****

**Львівський апеляційний адміністративний суд**

**Узагальнення судової практики розгляду справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п.9 Прикінцевих і перехідних положень**

**Закону України «Про національну поліцію»**

**у 2016 році**

*проведено на виконання п.4.5 плану роботи Львівського апеляційного адміністративного суду на перше півріччя 2017 року*

**Львів 2017**

**Зміст**

Вступ

1. Аналіз статистичних даних розгляду справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п.9 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про національну поліцію».
2. Застосування норм матеріального права.
3. Застосування норм процесуального права.

Висновки

**Вступ**

На виконання плану роботи Львівського апеляційного адміністративного суду на перше півріччя 2017 року здійснено вивчення та узагальнення практики розгляду Львівським апеляційним адміністративним судом справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п.9 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про національну поліцію».

Здійснення цього узагальнення обумовлено тим, що відповідно до наказу Національної поліції України від 26 листопада 2015 року №116 «Про проведення атестування поліцейських апарату Національної поліції України» було проведено атестування поліцейських апарату Національної поліції України. Аналогічні заходи щодо атестування були проведені щодо поліцейських територіальних органів поліції. Відповідно до адміністративних судів надійшли численні позови поліцейських щодо оскарження рішень атестаційних комісій органів Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок не проходження ними атестації.

Судова практика в даній категорії справ знаходиться на стадії формування, оскільки такі спори з'явились відносно недавно та значна їх частина на момент проведення цього узагальнення перебуває в провадженні судів різних інстанцій.

В даному узагальненні проведено аналіз справ, рішення в яких протягом 2016 року були постановлені судами із застосуванням окремих норм Закону України «Про Національну поліцію» щодо проведення атестації в апараті Національної поліції України, територіальних (міжрегіональних) органах (закладах, установах) Національної поліції України.

Метою зазначеного дослідження є аналіз стану застосування норм Закону України «Про Національну поліцію» щодо проведення атестування поліцейських, виявлення складних та спірних питань у судовій практиці, підготовка пропозицій для забезпечення правильного та однакового застосування норм вищевказаного Закону.

1. **Аналіз статистичних даних розгляду справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п.9 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про національну поліцію».**

Протягом 2016 року на розгляд Львівського апеляційного адміністративного суду надійшло 218 адміністративних справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п. 9 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про національну поліцію», з них:

119 справ – за апеляційними скаргами на рішення Волинського окружного адміністративного суду;

9 справ – за апеляційними скаргами на рішення Закарпатського окружного адміністративного суду;

28 справ – за апеляційними скаргами на рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду;

39 справ – за апеляційними скаргами на рішення Тернопільського окружного адміністративного суду;

23 справи – за апеляційними скаргами на рішення Львівського окружного адміністративного суду.

Львівським апеляційним адміністративним судом протягом 2016 року переглянуто в апеляційному порядку 153 судових рішення у справах досліджуваної категорії.

За результатами апеляційного розгляду Львівським апеляційним адміністративним судом прийнято наступні рішення:

у 87 справах (56,9 % від переглянутих рішень) – рішення суду першої інстанції залишено без змін;

у 36 справах (23,5 % від переглянутих рішень) – скасовано рішення суду першої інстанції;

у 2 справах (1,3 % від переглянутих рішень) – змінено рішення суду першої інстанції;

у 25 справах (16,3 % від переглянутих рішень) – повернуто апеляційну скаргу;

у 2 справах (1,3 % від переглянутих рішень) – залишено апеляційну скаргу без розгляду (на підставі п. 7 ч. 1 ст. 155 КАС України);

у 1 справі (0,7 % від переглянутих рішень) – закрито апеляційне провадження.

Предметом розгляду у спорах даної категорії переважно були: визнання протиправним рішення органу поліції в частині включення позивача до списку поліцейських, які підлягають атестуванню; визнання протиправними дій органу поліції щодо проведення атестування позивача; визнання протиправним та скасування рішення (висновку) атестаційної комісії щодо невідповідності позивача займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність; визнання протиправним та скасування рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги на рішення (висновок) атестаційної комісії; визнання протиправним та скасування наказу органу поліції в частині звільнення позивача зі служби в поліції за пунктом 5 частини першої статті 77 Закону; поновлення позивача на посаді; стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу.

1. **Застосування норм матеріального права.**
	1. **Підстави атестування поліцейських**

Статтею 57 Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) встановлено, що атестування поліцейських проводиться з метою оцінки їхніх ділових, професійних, особистих якостей, освітнього та кваліфікаційного рівнів, фізичної підготовки на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри.

Атестування поліцейських проводиться:

1) при призначенні на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу;

2) для вирішення питання про переміщення на нижчу посаду через службову невідповідність;

3) для вирішення питання про звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність.

З аналізу наведеної норми випливає, що положення ч.2 ст.57 Закону необхідно розуміти таким чином, що закріплений у ній перелік підстав атестування поліцейських є вичерпним.

Інших випадків проведення атестації поліцейських Законом не передбачено. Тому будь-яку оцінку ділових, професійних, особистих якостей, освітнього та кваліфікаційного рівнів поліцейських, що проведена Національною поліцією на власний розсуд, без настання обставин, визначених у ч.2 ст.57 Закону, є безпідставною і, відповідно, протиправною.

Аналогічний висновок викладений в постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 №11 «Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок непроходження ними атестації».

Так, у справі №809/1219/16 (№876/8038/16 в апеляційній інстанції) постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 грудня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63586133>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено. Постанову Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 05.10.2016р. скасовано та прийнято нову постанову, якою позов ОСОБА\_1 задоволено.

Визнано протиправним та скасовано рішення ОСОБА\_2 комісії №9 Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківської обл., оформлене протоколом ОП №15.00033846.0075363 від 13.09.2016р., яким ОСОБА\_1 визнано таким, що займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність.

Колегією суддів викладено висновок про те, що нормами ч.1 ст.57 Закону України «Про Національну поліцію» та п.1 розділу І (Загальні положення) Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом МВС України №1465 від 17.11.2015р. врегульована мета проведення атестування поліцейських, тоді як підстави для атестування поліцейських визначені ч.2 ст.57 вказаного Закону та п.3 розділу І (Загальні положення) зазначеної Інструкції.

Згідно п.9 розділу XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Національну поліцію» видання наказу про призначення є самостійною і достатньою підставою для призначення колишніх працівників міліції на посади, створені в структурі Національної поліції України.

Тобто, зазначений пункт Закону України «Про Національну поліцію» не передбачає процедури переатестування колишніх працівників міліції на предмет відповідності посаді як під час прийняття, так і після такого прийняття упродовж подальшого проходження служби в поліції.

Враховуючи, що розділом XI (Прикінцеві та перехідні положення) Закону України «Про Національну поліцію» не передбачено винятків щодо атестування осіб, які були працівниками міліції та прийняті на службу до поліції шляхом видання наказів про призначення за їх згодою у будь-якому органі (закладі, установі) поліції, тому на таких осіб поширюються загальні вимоги законодавства щодо підстав та порядку проведення атестування поліцейських.

Таким чином, атестування ОСОБА\_1 проведено за відсутності підстав, визначених ч.2 ст.57 Закону України «Про Національну поліцію», оскільки суду не надано доказів того, що відносно нього вирішувалося питання про призначення на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу, про переміщення на нижчу посаду через службову невідповідність чи питання про звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність.

Також, у справі №803/512/16 (№876/4153/16 в апеляційній інстанції) ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 24 листопада 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63042964>) апеляційну скаргу Головного управління Національної поліції у Волинській області залишено без задоволення, а постанову Волинського окружного адміністративного суду від 06 травня 2016 року, якою задоволено позов про визнання протиправними та скасування рішення (висновок) атестаційної комісії, рішення (висновок) апеляційної атестаційної комісії, наказу в частині звільнення; поновлення ОСОБА\_2 на посаді заступника начальника відділу поліції - начальника сектору кримінальної поліції Любомльського відділу поліції; зобов'язання відповідача виплатити ОСОБА\_2 грошове забезпечення за час вимушеного прогулу - без змін.

Надаючи правову оцінку обставинам справи, колегією суддів зазначено наступне.

Наведені у частині 2 статті 57 Закону підстави для проведення атестування є вичерпними.

При цьому, такі підстави для проведення атестації як вирішення питання про переміщення на нижчу посаду або звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність, є наслідком виявлення ознак невідповідності поліцейського займаній посаді, зокрема: в силу фізичного стану, хвороби, неналежної професійної підготовки, порушення порядку і правил несення служби; метою проведення атестації для вирішення питання про переміщення на нижчу посаду або звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність є вирішення можливості в той чи інший спосіб залишення на службі і, як крайній захід, пропозиція щодо звільнення зі служби у зв'язку зі службовою невідповідністю виходячи з професійних, моральних і особистих якостей.

В той же час, процедура переатестування колишніх працівників міліції на предмет відповідності посаді, як умови прийняття на службу до поліції, чи продовження подальшої служби в Національній поліції, всупереч твердженню апеллянта Законом України «Про Національну поліцію» не передбачена.

Зважаючи на те, що відповідачами не зазначено підстав для проведення атестації позивача, визначених ч.2 ст.57 Закону України «Про Національну поліцію», колегія суддів прийшла до висновку, що рішення відповідачів щодо проведення його атестації є протиправними.

Слід також зауважити, що мета атестування, визначена у частині першій згаданої статті, не утворює самостійну підставу для проведення атестування і перебуває у системному взаємозв'язку з вичерпними підставами, визначеними у частині другій статті 57 Закону.

Таким чином, кожна з трьох підстав для проведення атестування, які передбачені частиною другою статті 57 Закону, повинна бути зв'язана з певними передумовами, зокрема атестування, яке призначається для вирішення питання про звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність, повинно бути зумовлене існуванням реальних підстав до звільнення, як то неналежне виконання службових обов'язків, порушення установленого чинним законодавством порядку і правил несення служби тощо. Відповідно у рішенні про проведення атестування орган поліції повинен зазначити підстави атестування, передбачені частиною другою статті 57 Закону.

Водночас в окремих справах цієї категорії судами по-іншому тлумачиться положення Закону щодо підстав атестування поліцейських, передусім положення пункту 9 Прикінцевих і перехідних положень Закону, відповідно до якого "працівники міліції, які виявили бажання проходити службу в поліції, за умови відповідності вимогам до поліцейських, визначеним цим Законом, упродовж трьох місяців з дня опублікування цього Закону можуть бути прийняті на службу до поліції шляхом видання наказів про призначення за їх згодою чи проходження конкурсу на посади, що заміщуються поліцейськими, у будь-якому органі (закладі, установі) поліції", вказуючи, що одним з варіантів потрапляння працівників міліції на службу до поліції є переатестація. Подаючи заяву про бажання проходити службу в поліції, працівник міліції тим самим ініціює проведення щодо нього атестування з однієї з підстав, що передбачена частиною другою статті 57 Закону. Чинне законодавство не містить будь-яких заборон на проведення атестації поліцейських за власним бажанням за будь-якою з цих підстав; орган поліції з врахуванням бажання позивача на проходження атестування не мав будь-яких прав відмовити йому у проходженні такого атестування.

