



УДК 346.3

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Наталья ЛЕЩЕНКО,

аспирант кафедры теории и истории права

ДВНЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана», ведущий юрист-консульт
юридического отдела ОАО «ГАО «Автомобильные дороги Украины»

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы отдельные актуальные проблемы законодательства о капитальном строительстве. На основании проведенного анализа научных исследований и законодательных норм обоснованы предложения по совершенствованию законодательной базы в сфере капитального строительства.

Ключевые слова: хозяйственное законодательство, капитальное строительство, проблемы совершенствования, публичные закупки, реестр застройщиков.

LEGAL REGULATION OF CAPITAL CONSTRUCTION: ACTUAL PROBLEMS AND THEIR SOLUTIONS

Natalia LESHCHENKO,

Postgraduate Student at the Department of Theory and History of Law of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Leading Legal Counsel at the Legal Department of PJSC «Roads of Ukraine»

SUMMARY

The article examines some of the current problems of the legislation on capital construction. Based on the analysis of scientific research and legislation, proposals to improve the legislative framework in the field of capital construction were justified.

Key words: economic legislation, capital construction, problems of improvement, public purchases, register of developers.

Постановка проблемы. Гармонизация положений законодательства с соответствующими им сложными, многообразными, динамическими отношениями в сфере капитального строительства является одним из направлений создания благоприятных условий для осуществления хозяйственной деятельности.

Несмотря на значительное количество научных исследований, посвященных вопросу совершенствования законодательства о капитальном строительстве, некоторые проблемы остаются вне поля зрения ученых, в то время как хозяйственная деятельность в сфере капитального строительства требует выработки прогрессивных и эффективных правовых норм.

Наличие проблем, возникающих в деятельности субъектов хозяйствования, в частности, отсутствие эффективных способов защиты прав подрядчиков в правоотношениях с публичным элементом, а также проблем, возникающих при защите прав инвесторов, в том числе проблемы выработки законодательного механизма информирования инвесторов о недобросовестных

застройщиках, так же как и неоднозначность судебной практики в данной сфере подтверждают, что в хозяйственном законодательстве о капитальном строительстве существуют пробелы, в частности, в сфере публичного закупок, защиты прав инвесторов и т.д., которые требуют законодательного урегулирования.

Состояние исследования. Различные аспекты вопроса совершенствования законодательства о капитальном строительстве рассматривались такими учеными, как: Г.М. Гриценко, А.П. Ткач, В.И. Давыдов, М.С. Биленко, В.Г. Олюха, М.И. Брагинский, А.Б. Гриняк, Н.С. Кузнецова и др. Однако нерешенными остаются, в частности, такие вопросы, как защита прав подрядчика при осуществлении капитального строительства для обеспечения потребностей государства и территориальной общины, установление границ правового регулирования в сфере публичных закупок, обеспечение защиты прав инвесторов в капитальное строительство. Данные вопросы, по нашему мнению, помимо научного анализа, нуждаются также в законодательном урегули-

ровании. Указанное обуславливает необходимость проведения научных исследований с целью дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений в сфере капитального строительства.

Целью и задачей статьи является установление актуальных проблем правового регулирования капитального строительства и формулирование предложений по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Изложение основного материала. В Украине отсутствует единый нормативно-правовой акт, который бы предусматривал ответственность за все виды правонарушений в сфере капитального строительства. Более того, в целом законодательство почти не содержит положений о том, какие санкции, в каком объеме и за какие виды правонарушений должны применяться. Отдельные случаи применения и размер штрафных санкций определяются законом или договором.

Так, например, в случае осуществления капитального строительства за государственные средства предусмотрена специальная ответственность



подрячика, существование которой обусловлено необходимостью рационального использования средств государственного бюджета, средств государственных и коммунальных предприятий и содействие уменьшению количества долгостроителей [1, с. 148].

Согласно ч. 2 ст. 231 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины), если нарушено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом хозяйствования, принадлежащего к государственному сектору экономики, или нарушение связано с выполнением государственного контракта, или выполнение обязательства финансируется за счет Государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита, штрафные санкции применяются, если иное не предусмотрено законом или договором, в следующих размерах: за нарушение условий обязательства по качеству (комплектности) товаров (работ, услуг) взимается штраф в размере двадцати процентов стоимости некачественных (некомплектных) товаров (работ, услуг); за нарушение сроков выполнения обязательства взимается пеня в размере 0,1 процента стоимости товаров (работ, услуг), из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки, а за просрочку свыше тридцати дней дополнительно взимается штраф в размере семи процентов указанной стоимости [2].

