



ПУБЛИЧНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ И ПРАКСЕОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Дмитрий БОНДАРЕНКО,

старший преподаватель кафедры административного, финансового и хозяйственного права Бердянского института государственного и муниципального управления Классического частного университета

Summary

The article represents a theoretical research on public control in the field of public-private partnership according to the laws of Ukraine. The author has analyzed a number of reference and legal literature to research the notion of «control» and come to the conclusion that the term «public control» is more expedient as it covers both the control activities of the governmental bodies and the bodies of local governance; the forms of the control are control itself, supervision, monitoring, recording which are performed by a specially authorized body of the executive power – the Minister of Economic Development and Trade of Ukraine and other public administration's entities.

Key words: public control, public-private partnership, public administration's entity, control, supervision, monitoring, recording.

Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование публичного контроля в сфере государственно-частного партнерства в соответствии с законодательством Украины. Осуществляется анализ понятия «контроль» в юридической литературе и делается вывод, что в отношении сферы ГЧП целесообразным является употребление термина «публичный контроль», охватывающего как контрольную деятельность органов государственной власти, так и органов местного самоуправления, а формами такого контроля является непосредственно контроль, надзор, мониторинг, учет, осуществляемый как Министерством экономического развития и торговли Украины, так и другими субъектами публичной администрации.

Ключевые слова: публичный контроль, государственно-частное партнерство, субъект публичной администрации, контроль, надзор, мониторинг, учет.

Постановка проблемы. Одним из ключевых механизмов модернизации экономики Украины, решения важнейших социально-экономических проблем является государственно-частное партнерство (далее – ГЧП), высокая эффективность которого как формы взаимодействия государства и бизнеса доказана опытом многих стран мира. Правовой основой для использования в Украине договорного сотрудничества между субъектами публичной администрации и частными лицами является Закон Украины от 01.07.2010 г. «О государственно-частном партнерстве» [1] и подзаконные нормативно-правовые акты, принятые в развитие его положений. В то же время, несмотря на законодательно широкий перечень сфер применения [1, ст. 4], практическое использование государственно-частного партнерства на сегодняшний день не приобрело достаточного развития в Украине, примеров успешных инвестиционных проектов на принципах ГЧП до сих пор нет [2].

Таким образом, перед современной юридической наукой стоит важнейшая задача разработки теоретической базы государственно-частного партнерства, составляющей которой являются механизмы публичного контроля на стадиях определения объектов ГЧП и кандидатуры частного партнера, предостав-

ления государственной поддержки, исполнения и прекращения договора государственно-частного партнерства.

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования государственно-частного партнерства находятся в пределах научных интересов многих современных исследователей, в частности, А.В. Белицкой, В.Г. Варнавского, О.М. Винник, И.А. Губанова, Ю.С. Емельянова, А.А. Зверева, Г.Л. Знаменского, Н.А. Игнатюк, В.А. Кабашкина, О.А. Медведевой, К.О. Настечко, А.А. Родина, В.Е. Сазонова, О.Д. Сиротюка, И.В. Спасибо-Фатеевой, В.С. Терещенко, О.В. Шаповаловой, П.И. Шилепниченко, В.Д. Шлыкова и других. В то же время следует констатировать, что при относительном многообразии исследований в сфере партнерских отношений между государством и бизнесом непосредственно вопросам публичного контроля в процессе заключения и исполнения договоров государственно-частного партнерства надлежащее внимание ученых не уделялось.

Целью статьи является исследование теоретико-правового и праксеологического аспектов публичного контроля в сфере государственно-частного партнерства в Украине.

Изложение основного материала. Государственно-частное партнерство

является комплексным административно-правовым механизмом сотрудничества субъектов публичной администрации (государственных органов и органом местного самоуправления) с частными партнерами в публичных интересах, характеризующееся долгосрочной, полиструктурной функционально-целевой консолидацией финансовых, имущественных, организационно-управленческих и иных ресурсов государственного и частного партнеров и разграничением ответственности между ними, целью которого является достижение синергетично-системного социально-экономического эффекта в виде создания, модернизации, обслуживания, эксплуатации публичных сервисно-инфраструктурных объектов или предоставления публичных услуг [2, с. 63].

Контроль является составляющей механизма административно-правового регулирования ГЧП, целью проведения которого является обеспечение законности и повышение эффективности публичного управления в сфере государственно-частного партнерства.