Так, у справі №803/464/16 (№876/3567/16 в апеляційній інстанції) ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 27 жовтня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62317136>) апеляційну скаргу Головного управління Національної поліції у Волинській області залишено без задоволення, а постанову Волинського окружного адміністративного суду від 28 квітня 2016 року без змін.

Колегією суддів зазначено, що під час атестації перевіряється чи відповідають займаній посаді ділова кваліфікація, рівень знань і навичок, інші суспільно значущі якості поліцейського. Атестація повинна сприяти поліпшенню якісного складу поліцейських, їх ефективному використанню, росту професійної компетентності, підвищенню кваліфікації, посиленню організованості, відповідальності, дисциплінованості. Атестація має здійснюватися на засадах законності, об'єктивності, гласності, колегіальності, неупередженості.

22 січня 2016 року т.в.о. начальника Головного управління Національної поліції у Волинській області був виданий наказ №85 про організацію проведення атестування особового складу Головного управління Національної поліції у Волинській області, 25 січня 2016 року був виданий наказ №95 про організацію заходів з тестування поліцейських, а наказом №145 від 03 лютого 2016 року був затверджений персональний склад атестаційних комісій Головного управління Національної поліції у Волинській області.

З матеріалів справи видно, що позивач виявив бажання служити в Національній поліції України, а тому з метою підтвердження своїх професійних якостей вирішив пройти атестування та зареєструвався в ЄЦВТМ. Позивач проходив атестування 20.02.2016 року.

Судом першої інстанції зазначено, що ні в рішеннях атестаційної комісії, апеляційної атестаційної комісії, ні в атестаційному листі щодо висновку про те, що ОСОБА\_2 займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність, комісіями не вказано з яких підстав комісії дійшли такого висновку, якими критеріями вони керувалася приймаючи таке рішення.

Колегія суддів вважає, що рішення атестаційної комісії не може бути єдиним доказом виявлення невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі, а висновки атестаційної комісії щодо кваліфікації працівника підлягають оцінці у сукупності з іншими доказами по справі.

За таких обставин суд першої інстанції дійшов вірного висновку, що рішення атестаційної комісії, рішення апеляційної атестаційної комісії, прийняті атестаційними комісіями без урахування усіх обставин, що мали значення для його прийняття, тому вищевказані рішення визнані протиправними та підлягають скасуванню.

В окремих справах цієї категорії свої висновки про невичерпність випадків атестування поліцейських суди ґрунтують на особливому тлумаченні положення частини четвертої статті 57 Закону, відповідно до якого "рішення про проведення атестування приймає керівник поліції, керівники органів (закладів, установ) поліції стосовно осіб, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами".

До прикладу, у справі №819/777/16 (№876/7931/16 в апеляційній інстанції) постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 23 листопада 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63042968>) апеляційну скаргу Головного управління Національної поліції в Тернопільській області задоволено. Постанову Тернопільського окружного адміністративного суду від 20 вересня 2016 року скасовано та прийнято нову постанову, якою в задоволенні позову відмовлено.

Колегією суддів зазначено, що згідно з пунктом 1 розділу IV Інструкції №1465 організаційні заходи з підготовки та проведення атестування оголошуються наказами відповідних керівників і передбачають створення атестаційних комісій; складання списків поліцейських, які підлягають атестуванню; визначення дати, часу і місця проведення засідання комісії; розміщення на офіційному веб-сайті МВС, Національної поліції України чи відповідних органів поліції оголошень про набір до атестаційної комісії; доведення до поліцейських інформації про проведення атестування, у тому числі шляхом розміщення на офіційному веб-сайті МВС, Національної поліції України чи відповідного органу поліції інформації про час та місце проведення атестування.

З матеріалів справи видно, що т.в.о. начальника ГУ НП у Тернопільській області видав наказ від 12 лютого 2016 року №221 про організацію проведення атестування особового складу Головного управління Національної поліції у Тернопільській області, а наказом від 03 червня 2016 року №999 був затверджений персональний склад атестаційних комісій Головного управління Національної поліції у Тернопільській області.

Суд апеляційної інстанції прийшов до висновку, що, оскільки, позивач - ОСОБА\_1 добровільно погодився на проведення атестування та прийняв особисту участь у такому, таким чином усі дії щодо проходження атестування є реалізованими, а тому погодився з висновком суду першої інстанції про те, що процедурні порушення проведення атестації позивача не є підставою для визнання протиправним рішення прийнятого атестаційною комісією за результатом проведеної атестації, за умови обґрунтованості самого рішення.

* 1. **Поширення на атестування поліцейських умов, передбачених Законом України "Про професійний розвиток працівників".**

Відповідно до частини 1 статті 12 Закону України «Про професійний розвиток працівників» атестації не підлягають, зокрема, працівники, які відпрацювали на відповідній посаді менше одного року.

З цього приводу, слід зазначити, що Закон України «Про Національну поліцію» та спеціальні підзаконні нормативно-правові акти, які врегульовують відносини щодо атестації працівників поліції, не містять обмежень щодо атестації, а тому застосовуються окремі положення Закону України «Про професійний розвиток працівників».

Також, Вищим адміністративним судом України в Постанові Пленуму №11 від 29.09.2016 «Про судову практику оскарження рішень атестаційних комісій органів (закладів, установ) Національної поліції України про звільнення працівників поліції внаслідок непроходження ними атестації» вказано, що положення статті 12 Закону України "Про професійний розвиток працівників" є загальними (базовими) щодо регулювання відносин із атестування працівників, не суперечать положенням Закону України «Про Національну поліцію», а тому поширюються на відносини з атестування поліцейських.

Так, у справі №876/6699/16 колегія Львівського апеляційного адміністративного суду скасовуючи рішення суду першої інстанції, яким відмовлено у задоволенні позову, зазначила, що питання, повязані із прийняттям (обранням, призначенням) громадян на публічну службу, її проходженням та звільненням із неї (її припиненням), урегульовані спеціальним законодавством. Тому, за загальним правилом, під час вирішення справ цієї категорії пріоритетними є норми спеціальних законів. Трудове законодавство підлягає застосуванню у випадках, якщо нормами спеціальних законів не врегульовано спірних правовідносин або коли про це йдеться у спеціальному законі.

Зазначена правова позиція викладена Верховним Судом України у постанові від 17 лютого 2015 року у справі №21-8а15 (номер рішення в ЄДРСР – 42946756), яка в силу ст.244-2 КАС України є обовязковою для судів при вирішенні аналогічних спорів.

Оскільки положеннями спеціального законодавства з питань проходження служби в поліції Законом України «Про Національну поліцію» не врегульоване питання визначення кола осіб, які не підлягають атестації, то колегія суддів з врахуванням наведеного рішення Верховного Суду України, вважала можливим застосувати до спірних правовідносин окремі положення Закону України «Про професійний розвиток працівників» від 12 січня 2012 року №4312-VІ.

Таким чином, оскільки позивача було призначено на посаду в поліції наказом Національної поліції України від 07 листопада 2015 року №105 о/с «По особовому складу Департаменту захисту економіки» вперше, тому він не підлягав атестації за цією посадою до 07 листопада 2016 року ( постанова від 06 довтня 2016 року, ЄДРСР - [61971864](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61971864)).

Також, у справі №876/9040/16, Львівський апеляційний адміністративний суд встановивши, що оскільки позивача було призначено на посаду в поліції наказом ГУ НП в Івано-Франківській області від 07 листопада 2015 року №15 о/с "По особовому складу" вперше, тому він не підлягав атестації до 07 листопада 2016 року, так як не відпрацював на відповідній посаді менше одного року і, відповідно, скасував рішення суду першої інстанції про відмову в задоволенні позову (постанова від 19 грудня 2016 року, ЄДРСР − [63548543](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63548543)).

Аналогічним прикладом є справа №876/8720/16 (постанова від 01 грудня 2016 року, ЄДРСР - [63131994](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63131994)).

* 1. **Рішення керівника органу поліції про атестування конкретного поліцейського як процедурна передумова атестування**

Відповідно до ч.3, 4, 5 ст.57 Закону України «Про Національну поліцію» атестування проводиться атестаційними комісіями органів (закладів, установ) поліції, що створюються їх керівниками.

Рішення про проведення атестування приймає керівник поліції, керівники органів (закладів, установ) поліції стосовно осіб, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами.

Порядок проведення атестування поліцейських затверджується Міністром внутрішніх справ України.

Положення частини четвертої статті 57 Закону про те, що рішення про проведення атестування приймає керівник поліції, керівники органів (закладів, установ) поліції стосовно осіб, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами, у взаємозв'язку з положенням частини другої статті 57 Закону необхідно розуміти таким чином, що у відповідному наказі керівника органу поліції щодо заходів із підготовки та проведення атестування повинно бути зазначено: ім'я поліцейського (перелік імен поліцейських), які підлягають атестуванню; необхідність та підстава атестування щодо кожного поліцейського, який включений до списку поліцейських, які підлягають атестуванню.

У справі №803/347/16 (№876/4142/16 в апеляційній інстанції) постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 18 жовтня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62178558>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено частково. Постанову Волинського окружного адміністративного суду від 11 квітня 2016 року в частині відмови в задоволенні позову про визнання протиправним та скасувати рішення атестаційної комісії №1 Головного управління Національної поліції у Волинській області, наказу, поновлення на посаді та стягнення грошового забезпечення за час вимушеного прогулу скасовано та прийнято нову постанову, якою позов в цій частині задоволено.

Визнано протиправним та скасовано рішення атестаційної комісії №6 Головного управління Національної поліції у Волинській області від 17 лютого 2016 року, оформлене протоколом ОП №15.00003308.0018940.

Визнано протиправним та скасовано наказ Головного управління Національної поліції у Волинській області від 04 березня 2016 року №44 о/с «По особовому складу» в частині звільнення ОСОБА\_1 зі служби в поліції.

Поновлено ОСОБА\_1 на посаді інспектора роти дорожньо-патрульної служби Головного управління Національної поліції у Волинській області з 04 березня 2016 року.

Стягнуто з Головного управління Національної поліції у Волинській області на користь ОСОБА\_1 грошове забезпечення за час вимушеного прогулу в розмірі 40980,94 гривень без утримання податку на доходи фізичних осіб та інших обовязкових платежів.

В решті постанову Волинського окружного адміністративного суду від 11 квітня 2016 року залишено без змін.

Колегією суддів в мотивувальній частині рішення зазначено, що пунктами 9 і 12 «Прикінцевих та перехідних положень» Закону України «Про Національну поліцію» (далі – Закон) не передбачено проведення атестації усіх без винятку працівників поліції, які перейшли на службу до поліції за переводом з міліції, як передумову їх прийняття на службу в Національну поліцію чи зайняття ними конкретних посад.

Частиною 1 статті 57 Закону не передбачено проходження поліцейськими планових атестацій для підтвердження ними відповідності займаним посадам.

Суд апеляційної інстанції вважає, що закріплений в ч.2 ст.58 Закону перелік підстав для атестування поліцейських є вичерпним.

