



9. О свободе информации: Закон Азербайджанской Республики от 19 июня 1998 г. № 505-ИГ. URL: http://www.azerbaijan.az/_Society/_MassMedia/massMedia_03_r.html?

10. Гуз А.М. Історія захисту інформації в Україні та провідних країнах світу. Київ, 2007. 260 с.

11. Москальчук К.М. Свобода думки, слова, поглядів і переконань та право на інформацію в Україні. Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету. 2006. № 5. С. 42–44.

12. Терещенко Л.К. К вопросу о правовом режиме информации. Информационное право. 2008. № 1 (12). С. 22.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Савченко Юлия Игоревна – аспирант кафедры административного права и процесса Национального университета государственной фискальной службы Украины, старший оперуполномоченный по особо важным делам отдела кадрового обеспечения Главного управления внутренней безопасности Государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Savchenko Yuliya Igorevna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law and Process of National University of State Fiscal Service of Ukraine, Senior Operations Officer for Highly Important Affairs of the Human Resources Department of Main Directorate of Internal Security of State Fiscal Service of Ukraine

dfsu29101990@ukr.net

УДК 342.951

СЛУЖЕБНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В УКРАИНЕ

Владимир СТОЛБОВОЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
докторант Национальной академии Службы безопасности Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проведена систематизация научных подходов к определению понятий служебных правоотношений и публичной службы в Украине. Основное внимание уделено анализу юридической природы служебных правоотношений и публичной службы. Служебные правоотношения рассматриваются как публично-правовые отношения в сфере публичной службы. Проанализированы законодательные акты, регулирующие вопросы публичной службы в Украине. Отмечено, что законодательное закрепление понятия «публичная служба» в полной мере не раскрывает его содержания, а служит лишь для решения публично-правовых споров в судебном порядке. Предложено авторское определение понятия служебных правоотношений в системе органов публичной власти Украины.

Ключевые слова: служебные правоотношения, публичная служба, государственная служба, государственный служащий, служба в органах местного самоуправления, органы публичной власти.

SERVICE LEGAL RELATIONS OF PUBLIC SERVICE IN UKRAINE

Vladimir STOLBOVOY,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Doctoral Candidate of the National Academy of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the systematization of scientific approaches to the definition of the concept of official relations and public service in Ukraine. The main attention is paid to the analysis of the legal nature of official relations and public service. Office legal relations are considered as public law relations in the public service sphere. Analyzed legislative acts regulating the issues of public service in Ukraine. It is noted that the legislative consolidation of the concept of “public service” does not fully disclose its content, but serves only to resolve public law disputes in court. The author’s definition of the concept of service relations in the system of public authorities of Ukraine is proposed.

Key words: official legal relations, public service, civil service, civil servant, service in local government, public authorities.

Постановка проблемы. Законодатель понимает, что полная картина современного состояния публичной службы в Украине является еще не выясненной и требует дальнейших уточнений. В частности, Стратегией устойчивого развития «Украина – 2020» предполагается осуществить полную и глубокую оценку состояния дел в системе государственного управления в соответствии с его принципами, разработанными планом мероприятий указанной Стратегии [1]. Целью реформы государственного управления является построение его прозрачной системы, создание профессионального института государственной службы, обеспечение ее эффективности. Результатом внедрения реформы

должно стать создание эффективной, прозрачной, открытой и гибкой структуры публичной администрации с применением новейших информационно-коммуникативных технологий (е-управления), которая способна производить и реализовывать целостную государственную политику, направленную на общественное устойчивое развитие и адекватное реагирование на внутренние и внешние вызовы. Реализация совершенных реформ, программ, стратегий обречена на неуспех, если отсутствуют профессиональные кадры. В этом случае речь идет об аппарате государственных служащих, которые в ежедневных служебных правоотношениях реализуют стратегию и тактику государства.