Анализируя содержание понятия «контроль», необходимо обратиться к его этимологии и толкованиям, предлагаемому справочной литературой. Так, согласно «Этимологическому словарю украинского языка» слово «контроль»



заимствовано из французского языка и происходит от «controle», буквально означающего «обратный, противоположный, двойной счет», создано от префикса contre – «против» и существительного role – «список, перечень, реестр» [4, с. 558]. «Англо-украинский словарь» определяет «control» так: 1) управление, руководство; 2) контроль, проверка, надзор; 3) сдержанность, самообладание; 4) регулирование; 5) рычаги управления [5, с. 233]. А «Большой толковый словарь украинского языка» определяет «контроль» как проверку, учет деятельности кого-, чего-то, надзор за кем-то, чем-то [6, с. 451].

В отраслевой справочной литературе также нет единого подхода к определению содержания термина «контроль». Так, «Юридическая энциклопедия» определяет «контроль» как проверку исполнения законов, решений, являющейся одной из важнейших функций публичного управления [7, с. 323], а «Новый юридический словарь» – как способ обеспечения законности в государственном управлении, сущность которого состоит в наблюдении за функционированием соответствующего подконтрольного объекта, получении объективной и достоверной информации о состоянии законности и дисциплины, применении мер по предупреждению и устранению нарушений законности и дисциплины, выявлении причин и условий, способствующих правонарушению, применении мер по привлечению к ответственности виновных лиц [8, с. 94].

В действующем законодательстве Украины единое определение термина «контроль» отсутствует, что может быть объяснено разным пониманием отдельных аспектов контроля учеными и законодателями Украины. Так, В.Н. Гарашук сосредотачивает внимание на контроле как форме реализации полномочий государственных органов [9, с. 8]. О.Ф. Андрейко трактует государственный контроль как объективную функциональную деятельность, осуществляемую государством с целью проверки соблюдения и выполнения поставленных задач, принятых решений и их правомерности [10, с. 16]. С.В. Кивалов и Л.Р. Била считают, что контроль – это основной способ обеспечения законности [11, с. 63].

Т.А. Коломеец под государственным контролем понимает системати-

ческую проверку исполнения законов, иных нормативных актов, соблюдения государственной дисциплины и правопорядка, состоящую во вмешательстве субъектов контроля в оперативную деятельность подконтрольных субъектов, в приостановлении действия или отмене административных актов, применении мер принуждения к подконтрольным должностным лицам [12, с. 236]. По мнению В.К. Колпакова и О.В. Кузьменко, контроль является организационно-правовым способом обеспечения законности и дисциплины, характеризуется наблюдением и проверкой правомерности деятельности объекта контроля и фактического соответствия тех или иных действий требованиям действующего законодательства с возможностью вмешательства в оперативную хозяйственную деятельность по устранению выявленных недостатков и возможностью привлечения нарушителей к ответственности [13, с. 283].

В административно-правовой доктрине выделяют особенности, которые присущи всем контрольным производствам, в частности следующие: 1) многообразие субъектов, осуществляющих контрольные полномочия (государственные органы и их должностные лица, объединения граждан, органы местного самоуправления); 2) подавляющее количество субъектов контроля наделены широким кругом контрольных полномочий, включая право вмешательства в оперативную деятельность подконтрольного субъекта; 3) непосредственным объектом контрольных правоотношений выступает деятельность подконтрольных субъектов; 4) в контрольных производствах единичные юридические факты не имеют юридической силы и выступают только в виде фактического (юридического) состава – органической совокупности нескольких жизненных обстоятельств; 5) контрольно-процедурные нормы не содержат исчерпывающего перечня средств хранения и передачи информации, содержащей доказательств; 6) официальное документальное закрепление результатов контрольной деятельности осуществляется в правовых актах – документах, которые одновременно можно отнести как к категории правоприменительных (являющихся результатом реализации

государственно-властных полномочий компетентных контрольных органов), так и к категории правоохранительных актов (содержащих правовую оценку деятельности подконтрольного субъекта) [14, с. 97].

В Законе Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» государственный контроль отождествляется с государственным надзором и определяется как деятельность уполномоченных законом центральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, органов местного самоуправления, других органов в пределах полномочий, предусмотренных законом, по выявлению и предотвращению нарушений требований законодательства субъектами хозяйствования и обеспечению интересов общества [15, ч. 2 ст. 1].

Следует отметить, что отождествление контроля и надзора является некорректным, поскольку различие между ними состоит в следующем: 1) ведомственная подчиненность при надзоре отсутствует; 2) возможность вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность для устранения выявленных недостатков (при контроле есть, при надзоре нет); 3) контроль осуществляется с точки зрения соответствия принятых актов или совершенных действий законности и целесообразности, а надзор – только законности; 4) применение мер административного принуждения (при осуществлении контроля достаточно вероятно, а надзора – практически нет) [13, с. 283-284].