Згідно ч.4 ст.57 Закону рішення про проведення атестування приймає керівник поліції, керівники органів (закладів, установ) поліції стосовно осіб, які згідно з законом або іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами. Аналізуючи цю норму у взаємозв’язку з положеннями ч.2 ст.58 Закону колегія суддів прийшла до висновку, що у відповідному наказі керівника органу поліції щодо заходів з підготовки та проведення атестування має бути зазначено прізвище, ім’я та по батькові поліцейського (поліцейських) які підлягають атестуванню, а також необхідність та підстава атестування щодо кожного поліцейського, включеного в список поліцейських, які атестуються.

Як видно з тексту наказу Головного управління Національної поліції у Волинській області від 22.01.2016 №85 «Про організацію проведення атестування особового складу Головного управління Національної поліції у Волинській області» відповідач не зазначив в ньому позивача, який підлягав атестації, та не вказав підставу для такої атестації, передбачену законом.

Отже, дії Головного управління Національної поліції у Волинській областіщодо призначення і проведення атестування позивача згідно з вище зазначеним наказом вчинені в порушення вимог ст.3 Закону, не ґрунтуються на положеннях Конституції України та в порушення вимог ч.1 ст.7 Закону не забезпечують дотримання прав і свобод людини.

Тому, суд апеляційної інстанції зазначив, що згідно принципу законності в адміністративному судочинстві наказ від 22.01.2016 №85 не може розглядатися як правова підстава для проведення атестації позивача.

Суд першої інстанції прийшов до неправильного висновку про відсутність правових підстав для не призначення проведення атестації позивача.

Також у справі №803/525/16 (№876/3994/16 в апеляційній інстанції), в якій ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 жовтня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61905166>) апеляційну скаргу Головного управління національної поліції у Волинській області залишено без задоволення, а постанову Волинського окружного адміністративного суду від 06.05.2016 року без змін, судом апеляційної інстанції зазначено наступний висновок.

Враховуючи, що в наказі про призначення позивача на посаду поліцейського від 07 листопада 2015 року №1о/с «По особовому складу» було відсутнє посилання на підстави, визначені частиною другою статті 58 Закону України «Про Національну поліцію», позивач є таким, що прийнятий на службу до Національної поліції України безстроково із забезпеченням відповідних гарантій поліцейського.

Однією з таких гарантій незалежності поліцейського є проходження атестацій щодо відповідності його займаній посаді виключно з підстав, визначених законом.

Атестація поліцейських відповідно до частини першої статті 57 Закону України «Про Національну поліцію», насамперед, є індивідуальним заходом, який здійснюється з метою оцінки ділових, професійних, особистих якостей поліцейських, їх освітнього та кваліфікаційного рівнів, на підставі глибокого і всебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри при призначенні на вищу посаду, переміщення на нижчу, звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність конкретного поліцейського.

Пунктами 9 і 12 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про Національну поліцію» не передбачено проведення атестації усіх без винятку працівників поліції, які перейшли на службу в поліцію за переводом з міліції, як передумову їх прийняття на службу в Національну поліцію чи зайняття ними конкретних посад.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про Національну поліцію» у своїй діяльності поліція керується Конституцією України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, цим та іншими законами України, актами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, а також виданими відповідно до них актами Міністерства внутрішніх справ України, іншими нормативно-правовими актами. Згідно з частиною першою статті 7 Закону під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації.

Дії ГУ НП України у Волинській області щодо призначення і проведення атестування позивача згідно з наказом ГУ НП у Волинській області від 22 січня 2016 року № 85 «Про організацію проведення атестування особового складу Головного управління Національної поліції у Волинській області» вчинені в порушення вимог статті 3 Закону України «Про Національну поліцію», не ґрунтуються на положеннях Конституції України та законів України та в порушення вимог частини першої статті 7 того ж Закону не забезпечують дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України. Тому суд першої інстанції правильно зазначив, що згідно із статтею 9 КАС України цей наказ не може розглядатися як належна законна підстава для проведення атестації позивача і прийшов вірного висновку, що підстав, встановлених Законом України «Про Національну поліцію», для призначення проведення атестації усіх без будь-яких виключень поліцейських не було.

Підстави проведення атестації поліцейських у окремих випадках визначені частиною другою статті 57 Закону України «Про Національну поліцію». До таких випадків віднесені: 1) призначення на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу; 2) вирішення питання про переміщення на нижчу посаду через службову невідповідність; 3) вирішення питання про звільнення зі служби в поліції через службову невідповідність.

З атестаційного листа позивача від 27 січня 2016 року вбачається, що атестація позивача проводилася за відсутності посилання на будь-яку з підстав проведення атестації поліцейського, які визначені у частині другій статті 57 Закону України «Про Національну поліцію».

З атестаційного листа також встановлено, що позивач проходить службу в органах поліції з 07 листопада 2015 року та у займаній посаді атестується вперше.

Отже, індивідуальні підстави, визначені частиною другою статті 57 Закону України «Про Національну поліцію», для призначення відповідачем атестації позивача станом на 22 січня 2016 року також були відсутні.

Із наведеного випливає, що рішення органу поліції про атестування конкретного поліцейського (рішення органу поліції про затвердження переліку поліцейських, які підлягають атестуванню) із зазначенням підстав атестування є процедурною передумовою атестування, без якої атестування вважається безпідставним.

* 1. **Право атестованого вимагати в суді скасування рішення (висновку) атестаційної комісії**

Виходячи із аналізу положення пункту 28 розділу IV Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17 листопада 2015 року № 1465, далі – Інструкція, рішення (висновок) атестаційної комісії про те, що поліцейський не відповідає займаній посаді та підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність, є безумовною підставою для звільнення такого поліцейського. Із наведеного випливає, що рішення (висновок) атестаційної комісії впливає на права атестованого, тому може бути предметом оскарження до суду. Так само може бути предметом оскарження до суду наказ керівника органу поліції про звільнення поліцейського, оскільки такий наказ є формою виконання відповідного рішення (висновку) атестаційної комісії.

У справі № 876/3521/16 ОСОБА\_2 звернувся до суду з адміністративним позовом, у якому просив визнати протиправними та скасувати висновок атестаційної комісії №6 Головного управління Національної поліції у Волинській області (далі АК №6) від 09 лютого 2016 року, оформлений протоколом ОП №15.00002993.0018551.

Постановою Волинського окружного адміністративного суду від 27 квітня 2016 року у справі № 803/341/16 позов було задоволено у повному обсязі.

Суд апеляційної інстанції погодився з тим, що вказаний висновок АК №6 прийнятий без врахування професійних якостей, освітнього та кваліфікаційного рівнів, фізичної підготовки Жука А.В., не підтверджується належними доказами, а тому підлягає скасуванню як протиправний.

Однак, виходячи із матеріалів справи позивачем Жуком А.В. було оскаржено до адміністративного суду висновок АК №6 від 09 лютого 2016 року, оформлений протоколом ОП №15.00002993.0018551.

Відповідачем у даній справі є АК №6, як суб’єкта владних повноважень, наділений окремими владними управлінськими функціями щодо предмету спору, а ГУ НП (яке подало апеляційну скаргу на оскаржуване рішення) у розгляді справи брало участь у якості третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача.

При цьому АК №6 постанови Волинського окружного адміністративного суду від 27 квітня 2016 року у справі №803/341/16 не оскаржувала, тобто погодилася із вказаним судовим рішенням щодо визнання протиправним і скасування свого висновку.

З огляду на те, що відповідно до п.28 розділу ІV Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом МВС України №1465 від 17.11.2015, оспорюваний висновок АК №6 був би обов’язковим для керівництва ГУ НП, як підстава для прийняття наказу про звільнення з посади, визнання його судом протиправним і скасування, на думку апеляційного суду, жодних правових наслідків для ГУ НП не створює, а отже не стосується його інтересів. Тому апеляційні вимоги ГУ НП не можуть бути задоволені.

Разом з тим, у справі № 876/8038/16 ОСОБА\_1 звернувся до суду з адміністративним позовом, в якому просив визнати протиправним та скасувати рішення відповідача ОСОБА\_2 комісії № 9 Головного управління Національної поліції /ГУ НП/ України в Івано-Франківської області, оформлене протоколом № 15.00033846.0075363 від 13.09.2016р., та зазначене в розділі IV «Результати атестування» атестаційного листа, яким позивача визнано таким, що займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність.

Постановою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 05.10.2016р. у задоволенні заявленого позову відмовлено. Приймаючи рішення по справі, суд першої інстанції виходив з того, що атестація позивача проведена у відповідності до вимог чинного законодавства, а висновок про невідповідність ОСОБА\_1 займаній посаді сформований із урахуванням всіх матеріалів, зібраних в ході атестування, які у своїй сукупності слугували підставою для висновку про звільнення позивача зі служби у звязку із службовою невідповідністю.

Скасовуючи цю постанову суду першої інстанції, Львівський апеляційний адміністративний суд зазначив наступне: «Системний аналіз нормативно-правових актів дає суду підстави дійти висновку про те, що нормами ч.1 ст.57 Закону України «Про Національну поліцію» та п.1 розділу І (Загальні положення) Інструкції №1465 врегульована мета проведення атестування поліцейських, тоді як підстави для атестування поліцейських визначені ч.2 ст.57 вказаного Законута п.3 розділу І (Загальні положення) зазначеної Інструкції.»

Під час розгляду справи встановлено відсутність жодних доводів на підтвердження обґрунтованості та правомірності оспорюваного позивачем рішення (висновку), як і не надано обґрунтованих доводів щодо неможливості прийняття відносно позивача іншого, ніж передбаченого пп.4 п.15 розділу IV Інструкції №1465, висновку.

Також колегія суддів зазначила, що результати тестування обов'язково враховуються атестаційною комісією, однак вони не мають вирішального значення та мають оцінюватись разом з іншими матеріалами, що були подані до атестування, і відповідно, таке рішення, незалежно від форми його оформлення (протокол, окремий акт), повинно бути мотивованим, детальним і повним, відображати усі суттєві обставини, що мали вплив на його прийняття.

Отже, дії відповідача щодо проведення атестації позивача, рішення ОСОБА\_2 комісії №9 ГУ НП в Івано-Франківській області, оформлене протоколом ОП №15.00033846.0075363 від 13.09.2016, про те, що позивач займаній посаді не відповідає та підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність, є протиправними і такими, що не ґрунтуються на законі (постанова від 21 грудня 2016 року, ЄДРСР - [63586133](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63586133)).

Разом з тим, у судовій практиці зустрічається інша думка щодо природи рішення (висновку) атестаційної комісії та, відповідно, можливості задоволення судом позовної вимоги про скасування такого рішення (висновку).

Так, у справі № 876/8036/16 позивач звернувся до суду з позовом до Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківській області, Атестаційної комісії №9 Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківській області про визнання протиправним та скасування рішення (висновку) Атестаційної комісії №9 Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківській області, оформленого протоколом від 09.09.2016 року №15.00033833.0075362.

Постановою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 07.10.2016 року відмовлено в задоволені позовних вимог. Суд першої інстанції зазначив, що з врахуванням мети проведення атестації, яка визначена наказом №23 від 11.02.2016 р., атестування позивача проводилось з підстав, передбачених усіма пунктами частини 2 статті 57 Закону України «Про Національну поліцію», а підстави вважати дії відповідачів щодо проведення атестації позивача протиправними та для скасування наказу відсутні.