То есть указанные в ч. 2 ст. 231 ХК Украины штрафные санкции могут быть начислены только за нарушение срока выполнения работ контрагентом, но не срока уплаты денежных обязательств.

Анализ ст. 231 ХК Украины свидетельствует, что в случае нарушения договора подряда на капитальное строительство, при наличии условий, определенных ч. 2 ст. 231 ХК Украины, если иное не предусмотрено договором, штрафные санкции, определенные ч. 2 ст. 231 ХК Украины, будут применяться исключительно к подрядчику за нарушение качества работ и сроков выполнения работ. В то время как санкций за нарушения, допущенные заказчиком, данная статья не предусматривает.

Конечно, в отношениях с публичным элементом недопустимо игнори-

рование интересов государства. В то же время при регулировании данных отношений, по нашему мнению, должен быть обеспечен баланс публичных и частных интересов в сфере хозяйствования.

Однако обеспечивает ли норма ч. 2 ст. 231 ХК Украины баланс публичных и частных интересов, а также эффективное правовое регулирование хозяйственных отношений с публичным элементом?

На основании анализа судебной практики можно сделать вывод, что наиболее распространенным нарушением договора подряда на капитальное строительство со стороны заказчика является неоплата или несвоевременная оплата выполненных подрядчиком работ.

Учитывая систематическое нарушение заказчиками обязанности по оплате выполненных подрядчиком работ по договорам подряда на капитальное строительство, в которых присутствует публичный элемент, считаем, что отсутствие в ч. 2 ст. 231 ХК Украины штрафных санкций, которые применялись бы к заказчику за нарушение срока оплаты выполненных работ, нарушает баланс публичных и частных интересов в сфере осуществления капитального строительства.

Как отмечалось выше, согласно абз. 1, 3 ч. 2 ст. 231 ХК Украины, в случае, если возбуждено хозяйственное обязательство, в котором хотя бы одна сторона является субъектом хозяйствования, принадлежащего к государственному сектору экономики, или нарушение связано с выполнением государственного контракта, или выполнение обязательства финансируется за счет Государственного бюджета Украины или за счет государственного кредита, штрафные санкции применяются, если иное не предусмотрено законом или договором, в следующих размерах: за нарушение сроков выполнения обязательства взимается пеня в размере 0,1 процента стоимости товаров (работ, услуг), из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки, а за просрочку свыше тридцати дней дополнительно взимается штраф в размере семи процентов указанной стоимости.

Таким образом, за нарушение не денежного обязательства, связанного с выполнением работ, к подрядчику в вышеупомянутых правоотношениях может быть применена пеня в размере 0,1 стоимости работ, из которых допущена просрочка выполнения за каждый день просрочки.

Поскольку к подрядчику закон позволяет применять данную санкцию, считаем необходимым закрепить на законодательном уровне также хозяйственно-правовую санкцию в виде пени за нарушение заказчиком обязательств по оплате стоимости выполненных работ, а также стоимости товаров, услуг, как предусматривает вышеупомянутая норма.

В то же время, несмотря на значительные суммы, которые подлежат уплате заказчиком подрядчику за нарушение обязательств в сфере капитального строительства, а также учитывая повышенные требования, предъявляемые законом именно к субъекту хозяйствования, который выполняет работы (оказывает услуги, поставляет товар) в отношениях, в которых так или иначе присутствуют государственные средства, считаем необходимым применять к заказчику пени в уменьшенном размере, а именно 0,01 процент от просроченной суммы за каждый день просрочки.

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным дополнить ч. 2 ст. 231 ХК Украины абзацем 4 следующего содержания: «за нарушение сроков исполнения обязательства по оплате стоимости товаров (выполненных работ, оказанных услуг) взимается пеня в размере 0,01 процента от просроченной суммы за каждый день просрочки».

Актуальным является вопрос оптимизации нормативного обеспечения сферы публичных закупок с целью сокращения количества нарушений и обеспечения профессионализма деятельности в данной сфере.

Считаем, что в контексте обозначенной проблемы особого внимания заслуживают, в частности, вопросы специфики применения хозяйственно-правовых санкций по договору о закупке работ в сфере капитального строительства, заключенному в результате проведения тендерных процедур в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках».



