

## ПРАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ СПРАВ ЗА УЧАСТЮ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У СПОРАХ ЩОДО ПРОХОДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ

## PRACTICAL PECULIARITIES OF SOLVING THE ISSUE BY THE PARTICIPATION OF THE STATE BORDER GUARD SERVICE OF UKRAINE IN CASES ON THE PUBLIC SERVICE EXAMINATION

**Гаврік Р.О.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права  
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

У статті досліджено практичні особливості розгляду справ щодо проходження публічної служби за участю Державної прикордонної служби України. Зокрема, визначено коло осіб, які беруть участь у вказаній категорії справ, предмет позову, обставини, що найчастіше зумовлюють подання аналізованих адміністративних позовів. За результатами дослідження судової практики зазначеної категорії спорів висловлено ряд пропозицій для вдосконалення роботи щодо накладання стягнень за порушення військової дисципліни.

**Ключові слова:** публічна служба, військова служба, адміністративний суд, військовослужбовець, військова дисципліна.

В статье исследованы практические особенности рассмотрения дел о прохождении публичной службы при участии Государственной пограничной службы Украины. В частности, определен круг лиц, участвующих в указанной категории дел, предмет иска, обстоятельства, которые чаще всего вызывают направление анализируемых административных исков. По результатам исследования судебной практики указанной категории споров высказан ряд предложений для совершенствования работы по наложению взысканий за нарушение воинской дисциплины.

**Ключевые слова:** публичная служба, военная служба, административный суд, военнослужащий, военная дисциплина.

Author conducted the investigation of practical features of consideration of cases involving of public service with the participation of the State Border Guard Service of Ukraine. In particular, author defined a circle of people involved in this category of cases, the subject of the claim, circumstances that often lead to the filing of the administrative actions in those cases. According to the results of the study of judicial practice of the specified category of disputes author made several suggestions on improving the work of imposing penalties for violation of military discipline.

**Key words:** public service, military service, administrative court, serviceman, military discipline.

**Постановка проблеми.** Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) публічна служба визначається як діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Таке визначення стосується насамперед виконання наведених вище завдань адміністративного судочинства і може не збігатися з доктринальним визначенням публічної служби, до якої, теоретично, за формальними критеріями (наприклад, за місцем роботи) можливо віднести працівників бюджетних установ, комунальних підприємств тощо [1].

Загальними ознаками публічної служби є такі: це професійна діяльність осіб, які її здійснюють на основі Конституції, законів та інших нормативно-правових актів; за змістом полягає у виконанні завдань і функцій держави (органів державної влади та органів місцевого самоврядування); оплачується з державних коштів (з державного або місцевих бюджетів).

Одним із видів публічної служби є військова служба, яка здійснюється у Збройних силах України, інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, а також правоохоронних органах спеціального призначення (до таких віднесено Державну прикордонну службу України (далі – ДПСУ) та Державну спеціальну службу транспорту, посади в яких комплектуються військовослужбовцями).

Як зазначає О.В. Плетньов, для всіх правоохоронних органів спеціального призначення характерні певні ознаки, які вирізняють їх із-поміж інших державних органів та недержавних правоохоронних структур і які дозволяють чітко визначити місце правоохоронних органів серед інших правоохоронних утворень стосовно компетенції та

