

В. Зьолка

кандидат юридичних наук, доцент,
Національна академія Державної прикордонної служби
України ім. Б. Хмельницького

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ СЛУЖБИ В ДЕРЖАВНІЙ ПРИКОРДОННІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ

В статті проведено комплексний аналіз адміністративного законодавства і наукової літератури щодо питань проходження служби в Держприкордонслужбі України. На основі цього аналізу з'ясовано її особливості та вироблені науково обґрунтовані рекомендації, спрямовані на удосконалення адміністративного законодавства в сфері проходження служби в Держприкордонслужбі України.

Ключові слова: проходження служби; державні службовці; військовослужбовці; Державна прикордонна служба України.

В статье проведен комплексный анализ административного законодательства и научной литературы относительно прохождения службы в Госпогранслужбе Украины. На основании этого анализа установлены ее особенности и сформулированы научно обоснованные рекомендации, направленные на усовершенствование административного законодательства в сфере прохождения службы в Госпогранслужбе Украины.

Ключевые слова: прохождение службы; государственные служащие; военнослужащие; Государственная пограничная служба Украины.

The article reveals the complex analysis of administrative legislation and scientific literature in the sphere of serving in the State Border Guard Service of Ukraine, its peculiarities have been established and on its basis science-based recommendations have been formulated in order to improve the administrative legislation in the sphere of serving in the State Border Guard Service of Ukraine.

Key words: to serve, civil servants, servicemen, the state Border Guard Service of Ukraine.

Постановка проблеми. З проголошенням України як правової держави постає необхідність унормування усіх сфер діяльності органів державного управління, в тому числі діяльності органів Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужбі). Це обумовлено тим, що в демократичній правовій державі право наповнюється якісно новим змістом, коли будь-яка суспільно значима публічна діяльність повинна здійснюватись в суворій відповідності з правовими приписами. З цього слідує, що проходження служби в Держприкордонслужбі повинно бути чітко врегульоване нормами національного законодавства. На жаль, не дивлячись на прийняття нового Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, яке затверджене Указом Президента України від 29 грудня 2009 р. № 1115/2009 (далі – Положення про проходження служби) законодавство, яке регулює відповідні суспільні відносини має цілий ряд прогалин.

Важливими складовими розбудови прикордонного відомства, яке здійснюється в рамках реалізації заходів, передбачених Концепцією розвитку Держприкордонслужби на період до 2015 року, є: удосконалення комплектування Держприкордонслужби особовим складом та правова регламентація правовідносин пов'язаних з проходженням служби в Держприкордонслужбі [1]. Тому науковий супровід даних процесів представляє неабияку цінність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Оскільки проходження служби в Держприкордонслужбі України має багато спільних рис з державною службою, службою в правоохоронних органах та військовою службою у Збройних силах України, то проблеми державної служби ґрунтовно досліджувались провідними науковцями-адміністративістами: В. Аверяновим, А. Агаповим, Д. Бахрах, І. Голосніченко, О. Остапенко та ін. Служба в органах внутрішніх справ була предметом дослідження таких вчених, як О. Бандурка, Ю. Битяка, Р. Калюжного, О. Музичук. Науково-теоретичною основою дослідження також стали роботи, які предметно досліджували окремі елементи проходження саме військової служби (М. Гацко, М. Макухіна, В. Шликов). Цікавими в науковому плані є роботи таких науковців, як В. Хома та О. Царенко, які досліджували окремі аспекти проходження служби певних категорій посадових осіб Держприкордонслужби.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. В сучасних умовах існує потреба наукового аналізу змісту норм Положення про проходження громадянами

України військової служби в Державній прикордонній службі України та відомчих актів з метою встановлення особливостей проходження служби в Держприкордонслужбі України.

Метою статті є комплексний аналіз адміністративного законодавства і наукової літератури щодо питань проходження служби в Держприкордонслужбі України; з'ясування її особливостей та вироблення науково-обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на удосконалення адміністративного законодавства в сфері проходження служби в Держприкордонслужбі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Перш за все доцільно з'ясувати правову природу правовідносин, пов'язаних з проходженням служби в Держприкордонслужбі. Норми адміністративного права відіграють провідну роль у регулюванні відносин пов'язаних з проходженням служби в Держприкордонслужбі та реалізації персоналом владно-розпорядчих повноважень. Це обумовлено тим, що мова йде про службу посадових осіб органу виконавчої влади – правоохоронного органу спеціального призначення, яким є Держприкордонслужба. Військовослужбовці та працівники Держприкордонслужби України під час виконання покладених на них обов'язків, як визначено у статті 24 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» є – представниками влади [2].