Учитывая особенности законодательных требований к порядку заключения и исполнения указанного договора о закупке, некоторые оперативно-хозяйственные санкции, предусмотренные Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины), не могут быть применены за нарушение данного договора.

Например, учитывая требования ч. 7 ст. 2 Закона Украины «О публичных закупках» (далее также Закон), согласно которой запрещается приобретение товаров, работ и услуг без проведения процедур, определенных этим Законом, и заключения договоров, предусматривающих оплату заказчиком товаров, работ и услуг без проведения процедур, определенных этим Законом [3], заказчик в случае ненадлежащего исполнения подрядчиком обязанностей по выполнению работ лишен возможности привлечь для выполнения работ третьих лиц с компенсацией затрат на их услуги за счет подрядчика, в том числе путем удержания соответствующих сумм при расчетах за выполненные работы. Невозможность привлечения заказчиком третьих лиц обусловлена также сложной процедурой проведения платежей органами Государственного казначейства Украины за работы, выполненные для бюджетного учреждения.

По общему правилу, заказчик вправе привлечь третье лицо для исполнения работы в случае, если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом (ч. 3 ст. 849 ГК Украины) [4].

В то же время в связи с указанными требованиями Закона Украины «О публичных закупках» о невозможности приобретения работ без проведения процедур, предусмотренных Законом, в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения работ подрядчиком, заказчик не вправе привлечь третье лицо. В таком случае он наделен правом расторгнуть договор, в результате чего с целью продолжения выполнения работ должны быть заново проведены определенные Законом процедуры закупки.

В то же время на практике встречаются ситуации, когда возникает необходимость срочного проведения

работ, а ненадлежащее исполнение работ подрядчиком может привести к значительным негативным последствиям, например, вызвать разрушение здания. В такой ситуации заказчик остается без действенных средств воздействия на подрядчика.

Считаем, что с целью обеспечения эффективного выполнения работ в сфере капитального строительства, которые осуществляются на основании проведенных процедур закупки в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках», к данному Закону необходимо внесение изменений.

Статья 12 Закона предусматривает одним из видов процедур закупки переговорную процедуру. Согласно ст. 35 указанного Закона переговорная процедура закупки – это процедура, которая используется заказчиком как исключение, и в соответствии с которой заказчик заключает договор о закупке с участником после проведения переговоров с одним или несколькими участниками.

По нашему мнению, отнесение необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине, в перечень исключительных случаев применения заказчиком переговорной процедуры закупки и одновременного сокращения сроков проведения такой процедуры создаст основу для обеспечения заказчика действенным средством влияния на выполнение работ в сфере капитального строительства.

С учетом изложенного, предлагаем внести изменения в статью 35 Закона Украины «О публичных закупках», дополнив часть 2 статьи 35 Закона пунктом 8 следующего содержания: «необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине», и заменив в абзаце 8 части 3 статьи 35 Закона словосочетание «пунктом 3» на словосочетание «пунктами 3, 8», что позволит в вышеупомянутом случае заключать и договор о закупке по ре-

зультатам применения переговорной процедуры закупки после окончания пятидневного срока со дня опубликования на веб-портале Уполномоченного органа уведомления о намерении заключить договор по результатам применения переговорной процедуры закупки.

Несмотря на важность роли хозяйственно-правовых санкций в обеспечении надлежащего исполнения обязательств и защиты прав потерпевшей от хозяйственного правонарушения стороны, не менее важно уделять внимание не только законодательному регулированию средств воздействия, которые применяются после совершения правонарушения, но и выработке механизмов предотвращения данного нарушения.

Общезвестно, что в Украине с каждым годом растет количество недобросовестных участников строительного рынка. С целью обеспечения защиты прав инвесторов, увеличения эффективности процедуры публичных закупок и обеспечения законности в сфере капитального строительства считаем необходимым на законодательном уровне предусмотреть единый реестр, который бы содержал данные о субъектах, выполняющих работы в сфере капитального строительства и другие работы, необходимые для данного вида хозяйственной деятельности.

