**Судебная практика Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации**

**По гражданским делам**

**Апелляционное определение флотского военного суда отменено, поскольку суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о совершении следователем дисциплинарного проступка**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 211-КГ15-2 по заявлению Ф. (извлечение)*

Апелляционным определением Тихоокеанского флотского военного суда от 8 июля 2014 г. отменено решение Спасск-Дальнего гарнизонного военного суда от 21 апреля 2014 г. в части отказа Ф. в удовлетворении заявления, в котором он просил признать незаконным приказ руководителя Следственного управления округа от 20 февраля 2014 г. № 16/дп, с учетом внесенных в него изменений приказом от 21 апреля 2014 г. № 45/дп, о предупреждении заявителя о неполном служебном соответствии за совершение проступка, порочащего честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации, выразившегося в несоблюдении 16 января 2014 г. при выполнении должностных обязанностей в воинской части служебной, профессиональной этики и правил делового поведения, корректности и внимания к должностным лицам (отказ надлежащим образом назвать представителям командования свою воинскую должность, воинское звание, фамилию и представить для ознакомления служебное удостоверение), то есть создание конфликтной ситуации.

По делу в этой части судом апелляционной инстанции принято новое решение – об удовлетворении заявления.

В кассационной жалобе представитель руководителя Следственного управления округа, утверждая о том, что вывод суда апелляционной инстанции о незаконности оспариваемого приказа не основан на установленных в судебном заседании обстоятельствах, просит об отмене апелляционного определения и оставлении в силе решения гарнизонного военного суда.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих нашла жалобу подлежащей удовлетворению ввиду существенного нарушения судами норм материального права, что выразилось в следующем.

В судебном заседании первой инстанции установлен факт совершения Ф. проступка, порочащего честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации, при посещении 16 января 2014 г. воинской части, что выразилось в отказе заявителя надлежащим образом назвать представителям командования свою воинскую должность, воинское звание, фамилию и представить для ознакомления служебное удостоверение.

Согласно ч. 1 ст. 19 Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» гражданин, впервые назначаемый на должность в Следственном комитете, принимает Присягу, в которой обязуется дорожить своей профессиональной честью, быть образцом скромности, свято беречь и приумножать лучшие традиции Следственного комитета Российской Федерации. Документом, подтверждающим личность, должность, специальное или воинское звание сотрудника Следственного комитета, в силу ч. 2 ст. 22 названного Закона от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ является служебное удостоверение.

В соответствии с подп. «з», «и» п. 9 ст. 21, ст.ст. 23 и 26 Кодекса этики и служебного поведения федеральных государственных служащих Следственного комитета Российской Федерации, утвержденного приказом Председателя Следственного комитета Российской Федерации от 11 апреля 2011 г., в своем поведении государственный служащий обязан соблюдать служебную, профессиональную этику и правила делового поведения; проявлять корректность и внимание по отношению к гражданам и должностным лицам; сохранять личное достоинство, быть образцом поведения, добропорядочности и честности во всех сферах общественной жизни; избегать конфликтных ситуаций, способных нанести ущерб его репутации или авторитету Следственного комитета; воздерживаться от поступков, которые могли бы вызвать сомнение в объективном исполнении им служебных обязанностей, грубости, проявлений пренебрежительного тона, заносчивости, предвзятых замечаний; оскорбительных выражений или реплик, а также действий, препятствующих нормальному общению.

При таких данных суд первой инстанции, правильно установив обстоятельства дела, в том числе фактическую дату совершения дисциплинарного проступка, и применив закон, подлежащий применению, пришел к обоснованному выводу о том, что поведение заявителя, выразившееся в отказе надлежащим образом назвать представителям командования свою воинскую должность, воинское звание, фамилию и представить для ознакомления служебное удостоверение, а также создание конфликтной ситуации порочит честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации.

Однако суд апелляционной инстанции, отменяя решение и удовлетворяя заявление, указал в определении, что установленный материалами служебной проверки факт совершения заявителем дисциплинарного проступка 17 января 2014 г. был опровергнут представленными им в судебное заседание данными о нахождении в этот день в другом месте, а последующее изменение другим приказом даты совершения проступка на 16 января 2014 г. было произведено без приведения мотивов и оснований, поскольку обстоятельства совершения Ф. проступка 16 января при проведении служебной проверки не устанавливались, а все лица допрашивались только по обстоятельствам 17 января 2014 г.

При этом судом апелляционной инстанции оставлено без внимания, что после представления представителем заинтересованного лица неопровержимых доказательств (списка абонентских вызовов на сотовый телефон Ф.) совершение заявителем проступка 16 января 2014 г. представлялось очевидным и не требовало дополнительной проверки, на что обоснованно указано в решении суда первой инстанции.

В связи с изложенным каких-либо оснований сомневаться в правильности установления времени совершения заявителем проступка, порочащего честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации, у суда не имелось.

Порядок привлечения заявителя к дисциплинарной ответственности соблюден.

Ф. был проинформирован о проводящемся в отношении его разбирательстве и уведомлен об окончании проверки, а от неоднократных предложений дать объяснения по существу проводившейся в отношении его проверки отказался.

При применении к Ф. дисциплинарного взыскания руководитель Следственного управления округа учел обстоятельства и последствия его совершения, форму вины и личность заявителя, ранее неоднократно привлекавшегося к дисциплинарной ответственности, в том числе за совершение двух проступков, порочащих честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации.

При таких данных приказ руководителя Следственного управления округа от 20 февраля 2014 г. № 16/дп, с учетом внесенных в него изменений приказом от 21 апреля 2014 г. № 45/дп, о предупреждении заявителя о неполном служебном соответствии за совершение проступка, порочащего честь сотрудника Следственного комитета Российской Федерации, является законным, а вывод флотского военного суда об обратном ошибочным.

На основании изложенного Судебная коллегия по делам военнослужащих апелляционное определение Тихоокеанского флотского военного суда от 8 июля 2014 г. по заявлению Ф. в части признания незаконным приказа руководителя военного следственного управления Российской Федерации по Восточному военному округу о привлечении заявителя к дисциплинарной ответственности отменила и оставила в указанной части в силе решение Спасск-Дальнего гарнизонного военного суда от 21 апреля 2014 г.

**Ошибочный вывод суда о нарушении командованием порядка привлечения заявителя к дисциплинарной ответственности явился основанием для отмены судебного решения**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 12 февраля 2015 г. № 211-КГ15-1 по заявлению З.*

Решением Анадырского гарнизонного военного суда от 3 марта 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением Тихоокеанского флотского военного суда от 27 мая 2014 г., заявление З. удовлетворено. Судом признан незаконным ввиду нарушения порядка привлечения к дисциплинарной ответственности приказ начальника Пограничного управления от 30 октября 2013 г. об объявлении заявителю строгого выговора за невыполнение должностных обязанностей, связанных с отработкой документов по направлению деятельности подразделения, за неисполнение в установленные сроки распоряжения прямого начальника, ст.ст. 19, 37 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495 (далее – Устав внутренней службы), и пп. 1.5 и 4.6 Должностного регламента.