За суб'єктивним складом це правовідносини за участю з одного боку: військовослужбовців, або державних службовців, а з іншого – держави в особі відповідного органу виконавчої влади чи посадової особи. Аналіз чинного законодавства підтверджує тезу про те, що суб'єктом правовідносин пов'язаних з проходженням служби є держава. Так, в п. 12 Положення про проходження служби зазначено, що «встановлення, зміна або припинення правових відносин військовослужбовців з державою... оформлюється письмовими наказами» [3].

Особовий склад Державної прикордонної служби України складається із військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України (закріплено у статті 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України»).

На основі аналізу абзацу 3 статті 14 Закону, де зазначено, що «трудові відносини працівників Державної прикордонної служби України регулюються законодавством про працю, державну службу та укладеними трудовими договорами (контрактами)», працівників Держприкордонслужби можна класифікувати на дві групи: ті, – правовий статус яких визначається трудовим законодавством та ті – чий правовий статус регулюється законодавством про державну службу [2].

Працівники Адміністрації Держприкордонслужби та регіональних управлінь є державними службовцями, їх права та обов'язки визначаються нормами Закону України «Про державну службу». Питання щодо правової природи правовідносин за участю державних службовців є, на нашу думку риторичним, це адміністративні правовідносини, оскільки інститут державної служби справедливо є провідним інститутом адміністративного права.

Роблячи висновок про адміністративно-правову природу відносин пов'язаних з проходженням державної служби працівниками Держприкордонслужби слід наголосити, що це не трудові правовідносини, як це вбачається з аналізу абзацу 3 статті 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України». Тому, на нашу думку, дана норма потребує корегування з метою розмежування відносин, які регулюються «адміністративним законодавством» від тих, що регулюються «трудовим законодавством».

Що стосується визначення правової природи відносин за участю працівників Держприкордонслужби то здавалось, би тут не виникає сумнівів щодо їх трудово-правової природи. Однак, аналіз другого речення третього абзаці статті 14 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» викликає у нас сумніви щодо вірності зробленого висновку. Так, у статті 14 зазначено, що «перелік посад працівників Державної прикордонної служби України, які відповідно до їх службових повноважень можуть залучатися до оперативно-службової діяльності, визначається Головою Державної прикордонної служби України».

Доцільним є працівникам Держприкордонслужби України, які уповноважені на представництво інтересів держави та виконання повноважень пов'язаних з оперативно-службовою діяльністю надати особливий правовий статус прирівняний до державного службовця.

Найбільш чисельну групу персоналу Держприкордонслужби складають особи які проходять військову службу. Військовослужбовці є головною вирішальною силою в охороні державного кордону.

Військова служба, як визначено у статті 2 Закону України № 2232-ХІІ від 25 березня 1992 року «Про військовий обов'язок і військову службу», є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, пов'язаній із захистом Вітчизни [4]. Питання з'ясування правового статусу військовослужбовців були предметом дисертаційних досліджень вітчизняних та зарубіжних науковців [5]. Російські адміністративісти, досліджуючи основи статусу державної служби, пропонують розподіляти державних службовців на осіб, які здійснюють «військову» та «правоохоронну службу» [6, с. 235].

За запропонованою класифікацією, з урахування особливостей форми держави та побудови системи органів виконавчої влади України, проходження військової служби в Держприкордонслужбі слід віднести до

військово-службової діяльності, хоча дана діяльність також пов'язана і з забезпеченням правопорядку на державному кордоні.

Із набуттям Держприкордонслужбою України правового статусу правоохоронного органу спеціального призначення слід констатувати, що з'явилося багато спільних ознак в діяльності органів Держприкордонслужби з діяльністю інших правоохоронних органів, зокрема діяльністю органів внутрішніх справ (далі – ОВС). Так, змістовний аналіз сутності та особливостей проходження служби в ОВС проведений Музичук О. М. може стати алгоритмом для з'ясування спільних та відмінних аспектів проходження служби в Держприкордонслужбі та ОВС [7].