Актуальность темы исследования. Формирование законодательства о публичной службе, в том числе нормативной модели государственно-служебных отношений, возможно при условии определения общих теоретических основ организации и функционирования института государственной службы и ее основы – служебных правоотношений, унификации на общегосударственном уровне их критериев, принятие единого законодательного акта, который должен содержать в себе системно согласованные нормы в отношении конкретных направлений государственно-служебной деятельности. Как отмечает М.П. Грай, «нормативная модель государственно-служебных отношений в Украине на сегодня соответствует принципам смешанной модели государственной службы» [2, с. 379].

Состояние исследования. Вопросы правового регулирования публичной службы исследовали такие ученые, как В. Аверьянов, Н. Армаш, Ю. Бытак, С. Дубенко, С. Кивалов, Т. Коломоец, В. Колпаков, И. Колиушко, О. Мовчун, Н. Нижник, В. Олуйко, А. Петрушин, В. Малиновский, Ю. Стариков, М. Цуркан, Е. Черног и другие.

Целью и задачей статьи является анализ теоретической базы и нормативно-правового регулирования служебных правоотношений публичной службы в Украине.

Изложение основного материала. Исследование понятия служебных правоотношений публичной службы требует более тщательного анализа таких категорий, как «государственно-служебные отношения», «публичная служба», «публичная администрация», «государственная служба».

Термин «служба» определяется как работа, занятие служащего, а также место его работы, любая сфера деятельности. Служащий – это лицо, работающее по найму в различных учреждениях, в сфере обслуживания; это вид деятельности, связанной с руководством, управлением, контролем, надзором, учетом. При этом все служащие создают духовные ценности либо реализуют функции управления [3, с. 81]. Термин «служба» характеризует вид деятельности человека, состоящий преимущественно из интеллектуального труда и направлен на обеспечение «других» интересов. Упомянутый термин также отражает подотчетность и подконтрольность служащих субъ-

екту, который их нанимает. Понятие «публичная», кроме сочетания элементов государственного и местного самоуправления, подчеркивает также, чей интерес должны защищать служащие – интерес всего общества, а не чей-нибудь другой.

«Служебные правоотношения» сегодня являются достаточно новым понятием в системе административного права Украины. Они рассматриваются как публично-правовые отношения в сфере публичной службы. Поэтому для исследования и понимания служебных правоотношений необходимо выяснить сущность института публичной службы.

Возникновение понятия «публичная служба» связано с именем французского профессора Л. Дюги (Léon Duguit), который еще в 1920-х гг. обосновал сферы вмешательства государства («публичный» от лат. *publicus* – общественный, народный, что происходит от *public* – народ). По его мнению, понятие «публичная служба» означает «любую деятельность, осуществление которой должно быть определено, обеспечено и контролируется руководителями государства, так как это необходимо для реализации и развития взаимной социальной зависимости, и потому по своей природе она может быть полностью обеспечена только с вмешательством власти» [4].

В законодательстве Украины термин «публичная служба» до недавнего времени вообще не применялся. Но использовались и используются два других понятия: «государственная служба» и «служба в органах местного самоуправления». Согласно п. 17 ст. 4 Кодекса административного судопроизводства Украины, публичная служба – это деятельность на государственных политических должностях в государственных коллегиальных органах, профессиональная деятельность судей, прокуроров, военная служба, альтернативная (невоенная) служба, другая государственная служба, патронажная служба в государственных органах, служба в органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления [5]. Очевидно, что законодатель закрепил упомянутое определение только для того, чтобы в правовом поле решать споры, возникающие при поступлении, прохождении и прекращении публичной службы, но не разъясняет его в полном

объеме. Понятие «публичная служба» не содержит сущностных характеристик и особенностей публичной деятельности, в нем приводится лишь перечень видов этой деятельности, что является нарушением правил юридической техники. При таких обстоятельствах выяснения понятия, сущности, особенностей и видов публичной службы и публичных служащих приобретает особое значение.