відповідальності за виконання поставлених перед ними завдань для недопущення змішування їхніх повноважень [2, с. 268]. Серед таких ознак особливо цікавою в аспекті нашого наукового дослідження є воєнізованість, яка полягає в тому, що для працівників і військовослужбовців ДПСУ передбачено особливий порядок проходження служби, присудження військових звань, особливий порядок службових відносин, побудований на принципі субординації. Службові відносини особового складу ДПСУ, як правило, регулюються не трудовим, а спеціальним адміністративним законодавством; є можливість використання під час виконання службових обов'язків вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу, а також військової техніки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогодні проблема оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень, а також здійснення адміністративного судочинства є доволі актуальною. Вона стала предметом дослідження таких учених-правознавців, як С.В. Білуга, Р.В. Ватаманюк, В.Б. Градовий, Е.Ф. Демський, О.В. Джабурия, Т.О. Коломоєць, О.О. Марченко, О.С. Міщенко, О.М. Пасенюк, Г.М. Писаренко, В.Б. Русанова, М.М. Тищенко, М.І. Труш, М.І. Цуркан. На жаль, розвідки зазначених науковців стосуються переважно загальних питань оскарження рішень, дій, бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Лише в наукових працях М.І. Цуркана та О.О. Марченка досліджено адміністративні спори з питань проходження публічної служби. Водночас практичні особливості розгляду справ щодо проходження публічної служби за участю Державної прикордонної служби України не вивчалися, хоча в Україні вже сформувалася практика вирішення спорів стосовно призначення, проходження або звільнення з військової служби у ДПСУ.

Відтак виникає необхідність наукового дослідження питання, пов'язаних із вирішенням спорів щодо проходження публічної служби за участю ДПСУ.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є дослідження практичних особливостей вирішення справ за участю Державної прикордонної служби України у спорах щодо проходження публічної служби (з урахуванням оновленого Кодексу адміністративного судочинства України).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Порядок проходження військової служби в ДПСУ, вступу на неї, її припинення, притягнення до відповідальності здійснюється на підставі Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», Положення про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, затверджене Указом Президента України від 29 грудня 2009 р., Статутами Збройних сил України (гарнізонної та вартової служб, внутрішньої служби, стрійового і дисциплінарного статутів) та Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за школу, заповідяну державі, затверджене Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. Також трудові правовідносини працівників ДПСУ регулюються трудовим законодавством та укладеними трудовими договорами (контрактами).

Військова служба визначена Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ч. 1 ст. 2) як державна служба особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаній з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності.

Згідно із ч. 6 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» до видів військової служби належать: строкова військова служба; військова служба за призовом під час мобілізації на особливий період; військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів, а також вищих навчальних закладів, які мають у своєму складі військові інститути, факультети військової підготовки, кафедри військової підготовки, відділення військової підготовки; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу [3].

Під час проходження служби військові виконують свої безпосередні обов'язки, здійснюється призначення їх на військові посади і переміщення по службі, підготовка, перепідготовка і підвищення кваліфікації, присвоєння та позбавлення військових звань, пониження та поновлення у військових званнях, проведення атестування, надання відпусток [4, с. 24].

Суб'єктом звернень із позовами у справах, пов'язаних із відносинами публічної служби, як правило, є особа, яка перебуває на публічній службі та вважає, що органом, з яким вона пов'язана відносинами публічної служби, порушено її права, свободи чи інтереси у цій сфері.

Позивачами можуть бути й інші особи, наприклад: громадяни, які претендували на посаду відповідного військовослужбовця, але не були призначені на неї; особи, звільнені з військової служби або неправомірно притягнені до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності. Крім того, у справах про припинення повноважень посадової особи у разі порушення нею вимог несумісності, встановлених Конституцією та законами України, позивачем може бути відповідний владний орган, а відповідачем – його посадова особа. При цьому завдання суду є незмінним: перевірка наявності обставин, що є підставою для дострокового припинення повноважень посадової особи, для недопущення протиправності такого припинення.

Відповідачем у спорах щодо прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є орган ДПСУ, з яким військовослужбовець або працівник перебуває у відносинах публічної служби чи в якому претендував на зайняття певної посади (відповідний прикор-

донний загін, регіональне управління, частина центрального підпорядкування або Адміністрація ДПСУ). Третьою особою без самостійних вимог на стороні відповідача може бути залучена посадова особа, яка безпосередньо й одноособово прийняла рішення щодо публічної служби позивача.

Предмет спору може стосуватися прийняття на публічну службу, оплати праці військовослужбовця або працівника, притягнення його до дисциплінарної відповідальності, надання відпустки, кваліфікаційної атестації, переведення на іншу посаду, звільнення з посади, призначення та виплати пенсії тощо.