Аналіз норм Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» та Положення про проходження громадянами України військової служби в Держприкордонслужбі України наводить нас на висновок, що складові (аспекти) проходження державної служби та служби в ОВС України, які виділяються науковцями [7, с. 99; 8, с. 362] наявні і при проходженні військової служби в Держприкордонслужбі України, за виключенням певних аспектів.

Так, зазначені вище науковці розглядають «прийняття на службу (призначення на посаду)» як першу складову проходження служби, що на нашу думку є не характерним для проходження військової служби в Держприкордонслужбі України. Підтримуючи позицію Д.М. Бахрах ми вважаємо що проходження військової служби в Держприкордонслужбі це «динаміка», «процес» статусу військовослужбовця [9, с. 128]. Підтвердженням даної позиції є закріплення і на законодавчому рівні «прийняття на військову службу» та «проходження військової служби», як самостійних правових інститутів (стаття 3 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу»). Отже, «прийняття на військову службу» слід виключити з переліку елементів проходження даного виду служби.

Правовідносини пов'язані з «прийняттям в добровільному порядку (за контрактом) та призов на військову службу» слід відрізнити від правовідносин які виникають після призову на військову службу, наприклад пов'язані з укладенням нового контракту чи продовженням строку контракту. Даний елемент проходження служби, на нашу думку, слід назвати «військово-контрактні правовідносини, що виникають після прийняття на військову службу».

В рамках військово-контрактних правовідносин окремим питанням є зміна даних правовідносин. Правом вносити зміни до контракту наділені: Голова Держприкордонслужби України, начальники регіонального управління, розвідувального органу Адміністрації Держприкордонслужби, ректор вищого військового навчального закладу Держприкордонслужби та начальники органів Держприкордонслужби, які мають право видавати накази по особовому складу (п. 29 Положення про проходження служби). Недоліком законодавства є відсутність хоча б орієнтовного переліку цих змін та меж.

Самостійним елементом проходження служби в ОВС є «прийняття на службу та призначення на посаду». Однак, призначення військовослужбовця на посаду може відбуватись і після прийняття на службу. Наприклад, в ході проходження військової служби в органах Держприкордонслужби особа може бути призначена на посаду у зв'язку із зарахуванням військовослужбовця до вищого військового навчального закладу Держприкордонслужби за денною формою навчання. Тому ми пропонуємо «призначення на посаду» вважати самостійним елементом проходження служби.

Юридичним фактом, який змінює адміністративні правовідносини пов'язані із проходженням військової служби громадянами України в органах Держприкордонслужби є «складання присяги». Так, військовослужбовці рядового складу першого року служби право на звільнення з розташування військової частини одержують лише після прийняття ними Військової присяги; також забороняється призначати осіб, які не склали Військової присяги, на бойове чергування (ст. 217 та ст. 335. Закону України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» № 548-XIV від 24 березня 1999 року відповідно) [10].

Текст присяги, який закріплено у вступі Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, містить низку норм, які є підставою виникнення у військовослужбовця Держприкордонслужби цілого ряду суб'єктивних обов'язків. Недоліком законодавства є те, що відомчі акти, які регламентують порядок організації та здійснення діяльності різних категорій військовослужбовців органів охорони державного кордону, не відносять норми військової присяги до правових підстав службової діяльності. Так, наприклад, в Інструкції з організації службової діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України, яка затверджена Наказом Адміністрації Держприкордонслужби України від 5 жовтня 2007 року № 790 серед переліку правових підстав діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби не зазначені норми військової присяги (пункт 1.2) [11].

В сучасних умовах, у зв'язку із набуттям Держприкордонслужбою статусу правоохоронного органу спеціального призначення назріла потреба в удосконаленні тексту присяги. Вимоги присяги повинні бути узгоджені із завданнями які стоять перед персоналом Держприкордонслужби України.