З такими висновками погодилась колегія апеляційного суду зазначивши, що негативний висновок стосовно особи позивача атестаційна комісія зробила на підставі всебічного розгляду всіх наявних у комісії матеріалів та аналізу наданих позивачем відповідей під час проведення з ним співбесіди, у зв'язку з чим прийняла в межах наданих їй повноважень рішення, яке відповідає положенням пункту 15 розділу ІV Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських (ухвала від 07 грудня 2016 року, ЄДРСР - [63469160](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63469160)).

* 1. **Належний відповідач за вимогою про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії**

За змістом частини першої статті 13 та частини першої статті 63 Закону поліцейський перебуває у службових відносинах із державою в особі центрального органу управління поліцією (територіального органу поліції), а тому належним відповідачем за позовною вимогою про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії є відповідний орган поліції, керівник якого таку комісію створив.

Разом з тим, аналіз судової практики Львівського апеляційного адміністративного суду показує розбіжність у питанні щодо того, хто є належним відповідачем за позовною вимогою про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії.

Так, колегією суддів Львівського апеляційного адміністративного суду розглянуто і задоволено таку позовну вимогу, заявлену до органу поліції, за рішенням якого було створено атестаційну комісію (наприклад, постанова Волинського окружного адміністративного суду від 28 квітня 2016 року у справі № 803/496/16, залишена без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 12 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62054846](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62054846)).

Також є справи, де задоволено таку вимогу, коли вона заявлена безпосередньо до атестаційної комісії (постанова Волинського окружного адміністративного суду від 29 квітня 2016 рокуу справі 803/330/16, залишена без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 вересня 2016 року, ЄДРСР - [61480462](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61480462)).

* 1. **Повноважність атестаційної комісії.**

Відповідно до підпункту 2 пункту 2 розділу ІІ Інструкції персональний склад атестаційних комісій органів поліції затверджується наказом керівника відповідного органу за погодженням із Національною поліцією України.

У судовій практиці Львівського апеляційного адміністративного суду зустрічається позиція про те, що порушення наведеного припису, тобто затвердження персонального складу атестаційної комісії без погодження з Національною поліцією України, є підставою для визнання такого складу атестаційної комісії неповноважним.

Так, у справі № 876/4399/16 за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Національної поліції у Волинській області, атестаційної комісії №6 Головного управління Національної поліції у Волинській області про визнання неправомірними та скасування рішення і наказу, поновлення на роботі та зобов'язання відшкодувати середній заробіток за час вимушеного прогулу, постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 13 жовтня 2016 року апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено частково.

Постанову Волинського окружного адміністративного суду від 17 травня 2016 року скасовано та прийнято нову постанову, якою позов ОСОБА\_1 до задоволено частково.

Визнано протиправним та скасовано рішення атестаційної комісії №6 ГУ НП у Волинській області, оформлене протоколом ОП №15.00003217.0019488 від 13 лютого 2016 року, щодо визнання ОСОБА\_1 таким, що не відповідає займаній посаді, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність.

Визнано протиправним та скасовано наказ ГУ НП у Волинській області від 03 березня 2016 року №43 о/с «По особовому складу» про звільнення ОСОБА\_1 зі служби в поліції за п.5 ч.1 ст.77 Закону України «Про Національну поліцію» через службову невідповідність.

Поновлено ОСОБА\_1 на посаді старшого оперуповноваженого Іваничівського відділення поліції Нововолинського відділу поліції Головного управління Національної поліції у Волинській області з 04 березня 2016 року.

Стягнуто з ГУ НП у Волинській області в користь ОСОБА\_1 середній заробіток за час вимушеного прогулу за період з 04 березня 2016 року по 13 жовтня 2016 року в сумі 44950,00 грн. В решті позову відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції керувався тим, що позивача правомірно звільнено зі служби в поліції за пунктом 5 частини 1 статті 77 Закону України «Про Національну поліцію», оскільки його службова невідповідність підтверджується результатами атестації, проведеної з дотриманням вимог Інструкції.

Колегія суддів Львівського апеляційного адміністративного суду не погодилась з таким висновком суду першої інстанції, з огляду на наступне.

Порядок створення атестаційних комісій, їх компетенція та повноваження визначені розділом ІІ Інструкції, згідно з яким у Національній поліції України створюються атестаційні комісії органів поліції, персональний склад яких затверджується наказом керівника відповідного органу за погодженням із Національною поліцією України. До повноважень атестаційної комісії органу поліції належить проведення атестування поліцейських відповідних органів поліції. До складу атестаційних комісій входять: голова комісії та секретар комісії, які визначаються керівником органу поліції за погодженням із головою Національної поліції України. У разі відсутності голови (секретаря) атестаційної комісії його обов'язки виконує член атестаційної комісії, який обраний більшістю голосів присутніх на засіданні членів атестаційної комісії.

До зазначених вище атестаційних комісій можуть бути включені працівники підрозділів кадрового забезпечення, Департаменту внутрішньої безпеки Національної поліції України, практичної психології та інші працівники апарату Національної поліції України чи органу поліції, а також за згодою народні депутати України, працівники МВС, громадських, правозахисних організацій, представники проектів міжнародної технічної допомоги, громадськості та засобів масової інформації.

Кандидати з числа народних депутатів України, працівників МВС, громадських, правозахисних організацій, проектів міжнародної технічної допомоги, громадськості та засобів масової інформації включаються до складу атестаційних комісій за пропозиціями, які були отримані після розміщення відповідних оголошень на офіційних сайтах МВС чи органів поліції, та за наявності їхньої згоди.

Як встановлено, персональний склад атестаційної комісії № 6 складав 5 осіб, з яких 2 кадрові працівники органів Національної поліції України, 1 працівник МВС та 2 представники громадських організацій.

Відповідачами не надано суду доказів розміщення на офіційному сайті ГУ НП у Волинській області оголошення щодо прийняття пропозицій з формування складу атестаційної комісії № 6 ГУ НП у Волинській області.

Крім того, з протоколу атестаційної комісії № 6 ГУ НП у Волинській областіОП № 15.00003217.0019488 від 13 лютого 2016 року видно, що атестування позивача проводилось комісією у складі 6 осіб, однак, в матеріалах справи відсутні докази правомірності формування, затвердження та погодження її складу в такій кількості, що дає підстави для висновку про неповноважний склад зазначеної атестаційної комісії.

Також пунктом 4 розділу ІІІ Інструкції передбачено право особи, яка проходить атестацію в органах Національної поліції України, на заявлення відводу члену атестаційної комісії, якщо є інформація про конфлікт інтересів або обставин, що викликають сумнів у його безсторонності. Відвід має бути вмотивований і поданий до початку розгляду питання у формі письмової заяви на ім'я голови атестаційної комісії.

Натомість, у згаданому вище протоколі відсутній запис про інформування позивача про склад атестаційної комісії та роз'яснення права заявляти відвід її членам, що свідчить про недотримання відповідачами під час атестування позивача принципу об'єктивної безсторонності.

Відповідно наведена обставина слугувала однією із підстав для скасування наказу про звільнення зі служби в поліції (постанова від 13 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62017992](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62017992)).

Також, у справі №876/3966/16 за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Національної поліції у Волинській області, Атестаційної комісії №3 Головного управління Національної поліції у Волинській області, апеляційної атестаційної комісії західного регіону №2 про визнання незаконним та скасування рішення, постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 10 жовтня 2016 року апеляційну скаргу ГУ НП у Волинській області задоволено частково.

Скасовано постанову Волинського окружного адміністративного суду від 05 травня 2016 року в частині задоволення позовної вимоги щодо визнання протиправним та скасування рішення апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2, оформленого протоколом ОП №15.00003776.0018819 від 23 лютого 2016 року та в цій частині відмовлено в позові.

Врешті постанову Волинського окружного адміністративного суду від 22 квітня 2016 року залишено без змін.

Приймаючи рішення суд першої інстанції виходив з того, що поскільки в наказі про призначення позивача на посаду поліцейського було відсутнє посилання на підстави визначені ч.2 ст.58 ЗУ «Про Національну поліцію», позивач є таким, що прийнятий на службу до лав Національної поліції України безстроково із забезпеченням відповідних гарантій поліцейського. Дії відповідача ГУ НП у Волинській області щодо призначення і проведення атестування позивача вчиненні в порушення вимог ст.33 ЗУ «Про Національну поліцію» не ґрунтуються на положеннях Конституції України та законів України. Крім того, атестація позивача проводилася за відсутності посилання на будь-яку з підстав проведення атестації поліцейського, які визначені у ч.2 ст.57 вказаного Закону. Суд вважає незаконним призначення та проведення атестації позивача протягом першого року проходження служби після призначення на посаду з огляду на ч.1 ст.12 ЗУ «Про професійний розвиток працівників». Вказане узгоджується з практикою ЄСПЛ рішення «ОСОБА\_2 проти України» від 27.05.2013 року. Крім того, на думку суду персональний склад атестаційних комісій сформовано всупереч вимогам законодавства, яке регламентує порядок створення та формування персонального складу комісій.

Колегія суддів Львівського апеляційного адміністративного суду скасувала постанову Волинського окружного адміністративного суду від 05 травня 2016 року по справі №803/279/16 в частині задоволення позовної вимоги щодо визнання протиправним та скасування рішення апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2, оформленого протоколом ОП №15.00003776.0018819 від 23 лютого 2016 року та в цій частині відмовила в позові. В решті постанову Волинського окружного адміністративного суду від 22 квітня 2016 року залишено без змін.

При цьому, судом окремо звернуто увагу, що з матеріалів справи не вбачається погодження Національною поліцією України затвердженого персонального складу атестаційної комісії, що є порушенням пп.2 п.2 розділу ІІ Інструкції, а відтак є підстави вважати неповноважним склад атестаційної комісії, що є окремою підставою для скасування рішення (висновку) атестаційної комісії. (постанова від 10 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62054848](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62054848)).

Аналогічним прикладом є справа №876/3570/16 (постанова від 10 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62054670](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62054670)).

* 1. **Належний спосіб судового захисту у випадку, коли на рішення атестаційної комісії було подано скаргу до апеляційної атестаційної комісії, яка за результатами апеляційної процедури прийняла рішення про відхилення цієї скарги**

Виходячи із аналізу рішень Львівського апеляційного адміністративного суду, можна зробити висновок, що від позивача не вимагається подавати позовну вимогу про скасування рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги; наказ про звільнення зі служби в поліції може бути скасований незалежно від того, чи залишається чинним згадане рішення апеляційної атестаційної комісії.

У справі №876/3963/16 за позовом ОСОБА\_2 до Головного управління Національної поліції у Волинській області, атестаційної комісії №3 Головного управління Національної поліції у Волинській області, апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2 про визнання протиправними та скасування рішень, наказу, поновлення на посаді та стягнення грошового забезпечення за час вимушеного прогулу, постановою Львівського апеляційного адміністративного суду від 10 жовтня 2016 року апеляційну скаргу ГУ НП у Волинській області задоволено частково.

Скасовано постанову Волинського окружного адміністративного суду від 25.04.2016 року в частині визнання протиправним та скасування рішення апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2, оформленого протоколом ОП №15.00003710.0018156 від 19.02.2016 року та прийнято в цій частині нову постанову, якою відмовлено ОСОБА\_2 в задоволенні цих позовних вимог.

В решті постанову Волинського окружного адміністративного суду від 25.04.2016 року залишено без змін.