Що стосується предметної підсудності адміністративних справ, пов'язаних із відносинами публічної служби, то варто виходити із правил, визначених ст. 19 КАСУ, частина 1 якої надає перелік адміністративних справ, що розглядаються місцевими загальними судами як адміністративними. Спорів із питань публічної служби серед них немає. Тому зазначена категорія справ відповідно до ч. 2 ст. 19 КАСУ підсудна окружним адміністративним судам.

Відповідно до ст. 25 КАСУ адміністративні справи стосовно оскарження індивідуальних актів, а також дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, які прийняті (вчинені, допущені) стосовно конкретної фізичної чи юридичної особи (їх об'єднань), зокрема з питань публічної служби, вирішуються за вибором позивача адміністративним судом за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання (перебування) цієї особи-позивача або адміністративним судом за місцезнаходженням відповідача [1].

Розглядаючи питання щодо законодавства, яким врегульовано відносини публічної служби, слід виходити з того, що ці відносини насамперед є предметом регулювання конституційного та адміністративного права. Публічній службі переважно не властиве договірне регулювання умов праці, характерне для трудового права, оскільки відсутній трудовий договір як підстава для виникнення трудових відносин, а умови служби визначено законодавством. Трудове законодавство може застосовуватися до таких відносин субсидіарно за відсутності відповідних положень у конституційному та адміністративному законодавстві (зазначена обставина впливає зі змісту Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. за № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) [5]).

Отже, можемо зробити висновок, що реалізація громадянських права на доступ до державної, політичної, військової та інших служб, подальше проходження служби становлять новий правовий інститут – інститут публічної служби, основними елементами якого є проходження служби, соціальне забезпечення службовців, дисциплінарна відповідальність, вирішення спорів.

Наведені елементи притаманні всім видам служб, а їх внутрішнє наповнення для кожної різне. Це створює певні труднощі у вирішенні спорів, оскільки постають питання юридичної кваліфікації виниклих відносин. Крім того, пункт 2 ч. 1 ст. 19 КАСУ має норму, яка, на перший погляд, дає повноваження судам вирішувати спори тільки на стадіях прийняття на публічну службу, її проходження і звільнення з публічної служби. Однак залишено поза увагою питання соціального забезпечення та інші проблеми, із приводу яких виникають спори у процесі проходження служби [1].

Як уже зазначалося, порядок прийняття особи на військову службу в ДПСУ встановлюється Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» та Положенням про проходження громадянами України військової служби в Державній прикордонній службі України, а безпосередні обов'язки військовослужбовця – Статутами Збройних сил України, правовими актами Міністерства внутрішніх справ України та Адміністрації ДПСУ, а та-

кож локальними документами, виданими в регіональному управлінні, прикордонному загоні або в іншому органі охорони державного кордону.

Якщо проаналізувати судову практику у справах зі спорів щодо проходження військової служби, можемо визнати, що саме вище викладені документи вважаються такими, які визначають коло обов'язків військовослужбовця [6; 7; 8; 9; 10; 11; 12]. При цьому в судовій практиці переважають справи, пов'язані із притягненням до дисциплінарної відповідальності військовослужбовців ДПСУ, зокрема з їх звільненням із лав ДПСУ у зв'язку із вчиненням дисциплінарного або адміністративного правопорушення.

Однак суд, розглядаючи питання про обґрунтованість притягнення особи до дисциплінарної відповідальності, повинен розуміти, що вона не може ототожнюватись із формальним дотриманням процедури, оскільки закон вимагає від адміністративного суду перевірити, що рішення прийнято: на підставі, у межах повноважень і таким чином, які передбачені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з тією метою, з якою це повноваження надане; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення; безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку (ч. 2 ст. 2 КАСУ) [1].