В кассационной жалобе начальник Пограничного управления, утверждая о привлечении заявителя к дисциплинарной ответственности в соответствии с Федеральным законом от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих», просил об отмене судебных постановлений и принятии по делу нового решения – об отказе в удовлетворении заявления.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих судебные постановления по заявлению З. о признании незаконным приказа начальника Управления об объявлении заявителю строгого выговора отменила и приняла по делу новое решение, которым в удовлетворении заявления отказала, приведя следующие доводы.

Согласно ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Судами при рассмотрении дела допущены существенные нарушения норм материального права, что выразилось в следующем.

В судебном заседании с достаточной очевидностью установлены факты невыполнения З. требований Устава внутренней службы и должностных обязанностей, что выразилось в неотработке им лично документов по направлению деятельности подразделения и неисполнении в установленные сроки распоряжения прямого начальника, в связи с чем суд первой инстанции правомерно признал доказанным нарушение заявителем требований Устава внутренней службы и Должностного регламента.

Вместе с тем, правильно установив наличие оснований для привлечения З. к дисциплинарной ответственности, суды пришли к ошибочному выводу о нарушении начальником Пограничного управления порядка проведения разбирательства в отношении заявителя, влекущем безусловную отмену приказа о объявлении ему строгого выговора.

В обоснование выводов о нарушении порядка проведения разбирательства суд указал на представление начальнику Пограничного управления заключения и материалов разбирательства о дисциплинарном проступке для принятия решения до ознакомления с ними заявителя, что, по мнению суда, лишило его возможности представить замечания в письменной форме.

Соглашаясь с решением, суд апелляционной инстанции дополнительно указал, что в нарушение Методических рекомендаций по организации производства по материалам о дисциплинарных проступках, совершенных военнослужащими органов федеральной службы безопасности и гражданами, призванными на военные сборы, утвержденных Директором ФСБ России от 13 августа 2012 г. № 22/дсп, З. не была предоставлена возможность ознакомления с материалами разбирательства и заключением по ним с правом подачи письменных замечаний с таким расчетом, чтобы рассмотрение материалов разбирательства должностным лицом, уполномоченным привлекать военнослужащего к ответственности, было осуществлено с учетом этих замечаний.

Между тем эти выводы обстоятельствам дела не соответствуют, а утверждение судов о незаконности оспоренного заявителем приказа начальника Пограничного управления основано на неправильном истолковании норм материального права.

Совершение заявителем дисциплинарного проступка было установлено в результате разбирательства от 28 октября 2013 г., которое проведено в соответствии со ст.ст. 281 – 2810 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и ст. 81 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495 (далее – Дисциплинарный устав).

При этом вопреки выводам судов порядок привлечения заявителя к дисциплинарной ответственности нарушен не был.

Из материалов дела следует, что З. был проинформирован о проводящемся в отношении его разбирательстве с предоставлением ему возможности дать объяснения и представить доказательства, а после окончания этого разбирательства 28 октября 2013 г. он был ознакомлен со всеми материалами о дисциплинарном проступке, как это установлено п. 1 ст. 281 Федерального закона «О статусе военнослужащих». В ходе разбирательства заявитель дал подробные объяснения, в которых изложил свою позицию относительно уважительности причин несвоевременных исполнения распоряжения и отработки документов, в том числе об освобождении его с 30 сентября по 9 октября 2013 г. от исполнения служебных обязанностей в связи с болезнью ребенка и исполнении в период с 27 по 30 сентября и с 11 по 18 октября 2013 г. других указаний и поручений руководства.

Предусмотренные ст. 81 Дисциплинарного устава обстоятельства установлены в ходе проведенного разбирательства, что следует из его материалов.

Ознакомление заявителя с материалами разбирательства о дисциплинарном проступке после их утверждения начальником Пограничного управления не лишило его возможности представить замечания в письменной форме до принятия 30 октября 2013 г. командованием окончательного решения о привлечении к дисциплинарной ответственности. При этом при принятии такого решения начальник Пограничного управления обоснованно учел, что при ознакомлении с материалами разбирательства З. каких-либо замечаний и заявлений не высказывал, о чем имеется его собственноручная запись. Кроме того, в судебном заседании заявителем были представлены объяснения, аналогичные данным им в ходе дисциплинарного разбирательства, которые были известны начальнику Пограничного управления и на правильность вывода о его виновности в совершении дисциплинарного проступка не повлияли.

Что касается упомянутых судами Методических рекомендаций, утвержденных Директором ФСБ России от 13 августа 2012 г. № 22/дсп, то содержащиеся в них предписания в части порядка проведения разбирательства о дисциплинарном проступке и ознакомления военнослужащего с его материалами не противоречат положениям ст.ст. 281 – 2810 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и ст. 81 Дисциплинарного устава.

При применении к З. дисциплинарного взыскания начальник Пограничного управления учел характер дисциплинарного проступка, обстоятельства и последствия его совершения, форму вины, личность заявителя, отсутствие обстоятельств, смягчающих и отягчающих дисциплинарную ответственность, как это предусмотрено ст.ст. 285, 286 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

При таких данных приказ начальника Пограничного управления от 30 октября 2013 г. об объявлении заявителю строгого выговора следует признать законным, а вывод судов об обратном ошибочным.

**Для увольнения военнослужащего по собственному желанию необходимо, чтобы это желание было выражено ясно и недвусмысленно с приведением уважительных причин увольнения, а аттестационная комиссия, рассматривая направленные ей материалы, должна убедиться в уважительности причин для увольнения у военнослужащего**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2015 г. № 205-КГ14-62 по заявлению Д. (извлечение)*

Решением Сочинского гарнизонного военного суда от 5 февраля 2014 г. Д. отказано в удовлетворении заявления, в котором он просил признать незаконными приказы начальника Пограничного управления от 7 октября 2013 г. о досрочном увольнении его с военной службы по собственному желанию и начальника службы от 23 октября 2013 г. об исключении из списков личного состава службы.

Апелляционным определением Северо-Кавказского окружного военного суда от 30 апреля 2014 г. решение суда первой инстанции в связи с неправильным определением обстоятельств, имеющих значение для дела, и неправильным применением норм материального права отменено, по делу принято новое решение – об удовлетворении заявления Д.

В кассационной жалобе представитель начальника Пограничного управления и начальника службы, утверждая о правомерности увольнения Д. и отсутствии в связи с этим оснований для его восстановления на военной службе, просила отменить апелляционное определение и оставить в силе решение гарнизонного военного суда.

Рассмотрев материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих нашла жалобу подлежащей удовлетворению по следующим основаниям.

Признавая незаконным досрочное увольнение Д. с военной службы по собственному желанию, суд апелляционной инстанции посчитал, что заключение аттестационной комиссии службы о наличии у заявителя уважительных причин для увольнения основано на неподтвержденных данных, а поэтому не могло учитываться судом первой инстанции при оценке законности увольнения заявителя с военной службы.

Однако с такими выводами суда апелляционной инстанции согласиться нельзя.

В соответствии с п. 6 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, по заключению аттестационной комиссии может быть уволен с военной службы досрочно по собственному желанию при наличии у него уважительных причин.