Несовершенство дефиниции «публичная служба» является предметом дискуссий и обсуждений среди ученых в области административного права. Так, по мнению Н. Янюк, одним из главных недостатков законодателя является объединение под обобщением «публичная служба» различных по содержанию видов служебной деятельности: политической и профессиональной [6, с. 165]. Это мнение поддерживают и другие ученые, отмечая, что необходимость разграничения политических и административных (служебных, чиновничьих) должностей является первым проблемным моментом в определении четких границ публичной службы [7, с. 15]. Не возникает сомнения, что упомянутое определение является чрезмерно широким для правового регулирования института публичной службы. Но оправданием есть то, что указанное понятие сформулировано соответствующим образом в целях действующего Кодекса административного судопроизводства Украины, то есть для предоставления судебной защиты всем категориям лиц. Поэтому, на наш взгляд, есть необходимость четко определить границы публичной службы.

Проблема границ публичной службы связана с различными подходами к ней, поэтому для определения ее разумных пределов предлагается методологически рассматривать явление публичной службы в институциональном и функциональном аспектах. Как отмечают ученые, учитывая институциональный аспект, публичная служба в широком смысле может осуществляться работниками всех организаций публичного сектора: органов государственной власти (то есть не только исполнительной, но и законодательной и судебной власти), государственных предприятий и учреждений, органов местного самоуправления, коммунальных предприятий и учреждений. Таким образом, в понятие публичной службы



включают деятельность работников всех учреждений, которые выполняют публичные задачи, в том числе деятельность государственных или муниципальных врачей, учителей.

В более узком смысле, в институциональном измерении, публичную службу рассматривают как деятельность служащих органов государственной власти и органов местного самоуправления. Функциональный аспект является важным ввиду того, что в течение последних десятилетий задачи публичной администрации во многих странах выполняются не только органами и организациями публичного (государственного и муниципального) сектора, но и делегируются общественным организациям и даже частным структурам. То есть речь идет о расширении круга субъектов, вовлеченных в выполнение публичных функций, и об определении границ публичной службы через реализацию публичных задач [7, с. 11–12].

Следует отметить, что публичная служба – это один из институтов административного права. Как отмечает В. Липкан, в широком теоретическом значении публичная служба понимается как одна из сторон деятельности публичной администрации по правовому регулированию и организации деятельности ее работников, а также как сама деятельность государственных и муниципальных служащих по практическому и непосредственному осуществлению функций и задач, которые ставятся перед ними [8, с. 25].

Публичная служба – это профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в органах государственной власти, других государственных органах, а также органах местного самоуправления по выполнению задач и функций государства и/или местного самоуправления, получающих заработную плату за счет бюджетных средств с целью реализации публичных интересов [5]. Как видим, законодатель, формулируя дефиницию публичной службы, дополнительно включил в круг ее признаков труд в государственных коллегиальных органах и патронажной службе в государственных органах. В то же время деятельность на государственных политических должностях осталась как признак публичной службы, который явно противоречит научно-теоретическому пониманию этого понятия, поскольку го-

сударственный политический деятель и чиновник – это разные по содержанию деятельности, полномочиям и их правовому статусу субъекты правоотношений.

М. Цуркан предлагает под «публичной службой» понимать урегулированную исключительно Конституцией и законами Украины профессиональную публичную деятельность лиц, замещающих должности в государственных органах и органах местного самоуправления по реализации задач и функций государства и органов местного самоуправления [9, с. 9]. Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение, предложенное О. Поповой. Она рассматривает публичную службу как реализацию народом власти через выполнение задач и функций государства, направленных на обеспечение публичных интересов, лицами на постоянной платной основе за счет бюджетных средств в органах исполнительной власти, аппаратах всех ветвей власти, органах местного самоуправления на основании назначения на должность [10, с. 585].