Колегія суддів Львівського апеляційного адміністративного суду погодилась із висновком суду першої інстанції, зазначивши наступне.

Так, п.12 розділу VI Інструкції №1465 визначені повноваження апеляційної атестаційної комісії за результатами вирішення апеляційної скарги на рішення атестаційної комісії, який передбачає, що апеляційна атестаційна комісія на підставі всебічного розгляду всіх матеріалів, які були зібрані на поліцейського, шляхом відкритого голосування приймає рішення про відхилення скарги поліцейського або скасовує висновок відповідної атестаційної комісії та приймає новий висновок.

Із наведеного положення випливає, що апеляційна атестаційна комісія приймає новий висновок у разі скасування висновку атестаційної комісії. Такий висновок апеляційної атестаційної комісії надсилається для обов'язкового негайного виконання керівнику. Натомість у разі відхилення апеляційної скарги підготовка висновку, передбаченого п.15 розділу IV Інструкції №1465, не здійснюється.

У судовій справі, встановлено, що відповідно до протоколу апеляційної атестаційної комісії за результатами розгляду скарги ОСОБА\_2 було прийняте рішення про її відхилення.

Відтак, рішення апеляційної атестаційної комісії не є висновком, обов'язковість якого передбачена п.14 розділу VI Інструкції №1465. Також воно не містить приписів та вказівок, виконання яких вимагає вчинення певних дій керівником. Рішенням атестаційної комісії, яке зобов'язує керівника звільнити позивача зі служби, є саме висновок атестаційної комісії. Відповідно оскарження позивачем та скасування судом рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги не призведе до захисту позивача від незаконного звільнення. Також існування зазначеного рішення не створює перешкод для скасування наказу про звільнення позивача із служби за п.5 (через службову невідповідність) ч.1 ст.77 Закону №580-VIII.

Отже, від позивача не вимагається подавати позовну вимогу про скасування рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги; наказ про звільнення зі служби в поліції може бути скасованим незалежно від того, чи залишається чинним згадане рішення апеляційної атестаційної комісії.

Тому оскаржувана постанова суду в цій частині підлягала скасуванню з прийняттям в ній нової постанови про відмову позивачу в задоволенні вимоги про визнання протиправним та скасування рішення апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2, оформленого протоколом ОП №15.00003710.0018156 від 19.02.2016 р. (постанова від 10 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62017990](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62017990)).

1. **Застосування норм процесуального права.**
	1. **Юрисдикційна належність позовної вимоги про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії**

Вивчення судової практики дозволило виявити випадки відмови у відкритті провадження у справах за вказаною позовною вимогою на тій підставі, що рішення атестаційних комісій органів поліції не породжують обов'язків для керівника, не є владними рішеннями, тому не можуть оскаржуватись в окремому судовому порядку, а досліджуються судом як докази при розгляді позову стосовно оскарження наказу керівника поліції, коли останній погодився з ними.

Як правило, суд апеляційної інстанції не погоджується з такою позицією на тій підставі, що служба в органах поліції є різновидом публічної служби, а тому спори з приводу прийняття громадян на службу до органів поліції, проходження служби, звільнення зі служби в органах поліції з огляду на пункт 2 частини другої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) належать до юрисдикції адміністративних судів. З приводу зазначеного доводу судів першої інстанції суди апеляційної інстанції зазначають, що саме припущення про те, що оскаржене рішення не впливає на права позивача, не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі; така позиція судів першої інстанції ґрунтується на помилковому розширювальному тлумаченні пункту 1 частини першої статті 157 КАС України. Те, що оскаржене рішення не впливає на права позивача, є підставою для відмови у задоволенні позову, проте не є підставою для відмови у відкритті провадження.

У справі №809/350/16 (№876/2952/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Національної поліції України, Центральної атестаційної комісії Національної поліції України про визнання незаконним та скасування висновку, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 21 червня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58579511>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено. Ухвалу судді Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 11 квітня 2016 року про відмову у відкритті провадження у адміністративній справі № 809/350/16 скасовано і направлено справу до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Суддя суду першої інстанції, відмовляючи у відкритті провадження у адміністративній справі виходив з того, що цей спір не належить розглядати у порядку адміністративного судочинства, оскільки висновок атестаційної комісії не є рішенням суб'єкта владних повноважень в розумінні п.1 ч.1 ст.17 КАС України, а відтак не може бути оскаржений до адміністративного суду.

З'ясувавши обставини справи, колегія суддів прийшла до висновку про задоволення апеляційної скарги з урахуванням наступного.

Суддя суду першої інстанції, відмовивши у відкритті провадження у адміністративній справі в порядку п.1 ч.1 ст.109 КАС України, не роз'яснив позивачу до юрисдикції якого суду віднесено розгляд такої справи.

Так, ч.2 ст.17 КАС України визначено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема: спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності; спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

Водночас за правилами частини першої статті 2 КАС України завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій.

Відповідно до частини першої статті 6 КАС України кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси.

Суд, отримавши позов, зобов'язаний з'ясувати чи має місце порушення суб'єктивних прав, свобод чи інтересів особи. У випадку, коли суб'єктивне право, свободи або інтереси не порушені, суд має відмовити у задоволенні позову, а не відмовляти у відкритті провадження у справі.

З огляду на викладене, суд апеляційної інстанції дійшов висновку про те, що оскаржена ухвала прийнята з порушенням норм процесуального права, що призвело до помилкової відмови у відкритті провадження у адміністративній справі, а тому така підлягала скасуванню з направленням справи до суду першої інстанції для продовження розгляду.

* 1. **Строк звернення до суду з позовом**

Відповідно до ч.2 ст.99 КАС України для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк.

Згідно із ч. 3 ст.99 КАС України для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк.

Частиною першою статті 100 КАС України передбачено, що адміністративний позов, поданий після закінчення строків, установлених законом, залишається без розгляду, якщо суд на підставі позовної заяви та доданих до неї матеріалів не знайде підстав для визнання причин пропуску строку звернення до адміністративного суду поважними, про що постановляється ухвала.

Так, у справі №803/653/16 (№876/4186/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Національної поліції у Волинській області, Атестаційної комісії №4 Головного управління Національної поліції у Волинській області, Апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2 про визнання протиправними дій та скасування рішення, наказу, поновлення на посаді та стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу, ухвалою Волинського окружного адміністративного суду від 24 травня 2016 року, залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 липня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58980904>), адміністративний позов залишено без розгляду, у зв'язку з пропуском позивачем строку звернення до суду з позовом.

Колегія суддів погодилась з таким висновком суду першої інстанції з наступних підстав.

Як встановлено судом, позивач був повідомлений про звільнення та отримав витяг з наказу ГУ Нацполіції у Волинській області від 02.03.2016 року №41 о/с 09 березня 2016 року, що підтверджується витягом з журналу обліку вихідних документів УКЗ ГУНП у Волинській області за 03.03.2016 року та повідомленням про вручення поштового відправлення №4301033814130 (а.с.255, 257-259), що й не заперечується позивачем.

Позивач з позовом до суду звернувся лише 29 квітня 2016 року, тобто з пропуском встановленого частиною 3 статті 99 КАС України місячного строку для звернення до адміністративного суду.

Поважними причинами визнаються лише такі обставини, які є об'єктивно непереборними, не залежать від волевиявлення особи, та пов'язані з дійсними істотними перешкодами чи труднощами для своєчасного вчинення відповідних дій та підтверджені належними доказами.

Як встановлено судом, позивачем в позовній заяві та в судовому засіданні не заявлено клопотання про поновлення пропущеного строку звернення з даними вимогами. Також, позивачем не наведено обставини, що зумовили пропуск строку на звернення до суду. Жодного доказу для підтвердження того, що причини пропущення строку для звернення до суду є поважними, позивачем не надано.

Крім того, позивач вже звертався із аналогічним позовом, однак його позовну заяву залишено без розгляду, у зв'язку з поданням ним заяви про відкликання позовної заяви через відсутність належних доказів, якими обґрунтовував позовні вимоги.

За таких обставин суд прийшов до висновку, що позивачем пропущено місячний строк звернення до адміністративного суду з позовними вимогами, встановлений ч.3 ст.99 КАС України.

Враховуючи викладене, колегія суддів погодилась з висновком суду першої інстанції щодо залишення позовних вимог без розгляду у зв'язку з пропуском позивачем строку звернення до суду.

З огляду на викладене, суд апеляційної інстанції прийшов до висновку про те, що суд першої інстанції правильно встановив обставини справи, виніс ухвалу у відповідності до норм матеріального та процесуального права.

Також, у справі №803/1050/16 (№876/6457/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Національної поліції у Волинській області, апеляційної атестаційної комісії Західного регіону №2, атестаційної комісії №3 Головного управління Національної поліції у Волинській області про визнання протиправними та скасування рішень, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 06 жовтня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61860410>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено, а ухвалу Волинського окружного адміністративного суду від 29.07.2016 року про залишення позовної заяви без розгляду в справі № 803/1050/16 скасовано, а справу направлено до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Ухвалою судді Волинського окружного адміністративного суду від 29.07.2016 року позовну заяву ОСОБА\_1 залишено без розгляду у зв'язку із пропуском строку звернення до суду, встановленого ст.99 КАС України.

Колегія суддів суду апеляційної інстанції не погодилась із висновками суду першої інстанції, виходячи з наступного.

З рішенням атестаційної комісії №3 Головного управління Національної поліції у Волинській області позивач був ознайомлений під підпис 22.02.2016 року, чого він не заперечує.

Зі змістом рішення апеляційної атестаційної комісії позивач не був ознайомлений.

Відповідно до п.15 розділу УІ Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських, затвердженої наказом МВС України 17.11.2015 N1465 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 18 листопада 2015 р. за N1445/27890, скаржник ознайомлюється з висновком апеляційної атестаційної комісії, зазначає дату та підпис. Якщо протягом 5 робочих днів скаржник не ознайомився без поважних причин, що підтверджуються документально, з висновком апеляційної атестаційної комісії, його результати оприлюднюються на офіційному веб-сайті МВС, Національної поліції України або відповідного органу поліції.

З листа ГУ НП у Волинській області від 28.09.2016 року №3622/01/12-2016 на запит апеляційного суду  видно, що ОСОБА\_1 з рішенням апеляційної атестаційної комісії не ознайомлювався. Рішення комісії було оприлюднено на сайті ГУ НП у Волинській області 10.03.2016 року.

З поданої позивачем суду апеляційної інстанції відповіді відповідача від 4.10.2016 року № 3700/01/12/1-2016 видно, що результати розгляду скарги позивача оприлюднені на офіційному веб-сайті ГУНП у Волинській області такого змісту «займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність.

Проте такого рішення дана комісія не приймала, оскільки згідно  її протоколу скарга поліцейського відхилена. Опублікувавши рішення, яке не приймалося, відповідач порушив вимоги законодавства.

Тому колегія суддів прийшла до висновку про пропущення позивачем строку звернення до суду з поважних причин, чого не враховано судом першої інстанції.