В иностранных государствах постепенно формируется законодательная база для ведения подобных реестров государственными органами. Также их ведение осуществляется негосударственными органами и организациями на добровольной основе. Например, в Ирландии Федерация строительной индустрии при поддержке правительства ведет Реестр строительной индустрии Ирландии – онлайн-реестр компетентных строителей, подрядчиков, специализированных субподрядчиков и торговцев, которые обязались выполнять строительные работы и связанные с ними работы или услуги. Целью создания реестра является признание его основным онлайн-ресурсом, который используется потребителями в государственных и частных закупках услуг по проведению строительных работ [5]. Также в 2017 году



в Ирландии был обнародован законопроект «Строительный контроль (Реестр строительной отрасли Ирландии)» [6], целью которого является введение обязательного реестра застройщиков, подрядчиков и специализированных субподрядчиков. Предприятия, которые включаются в реестр, должны быть приняты на налоговый учет, застрахованы, а также на них возложена обязанность продемонстрировать практический опыт в строительстве.

С целью обеспечения доступности важнейшей информации о поставщиках, подрядчиках и исполнителях считаем необходимым создать Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей, содержащий данные о субъектах хозяйствования, у которых сумма взятых на себя хозяйственных обязательств за отчетный год превышает один миллион гривен, и включающий информацию относительно года основания юридического лица, бенефициарного владельца, размера уставного капитала, объемов выполняемых работ, а также случаи невыполнения обязательств данным субъектом хозяйствования за последние два года.

Данная информация позволит отобразить рейтинг субъектов хозяйствования, в том числе в сфере капитального строительства и в сфере выполнения работ, необходимых для капитального строительства, а также определить недобросовестных участников строительного рынка путем обнародования информации о допущенных правонарушениях.

Считаем, что осуществление полномочий по ведению Единого реестра поставщиков, подрядчиков и исполнителей необходимо возложить на профильное министерство – Министерство экономического развития и торговли Украины.

В связи с вышеизложенным предлагаем п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины дополнить пп. 237 следующего содержания: «ведет Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей». В связи с этим пп. 237 п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины считать пп. 238.

Выводы. На основании проведенного исследования вопросов совер-

шения законодательства о капитальном строительстве предлагаем внести изменения в такие нормативно-правовые акты:

1) в целях обеспечения баланса интересов подрядчика и заказчика предлагаем дополнить ч. 2 ст. 231 ХК Украины абзацем 4 следующего содержания: «за нарушение сроков исполнения обязательства по оплате стоимости товаров (выполненных работ, оказанных услуг) взимается пеня в размере 0,01 процента от просроченной суммы за каждый день просрочки»;

2) с целью обеспечения заказчика действенными средствами воздействия на подрядчика по договору, заключенному на основании проведенных тендерных процедур в соответствии с Законом Украины «О публичных закупках», предлагаем внести изменения в статью 35 Закона Украины «О публичных закупках», дополнив часть 2 этой статьи пунктом 8 следующего содержания: «необходимости в осуществлении закупки в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением работ (оказанием услуг) участником-победителем процедуры закупки, что может нанести ущерб государству или территориальной общине», заменив в абзаце 8 части 3 статьи 35 Закона словосочетание «пунктом 3» на словосочетание «пунктами 3, 8», что позволит в указанном случае заключать договор о закупке по результатам применения переговорной процедуры закупки после окончания пятидневного срока со дня опубликования на веб-портале Уполномоченного органа уведомление о намерении заключить договор по результатам применения переговорной процедуры закупки;

3) с целью обеспечения защиты прав инвесторов, увеличения эффективности процедуры публичных закупок, доступности важнейшей информации о поставщиках, подрядчиках и исполнителях и обеспечения законности в сфере капитального строительства обоснована необходимость на законодательном уровне предусмотреть Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей, который будет включать данные о субъектах хозяйствования, у которых сумма взятых на себя хозяйственных обязательств за отчетный год превышает

один миллион гривен, информацию относительно года основания юридического лица, конечного бенефициарного владельца, размера уставного капитала, объемов реализованной продукции (выполненных работ, оказанных услуг), а также случаи невыполнения обязательств данными субъектами хозяйствования за последние два года. Осуществление полномочий по ведению Единого реестра поставщиков, подрядчиков и исполнителей предлагаем возложить на Министерство экономического развития и торговли Украины, в связи с чем дополнить п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины пп. 237 следующего содержания: «ведет Единый реестр поставщиков, подрядчиков и исполнителей». Пп. 237 п. 4 Положения о Министерстве экономического развития и торговли Украины считать пп. 238.