Мы согласны, что за пределами публичной службы находится деятельность политиков (государственных политических деятелей), патронажных служб политиков и наемных работников, не имеющих статуса служащих [7, с. 29–30]. По своей природе эти категории должностей не являются служебными. Также в органах государственной власти и местного самоуправления работают обычные наемные работники по трудовому законодательству – лица, осуществляющие материально-техническое обеспечение функционирования органа: бухгалтеры, охранники, уборщики, водители. Такая работа, как правило, не имеет отличий от аналогичной работы в частном секторе. Соответственно, такие лица нанимаются (должны наниматься) на работу на основе частного права (по трудовому договору) и не имеют статуса публичных служащих. Критерием такого разграничения является прежде всего отсутствие у наемных работников особых публичных (властных) задач и полномочий, которые характерны для служащих.

Указанная практика не является новой для Украины, в частности частью 2 ст. 2 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» определено, что «действие этого Зако-

на не распространяется на технических работников и обслуживающий персонал органов местного самоуправления» [11]. Такой же подход необходимо применить и по разграничению государственной службы и труда наемных работников в органах государственной власти. По этому пути пошли многие государства, хотя и не без специфики в терминологии. Например, в Законе «О гражданской службе» Польши мы найдем разделение на работников гражданской службы (лица, трудоустроенные на основании трудового договора) и служащих гражданской службы (лица, трудоустроенные на основании назначения). Аналогичный подход использован в Чехии и других странах.

Организация и функционирование публичной службы определяется (должно определяться) преимущественно с помощью норм публичного права. Следует заметить, что отнесение службы в негосударственных организациях и, тем более, в частных предприятиях к публичной службе является ошибочным, поскольку теряются границы публичной службы. Это связано с различными подходами к последней. Например, определенные сложности в классификации публично-служебных отношений вызывает специфика отношений в сфере службы в органах местного самоуправления, которая является самостоятельным видом публичной службы, как и государственная служба. К отдельным специфическим чертам службы в органах местного самоуправления относятся, например: самостоятельность в рамках законодательства органов и должностных лиц местного самоуправления при осуществлении кадровой политики; ограниченность в сроках полномочий определенных должностных лиц; более широкое применение выборности при замещении должностей; дуализм полномочий, осуществляемых служащими (местного самоуправления и делегированные), и соответствующих векторов подотчетности и подконтрольности, и так далее [12, с. 91].

Определение сущности публичной службы возможно при условии исследования особенностей тех видов деятельности, которые в совокупности составляют ее как единое публично-правовое явление. Учитывая то, что в юридической литературе встречаются такие понятия, как «служба», «пу-



бличная служба», «государственная служба», «служба в органах местного самоуправления (муниципальная служба)», важно их соотношение. В общем смысле понятие «служба» может использоваться для обозначения: а) вида деятельности людей и соответствующего социально-правового института; б) наименования определенного ведомства, органа или его структурного подразделения. То есть служба наряду с обучением, производством материальных ценностей и оказанием хозяйственных услуг, ведением домашнего хозяйства и так далее является разновидностью общественно полезной деятельности человека. Она связана с управлением и социально-культурным обслуживанием людей. О. Оболенский отмечает, что служащий – это лицо, работающее по найму в различных учреждениях, в сфере обслуживания [3, с. 81].

В теории административного права государственно-служебные отношения делят на несколько групп:

1) отношения, возникающие в процессе организации службы в связи с: подготовкой, подбором и расстановкой кадров; замещением должностей; проведением оценки труда и продвижением по службе. Такие отношения имеют административно-правовой характер и отражают сущность государственной службы;

2) отношения, которые складываются: в ходе реализации государственной службы, то есть в процессе деятельности человека внутри органа; в процессе организации рабочего времени и времени отдыха; по дисциплине и оплате труда; в процессе функционирования кадров управления вне этих органов [13].

Ю. Быткяк распределяет публичные государственно-служебные отношения как отношения, которые регулируются нормами публичного права (конституционного, административного, финансового, уголовного), то есть те, которые являются приоритетными в правовом регулировании государственно-служебных отношений [14].