Щодо інших елементів проходження військової служби в Держприкордонслужбі, то більшість з них є складними та потребують деталізації на окремі підгрупи. Так, «присвоєння військових звань» включає присвоєння військових звань в загальному порядку та особливості присвоєння військових звань певним

категоріям військовослужбовців (в порядку заохочення (п.66); після закінчення вищих військових навчальних закладів та під час навчання (п. п. 67 – 68); військовослужбовцям направленим за кордон (пп. 69–70)) [3].

У Положенні про проходження служби відсутні норми, які б врегульовували цілий ряд військово-службових відносин, наприклад: стажуванням військовослужбовців. Звісно, дані відносини потребують детальної правової регламентації, тому нормами наказів Адміністрації Держприкордонслужби визначаються підстави та порядок стажування військовослужбовців Держприкордонслужби. Так, Наказом Адміністрації Держприкордонслужби від 31 січня 2004 року №116 затверджено Положення про кадровий резерв Державної прикордонної служби України (далі – Положення про кадровий резерв) у якому стажування є одним із елементів практичної підготовки офіцера, включеного до кадрового резерву поповнення і заміщення керівних посад [12].

Основні умови проходження військової служби встановлені не Положенням про проходження служби, а іншими нормативно-правовими актами. Зокрема визначення посадових повноважень та відповідальності, режиму службового часу здійснюється на рівні законів або відомчих актів. Виключенням з даного правила є чітка правова регламентація часу відпочинку (відпусток). Однак, норми Положення в основному дублюють норми що містяться в актах, що мають вищу юридичну силу.

У Положенні про проходження служби здійснюється деталізація прав військовослужбовців Держприкордонслужби на відпустки в частині розширення видів відпусток. Так передбачені: додаткова відпустка за виконання обов'язків військової служби, яке пов'язано з підвищеним нервово-емоційним та інтелектуальним навантаженням або здійснюється в особливих природних географічних, геологічних, кліматичних і екологічних умовах та умовах підвищеного ризику для життя і здоров'я; та інші додаткові відпустки, передбачені законодавством.

Постає питання про правомірність встановлення на рівні підзаконного акту додаткових відпусток. Адже у п. 8 ст.10-1 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» передбачена можливість надання інших додаткових відпусток на підставах та в порядку, визначених відповідними законами України. Тобто законодавець використовує термін «закон» у вузькому розумінні цього слова. Тому, використання у Положенні терміну «законодавство» є неправомірним.

Положення про проходження служби не здійснює деталізації порядку надання творчих відпусток. Порядок надання відпусток такій категорії військовослужбовців як: ад'юнкти та докторанти встановлено нормами Інструкції з організації підготовки науково-педагогічних і наукових кадрів у Державній прикордонній службі України, яка затверджена Наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України № 194 від 16 березня 2005 року. Слід зазначити, що норми Інструкції з організації підготовки науково-педагогічних і наукових кадрів потребують негайного приведення їх у відповідність з вимогами, що мають вищу юридичну силу.

Режим «службовий час» і «час відпочинку» військовослужбовців також визначається на рівні норм нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу. Разом з тим, відомчими актами для певних категорій військовослужбовців встановлюються особливий режим службового часу та часу відпочинку. Так, Наказом Адміністрації Держприкордонслужби від 6 травня 2006 року № 340 «Про організацію оперативно-чергової служби в Державній прикордонній службі України» передбачено, військовослужбовцям, які на позаштатній основі несли оперативно-чергову службу цілодобово у вихідні, святкові та неробочі дні, окрім дня відпочинку, надання вихідного дня (п.14) [13].

Правовий захист військовослужбовців Держприкордонслужби слід розглядати, як самостійний елемент проходження служби. З прийняттям Закону України «Про прикордонний контроль» 5 листопада 2009 року № 1710-VI до системи правового захисту військовослужбовців Держприкордонслужби було добавлено ще одну групу заходів: так, «привід, затримання та арешт... військовослужбовця, працівника Держприкордонслужби під час здійснення ним прикордонного контролю проводиться після закінчення несення ним служби»[14].

Стосовно такого елемента проходження служби, як оцінювання професійної діяльності та в Держприкордонслужбі його можна поділити на дві складові: оцінювання: підготовки персоналу та виконання обов'язків за посадою.