Таким образом, надзор – это форма контроля, характеризующаяся тем, что надзор осуществляется государственными органами и должностными лицами не на постоянной и непрерывной основе в отношении органов и лиц, которые им не подчинены. Хотя контроль и надзор имеют общие цели – обеспечение законности, правопорядка, повышение эффективности публичного управления, однако осуществляются в нетождественных законодательно установленных формах.

Мониторинг, как и надзор, является формой контроля и определяется как непрерывное слежение за каким-либо процессом с целью выявления его ответственности желаемому результату. Как



справедливо отмечает О.Ф. Андрейко, мониторинг следует рассматривать как разновидность контроля, его пассивную форму, применение которой связывают с отсутствием ситуации или процесса в сфере управленческой деятельности, удаленностью влияния принимаемых управленческих решений, правовых актов на существующие общественные отношения. При этом в качестве методов такой деятельности используются не столько проверки и ревизии, сколько наблюдение и анализ [16, с. 433].

Не следует отождествлять государственный контроль и с учетом, который является разновидностью, формой государственного контроля, осуществляемого во время предварительного контроля. При определенном сходстве процедуры осуществления, учет, в отличие от контроля, лишен принудительно-властного аспекта [17, с. 30-31].

Таким образом, с учетом специфики исследования, считаем целесообразным употреблять термин «контрольные процедуры в сфере государственно-частного партнерства», что отвечает современным тенденциям рассмотрения административно-правовых отношений сквозь призму административных процедур, позволяющих надлежащим образом урегулировать порядок осуществления контроля и всех его разновидностей – надзора, мониторинга, учета и других.

Закон Украины «О государственно-частном партнерстве» [1, ст. 11, 12, 16, 17, 21, 22] предусматривает такие контрольные процедуры: 1) проведение анализа эффективности осуществления государственно-частного партнерства; 2) утверждение результатов конкурса по определению частного партнера; 3) контроль за выполнением договоров, заключенных в рамках государственно-частного партнерства; 4) контроль при предоставлении государственной поддержки осуществлению ГЧП; 5) мониторинг эффективности деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере ГЧП; 6) мониторинг, обобщение и опубликование результатов ГЧП, в том числе осуществление оценки и мониторинга общего уровня рисков государственного партнера в договорах ГЧП; 7) мониторинг соблюдения требований законодательства в сфере

ГЧП, в том числе при проведении конкурсов по определению частного партнера; 8) учет договоров, заключенных в рамках ГЧП.

К сожалению, законодательство Украины регулирует контрольные процедуры в сфере ГЧП фрагментарно, что является следствием начальной стадии формирования отечественного законодательства о государственно-частном партнерстве и отсутствия реально реализуемых проектов ГЧП в государстве. Отсутствует и практика применения контрольных процедур, а существующие два проекта – договоры концессии на строительство автомобильных дорог Львов–Краковец и Львов–Броды в марте 2012 г. – были прекращены в судебном порядке в связи с неспособностью частного партнера выполнить свои концессионные обязательства. Неудачной была и попытка использовать ГЧП на основании соглашения о распределении продукции при добыче углеводородов на континентальном шельфе Черного моря между Украиной и компанией «Венко Интернешнл Лимитед» (США) [2]. Однако такой негативный опыт является свидетельством недостаточного нормативного урегулирования контрольных процедур на стадии заключения и исполнения договора ГЧП и подтверждает тезис о необходимости детальной правовой регламентации контрольных процедур в сфере государственно-частного партнерства.

Выводы. Подводя итог проведенному исследованию, можно сформулировать следующие обобщения.

1. Правовая дефиниция «контроль» является родовым понятием по отношению к надзору, мониторингу, учету, охватывающим их в качестве определенных форм, методов или отдельных разновидностей контроля.

2. В отношении сферы государственно-частного партнерства целесообразным является употребление термина «публичный контроль», охватывающего контрольную деятельность как государственных органов (в отношении объектов государственной собственности), так и органов местного самоуправления (в отношении объектов коммунальной собственности). Не стоит нивелировать и значение общественного контроля за подготовкой и реализацией договоров ГЧП.

3. Действующее законодательство Украины предусматривает такие фор-

мы публичного контроля в сфере ГЧП, как собственно контроль, надзор, мониторинг, учет.