Так, Львівський окружний адміністративний суд, розглядаючи адміністративний позов до Львівського прикордонного загону Західного регіонального управління ДПСУ про визнання незаконним та скасування наказу в частині оголошення догани за нездійснення позивачем перевірок зміни охорони відповідно до затверджених графіків, а саме до графіка контролю командуванням прикордонного загону за організацією, несенням служби особами добового наряду і зміни охорони та дотриманням персоналом прикордонного загону, задовольнив позовні вимоги й ухвалив визнати незаконним і скасувати наказ про притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з тим, що йому не надавався наказ здійснювати перевірку зміни воєнізованої охорони по вул. О.Степанівни, 8 у м. Львові, оскільки не було видано разового посвідчення для цієї перевірки, як це передбачено ст. 209 Статуту гарнізонної та вартової служб і Положенням про воєнізовану охорону ДПСУ [10].

У рішенні Закарпатського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2017 р. у справі за адміністративним позовом до 94 прикордонного загону (I категорії) Західного регіонального управління ДПСУ про визнання наказу неправомірним, поновлення на роботі та стягнення середнього заробітку за період вимушеного прогулу, попри те, що наявність підстав для притягнення позивача до дисциплінарної відповідальності через звільнення з військової служби через службову невідповідність була встановлена, суд частково задовольнив позовні вимоги, оскільки на момент виключення позивача зі списків особового складу та усіх видів забезпечення позивач перебував на амбулаторному лікуванні (задоволення позовних вимог було здійснено шляхом зміни дати звільнення в оскаржуваному наказі) [9].

У рішенні Львівського окружного адміністративного суду за адміністративним позовом до Львівського прикордонного загону Західного регіонального управління ДПСУ (в/ч 2144) про визнання протиправними і скасування дисциплінарних стягнень було визнано незаконним один із наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності у формі догани за ненадання пояснень за фактом службового розслідування, оскільки надання таких

пояснень є правом, а не обов'язком особи відповідно до п. 14 Інструкції про порядок проведення службового розслідування у ДПСУ [11].

Зі звільненням із публічної служби не припиняється соціальний і правовий захист особи: зберігається право на матеріальне, побутове та пенсійне забезпечення, на захист інтересів у суді шляхом пред'явлення адміністративного позову. Спори, пов'язані з питаннями соціального забезпечення осіб, які припинили публічну службу, належать до спорів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності відповідного суб'єкта владних повноважень.

Що стосується військовослужбовців ДПСУ, часто у судовій практиці трапляються спори з питань невиконання зобов'язань держави, що визначені у законах України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» та «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» стосовно виплати одноразової грошової допомоги, виплати інших видів матеріального утримання в разі звільнення військовослужбовця за станом здоров'я або за вислугою років.

Так, у рішенні Херсонського окружного адміністративного суду від 26 грудня 2017 р. за адміністративним позовом до Херсонського прикордонного загону Азово-Чорноморського регіонального управління ДПСУ про зобов'язання вчинити певні дії було визначено, що підставою для звернення стало порушення відповідачем вимог ст. 9 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб» та ст. 15 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей», які передбачають виплату одноразової грошової допомоги військовослужбовцям, крім військовослужбовців строкової військової служби, які звільняються зі служби за станом здоров'я, у розмірі 50 відсотків місячного грошового забезпечення за кожний повний календарний рік служби. Значена грошова допомога позивачеві не була виплачена повністю, попри те, що він мав право на пенсію за вислугою років за п. «б» ст. 12 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених із військової служби, та деяких інших осіб». У зв'язку із встановленням цього факту адміністративний позов було задоволено [13].

Як бачимо, аналіз судової практики у справах стосовно проходження публічної служби у ДПСУ дає змогу виявити ряд недоліків у роботі з питань притягнення військовослужбовців ДПСУ до дисциплінарної відповідальності, зокрема щодо правильності визначення дати звільнення у зв'язку з перебуванням особи на лікуванні або у відпустці, необґрунтованості виданих наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності, у зв'язку з неналежним проведенням службового розслідування і невиясненням усіх причин та умов, що привели до вчинення дисциплінарного правопорушення, невірним тлумаченням законодавства, що встановлює питання соціального та правового захисту особи, яка звільняється з ДПСУ.