Так, оцінювання підготовки персоналу організовується та проводиться відповідно до вимог наказу Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про затвердження Інструкції з організації та здійснення підсумкових перевірок та поточного контролю рівня підготовки персоналу Державної прикордонної служби України» від 26 жовтня 2007 року № 862 та наказів, які приймаються щороку з метою організації підготовки персоналу у навчальному році, як наприклад Наказ від 16 листопада 2009 року № 870 «Про підготовку персоналу Державної прикордонної служби України у 2010 році».

З метою об'єктивного оцінювання професійного рівня, ділових і моральних якостей кожного військовослужбовця, відповідності їх займаній посаді, визначення перспективи дальшого проходження військової служби в Держприкордонслужбі проводиться атестування військовослужбовців. Правова регламентація атестації здійснюється нормами Положення (пп. 200 – 202 Розділу VII Положення про проходження служби) та Наказу Адміністрації Держприкордонслужби від 13 грудня 2004 року № 924 «Про затвердження Інструкції

про порядок атестування осіб офіцерського складу Державної прикордонної служби України». Що стосується правової регламентації атестування інших категорій військовослужбовців то в цій сфері досі існують прогалини у законодавстві, які, згідно п. 202 має усунути Адміністрація Держприкордонслужби шляхом прийняття відповідного нормативно-правового акту.

Виходячи з вищевикладеного, можна зробити наступні **висновки**.

По-перше, суб'єктами проходження служби в Держприкордонслужбі України є державні службовці та військовослужбовці, адміністративно-правовий статус яких визначено на рівні відповідних законів України; по-друге, правовими підставами проходження військової служби в Держприкордонслужбі є норми, які містяться в спеціальних нормативно-правових актах; по-третє, «проходження служби в Держприкордонслужбі» можна визначити як інститут адміністративного права, який забезпечує реалізацію військовослужбовцями та держслужбовцями Держприкордонслужби визначених законами службових повноважень та складає систему правових норм, які регулюють порядок та підстави виникнення, зміну та припинення державно-службових правовідносин.

Література

1. Указ Президента України від 19 червня 2006 року N 546/2006 «Про Концепцію розвитку Державної прикордонної служби України на період до 2015 року» // Офіційний вісник України. – 2006. – № 25 – ст. 1807.
2. Закон України від 3 квітня 2003 року № 661-IV «Про Державну прикордонну службу України» // Закони України з прикордонних питань. – Хмельницький: Видавництво Національної академії Державної прикордонної служби України імені Б. Хмельницького, 2003. – С. 19-43.
3. Указ Президента України від 29 грудня 2009 року N 1115/2009 «Про затвердження Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 55 – ст.1017.
4. Закон України від 25 березня 1992 року N 2232-XII «Про військовий обов'язок і військову службу» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №27.
5. Контракт про проходження військової служби громадянами України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 20.02.03 / М.В. Макухіна. – Акад. прикордон. військ України ім.Б.Хмельницького. – Хмельницький, 1999. – 18 с.
6. Агапов А. Б. Административное право: учебник / А. Б. Агапов. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – 813с. – (Основы наук).
7. Музичук О. М. Сутність та особливості проходження служби в ОВС України : [Електронний ресурс] / Музичук О. М. // Форум права. – 2006. № 2. – С. 98-102. – Режим доступу: www.nbuv.gov.ua
8. Нечипоренко В.О. Настольная книга государственного служащего. Комментарий к федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» / Нечипоренко В.О., Охотский Е.В. – М. : Экономика, 1999. – 676 с.
9. Бахрах Д.Н. Административное право: Учебник / Бахрах Д.Н. –М. : Изд-во «БЕК», 1997. – 369с.
10. Закон України від 24 березня 1999 року N 548-XIV «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 141.
11. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України від 5 жовтня 2007 року № 790 «Про затвердження Інструкції з організації службової діяльності дільничних інспекторів прикордонної служби Державної прикордонної служби України» – окреме видання.
12. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби України від 31 січня 2004 року № 116 «Про затвердження Положення про кадровий резерв Державної прикордонної служби України»- окреме видання.
13. Наказ Адміністрації Держприкордонслужби від 6 травня 2006 року № 340 «Про організацію оперативно-чергової служби в Державній прикордонній службі України» – окреме видання.
14. Закон України від 5 листопада 2009 року N 1710-VI «Про прикордонний контроль» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 93. – ст. 22.