Перспективу дальнейших исследований видим в изучении проблемных вопросов применения отдельных хозяйственно-правовых санкций за нарушение договора подряда на капитальное строительство.

Список использованной литературы:

1. Гриценко Г.М. Хозяйственно-правовое регулирование организации и осуществления капитального строительства в Украине: монография; НАН Украины, Ин-т экономико-правовых исследований; Молодечиско-спорту Украины, Восточноукраинский национальный университет. Донецк: Юго-Восток, 2012. 210 с.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 года № 436-IV. Официальный вестник Украины. 2003. № 11. Ст. 462.
3. Закон Украины «О публичных закупках» от 25.12.2015 р. № 922-VIII / База данных «Законодательство Украины»; ВР Украины. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата обращения: 08.10.2018).
4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435-IV. Официальный вестник Украины. 2003. № 11. Ст. 461.
5. About Construction Industry Register Ireland. URL: <https://www.ciri.ie/about-ciri/#top> (дата обращения: 05.10.2018).



6. General Scheme of the Building Control (Construction Industry Register Ireland) Bill 2017. URL: https://www.housing.gov.ie/sites/default/files/legislations/general_scheme_of_the_building_control_construction_industry_register_ireland_bill_2017.pdf (дата обращения: 05.10.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Лещенко Наталья Сергеевна – аспирант кафедры теории и истории права ДВНЗ «Киевский национальный экономический университет имени Вадима Гетьмана», ведущий юрисконсульт юридического отдела ОАО «ГАО «Автомобильные дороги Украины»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Leshchenko Natalia Sergeyevna – Postgraduate Student at the Department of Theory and History of Law of Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, Leading Legal Counsel at the Legal Department of PJSC «Roads of Ukraine

leschenko.n@ukr.net

УДК 342.9

ЭТАПЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ И ПРОФИЛАКТИКИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ ПРОТИВ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Николай МИКИТЮК,

кандидат юридических наук, доцент

Института управления государственной охраны Украины
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Автор статьи характеризует явление противодействия правонарушениям в сфере общественных отношений, анализирует способы борьбы с правонарушениями, дает характеристику противодействия правонарушениям в трех сферах общественных отношений: в общей организации противодействия правонарушениям, в правоохранительной деятельности и в предупреждении правонарушений. В статье отдельно даются определения правонарушениям, которые в соответствии с законодательством относятся к таким, что угрожают нормальному функционированию органов государственной власти. Приводится классификация преступлений против органов государственной власти и дается их анализ.

Ключевые слова: противодействие и профилактика правонарушений, правоохранительная деятельность, специальная (криминологическая) профилактика правонарушений, индивидуальная профилактика правонарушений, функционирование органов государственной власти.

STAGES OF COUNTERACTION AND PREVENTION OF LEGAL APPEALS AGAINST PUBLIC AUTHORITIES

Mykola MYKYTIUK,

PhD in Law, Docent of Institute of Management State Security of Ukraine
of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The author describes the phenomenon of counteraction to the offense within the field of public relations, analyzes measures to counteract offenses, and provides a description of the response to the offense in three areas of social relations: the general organization of counteraction to the offense, law enforcement activity and prevention of offenses. The article particularly defines the offenses, which according to the law threaten the normal functioning of public authorities. Furthermore, the classification of crimes against state authorities and their analysis is presented.

Key words: counteraction and prevention of offenses, law enforcement activity, special (criminological) prevention of offenses, individual prevention of offenses, functioning of public authorities.

Постановка проблемы. Экономическая нестабильность и слабая защищенность граждан приводят к политическому кризису, который выливается в многочисленные митинги и демонстрации у стен зданий органов власти, на площадях и улицах. В такие моменты люди охотно берутся за палки и камни, вступают в столкновения с представителями правоохранительных органов и наносят значительный материальный ущерб. Данные обстоятельства требуют задействования значительных челове-

ских ресурсов, техники и материальных затрат для обеспечения правопорядка. Положительным является то, что значительная часть этого происходит явно, и ситуацию можно хотя бы частично, но прогнозировать. Другое дело, когда правонарушение против органов государственной власти Украины планируется тайно и может привести к непредсказуемым последствиям. Особенно актуальна борьба с такими правонарушениями при организации и осуществлении государственной охраны органов государ-