Аналогичное положение содержится в п. 13 ст. 34 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237 (далее – Положение).

Судом апелляционной инстанции не учтено, что в силу указанных норм, а также подп. «е» п. 2 ст. 26 и подп. «ж» п. 3 ст. 27 Положения дача заключения о наличии у военнослужащего уважительных причин, которые могут служить основанием для его досрочного увольнения с военной службы по собственному желанию, относится к компетенции аттестационной комиссии, а окончательное решение об увольнении данного военнослужащего принимается командиром (начальником), которому предоставлено такое право.

При этом для увольнения военнослужащего по собственному желанию необходимо, чтобы это желание было выражено ясно и недвусмысленно с приведением уважительных причин увольнения, а аттестационная комиссия, рассматривая направленные ей материалы, должна убедиться в уважительности причин для увольнения военнослужащего, что и имело место по делу.

Из материалов дела следует, что 16 сентября 2013 г. Д., проходивший военную службу по контракту в пограничных органах ФСБ России с 17 ноября 2011 г., обратился по команде с рапортом, в котором просил об увольнении с военной службы по собственному желанию в связи с намерением работать в другом ведомстве – МВД России.

25 сентября 2013 г. начальником службы, его заместителем и юрисконсультом службы с заявителем проведена беседа в связи с поданным им рапортом об увольнении, в ходе которой тот подтвердил свое желание быть уволенным с военной службы по собственному желанию в связи с наличием у него уважительных причин.

В тот же день с участием Д. состоялось заседание аттестационной комиссии службы, где были заслушаны его объяснения по поводу рапорта об увольнении с военной службы и мотивов, послуживших основанием для его решения об увольнении. Д., подтвердив неоднократно выраженную им просьбу об увольнении с военной службы, в обоснование уважительности причин для увольнения сослался на имеющуюся у него возможность трудоустройства на офицерской должности в органах внутренних дел по месту прежнего жительства в г. Майкопе, а также на невозможность исполнять обязанности военной службы ввиду высокой служебной нагрузки.

Признав причины для увольнения Д. уважительными, аттестационная комиссия в соответствии со своей компетенцией приняла решение ходатайствовать об увольнении заявителя с военной службы по основанию, предусмотренному п. 6 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», то есть по собственному желанию, оформив принятое решение протоколом, который вместе с другими документами был представлен начальнику Пограничного управления.

Приказом начальника Пограничного управления от 7 октября 2013 г. № 247-лс заявитель уволен с военной службы в запас по собственному желанию, а приказом начальника службы от 23 октября 2013 г. № 173-лс исключен из списков личного состава.

Данные обстоятельства подтверждены рапортом заявителя об увольнении с военной службы от 16 сентября 2013 г., листом беседы с ним от 25 сентября 2013 г., выпиской из протокола заседания аттестационной комиссии службы от 25 сентября 2013 г., показаниями членов аттестационной комиссии З. и Л., допрошенных в судебном заседании, другими доказательствами.

При этом сам Д. в судебном заседании не отрицал факта подачи им рапорта об увольнении по собственному желанию в связи с намерением продолжить работу в органах внутренних дел и проведения с ним беседы и заседания аттестационной комиссии, где он подтвердил просьбу об увольнении с военной службы по собственному желанию.

Утверждения Д. о вынужденном характере увольнения проверялись судом первой инстанции, однако подтверждения не нашли.

Из пояснений в судебном заседании председателя аттестационной комиссии С., членов комиссии З. и Л. следует, что на заседании комиссии Д. подтвердил ранее изложенную им в рапорте просьбу о досрочном увольнении с военной службы по собственному желанию, которую высказал самостоятельно, без оказания на него какого-либо давления. С учетом этого аттестационная комиссия решила поддержать данную просьбу Д., признав приведенные им на заседании комиссии обстоятельства уважительными причинами для досрочного увольнения с военной службы.

При таких данных в суде установлено, что заявитель добровольно выразил свое волеизъявление о досрочном увольнении с военной службы по уважительным причинам, наличие которых установлено полномочным органом на основе коллегиальности с учетом всех имеющих значение обстоятельств и с соблюдением предусмотренной законодательством процедуры.

В свою очередь, начальник Пограничного управления по результатам рассмотрения заключения аттестационной комиссии был вправе принять решение об увольнении заявителя с военной службы по названному основанию, которое реализовано с соблюдением установленного порядка.

Таким образом, признав законными приказ начальника Пограничного управления от 7 октября 2013 г. об увольнении Д. с военной службы и приказ начальника службы от 23 октября 2013 г. об исключении его из списков личного состава службы, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что заявитель правомерно уволен по собственному желанию. Вывод суда апелляционной инстанции об обратном на законе не основан.

На основании изложенного Судебная коллегия по делам военнослужащих отменила апелляционное определение Северо-Кавказского окружного военного суда от 30 апреля 2014 г. и оставила в силе решение Сочинского гарнизонного военного суда от 5 февраля 2014 г. по заявлению Д.

**Решение о досрочном увольнении заявителя в связи с несоответствием требованиям, установленным законодательством (наличие судимости) и связанным с прохождением военной службы в органах государственной охраны, при наличии предыдущего решения об оставлении его на военной службе, должно основываться на иных обстоятельствах, позволяющих уволить заявителя по данному основанию**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 3 марта 2015 г. № 207-КГ15-1 по заявлению Г. (извлечение)*

Решением Читинского гарнизонного военного суда от 3 июля 2014 г. удовлетворено заявление Г., в котором он просил признать незаконными решение аттестационной комиссии воинской части от 16 июня 2014 г. в части, его касающейся, приказ командира этой же части от 24 марта 2014 г., с учетом внесенных в него изменений приказом от 16 июня 2014 г., и приказ того же воинского должностного лица от 17 июня 2014 г. о досрочном увольнении заявителя с военной службы в связи с несоответствием требованиям, установленным законодательством Российской Федерации (наличие снятой судимости) и связанным с прохождением военной службы в органах государственной охраны (подп. «е.2» п. 2 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»).

В обоснование принятого решения суд первой инстанции указал, что привлечение военнослужащего к уголовной ответственности, за исключением специально оговоренных законом случаев, не может безусловно приводить к увольнению с военной службы, в связи с чем такое решение не может быть произвольным и обусловленным одним лишь фактом его осуждения, а должно основываться на оценке соответствия военнослужащего предъявляемым к нему требованиям и обстоятельств совершения преступления. Проанализировав обстоятельства дела с учетом сделанного вывода, суд нашел решение аттестационной комиссии необъективным, а изданный на основании этого решения приказ об увольнении незаконным.

Апелляционным определением Восточно-Сибирского окружного военного суда от 28 августа 2014 г. решение отменено, по делу принято новое решение – об отказе Г. в удовлетворении заявления.

Принимая по делу новое решение, окружной военный суд сослался на то, что увольнение военнослужащего, имеющего судимость, в том числе снятую, законом отнесено к исключительной прерогативе командира, а заключение аттестационной комиссии для увольнения по данному основанию не требуется.