М. Грай определяет понятие государственно-служебных отношений в Украине как совокупность урегулированных нормами права общественных отношений между государством, представленным государственным органом или уполномоченным должностным лицом, и служащим, которые возникают и реализуются для выполнения

задач и функций государства относительно возникновения и прекращения государственной службы и изменения статуса государственного служащего [15, с. 5].

О. Мовчун отмечает, что служебные отношения публичной службы в широком смысле – это вид публично-правовых отношений, складывающихся в процессе деятельности субъектов властных полномочий (публичной администрации) по реализации служащими своих должностных обязанностей, установленных законодательством о публичной службе. В узком смысле – это отношения с участием служащих, осуществляющих функции, которые предусматривают прямое или опосредованное участие в реализации публичных властных полномочий или охране прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц [16].

Вместе с тем нельзя считать публичными служебные отношения, складывающиеся при участии служащих на государственных предприятиях, деятельность которых регулируется в своей основе нормами трудового права, а также при участии наемных работников, привлекаемых для обслуживания госаппарата на частной договорной основе. Следовательно, не все служебные отношения в публичном секторе являются публично-правовыми [16].

В судебной практике нередко возникают проблемы по поводу разграничения трудовых и служебных отношений во время прохождения публичной службы, в частности по вопросам начисления и расчета заработной платы, надбавок, компенсационных выплат и тому подобное. По этому поводу целесообразно привести положения ст. 8 венесуэльского Органического закона о труде, суть которого заключается в том, что отношения, которые регулируются нормами служебного права и возникающие по поводу поступления на службу, перевод, применение системы вознаграждений, социального обеспечения и тому подобное, являются служебными отношениями, а возникающие из них споры не могут не быть такими [16]. В то же время государство не может изменять основополагающий характер тех или иных отношений с помощью правовых средств, а тем более образовывать новые общественные отношения. Оно может с помощью принятых нормативно-правовых актов только ускорять развитие прогрессив-

ных общественных тенденций или, наоборот, сдерживать или выжимать из жизни общества негативные связи и процессы.

Выводы. Итак, суммируя различные позиции ученых, нормы действующих законодательных актов относительно публичной службы и ее основной составляющей – служебных правоотношений, – нами предлагается обобщенное определение такого содержания: служебные правоотношения в системе органов публичной власти – это система публичных правоотношений, складывающихся внутри государственного органа, по поводу особого порядка поступления, прохождения службы на основе особых принципов организации и функционирования, наличия их специфического правового статуса как представителей публичной власти, особенностей их профессионального обучения, особых условий профессиональной деятельности, обусловленных особенностью профессиональных обязанностей, жесткими требованиями к дисциплине, определенным ограничением конституционных прав и свобод, связанным с прохождением службы, наличием специальной ответственности за невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей, наличием их особой социально-правовой защиты и особого порядка прекращения службы соответствующими категориями служащих и работников.

Список использованной литературы:

1. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Грай М. Нормативна модель державно-службових відносин в Україні: проблемні моменти розмежування застосування норм публічного і приватного права. Університетські наукові записки. 2008. № 4 (28). С. 375–381.
3. Оболенський О. Державна служба: підручник. Київ, 2006. 472 с.
4. Brunet P. La notion de service public. URL: http://www.france-jus.ru/upload/fiches_fr/La%20notion%20de%20service%20public.pdf.
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–37. Ст. 446.



6. Янюк Н. Актуальні проблеми формування публічної служби в Україні. Вісник Львівського університету. 2010. № 51. С. 162–167.

7. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за ред. В. Тимошука, А. Школика. Київ, 2007. 735 с.

8. Ліпкан В., Мовчун О. Сутність та порядок вирішення службових спорів: монографія / за заг. ред. В. Ліпкана. Київ, 2017. 312 с.

9. Цуркан М. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія. Харків: Право, 2010. 216 с.