**Висновки.** На підставі вищевикладеного можемо зробити такі висновки. Суб'єктом звернень із позовами у справах, пов'язаних із відносинами публічної служби, як правило, є особа, яка перебуває на публічній службі та вважає, що органом, з яким її пов'язують відносини публічної служби, порушено її права, свободи чи інтереси у цій сфері, зокрема військовослужбовці та працівники ДПСУ, а також особа, яка претендувала на певну посаду, але не була призначена на неї, чи була звільнена з військової служби або неправомірно притягнена до дисциплінарної чи матеріальної відповідальності.

Відповідачем у спорах стосовно прийняття на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є орган ДПСУ, з яким військовослужбовець або працівник перебуває у відносинах публічної служби чи в якому претендував на зайняття відповідної посади. Третьюю особою без самостійних вимог на стороні відповідача може бути

залучена посадова особа, яка безпосередньо й одноособово прийняла рішення щодо публічної служби позивача.

Предмет спору може стосуватися прийняття на публічну службу, оплати праці військовослужбовця або працівника, притягнення його до дисциплінарної відповідальності, надання відпустки, кваліфікаційної атестації, переведення на іншу посаду, звільнення з посади, призначення та виплати пенсії тощо.

Аналіз судової практики у справах щодо проходження публічної служби у ДПСУ дає змогу виявити ряд недоліків у роботі з питань притягнення військовослужбовців ДПСУ до дисциплінарної відповідальності, зокрема щодо правильності визначення дати звільнення у зв'язку з перебуванням особи на лікуванні або у відпустці, необґрунтованості виданих наказів про притягнення до дисциплінар-

ної відповідальності, у зв'язку з неналежним проведенням службового розслідування і невиясненням усіх причин та умов, що привели до вчинення дисциплінарного правопорушення, невірним тлумаченням законодавства, що встановлює питання соціального та правового захисту особи, яка звільняється з ДПСУ.

Відтак вважаємо, що начальникам регіональних управлінь щодо начальників прикордонних загонів, відділів прикордонної служби та інших органів охорони державного кордону, а керівництву Адміністрації ДПСУ щодо начальників регіональних управлінь слід провести роз'яснювальну роботу стосовно змісту дисциплінарних статутів, порядку проведення службового розслідування, а також недопущення порушень їх вимог особами, які здійснюють дисциплінарне провадження.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. (у ред. від 3 жовтня 2017 р.). Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Плетньов О.В. Поняття та основні ознаки правоохоронних органів спеціального призначення. Південноукраїнський правничий часопис. 2012. № 3. С. 265–269.
3. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 385.
4. Особливості діяльності юридичної служби в підрозділах Державної прикордонної служби України: навч. посібник / С.І. Царенко, Р.О. Гаврік, О.М. Царенко, О.В. Томкевич, О.В. Дем'янова / за ред. Ю.В. Білоусова. Хмельницький: Вид-во Нац. акад. ДПСУ ім. Б. Хмельницького, 2016. 268 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 р. за № 8-рп/2002 (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>.
6. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від 4 січня 2018 р. у справі № 06/1484/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71574532>.
7. Постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 26 грудня 2017 р. у справі № 807/751/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71441030>.
8. Постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2017 р. у справі № 807/1428/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71440961>.
9. Постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2017 р. у справі № 807/608/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71513763>.
10. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 18 грудня 2017 р. у справі № 813/3753/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71079414>.
11. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2017 р. у справі № 813/2250/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71508607>.
12. Постанова Львівського окружного адміністративного суду від 28 грудня 2017 р. у справі № 813/2151/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71508960>.
13. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 26 грудня 2017 р. у справі № 821/1001/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71329351>.