В кассационной жалобе Г., ссылаясь на обоснованность вывода суда первой инстанции о том, что при наличии снятой более шести лет назад судимости и положительных характеристик правовые основания для его увольнения по подп. «е.2» п. 2 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» отсутствовали, указывает на ошибочность утверждения суда апелляционной инстанции о праве командования инициировать увольнение по указанному основанию независимо от того, когда был вынесен приговор и снята судимость, в связи с чем просит апелляционное определение отменить и оставить в силе решение гарнизонного военного суда либо направить дело на новое апелляционное рассмотрение.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла апелляционное определение подлежащим отмене.

Согласно ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Судом апелляционной инстанции при рассмотрении дела допущены существенные нарушения норм материального права, что выразилось в следующем.

Из материалов дела следует, что Г., поступивший 8 сентября 2005 г. на военную службу по контракту, 1 февраля 2006 г. был осужден к лишению свободы условно за совершение 30 октября 2005 г. должностного преступления, судимость за которое с него была снята в декабре 2007 г.

В сентябре 2008 г. с заявителем был заключен новый контракт о прохождении военной службы сроком на 10 лет, что не противоречило требованиям п. 5 ст. 34 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», согласно которым контракт не может быть заключен с гражданами, имеющими неснятую или непогашенную судимость за совершение преступления.

Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 241-ФЗ (в редакции Федерального закона от 8 декабря 2011 г. № 424-ФЗ) [п. 2 ст. 51](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115651/?dst=100568) Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» был дополнен подп. «е.2», согласно которому военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, может быть досрочно уволен с военной службы в связи с несоответствием требованиям, неисполнением обязанностей, нарушением запретов, несоблюдением ограничений, которые установлены законодательством Российской Федерации и связаны с прохождением военной службы в органах федеральной службы безопасности, органах государственной охраны (далее – в связи с несоответствием требованиям).

Кроме того, [Федеральным законом](http://base.garant.ru/70103512/#block_1019) от 8 декабря 2011 г. № 424-ФЗ в новой редакции была изложена ст. 18 Федерального закона от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране», согласно подп. 4 п. 5 которой военнослужащие и гражданский персонал органов государственной охраны могут быть уволены со службы или с работы в случае наличия судимости в настоящее время или в прошлом, в том числе снятой или погашенной, если в отношении их прекращено уголовное преследование за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием.

Содержание названных норм закона указывает на то, что наличие у военнослужащего, проходящего военную службу по контракту в органах государственной охраны, снятой судимости не является обязательным основанием к его увольнению, а свидетельствует лишь о том, что такое увольнение возможно при наличии соответствующего решения командования.

В суде установлено, что в 2011 г., после внесения изменений в названные федеральные законы, решение об увольнении Г. принято не было и он продолжил прохождение военной службы.

Не было принято решение об увольнении заявителя и в феврале 2014 г., когда командование на служебном совещании довело до него положения законов о возможности досрочного увольнения в связи с несоответствием требованиям.

Напротив, на заседании аттестационной комиссии 4 марта 2014 г. был рассмотрен рапорт Г., в котором он просил уволить его с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями, по результатам рассмотрения рапорта принято решение ходатайствовать перед командиром воинской части об увольнении заявителя по указанному основанию.

При этом согласно выписке из протокола заседания комиссии ее председатель полковник М. в ходе заседания проинформировал членов комиссии о том, что решение об увольнении Г. командованием не принято, однако до заявителя было доведено, что он может быть уволен в связи с несоответствием требованиям ввиду наличия в прошлом судимости, после чего предложил проголосовать по существу поступившего рапорта.

Командир воинской части, согласившись с мнением аттестационной комиссии, приказом от 24 марта 2014 г. уволил Г. с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями и приказом от 5 июня 2014 г. исключил его из списков личного состава воинской части с 15 июня 2014 г. с учетом необходимости использования второй части основного отпуска за 2014 г.

На момент издания приказа об увольнении заявитель характеризовался положительно, с 8 декабря 2011 г. (после изложения в новой редакции ст. 18 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 241-ФЗ «О государственной охране») пять раз поощрялся командованием, дисциплинарных взысканий не имел.

Однако впоследствии приказ об исключении Г. из списков личного состава воинской части был отменен приказом от 11 июня 2014 г., после чего 16 июня 2014 г. заявитель был вызван на аттестационную комиссию, по результатам заседания которой принято решение ходатайствовать о его увольнении в связи с несоответствием требованиям.

Приказом командира воинской части от 16 июня 2014 г. № 107-лс в приказ от 24 марта 2014 г. в части, касающейся заявителя, были внесены изменения: приказано уволить Г. не в связи с организационно-штатными мероприятиями, а в соответствии с подп. «е.2» п. 2 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе».

Из изложенного следует, что командир воинской части, имея в силу закона право уволить заявителя с военной службы в связи с несоответствием требованиям, не только не принял такого решения ни в декабре 2011 г., ни в марте 2014 г., но и счел возможным уволить его по иному, более «льготному», основанию – в связи с организационно-штатными мероприятиями, о чем были изданы соответствующие приказы.

Эти обстоятельства имеют существенное значение для дела, поскольку указывают на фактическое и юридическое закрепление командиром воинской части предоставленного ему законом права на принятие положительного решения в отношении заявителя: сначала на дальнейшее прохождение им военной службы, а затем – на увольнение в связи с организационно-штатными мероприятиями.

Поэтому принятие последующего решения об увольнении Г. в связи с несоответствием требованиям, по смыслу подп. «е.2» [п. 2 ст. 51](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115651/?dst=100568) Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», должно основываться на иных обстоятельствах, позволяющих уволить заявителя по данному основанию.

Более того, для реализации принятого решения был изменен приказ об увольнении и отменен приказ об исключении заявителя из списков личного состава воинской части, что повлекло ухудшение его правового положения как лица, уволенного по основанию, предоставляющему социальные гарантии и льготы, связанные с прохождением военной службы.

Неправильное применение судом апелляционной инстанции названных положений закона привело к тому, что остались невыясненными юридически значимые обстоятельства относительно причин, послуживших основанием для изменения командиром части своего решения в отношении заявителя, заключившего к тому же контракт до установления законодательного запрета на принятие на военную службу военнослужащих, имеющих в прошлом судимость, в том числе снятую или погашенную.

Исследованные в судебном заседании служебные характеристики от 2 апреля и 9 июня 2014 г. указывают лишь на то, что после 24 марта 2014 г. заявитель продолжал характеризоваться положительно, а в протоколе заседания аттестационной комиссии от 16 июня 2014 г. не приведено иных данных, помимо наличия снятой судимости, послуживших основанием для ходатайства об увольнении Г. в связи с несоответствием требованиям.