10. Попова О. Поняття та ознаки публічної служби в Україні. Форум права. 2011. № 4. С. 583–587.

11. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>.

12. Бедний О. Публічно-службові відносини як складова предмету адміністративного права. Публічне право. 2016. № 4 (24). С. 90–95.

13. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові та організаційні засади: навч. посібник / за заг. ред. Н. Нижник, В. Олуйка. Львів: Світ, 2002. 352 с.

14. Битяк Ю. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків, 2005. 304 с.

15. Грай М. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управл.: 25.00.03. Київ, 2012. 23 с.

16. Мовчун О. Службові відносини в адміністративному праві. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. № 1. Т. 3. С. 48–52.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Столбовой Владимир Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, докторант Национальной академии Службы безопасности Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stolbovoy Vladimir Nikolayevich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral Candidate of the National Academy of the Security Service of Ukraine

v_stolbovoy@ukr.net

УДК 347.454.3

ПРАВОВАЯ ОСНОВА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОНТРАКТОВ ФИДИК В УКРАИНЕ

Инна СУХОСТАВЕЦ,

доктор философии права,
директор и партнер ООО «Юридическая компания «Инстанто»

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются вопросы применения в Украине контрактов FIDIC в отношениях, связанных со строительством. Исследована правовая природа указанных контрактов как источника регулирования отношений сторон строительного подряда. Проанализирована нормативная основа применения контрактов FIDIC в Украине, выявлены его проблемные вопросы. Обоснованы предложения по внесению изменений в Хозяйственный кодекс Украины в части закрепления возможности и условий использования контрактов FIDIC, способствующих улучшению регулирования отношений между участниками строительного процесса.

Ключевые слова: договорные отношения, контракты FIDIC, инженер-консультант, примерные формы, строительный подряд, обычаи делового оборота.

LEGAL FRAMEWORK AND PRACTICE OF APPLICATION OF INTERNATIONAL CONTRACTS OF FIDIC IN UKRAINE

Inna SUKHOSTAVETS,

Doctor of Philosophy of Law,
Director and Partner LTD «Law firm «Instanto»

SUMMARY

The article deals with the application of FIDIC contracts in Ukraine in relations related to construction. The legal nature of FIDIC contacts has been considered as a source of regulation of relations between the parties to the construction contract. The normative basis for the use of FIDIC contacts in Ukraine have been analyzed. Problem issues of FIDIC contacts have been identified on the basis of the research. Proposals on amendments to the Economic Code of Ukraine in terms of strengthening the possibility and conditions of use of FIDIC contracts have been substantiated, which help to improve the regulation of relations between the participants in the construction process.

Key words: contractual relationships, FIDIC contracts, consulting engineer, approximate forms, contract agreements, business customs.

Постановка проблеми. Благодаря активній діяльності Федерації в області регулювання взаимоотношеній учасників будівельного процесу (общеизвестной как FIDIC, акроним от Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils¹), в настоящее время в мировой практике сложилась так называемая методика ФИДИК, активно применяемая в международном строительстве. В широком смысле слова методика ФИДИК – это метод выполнения проекта путем проведения таких мероприятий: подготовка конкурсной документации для проведения торгов на поставку товаров; выполнение работ

и оказание услуг по проекту; организация и проведение тендерных торгов на товары, работы и услуги; производство работ. В узком смысле слова методика ФИДИК заключается в использовании юридических документов (контрактов) установленного образца, содержащих правила (условия) выполнения строительных проектов [1, с. 28].

Вопросы применения контрактов FIDIC в Украине на протяжении последнего десятилетия не очень активно, но все же обговаривались. Специалисты отмечают, что в Украине применение контрактов FIDIC в настоящий момент не очень популярно. При-

¹ Андерль Т., Думич Т.Д. Введение новых условий контрактов FIDIC. URL: https://www.wolftheiss.com/.../17_12_06_CA_Launch_of_New_FIDIC_Contract_con.