Ухвала судді, з огляду на викладене, підлягала скасуванню з направленням справи до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Іншим прикладом, є справа №819/1082/16 (№876/8275/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Атестаційної комісії №7 Головного управління Національної поліції в Тернопільській області, третя особа Головне управління Національної поліції в Тернопільській області про визнання протиправним та скасування рішення, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 28 листопада 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63090006>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 задоволено, а ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 11.10.2016 року, якою позовну заяву залишено без розгляду, - скасовано та справу направлено до суду першої інстанції для продовження розгляду.

Колегія суддів Львівського апеляційного адміністративного суду не погодилась із висновком суду першої інстанції з наступних підстав.

Як встановлено судом, позивач проходив співбесіду з Атестаційною комісією №7 Головного управління Національної поліції в Тернопільській області 14 липня 2016 року за результатами атестування загалом набрав 42 бали, зазначений факт підтверджується атестаційним листом.

Відповідно до пункту 5 розділу VI «Апеляційні атестаційні комісії» Інструкції №1465, поліцейський, щодо якого центральною атестаційною комісією чи атестаційною комісією органу поліції прийнято висновок, визначений підпунктом 3 або 4 пункту 15 розділу IV цієї Інструкції, за умови набрання ним загалом за професійний тест та тест на загальні здібності та навички 60 балів і більше має право протягом 5 робочих днів з дня ознайомлення або оприлюднення на офіційному веб-сайті МВС, Національної поліції України чи відповідного органу поліції результатів атестування подати скаргу на висновок відповідної атестаційної комісії.

Позивачем подано скаргу до апеляційної атестаційної комісії, при цьому направив рапорт т.в.о. начальника ГУНП в Тернопільській області про подання ним такої скарги. В свою чергу, Головним управлінням Національної поліції в Тернопільській області направлено Центральній апеляційній комісії клопотання про перегляд рішення атестаційної комісії при розгляді апеляційної скарги ОСОБА\_1

Судом встановлено, що про висновок Атестаційної комісії №7 Головного управління Національної поліції в Тернопільській області щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді, позивач дізнався 20.07.2016 року, що підтверджується відміткою (підписом) позивача в атестаційному листі. Отже останнім днем для звернення до суду позовною вимогою було 20 серпня 2016 року

Відповідно до частини 3 статті 99 КАС України, встановлено, що для захисту прав, свобод та інтересів особи цим Кодексом та іншими законами можуть встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду, які, якщо не встановлено інше, обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Для звернення до суду у справах щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби встановлюється місячний строк.

Згідно довідок №856, №174, №950 про тимчасову непрацездатність поліцейського, військовослужбовця Національної гвардії України, виданими Лікарнею (з поліклінікою) ТМО МВС України в Тернопільській області, позивач перебував на амбулаторному лікуванні з 12.08.2016 року по 15.09.2016 року.

Колегія суддів вважала, що оскільки позивач перебував на лікуванні, що підтверджується довідками №856, №174, №950 про тимчасову непрацездатність поліцейського, військовослужбовця Національної гвардії України, виданими Лікарнею (з поліклінікою) ТМО МВС України в Тернопільській області та перебував на амбулаторному лікуванні з 12.08.2016 року по 15.09.2016 року, вказана підстава є такою що обмежує його в процесі подання позовної заяви до суду, а також позивачем на рішення яке оскаржується було подано скаргу, тобто вчинено досудове оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, що є обґрунтованими підставами пропуску строку на оскарження висновку атестаційної комісії.

Оскільки при винесенні ухвали порушено норми процесуального права, що призвело до неправильного вирішення питання, суд апеляційної інстанції, відповідно до пункту 4 статті 204 КАС України, прийшов до висновку про скасування оскаржуваної ухвали з направленням справи до суду першої інстанції для продовження розгляду.

У справі №819/1038/16 (№876/8753/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Національної Поліції України, Центральної атестаційної комісії №1, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні відповідача Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України про визнання протиправними дій, визнання незаконним та скасування рішення, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 08 грудня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63405643>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1- задоволено частково, а ухвалу Тернопільського окружного адміністративного суду від 17.10.2016 - у частині залишення без розгляду позовних вимог про визнання незаконним та скасувати рішення (висновку) Центральної атестаційної комісії №1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленого протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність - скасовано.

Поновлено строк позивачу ОСОБА\_1 в частині звернення до суду з позовом про визнання незаконним та скасувати рішення (висновок) Центральної атестаційної комісії № 1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленого протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність.

Повернуто справу до суду першої інстанції для продовження розгляду в частині позовних вимог про визнання незаконним та скасування рішення (висновок) Центральної атестаційної комісії №1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленого протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність.

В решті ухвалу суду першої інстанції залишено без змін.

Колегія суддів частково погодилась із висновком суду першої інстанції виходячи з наступних підстав.

Як видно з ухвали суду першої інстанції суд мотивуючи ухвалу про залишення без розгляду позовної заяви ОСОБА\_1 до Національної поліції України, Центральної атестаційної комісії № 1 Національної поліції України, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні відповідача Департамент внутрішньої безпеки Національної поліції України про визнання протиправними дій, визнання незаконним та скасування рішення виходив з того, що позивачу про проведення атестування було достеменно відомо, про що ОСОБА\_1 підтвердив у судовому засіданні та повідомив, що особисто 01 липня 2016 року зареєструвався в ЄЦВТМ для проходження тестування (що є одним з обов'язкових етапів атестування), тобто станом на 01 липня 2016 року позивач знав про дії Національної поліції України в частині призначення та проведення  тестування.

Колегія суддів погодилася з висновком суду першої інстанції, що строк оскарження першої вимоги, а саме визнання дій Національної поліції України щодо призначення та проведення атестації ОСОБА\_1 протиправними, закінчився 31.07.2016 року. А посилання  позивача на те, що він з 29 липня 2016 року та з 31 липня 2016 року по 12 серпня 2016 року перебував за кордоном на відпочинку,  а тому пропустив строк оскарження даної вимоги до суду, колегія суддів вважає не поважною та такою, що не заслуговує на увагу, а тому вважає ухвалу суду першої інстанції в цій частині законною, оскільки згідно з частиною першою статті 99 КАС України адміністративний позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами.

Однак ухвала суду першої інстанції у частині залишення без розгляду позовної вимоги про визнання незаконним та скасування рішення (висновок) Центральної атестаційної комісії №1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленого протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність є незаконною, оскільки позивачем пропущено строк оскарження до суду з поважної причини.

Як встановлено судом, з рішенням (висновокм) Центральної атестаційної комісії №1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленим протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність, позивач ознайомився 28.07.2016 року, а тому строк оскарження даного рішення спливав 29.08.2016 року. Однак як встановлено судом позивач з 16 серпня по 16 вересня 2016 року перебував на амбулаторному лікуванні в терапевтичному відділенні військового госпіталю, що підтверджується довідкою №85 від 16 вересня 2016 року, а тому дана обставина є поважною причиною яка слугує поновленню строку для подання позову до суду про оскарження вищезазначеного рішення.

З огляду на вищевикладене, доводи апеляційної скарги позивача є суттєвими і складають підстави для висновку про порушення судом норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення справи, через що ухвала суду підлягала скасуванню з направленням справи для продовження розгляду до суду першої інстанції в частині позовних вимог про визнання незаконним та скасувати рішення (висновок) Центральної атестаційної комісії №1 Національної поліції України від 19 липня 2016 року, оформленого протоколом ОП №15.00008188.0040995 щодо невідповідності ОСОБА\_1 займаній посаді та звільнення його зі служби в поліції через службову невідповідність.

* 1. **Судовий контроль за обґрунтованістю рішення (висновку) атестаційної комісії**

Аналіз судової практики Львівського апеляційного адміністративного суду дозволив зясувати позицію суду щодо того, чи зобов’язана атестаційна комісія мотивувати своє рішення (висновок) і чи має право суд контролювати обґрунтованість рішення (висновку) атестаційної комісії.

Із наведеного випливає, що атестаційна комісія повинна мотивувати своє рішення (висновок), і суд має право контролювати обґрунтованість такого рішення.

Так, у справі №876/5788/16 колегія суддів Львівського апеляційного адміністративного суду підтримала позицію Волинського окружного адміністративного суду, що оскаржуване рішення атестаційної комісії прийняте з порушенням вимог законодавства, оскільки у протоколі не зазначено мотивів прийняття саме такого висновку, у ньому не відображено хід проведення співбесіди, зміст питань, які ставилися позивачу, та відповіді на них, відсутнє покликання на конкретні матеріали, на підставі яких прийняті рішення, не вказано, з яких підстав членами атестаційної комісії не були взяті до уваги відомості, зазначені в атестаційному листі позивача, результати його тестування на знання законодавчої бази та на загальні здібності і навички, та яким критеріям, визначеним пунктом 16 розділу IV (порядок організації, підготовки, проведення атестування) зазначеної Інструкції, не відповідає позивач, а наявними у справі письмовими доказами вказані висновки атестаційної комісії об'єктивно не підтверджені.

Суд звернув увагу, що стосовно судового контролю за дискреційними адміністративними актами Європейський суд з прав людини виробив позицію, у відповідності до якої, за загальним правилом національні суди повинні утриматись від перевірки обґрунтованості таких актів, однак все ж суди мають проконтролювати, чи не є викладені у них висновки адміністративних органів щодо обставин у справі довільними та нераціональними, непідтвердженими доказами або ж такими, що є помилковими щодо фактів. У будь-якому разі суди повинні дослідити такі акти, якщо їх об'єктивність та обґрунтованість є ключовим питанням правового спору.

Оскільки оскаржуваний наказ Національної поліції від 15.04.2016 № 241 о/с в частині звільнення позивача був прийнятий саме на підставі вказаного рішення атестаційної комісії, яке судом визнане протиправним та скасоване, тому підлягають задоволенню позовні вимоги про визнання протиправним та скасування цього наказу в частині звільнення позивача, поновлення його на посаді та стягнення грошового забезпечення за час вимушеного прогулу, розміру якого апелянт не оскаржив (ухвала від 25 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62405326](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62405326)).

Також, у справі №876/5683/16 Львіський апеляційний адміністративний суд (постанова від 26 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62371026](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62371026)) зазначив, що під час розгляду та вирішення даної справи було встановлено, що висновки Центральної атестаційної комісії №2 Національної поліції України за результатами атестування ОСОБА\_2 не відповідають критерію обґрунтованості, що є підставою для їх скасування.

Зазначені висновки відповідають позиції Європейського суду з прав людини стосовно судового контролю за дискреційними адміністративними актами. За загальним правилом національні суди повинні утриматися від перевірки обґрунтованості таких актів, однак все ж суди повинні проконтролювати, чи не є викладені у них висновки адміністративних органів щодо обставин у справі довільними та нераціональними, непідтвердженими доказами або ж такими, що є помилковими щодо фактів; у будь-якому разі суди повинні дослідити такі акти, якщо їх об'єктивність та обґрунтованість є ключовим питанням правового спору (п.157 рішення від 21 липня 2011 року у справі «Сігма радіо телеквіжн лтд. проти Кіпру» (Case of Sigma Radio Television LTD. V. Cyprus); п. 44 рішення від 22 листопада 1995 року у справі «Брайєн проти Об'єднаного Королівства» (Case of Bryan v. The United Kingdom); п.4 рішення Європейської комісії з прав людини щодо прийнятності від 8 березня 1994 року у справі «ІSKCON та 8 інших проти Об'єднаного Королівства» (ІSKCON and 8 Others against the United Kingdom); п.47-56 рішення від 2 грудня 2010 року у справі «Путтер проти Болгарії» (Case of Putter v. Bulgaria).