Допущенные нарушения повлияли на исход дела, и без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов заявителя, а также защита охраняемых законом публичных интересов, что явилось основанием для отмены Судебной коллегией по делам военнослужащих в кассационном порядке апелляционного определения Восточно-Сибирского окружного военного суда от 28 августа 2014 г. и направления дела на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

**Требование военнослужащего, обеспеченного за счет ФСБ России жилым помещением по установленным нормам, о предоставлении еще одного жилого помещения из государственного жилищного фонда не основано на законе**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 2015 г. № 212-КГ14-4 по заявлению Г. (извлечение)*

Решением Балтийского гарнизонного военного суда от 22 января 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением Балтийского флотского военного суда от 10 апреля 2014 г., удовлетворено заявление Г., в котором она просила признать незаконным решение руководителя и жилищной комиссии воинской части от 22 ноября 2013 г. об отказе в признании ее и сына нуждающимися в жилом помещении по избранному постоянному месту жительства после увольнения с военной службы в г. Хабаровске.

В кассационной жалобе командир воинской части, указывая на отсутствие оснований для повторного признания заявителя и ее сына нуждающимися в жилом помещении ввиду обеспеченности жильем по установленным нормам за счет ФСБ России и невозможности его сдачи, просит об отмене судебных постановлений и принятии по делу нового решения – об отказе в удовлетворении заявления.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих нашла жалобу подлежащей удовлетворению ввиду существенного нарушения судами норм материального права, что выразилось в следующем.

Из материалов дела следует, что Г., проходящая военную службу в воинской части, дислоцированной в г. Зеленоградске Калининградской обл., в июле 2010 г. была обеспечена за счет ФСБ России в качестве члена семьи супруга-военнослужащего жилым помещением для постоянного проживания общей площадью 84,9 кв. м (с учетом двоих детей и права на дополнительную жилую площадь дочери-инвалида) в избранном месте жительства в том же населенном пункте.

В связи с достижением предельного возраста пребывания на военной службе, расторжением в октябре 2010 г. брака и предстоящим увольнением в феврале 2014 г. заявитель в октябре 2013 г. обратилась в жилищную комиссию воинской части с заявлением о признании ее вместе с сыном нуждающимися в жилом помещении во вновь избранном месте жительства в г. Хабаровске, однако решением жилищной комиссии от 22 ноября 2013 г., утвержденным командиром, получила отказ ввиду обеспеченности жильем по установленным нормам по ранее избранному месту жительства и невозможности сдачи занимаемого жилого помещения.

Признавая этот отказ незаконным, суд первой инстанции указал, что приведенные в решении жилищной комиссии обстоятельства имеют значение лишь на стадии предоставления жилья, а не на стадии постановки на жилищный учет. Соглашаясь с решением, суд апелляционной инстанции дополнительно указал, что наличие у заявителя по месту военной службы жилого помещения по установленным нормам, как и расторжение ею брака, препятствием для признания ее с сыном нуждающимися в жилом помещении по избранному месту жительства не являются.

Такой вывод судов основан на неправильном толковании закона.

Согласно абзацу 13 п. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (в редакции Федерального закона от 28 декабря 2013 г. № 405-ФЗ) военнослужащие признаются федеральным органом исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба, нуждающимися в жилых помещениях по основаниям, предусмотренным ст. 51 ЖК РФ. На момент возникновения спорных правоотношений аналогичные положения в части оснований признания военнослужащих нуждающимися в жилых помещениях содержались в абзаце 12 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

Исходя из содержания ч. 1 ст. 51 ЖК РФ одним из условий признания гражданина нуждающимся в жилом помещении является обеспечение его общей площадью жилого помещения для постоянного проживания на одного члена семьи менее учетной нормы либо отсутствие такого жилого помещения вовсе.

По делу установлено, что заявитель и ее сын обеспечены за счет ФСБ России в качестве членов семьи военнослужащего жилым помещением по установленным нормам в г. Зеленоградске Калининградской обл., что указывает на отсутствие оснований для признания ее нуждающейся в жилом помещении по месту военной службы.

Не имеется оснований для постановки заявителя на жилищный учет и по вновь избранному постоянному месту жительства.

Согласно подп. «и» п. 7 Правил учета военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы, и граждан, уволенных с военной службы в запас или в отставку и службы в органах внутренних дел, военнослужащих и сотрудников Государственной противопожарной службы, нуждающихся в получении жилых помещений или улучшении жилищных условий в избранном постоянном месте жительства, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 сентября 1998 г. № 1054, избрание гражданами постоянного места жительства после увольнения с военной службы является самостоятельным основанием признания их нуждающимися в получении жилых помещений.

Вместе с тем, в соответствии с п. 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» обеспечение жилым помещением военнослужащих, имеющих общую продолжительность военной службы 10 лет и более, при увольнении с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе и членов их семей при перемене места жительства производится с последующим освобождением ими жилых помещений и снятием с регистрационного учета по прежнему месту жительства.

Положение закона, предусматривающее представление военнослужащими при получении жилого помещения по избранному месту жительства документов об освобождении жилого помещения, основано на вытекающем из Конституции Российской Федерации принципе социальной справедливости, направлено на предотвращение необоснованного сверхнормативного предоставления жилья от государства и не может рассматриваться как нарушающее конституционные права военнослужащих.

В судебном заседании установлено, что Г. просила жилищную комиссию предоставить повторно в избранном постоянном месте жительства жилое помещение только на себя и сына с оставлением в квартире по месту жительства бывшего супруга и дочери-инвалида.

Таким образом, заявитель, обеспеченная за счет ФСБ России жилым помещением по установленным нормам, поставила перед жилищной комиссией вопрос о предоставлении ей еще одного жилого помещения из государственного жилищного фонда, что не основано на законе. То обстоятельство, что жилое помещение было предоставлено Г. как члену семьи ее мужа-военнослужащего, как и последующий развод с ним, не является основанием для повторного обеспечения ее жильем в другом населенном пункте за счет государства.

При таких данных командир и жилищная комиссия воинской части правомерно отказали Г. в признании нуждающейся в жилом помещении в избранном постоянном месте жительства после увольнения с военной службы.

На основании изложенного Судебная коллегия по делам военнослужащих решение Балтийского гарнизонного военного суда от 22 января 2014 г. и апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 10 апреля 2014 г. по заявлению Г. отменила и приняла по делу новое решение, которым в удовлетворении заявления отказала.

**Право на единовременную социальную выплату для приобретения или строительства жилого помещения возникает у сотрудника органов внутренних дел при стаже службы в органах внутренних дел не менее 10 лет в календарном исчислении**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 19 февраля 2015 г. № 209-КГ14-7 по заявлению В. (извлечение)*

Решением 26-го гарнизонного военного суда от 30 января 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением 3-го окружного военного суда от 28 апреля 2014 г., удовлетворено заявление майора полиции В., в котором он просил признать незаконным утвержденное начальником Управления решение жилищно-бытовой комиссии от 22 октября 2013 г. об отказе в постановке заявителя с членами семьи на учет для получения единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения (далее – социальная выплата) ввиду отсутствия у него достаточного стажа службы в органах внутренних дел и отсутствия оснований для зачета в этот стаж периода прохождения военной службы в Вооруженных Силах Кыргызстана с сентября 1995 г. по октябрь 2008 г.

В кассационной жалобе представитель начальника Управления, указывая на отсутствие законных оснований для зачета периода военной службы заявителя в Вооруженных Силах Кыргызстана для получения социальной выплаты, просил судебные постановления отменить ввиду неправильного применения судами норм материального права и принять по делу новое решение – об отказе в удовлетворении заявления.

