is not a limit, since the legislator retained the provision envisaging potential increase of penalty in case such increase is stipulated by the penal clause of a corresponding article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine. The preventive and punitive effect of such significant penalty seems to be disputable, especially in conditions of the current difficult economic situation.

Therefore, we agree with the conclusion of the Main Legal Department of the Verkhovna Rada of Ukraine, reflected in the Opinion on the Draft Law No.4025-VI as of October 05, 2011, which, unfortunately, was not taken into consideration. Notwithstanding rather long substantiation, we would like to quote it as fully as possible: «Not denying the overall expediency of both general increase of penalties in the Criminal Code of Ukraine, and increase of penalties in separate articles of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the Main Department believes the specific amounts, envisaged by the draft law, to be excessive. Fixing the amounts of penalties, the legislator needs to take into account general objectives of criminal punishment, in particular correction of convicted persons and prevention of new crimes (according to Article 50 of the Criminal Code of Ukraine). Penalty can serve this purpose only if criminal punishment in the form of penalty is heavy enough, but in the same time is reasonably practical (simply said, the penalty should be practically payable by the convicted). Therefore, the rates of such penalty should be fixed not only based on the danger of the committed crime, but also with account for the general wellbeing of citizens and level of their income. In our opinion, it is unjustifiable to fix such penalty amounts that can be paid only by a small group of the wealthiest citizens of the country and seem to be impracticable even for middle-class citizens.

In August 2011, the average monthly salary in Ukraine constituted approximately 2700 UAH based on the data of the state statistical authorities. Therefore, in case of adoption of the proposed clauses, the maximum amount of penalty will constitute ap-