Разом з тим, у справі №876/5624/16 Львівський апеляційний адміністративний суд (постанова від 17 жовтня 2016 року, ЄДРСР - [62135636](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62135636)) дійшов висновку, що суд першої інстанції втрутився в дискреційні повноваження атестаційних комісій, з огляду на що звернув увагу, що згідно пункту 3 ч.3 ст.2 КАС України у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони обґрунтовано, суд у наведеній категорії справ має право і зобовязаний перевірити обґрунтованість оскарженого рішення (висновку) атестаційної комісії.

Це узгоджується із передбаченим пунктом першим статті 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року правом особи на доступ до суду, що, зокрема, включає такий аспект, як право на розгляд справи судом із «повною юрисдикцією», тобто судом, що має достатні та ефективні повноваження щодо: повторної (після адміністративного органу) оцінки доказів; встановлення обставин, які були підставою для прийняття оскарженого адміністративного рішення; належного поновлення прав особи за результатами розгляду справи по суті (п.70 рішення Європейського суду з прав людини від 28.06.1990 року у справі Обермейєр проти Австрії (CASE OF OBERMEIER v. AUSTRIA); п.155 рішення Європейського суду з прав людини від 4 березня 2014 року у справі «Гранд Стівенс проти Італії» (CASE OF GRANDE STEVENS v. ITALY)).

При цьому, стосовно судового контролю за дискреційними адміністративними актами Європейський суд з прав людини виробив позицію, за якою за загальним правилом національні суди повинні утриматися від перевірки обґрунтованості таких актів, однак все ж суди мають проконтролювати, чи не є викладені у них висновки адміністративних органів щодо обставин у справі довільними та нераціональними, непідтвердженими доказами або ж такими, що є помилковими щодо фактів; у будь-якому разі суди повинні дослідити такі акти, якщо їх обєктивність та обґрунтованість є ключовим питання правового спору (п.111 рішення від 31.07.2008 року у справі «Дружстевні заложна пріа та інші проти Чеської Республіки» (CASE OF DRUZSTEVNI ZАLOZNA PRIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC): п. 157 рішення від 21.07.2011 року у справі «Сігма радіо телеквіжн лтд. проти Кіпру» (CASE OF SIGMA RADIO TELEVISION LTD, v. CYPRUS): n. 44 рішення від 22.11.1995 року у справі «Брайен проти Обєднаного королівства» (CASE OF BRYAN v. THE UNITED KINGDOM): п.п. 156-157, 159 рішення від 21.07.2011 року у справі «Сігма радіо телеквіжн лтд. проти Кіпру» (CASE OF SIGMA RADIO TELEVISION LTD, v. CYPRUS): n.4 рішення Європейської комісії з прав людини щодо прийнятності від 08.03.1994 року у справі «ISKCON та 8 інших проти Обєднаного Королівства» (ISKCON and 8 Others against the United Kingdom); n. 47-56 рішення від 02.12.2010 року у справі «Путтер проти Болгарії» (CASK OF PUTTER v. BULGARIA).

Необґрунтованим, а відтак, таким, що підлягає скасуванню, слід вважати рішення (висновок) атестаційної комісії у разі, коли: відповідач не надав суду доказів на підтвердження обставин, які у рішенні (висновку) атестаційної комісії вважаються встановленими; рішення (висновок) атестаційної комісії не містить висновків щодо обставин, передбачених пунктом 16 розділу IV Інструкції №1465, та факту відповідності поліцейського вимогам, що предявляються до нього як до особи, яка перебуває па відповідній посаді; негативна оцінка ділових, професійних, особистих якостей поліцейською, його освітнього та кваліфікаційного рівнів, що надана атестаційною комісією, не узгоджується із доказами про позитивну оцінку щодо цього ж поліцейського. При цьому атестаційною комісією не наведено мотивів неврахування таких доказів; набрання поліцейським за результатами тестування кількості балів меншої за мінімально необхідний рівень, чи негативні результати тестування на поліграфі атестаційна комісія оцінювала без зважання на решту доказів; дані з мережі Інтернет щодо поліцейського були взяті атестаційною комісією до уваги не дивлячись на те, що їх достовірність не встановлена та не підтверджена відповідними доказами та висновками компетентних органів.

* 1. **Забезпечення позову**

Відповідно до ч.1 ст.117 КАС України суд за клопотанням позивача або з власної ініціативи може постановити ухвалу про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, якщо існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також якщо очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Згідно із частинами 3 та 4 цієї ж статті, забезпечення позову в адміністративних справах допускається лише у двох формах: зупинення дії рішення суб'єкта владних повноважень чи його окремих положень, що оскаржуються та заборона вчиняти певні дії.

Наведений перелік підстав забезпечення позову є вичерпним.

Так, у справі №8049/838/16 (№876/5814/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_2 до Національної поліції України, Центральної атестаційної комісії Національної поліції України, Голови атестаційної комісії №2 ГУНП в Івано-Франківській області ОСОБА\_5, секретаря атестаційної комісії №2 ГУНП в Івано-Франківській області ОСОБА\_6, членів атестаційної комісії №2 ГУНП в Івано-Франківській області: ОСОБА\_7, ОСОБА\_8, ОСОБА\_9, ОСОБА\_10, ОСОБА\_11 про визнання дій незаконними та протиправними, скасування рішення, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 13 вересня 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61282927>) апеляційну скаргу Національної поліції України - задоволено, а ухвалу Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 18 липня 2016 року про забезпечення позову у справі № 809/838/16 скасовано та прийнято нову ухвалу, якою відмовлено у задоволенні заяви ОСОБА\_2 про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

Ухвалою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 18.07.2016 заяву, в якій позивач просив зупинити дію рішення Атестаційної комісії №2 ГУНП в Івано-Франківській області Центральної атестаційної комісії від 22.06.2016, щодо відповідності займаній посаді, до остаточного вирішення цієї справи задоволено повністю.

Суд першої інстанції, задовольняючи заяву про вжиття заходів забезпечення адміністративного позову, виходив з того, що існує очевидна небезпека заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача, що може призвести до порушення його прав, оскільки в подальшому винесення рішення, що оспорюється може призвести до звільнення ОСОБА\_2 із займаної посади.

Однак, суд апеляційної інстанції з такими висновками не погодився, з огляду на таке.

Як вбачається із заяви про забезпечення позову, позивач, як на єдину підставу для забезпечення позову, посилається на те, що звільнення його з посади, на підставі незаконного рішення Атестаційної комісії призведе до призначення на займану ним посаду іншої особи, що в подальшому ускладнить та може унеможливити захист його порушених трудових прав та законних інтересів, оскільки ця посада буде вже зайнята, а підстав для звільнення новопризначеної особи не буде.

Правова позиція по цьому питанню висловлена у п. 17 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України №2 від 06 березня 2008 року «Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства під час розгляду адміністративних справ», за змістом якого при розгляді заяв про забезпечення позову суд має навести мотиви, з яких він дійшов висновку про існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди правам, свободам та інтересам позивача до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат, а також ознаки, які свідчать про очевидність протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень.

Проте, позивачем не надано жодних доказів та не наведено жодних мотивів існування очевидної небезпеки заподіяння шкоди його правам, свободам та інтересам, а сам факт оскарження рішення Атестаційної комісії не може бути автоматичною підставою для вжиття заходів забезпечення адміністративного позову.

В адміністративних справах щодо визнання незаконним рішення про звільнення з посад позовними вимогами є скасування правових актів індивідуальної дії та поновлення на посаді.

Суд апеляційної інстанції вважав, що забезпечуючи позов шляхом зупинення дії рішення Атестаційної комісії про невідповідність позивача займаній посаді, суд першої інстанції вийшов за межі підстав забезпечення позову, передбачених ч.1 ст.117 КАС України, що є неприпустимим, оскільки ОСОБА\_2 продовжує працювати на займаній ним до звільнення посаді, отримує заробітну плату, виконує службові обов'язки тощо.

Таким чином, судом першої інстанції фактично ухвалюється рішення без розгляду справи по суті, що не відповідає меті застосування правового інституту забезпечення позову.

3 огляду на викладене, оскаржувана ухвала прийнята з невідповідністю висновків суду першої інстанції фактичним обставинам справи та з порушенням норм процесуального права, що призвело до неправильного вирішення питання про забезпечення позову, а тому таку ухвала скасовано з прийняттям нової ухвали про відмову у забезпеченні позову.

У справі №809/1218/16 (№876/7736/16 в суді апеляційної інстанції) за позовом ОСОБА\_1 до Головного управління Національної поліції України в Івано-Франківській області, атестаційної комісії №12 Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області про визнання протиправними дій та рішення, скасування рішення, ухвалою Львівського апеляційного адміністративного суду від 17 листопада 2016 року (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62880137>) апеляційну скаргу ОСОБА\_1 залишено без задоволення, а ухвалу Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 21 вересня 2016 року про відмову у забезпеченні позову без змін.

Ухвалою Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 21 вересня 2016 року відмовлено у задоволенні клопотання про забезпечення позову шляхом зупинення дії рішення (висновку) атестаційної комісії №12 ГУ НП у Івано-Франківській області, що оформлене протоколом ОП №15.00033825.0075118 від 07.09.2016 року та зазначене в розділі ІV «Результати атестування (висновок атестаційної комісії)» атестаційного листа в частині зазначення «4 - займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність», прийняте відносно ОСОБА\_1 до ухвалення судового рішення по даній справі.

Колегія суддів вважала апеляційну скаргу такою, що не підлягає задоволенню з таких підстав.

Обґрунтування позивачем щодо того, що реалізація відповідачем висновку атестаційної комісії №12 Головного управління Національної поліції в Івано-Франківській області призведе до звільнення позивача з лав НПУ, що є очевидною небезпекою заподіяння шкоди його правам є предметом публічно-правового спору у даній справі і не може бути підставою для вжиття заходів забезпечення відповідно до ст.117 КАС України.

Крім того, зупинивши дію рішення (висновку) атестаційної комісії №12 ГУ НП у Івано-Франківській області, що оформлене протоколом ОП №15.00033825.0075118 від 07.09.2016 року та зазначене в розділі ІV «Результати атестування (висновок атестаційної комісії)» атестаційного листа в частині зазначення «4 - займаній посаді не відповідає, підлягає звільненню зі служби в поліції через службову невідповідність» прийняте відносно ОСОБА\_1, суд фактично вирішив спір по суті, що у свою чергу не відповідає меті застосування правового інституту забезпечення позову.

Судом першої інстанції вірно враховано, що для відновлення прав позивача у разі звільнення, законодавством передбачені конкретні механізми, зокрема, оскарження рішення керівництва в адміністративному чи судовому порядку. При цьому, в разі припинення трудових відносин в зв’язку з прийняттям акта керівництвом поліцейського (роботодавцем) про звільнення зі служби в поліції, відновлення трудових прав поліцейського (працівника) здійснюється в судовому порядку у спосіб поновлення на посаді.