Рассмотрев материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия нашла жалобу подлежащей удовлетворению.

Согласно ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в кассационном порядке являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, повлиявшие на исход дела, без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Судами при рассмотрении дела допущены существенные нарушения норм материального права, выразившиеся в следующем.

Из материалов дела следует, что В. с сентября 1995 г. по октябрь 2008 г. проходил военную службу в Вооруженных Силах Республики Кыргызстан, а после получения в феврале 2009 г. гражданства Российской Федерации 9 сентября 2010 г. поступил на службу в органы внутренних дел Российской Федерации, которую проходит по настоящее время в должности заместителя начальника штаба – руководителя полетами авиационного отряда специального назначения Управления МВД России на комплексе «Байконур».

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» сотрудник, имеющий стаж службы в органах внутренних дел не менее 10 лет в календарном исчислении, имеет право на единовременную социальную выплату для приобретения или строительства жилого помещения один раз за весь период службы в органах внутренних дел.

При этом в силу п. 5 ч. 2 и п. 1 ч. 4 ст. 38 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в стаж службы (выслугу лет) в органах внутренних дел для назначения пенсии за выслугу лет включается период прохождения гражданином военной службы.

Полагая, что период его военной службы в Вооруженных Силах Республики Кыргызстан должен быть зачтен для получения социальной выплаты, В. обратился в жилищно-бытовую комиссию Управления с заявлением о постановке его на жилищный учет, однако решением комиссии от 22 октября 2013 г., утвержденным распоряжением начальника Управления от 28 октября 2013 г., ему в этом было отказано ввиду отсутствия необходимого стажа.

Отказ заявителем был оспорен в судебном порядке.

Принимая решение об удовлетворении заявления, суд первой инстанции посчитал, что в стаж службы в органах внутренних дел подлежат зачету все периоды, в том числе военной службы, перечисленные в ч. 2 ст. 38 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», являющегося актом прямого действия.

Соглашаясь с указанным выводом, суд апелляционной инстанции дополнительно указал, что положения Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ не содержат каких-либо оговорок или исключений, касающихся обязательного прохождения военной службы на территории Российской Федерации и гражданином Российской Федерации.

Суды также сослались на положения п. 1 Постановления Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941 «О порядке исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий, компенсаций и пособий лицам, проходившим военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов и военнослужащих сверхсрочной службы или по контракту в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин либо службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семьям в Российской Федерации» и на ст. 1 и п. 1 ст. 6 Соглашения стран СНГ от 13 марта 1992 г. «О гарантиях прав граждан государств – участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения».

Между тем такие выводы гарнизонного и окружного военных судов являются ошибочными.

Согласно пп. 1 и 5 ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в стаж службы (выслугу лет) в органах внутренних дел включаются: для назначения пенсии за выслугу лет – периоды, указанные в чч. 2 и 3 данной статьи; для предоставления иных социальных гарантий, к которым относится и единовременная социальная выплата для приобретения или строительства жилого помещения, – периоды, определенные Правительством Российской Федерации.

Содержание названной законодательной нормы указывает на то, что периоды, включаемые в стаж службы в органах внутренних дел для назначения пенсии за выслугу лет и для предоставления иных социальных гарантий, определяются по-разному, в связи с чем в стаж службы для предоставления иных социальных гарантий не могут засчитываться, как ошибочно посчитали суды, периоды, указанные в ч. 2 ст. 38 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В связи с изложенным отсутствуют основания и для применения в данном деле положений п. 1 Постановления Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941, в котором указаны периоды службы, в том числе военной службы, подлежащие зачету для назначения пенсии, а также ст. 1 и п. 1 ст. 6 Соглашения стран СНГ от 13 марта 1992 г. «О гарантиях прав граждан государств – участников Содружества Независимых Государств в области пенсионного обеспечения», гарантирующих право на пенсионное обеспечение по месту жительства гражданам государств – участников Соглашения и членов их семей по законодательству государства, на территории которого они проживают.

То обстоятельство, что Правительством Российской Федерации до настоящего времени не определены периоды, которые подлежат включению в стаж службы в органах внутренних дел для получения социальной выплаты, не дает права рассчитывать эти периоды по правилам, установленным для исчисления стажа при назначении пенсии за выслугу лет, поскольку возможность такого зачета ни Федеральным законом от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ, ни Правительством Российской Федерации не установлена.

Не подлежат применению в отношении заявителя и положения п. 3 ст. 2 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» о сохранении социальных гарантий и компенсаций, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, за военнослужащими, проходившими военную службу в государствах – участниках Содружества Независимых Государств, поскольку в соответствии с подп. «в» п. 10 Правил учета военнослужащих, подлежащих увольнению с военной службы, и граждан, уволенных с военной службы в запас или в отставку и службы в органах внутренних дел, военнослужащих и сотрудников Государственной противопожарной службы, нуждающихся в получении жилых помещений или улучшении жилищных условий в избранном постоянном месте жительства, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 6 сентября 1998 г. № 1054, и ст. 3 Соглашения об обеспечении жилыми помещениями военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей государств – участников Содружества Независимых Государств, заключенного 28 марта 1997 г., эти гарантии сохранены только лицам, уволенным с военной службы из вооруженных сил, других воинских формирований государств – участников Соглашения до 31 декабря 1994 г.

Таким образом, при разрешении заявления В. судам следовало руководствоваться положениями Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», согласно ч. 1 ст. 4 которого право на единовременную социальную выплату для приобретения или строительства жилого помещения имеет сотрудник при стаже службы в органах внутренних дел не менее 10 лет в календарном исчислении.

Поскольку на момент обращения в жилищный орган заявитель имел стаж службы в органах внутренних дел Российской Федерации менее 10 лет, а период его военной службы в Вооруженных Силах Республики Кыргызстан не подлежит зачету в стаж для получения единовременной социальной выплаты для приобретения или строительства жилого помещения, жилищно-бытовая комиссия правомерно отказала ему в удовлетворении заявления о постановке на учет для получения указанной выплаты.

Выводы судов о неправомерности такого решения основаны на применении закона, не подлежащего применению, и неправильном толковании закона, в связи с чем Судебная коллегия по делам военнослужащих решение 26-го гарнизонного военного суда от 30 января 2014 г. и апелляционное определение 3-го окружного военного суда от 28 апреля 2014 г. по заявлению В. отменила и приняла по делу новое решение, которым заявителю в удовлетворении заявления отказала.

**При обеспеченности военнослужащего по месту военной службы служебным жилым помещением он вправе претендовать на улучшение жилищных условий в случае отсутствия у членов его семьи жилья в том же населенном пункте**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 10 марта 2015 г. № 209-КГ15-2 по заявлению М. (извлечение)*

Решением 94-го гарнизонного военного суда от 26 июня 2014 г., оставленным без изменения апелляционным определением 3-го окружного военного суда от 10 сентября 2014 г., удовлетворено заявление М. в той части, в которой он просил признать незаконным решение жилищной комиссии от 6 марта 2014 г. об отказе в признании членов семьи заявителя в качестве нуждающихся в служебном жилом помещении.