4. В действующем законодательстве Украины контрольные полномочия уполномоченного субъекта публичной администрации (Министерства экономического развития и торговли Украины) и объект контроля четко не указаны, стадии осуществления контрольных процедур не структурированы, что требует разработки и внедрения в практику публичного администрирования научно обоснованных и практически выверенных контрольных процедур в сфере государственно-частного партнерства.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про державно-приватне партнерство» від 01.07.2010 р. № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. Павлюк А. Щодо розвитку державно-приватного партнерства як механізму активізації інвестиційної діяльності в Україні. Аналітична записка / А. Павлюк, Д. Ляпін // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/816>.
3. Бондаренко Д.С. Визначення поняття «державно-приватне партнерство» в сучасній правовій доктрині та його нормативне закріплення в законодавстві України / Д.С. Бондаренко // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 1. – С. 60–64. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/1_2014/17.pdf.
4. Етимологічний словник української мови / авт.-уклад. В.Б. Болдирев В.Б. та ін. – К. : Наукова думка, 1985. – Т. 2. – 573 с.
5. Англо-український словник : у 2 т. / авт.-уклад. М.І. Балла М.І. – К. : Освіта, 1996. – Т. 1. – 752 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 789 с.
8. Новый юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилияна. – М. : Ин-т новой экономики, 2006. – 1088 с.



9. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні : монографія / В.М. Гарашук. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.

10. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади : монографія / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 304 с.

11. Ківалов С.В. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса : Юридична література, 2006. – 488 с.

12. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.

13. Курс адміністративного права України : підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко [та ін.] / За ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.

14. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : навч. посібник / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.

15. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 р. № 877-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.

16. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник [для студ. юрид. спец. ВНЗ] : у 2 т. / В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та ін. ; За ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юридична думка, 2007. – Т. 1: Загальна частина. – 591 с.

17. Коломоєць Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : монографія / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : ЗНУ, 2009. – 216 с.

ПОНЯТИЕ И ВИДЫ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧАСТИЯ ЛИЦ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

Александр БОНДАРЕНКО,

соискатель Национальной академии прокуратуры Украины

Summary

The opinions of scholars are analyzed in the article concerning the essence of the following criminal procedure institutes «procedural securing of person participation in course of pre-trial investigation» and «ensuing measures of criminal procedure». In this regard the definitions of the aforementioned institutes are provided, but in accordance to the regulations of the new Criminal Procedural Code of Ukraine. In addition, measures of procedural securing of person participation in course of pre-trial investigation classification are provided in the article, namely the one that is developed by the scholars engaging in the current issue, and which is represented on the legislative level. Consequently, the own measures classification is proposed.

Key words: criminal process, ensuing measures of criminal procedure, compulsory measures, its definitions, classification.

Анотация

В статье проанализированы мнения ученых по поводу сущности таких институтов уголовного производства, как «процессуальное обеспечение участия лиц в ходе досудебного расследования» и «меры обеспечения уголовного производства». В связи с чем даются определения вышеуказанных институтов, но в соответствии с нормами уже нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Кроме того, в статье исследуется классификация мер процессуального обеспечения участия лиц в ходе досудебного расследования, а именно разработанная учеными, которые занимались данным вопросом, и отображенная на законодательном уровне. В результате этого предлагается собственная классификация таких мер.

Ключевые слова: уголовный процесс, меры обеспечения уголовного производства, принудительные меры, их понятие, виды.

Постановка проблемы. С принятием в Украине нового Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК Украины 2012 г.) законодательное регулирование порядка применения некоторых его институтов было в определенной степени изменено. Это касается и мер обеспечения уголовного производства, поскольку в новом УПК Украины 2012 г. использование таких мер регулируется как отдельным разделом, так другими нормами этого кодекса [10, с. 323]. В связи с чем возникает необходимость нового комплексного исследования данного института.

Актуальность темы исследования связана с тем, что меры обеспечения уголовного производства влияют на практическую реализацию основополагающих правил жизни каждого человека и гражданина. Поэтому их применение должно происходить исключительно в законодательных рамках. Однако для правильной реализации мер обеспечения уголовного производства на практике первоочередное значение имеет раскрытие понятия и видов этих мер.

Связано это с тем, что каждый участник уголовного производства, который имеет отношение к их применению, должен в первую очередь понимать, какой институт он использует и какова классификация его составляющих.

Состояние исследования. Проблему применение мер обеспечения уголовного производства не следует считать такой, которая не изучалась в Украине наукой уголовного процессуального права. Так, к специалистам данной сферы, которые занимались этим вопросом, следует отнести Ю.П. Алена, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецкого, А.П. Кучинскую, Л.М. Лобойка, О.Р. Михайленка, А.В. Молдавана, О.Б. Муравина, В.В. Назарова, В.В. Рожкову, Т.В. Садовую, А.Г. Шила и других.

Однако отметим, что большинство работ, посвященных данному институту, проводились в период действия в Украине Уголовного процессуального кодекса, который был принят еще в 1960 г. Тогда как в соответствии с положениями УПК Украины 2012 г. понятие