Позивач не надала суду жодних доказів, які свідчать про те, що існує очевидна небезпека заподіяння шкоди її правам, свободам та інтересам до ухвалення рішення в адміністративній справі, або захист цих прав, свобод та інтересів стане неможливим без вжиття таких заходів, або для їх відновлення необхідно буде докласти значних зусиль та витрат.

Із врахуванням викладеного колегія суддів вважала, що ухвала суду першої інстанції є законною, доводи апеляційної скарги висновків суду не спростовують і при постановленні оскаржуваного судового рішення порушень норм процесуального права ним допущено не було, а тому відсутні підстави для скасування рішення суду першої інстанції.

**Висновки**

Здійснений аналіз судової практики розгляду справ щодо оскарження звільнення з посад за результатами атестації осіб, прийнятих на службу до поліції у порядку п.9 Прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про національну поліцію» у 2016 році засвідчує, що суди в основному розглядають і вирішують справи у відповідності з вимогами чинного законодавства України. Однак, мають місце випадки скасування судових рішень. Причинами такого є неправильне застосування судами норм матеріального та процесуального права, невідповідність судових рішень правовим позиціям Вищого адміністративного суду України та Верховного Суду України, недостатня підготовка справ до судового розгляду, поверхневе дослідження матеріалів справи.

Слід звернути увагу судів (суддів) на необхідності суворого дотримання ними вимог законодавства на стадії прийняття позовних заяв, не допускати випадків безпідставної відмови у прийнятті позовних заяв до розгляду, їх повернення та залишення без розгляду, закриття провадження у справі.

В судовій практиці судам необхідно враховувати правові позиції, викладені у Постановах Пленуму Вищого адміністративного суду України, які прийняті упродовж 2016 року, та стосуються окремих напрямів застосування норм матеріального права, а саме:

1. Положення частини другої статті 57 Закону України «Про Національну поліцію» необхідно розуміти таким чином, що закріплений у ній перелік підстав атестування поліцейських є вичерпним.

Положення частини четвертої статті 57 Закону про те, що рішення про проведення атестування приймає керівник поліції, керівники органів (закладів, установ) поліції стосовно осіб, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами, у взаємозв’язку з положенням частини другої статті 57 Закону необхідно розуміти таким чином, що у відповідному наказі керівника органу поліції щодо заходів із підготовки та проведення атестування повинно бути зазначено: ім’я поліцейського (перелік імен поліцейських), які підлягають атестуванню; необхідність та підстава атестування щодо кожного поліцейського, який включений до списку поліцейських, які підлягають атестуванню. Встановлення службової невідповідності працівника поліції відбувається, зокрема, в результаті процедури атестування, яка не може ототожнюватися з процедурою накладення санкцій за дисциплінарні проступки.

2. Норми статті 12 Закону України «Про професійний розвиток працівників» є загальними (базовими) щодо регулювання відносин із атестування працівників, не суперечать положенням Закону, а тому поширюються на відносини з атестування поліцейських.

3. Системне та цільове тлумачення норм Закону та Інструкції дає підстави вважати, що рішення атестаційних комісій про те, що поліцейські внаслідок службової невідповідності мають бути переміщені на нижчу посаду, або звільнені з органів поліції, мають обов’язкове значення для відповідних керівників органів поліції. Із наведеного випливає, що рішення (висновок) атестаційної комісії впливає на права атестованого, тому може бути предметом оскарження до суду. Так само може бути предметом оскарження до суду наказ керівника органу поліції про звільнення поліцейського, оскільки такий наказ є формою виконання відповідного рішення (висновку) атестаційної комісії.

4. З аналізу положень Закону поліцейський перебуває у службових відносинах із державою в особі центрального органу управління поліцією (територіального органу поліції), а тому належним відповідачем за позовною вимогою про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії є відповідний орган поліції, керівник якого таку комісію створив.

5. Затвердження персонального складу атестаційної комісії без погодження з Національною поліцією України, є порушенням підпункту 2 пункту 2 розділу ІІ Інструкції, а отже, − підставою для визнання такого складу атестаційної комісії неповноважним. Відповідно наведена обставина слугує однією з підстав для скасування наказу про звільнення зі служби в поліції.

6. Відповідно до пункту 12 розділу VI Інструкції апеляційна атестаційна комісія приймає рішення про відхилення скарги поліцейського або скасовує висновок відповідної атестаційної комісії та приймає новий висновок. Із наведеного положення випливає, що рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги не містить приписів та вказівок, виконання яких вимагає вчинення певних дій керівником органу поліції. Рішенням атестаційної комісії, яке зобов'язує керівника звільнити позивача зі служби, є саме висновок атестаційної комісії. Відповідно оскарження позивачем та скасування судом рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги не призведе до захисту позивача від незаконного звільнення. Отже, від позивача не вимагається подавати позовну вимогу про скасування рішення апеляційної атестаційної комісії про відхилення скарги; наказ про звільнення зі служби в поліції може бути скасований незалежно від того, чи залишається чинним згадане рішення апеляційної атестаційної комісії.

7. Відмова у відкритті провадження за позовною заявою про оскарження рішення (висновку) атестаційної комісії на тій підставі, що таке рішення не впливає на права позивача, є порушенням права особи на доступ до суду, оскільки ґрунтується на помилковому розширювальному тлумаченні пункту 1 частини першої статті 157 КАС України. Те, що оскаржене рішення не впливає на права позивача, є підставою для відмови у задоволенні позову, проте не є підставою для відмови у відкритті провадження.

8. Положення частини третьої статті 99 КАС України про те, що строк звернення до суду обчислюються з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів, у наведеній категорії справ необхідно тлумачити таким чином, що:

моментом початку перебігу строку звернення до суду з вимогою про визнання протиправними дій із включення особи до списку поліцейських, які підлягають атестуванню, є дата ознайомлення такої особи із цим списком;

якщо поліцейський подав скаргу до апеляційної атестаційної комісії, то перебіг строку звернення до суду потрібно відраховувати від дня, коли він був ознайомлений з рішенням апеляційної атестаційної комісії, прийнятим за результатами розгляду його скарги;

строк звернення до суду з позовом про скасування рішення (висновку) атестаційної комісії у разі, якщо до звернення до суду була використана апеляційна процедура в апеляційній атестаційній комісії і при цьому атестована особа отримала за результатами тестування менше 60 балів, починає перебіг з моменту ознайомлення особи з рішенням (висновком) атестаційної комісії.

9. Зважаючи на пункт 3 частини третьої статті 2 КАС України, відповідно до якого у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони обґрунтовано, суд у наведеній категорії справ має право і зобов’язаний перевірити обґрунтованість оскарженого рішення (висновку) атестаційної комісії.

Це узгоджується з передбаченим пунктом 1 статті 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року правом особи на доступ до суду, що, зокрема, включає такий аспект, як право на розгляд справи судом із «повною юрисдикцією», тобто судом, що має достатні та ефективні повноваження щодо: повторної (після адміністративного органу) оцінки доказів; встановлення обставин, які були підставою для прийняття оскарженого адміністративного рішення; належного поновлення прав особи за результатами розгляду справи по суті (п. 70 рішення Європейського суду з прав людини від 28 червня 1990 року у справі «Обермейєр проти Австрії» (CASE OF OBERMEIER v. AUSTRIA); п. 155 рішення Європейського суду з прав людини від 4 березня 2014 року у справі «Гранд Стівенс проти Італії» (CASE OF GRANDE STEVENS v. ITALY)).

При цьому стосовно судового контролю за дискреційними адміністративними актами Європейський суд з прав людини виробив позицію, за якою за загальним правилом національні суди повинні утриматися від перевірки обґрунтованості таких актів, однак все ж суди повинні проконтролювати, чи не є викладені у них висновки адміністративних органів щодо обставин у справі довільними та нераціональними, непідтвердженими доказами або ж такими, що є помилковими щодо фактів; у будь-якому разі суди повинні дослідити такі акти, якщо їх об’єктивність та обґрунтованість є ключовим питанням правового спору (п. 111 рішення від 31 липня 2008 року у справі «Дружстевні заложна пріа та інші проти Чеської Республіки» (CASE OF DRUŽSTEVNÍ ZÁLOŽNA PRIA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC); п. 157 рішення від 21 липня 2011 року у справі «Сігма радіо телевіжн лтд. проти Кіпру» (CASE OF SIGMA RADIO TELEVISION LTD. v. CYPRUS); п. 44 рішення від 22 листопада 1995 року у справі «Брайєн проти Об’єднаного Королівства» (CASE OF BRYAN v. THE UNITED KINGDOM); п. 156-157, 159 рішення від 21 липня 2011 року у справі «Сігма радіо телевіжн лтд. проти Кіпру» (CASE OF SIGMA RADIO TELEVISION LTD. v. CYPRUS); п. 4 рішення Європейської комісії з прав людини щодо прийнятності від 8 березня 1994 року у справі «ISKCON та 8 інших проти Об’єднаного Королівства» (ISKCON and 8 Others against the United Kingdom); п. 47-56 рішення від 2 грудня 2010 року у справі «Путтер проти Болгарії» (CASE OF PUTTER v. BULGARIA).

Необґрунтованим, а тому таким, що підлягає скасуванню, слід вважати рішення (висновок) атестаційної комісії у разі, коли:

відповідач не надав суду доказів на підтвердження обставин, які у рішенні (висновку) атестаційної комісії вважаються встановленими. Зокрема, не надано відомостей, отриманих під час співбесіди з поліцейським, та відомостей із відкритих джерел, на які атестаційна комісія посилається як на докази низького рівня мотивації поліцейського щодо подальшої роботи, низького професійного рівня/потенціалу поліцейського, незнання ним законодавчої бази;

рішення (висновок) атестаційної комісії не містить висновків щодо обставин, передбачених пунктом 16 розділу ІV Інструкції, та факту відповідності поліцейського вимогам, що пред'являються до нього як до особи, яка перебуває на відповідній посаді;

негативна оцінка ділових, професійних, особистих якостей поліцейського, його освітнього та кваліфікаційного рівнів, що надана атестаційною комісією, не узгоджується з доказами про позитивну оцінку щодо цього ж поліцейського. При цьому атестаційною комісією не наведено мотивів неврахування таких доказів;

набрання поліцейським за результатами тестування кількості балів, меншої за мінімально необхідний рівень, чи негативні результати тестування на поліграфі атестаційна комісія оцінювала без зважання на решту доказів;

дані з мережі Інтернет щодо поліцейського були взяті атестаційною комісією до уваги, незважаючи на те, що їх достовірність не встановлена та не підтверджена відповідними доказами та висновками компетентних органів.

10. У справах про оскарження рішення (висновку) атестаційної комісії суд не має права вживати такий спосіб забезпечення позову, як заборона органу поліції видавати наказ про звільнення поліцейського, оскільки така заборона фактично спрямована на майбутнє та безпосередньо вирішує спір по суті.

11. Відповідно до частини четвертої статті 9 КАС України у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу. Із наведеного положення випливає, що суд має право самостійно оцінити, чи відповідає підзаконний нормативний акт, що регулює спірні відносини, законові, який також поширює свою дію на ці відносини. Відповідно суд у справах цієї категорії не зобов’язаний очікувати, поки в іншій адміністративній справі буде вирішено питання про законність Інструкції.

**Відділ судової статистики та**

**узагальнення судової практики**