В кассационной жалобе представитель жилищной комиссии просил об отмене судебных постановлений ввиду оставления судами без внимания того обстоятельства, что жена и дети М. проживают в качестве членов семьи собственника жилого помещения, расположенного в населенном пункте, совпадающем с местом службы заявителя, что в силу положений ч. 2 ст. 99 ЖК РФ является основанием для отказа в обеспечении их служебным жильем.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих нашла жалобу подлежащей удовлетворению в связи с существенным нарушением судами норм материального права, что выразилось в следующем.

Из материалов дела следует, что М., проходящий военную службу после окончания в июне 1998 г. военно-учебного заведения и обеспеченный служебной однокомнатной квартирой в близлежащем от места службы в г. Москве населенном пункте, обратился в жилищную комиссию с заявлением о признании нуждающимися в служебном жилом помещении его жены и двух детей, однако решением от 6 марта 2014 г. получил отказ ввиду их обеспеченности жильем в населенном пункте по месту службы заявителя в качестве членов семьи его тещи.

Признавая незаконным решение жилищной комиссии, суд первой инстанции указал, что в соответствии с абзацем 5 п. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» заявитель, заключивший в качестве офицера первый контракт о прохождении военной службы после 1 января 1998 г., подлежит обеспечению на весь период службы служебным жильем совместно с проживающими с ним членами семьи.

При этом судом оставлено без внимания, что в соответствии с абзацем 1 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» основания и порядок обеспечения военнослужащих жильем регулируются как нормами Федерального закона «О статусе военнослужащих», так и нормами Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ), принятыми в соответствии с ЖК РФ другими федеральными законами, а также изданными в соответствии с ними указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, принятыми законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В связи с изложенным гарантированное ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» право военнослужащих и совместно проживающих с ними членов их семей на обеспечение служебными жилыми помещениями подлежит реализации при отсутствии к этому препятствий, установленных иными федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Одно из таких препятствий установлено ч. 2 ст. 99 ЖК РФ, согласно которой специализированные жилые помещения, к которым относится служебное жилье, предоставляются по установленным в ЖК РФ основаниям гражданам, не обеспеченным жилыми помещениями в соответствующем населенном пункте.

Обязанность командования по предоставлению военнослужащему и членам его семьи служебного жилого помещения только в случае их необеспеченности жильем по месту военной службы военнослужащего вытекает и из смысла абзаца 2 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», который устанавливает обязанность по обеспечению прибывших на новое место военной службы военнослужащих служебным жильем не позднее трехмесячного срока со дня прибытия, что не ограничивает права остальных военнослужащих, нуждающихся в жилом помещении.

Таким образом, члены семьи заявителя вправе претендовать на служебное жилое помещение в случае их необеспеченности жильем по месту военной службы военнослужащего.

Между тем в судебном заседании установлено, что жена и дети М. проживают в качестве членов семьи его тещи в квартире, расположенной в г. Москве, то есть по месту его службы.

При таких данных жилищная комиссии пришла к правильному выводу о том, что М. и члены его семьи обеспечены по установленным нормам жилыми помещениями: заявитель – в близлежащем населенном пункте от воинской части, где он проходит военную службу, а члены семьи – по месту его военной службы, что указывает на выполнение командованием установленной абзацем 2 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» обязанности по обеспечению заявителя жилым помещением в населенном пункте, в котором располагается воинская часть, а при отсутствии такой возможности – в других близлежащих населенных пунктах.

В связи с изложенным решение жилищной комиссии об отказе в признании членов семьи М. нуждающимися в служебном жилом помещении является верным. Вывод судов о незаконности такого решения основан на неправильном толковании закона и неприменении закона, подлежащего применению.

Допущенные нарушения повлияли на исход дела и без их устранения невозможна защита охраняемых законом публичных интересов, что явилось основанием для отмены Судебной коллегией по делам военнослужащих в кассационном порядке состоявшихся по делу судебных постановлений и принятия по делу нового решения – об отказе М. в удовлетворении заявления.

**Условиями выплаты ежемесячной надбавки за выполнение задач, непосредственно связанных с риском для жизни и здоровья в мирное время, является выполнение заявителем исследований с применением рентгеновских излучений, которые непосредственно связаны с риском для жизни**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 2015 г. № 210-КГ14-13 по заявлению И. (извлечение)*

Апелляционным определением Северного флотского военного суда от 17 января 2014 г. отменено решение Северодвинского гарнизонного военного суда от 19 ноября 2013 г. об отказе в удовлетворении заявления капитана медицинской службы И., в котором он просил возложить на командира воинской части обязанность по направлению проекта приказа командующему войсками Западного военного округа об установлении ему с 1 января 2012 г. по 14 ноября 2013 г. ежемесячной надбавки за выполнение задач, непосредственно связанных с риском для жизни и здоровья в мирное время (далее – надбавка за риск).

Судом апелляционной инстанции принято новое решение – об удовлетворении заявления.

В кассационной жалобе врио командира воинской части, указывая на ошибочный вывод суда апелляционной инстанции о том, что надбавка за риск подлежит выплате за весь период нахождения заявителя в должности, а не за конкретные дни и исследования с применением рентгеновских излучений, просил об отмене апелляционного определения и оставлении в силе решения суда первой инстанции.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих пришла к следующим выводам.

Из материалов дела следует, что И. с 1 сентября 2011 г. по 14 ноября 2013 г. проходил военную службу по контракту в воинской части на должности рентгенотехника экипажа корабля, подлежащей замещению старшинами, и в его обязанности, согласно утвержденным командиром воинской части функциональным обязанностям, входило в том числе проведение рентгенологических исследований на базе рентгенологического кабинета корабля, правильная эксплуатация, своевременный ремонт и обслуживание рентгенологического оборудования. В период с 20 марта по 8 мая 2012 г. заявитель прошел обучение в Архангельском медицинском колледже по специальности «рентгенология», после чего с июня 2012 г. был допущен к самостоятельному исполнению обязанностей по занимаемой должности и фактически приступил к рентгенологическим исследованиям.

Согласно пп. 56, 68 Порядка обеспечения денежным довольствием военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации от 30 декабря 2011 г. № 2700 (далее – Порядок), военнослужащим в зависимости от условий выполнения задач, непосредственно связанных с риском для жизни и здоровья в мирное время, выплачивается ежемесячная надбавка за военную службу, связанную с выполнением исследований с применением рентгеновских излучений, в размере до 30 процентов оклада по воинской должности в зависимости от условий военной службы по перечням, утверждаемым Министром обороны Российской Федерации.

Содержание названных правовых норм указывает на то, что условиями выплаты надбавки за риск является выполнение военнослужащим исследований с применением рентгеновских излучений, которые непосредственно связаны с риском для жизни, а конкретный размер надбавки зависит от условий военной службы, установленных в утвержденном Министром обороны Российской Федерации перечне.

Такой Перечень был утвержден Министром обороны Российской Федерации 15 июня 2012 г. Согласно этому Перечню надбавка за риск выплачивается в размере 20 процентов оклада по воинской должности военнослужащим (инженерам, техникам и младшим специалистам), проходящим военную службу по контракту на воинских должностях, подлежащих замещению в том числе старшинами, в рентгенологических кабинетах всех профилей и занятым эксплуатацией, ремонтом и обслуживанием лечебных и диагностических рентгеновских установок, аппаратов и приборов.

Из изложенного следует, что выполнение И. в рентгенологическом кабинете корабля исследований с применением рентгеновских излучений, включающих в себя эксплуатацию, ремонт и обслуживание рентгеновской установки, было обусловлено его должностными обязанностями, за выполнение которых он имел право на получение надбавки за риск.

При этом проведение исследований с применением рентгеновских излучений, эксплуатация, ремонт и обслуживание рентгеновской установки являются теми мероприятиями, которые, в соответствии с п. 70 Порядка, указываются в приказе командира (начальника) о выплате военнослужащему надбавки за риск.

При таких данных суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что И. правомерно поставил вопрос о необходимости возложения на командира воинской части обязанности по направлению проекта приказа командующему войсками Западного военного округа об установлении заявителю ежемесячной надбавки за выполнение задач, непосредственно связанных с риском для жизни и здоровья в мирное время.

Вместе с тем, при определении периода, за который заявитель вправе был получать надбавку за риск, флотский военный суд ошибочно включил в этот период время с января по июнь 2012 г., в течение которого он не только не был допущен к самостоятельному исполнению обязанностей по занимаемой должности, но и был не вправе проводить рентгенологические исследования, эксплуатировать и обслуживать рентгенологическое оборудование ввиду отсутствия соответствующего образования.

На основании изложенного Судебная коллегия по делам военнослужащих изменила апелляционное определение Северного флотского военного суда от 17 января 2014 г., которым принято новое решение – о возложении на командира воинской части обязанности по направлению проекта приказа командующему войсками Западного военного округа об установлении И. с 1 января 2012 г. по 14 ноября 2013 г. ежемесячной надбавки за выполнение задач, непосредственно связанных с риском для жизни и здоровья в мирное время, исключив из названного периода промежуток с 1 января по 31 мая 2012 г. включительно.

**Служба в органах уголовно-исполнительной системы к военной службе не отнесена, в связи с чем не подлежит учету при расчете военнослужащему размера единовременного пособия при увольнении с военной службы**

*Определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 27 января 2015 г. № 206-КГ14-2 по заявлению К. (извлечение)*

Апелляционным определением Западно-Сибирского окружного военного суда от 22 ноября 2013 г. отменено решение Томского гарнизонного военного суда от 24 сентября 2013 г. об отказе К. в удовлетворении заявления, в котором она просила обязать командира воинской части произвести перерасчет и выплатить ей пять окладов денежного содержания с учетом ранее выплаченного единовременного пособия при увольнении с военной службы в связи с общей продолжительностью военной службы в органах уголовно-исполнительной системы и во внутренних войсках МВД России более 20 лет. По делу принято новое решение – об удовлетворении заявления.

В кассационной жалобе представитель командира воинской части, указывая на отсутствие законных оснований для суммирования периодов службы заявителя в органах уголовно-исполнительной системы и военной службы во внутренних войсках МВД России при выплате ей единовременного пособия, просил отменить апелляционное определение и оставить в силе решение гарнизонного военного суда.

Определением заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председателя Судебной коллегии по делам военнослужащих от 23 декабря 2014 г. кассационная жалоба представителя командира воинской части с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по делам военнослужащих.

Рассмотрев материалы гражданского дела и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия нашла жалобу подлежащей удовлетворению в связи с существенным нарушением судом апелляционной инстанции норм материального права, что выразилось в следующем.

Из материалов дела следует, что К. в период со 2 ноября 1987 г. по 12 августа 1997 г. проходила службу в органах уголовно-исполнительной системы, откуда была уволена по собственному желанию, а с 15 августа 1997 г. по 16 сентября 2013 г. – военную службу по контракту во внутренних войсках МВД России, после чего приказом командира воинской части от 10 сентября 2013 г. она была уволена в запас по состоянию здоровья и приказом этого же командира от 16 сентября 2013 г. исключена из списков личного состава воинской части с выплатой единовременного пособия в размере двух окладов денежного содержания исходя из общей продолжительности военной службы менее 20 лет.

Полагая, что при увольнении ей положено к выплате единовременное пособие с учетом службы в органах уголовно-исполнительной системы, то есть в большем размере, К. оспорила в судебном порядке приказ командира воинской части от 16 сентября 2013 г. в части размера выплаченного пособия, однако получила отказ.

Отменяя решение гарнизонного военного суда и принимая новое решение – об удовлетворении заявления, окружной военный суд пришел к выводу о том, что время службы К. в органах уголовно-исполнительной системы и военной службы во внутренних войсках подлежит суммированию на основании положений абзаца 18 п. 1 Постановления Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941 «О порядке исчисления выслуги лет, назначения и выплаты пенсий, компенсаций и пособий лицам, проходившим военную службу в качестве офицеров, прапорщиков, мичманов и военнослужащих сверхсрочной службы или по контракту в качестве солдат, матросов, сержантов и старшин либо службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, и их семьям в Российской Федерации» и п. 90 Порядка обеспечения денежным довольствием военнослужащих внутренних войск МВД России, утвержденного приказом МВД России от 2 февраля 2012 г. № 65.

Между тем такой вывод окружного военного суда основан на неправильном толковании норм материального права.

Право военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, на единовременное пособие при увольнении с военной службы и порядок его предоставления установлены чч. 3 и 18 ст. 3 Федерального закона от 7 ноября 2011 г. № 306-ФЗ «О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат» в зависимости от общей продолжительности военной службы: при ее продолжительности менее 20 лет – в размере двух окладов денежного содержания, при продолжительности военной службы 20 лет и более – в размере семи окладов денежного содержания, в порядке, определяемом федеральным органом исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба.

Согласно п. 90 Порядка обеспечения денежным довольствием военнослужащих внутренних войск МВД России, утвержденного приказом МВД России от 2 февраля 2012 г. № 65, для выплаты пособия засчитываются в календарном исчислении периоды военной службы, указанные в п. 1 Постановления Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941.

Содержание названных норм права указывает на то, что при исчислении военнослужащему размера единовременного пособия при увольнении с военной службы необходимо исходить из общей продолжительности именно военной службы, которую военнослужащие проходят в федеральных органах исполнительной власти, где федеральным законом предусмотрена военная служба.

На основании п. 1 Постановления Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941 под военной понимается служба (в том числе по призыву) в Вооруженных Силах, Федеральной пограничной службе и органах пограничной службы Российской Федерации, внутренних и железнодорожных войсках, федеральных органах правительственной связи и информации, войсках гражданской обороны, органах федеральной службы безопасности (контрразведки), органах внешней разведки, органах государственной охраны, Службе специальных объектов при Президенте Российской Федерации, других созданных в соответствии с законодательством воинских формированиях Российской Федерации, бывшего Союза ССР и в Объединенных Вооруженных Силах Содружества Независимых Государств; служба в вооруженных силах (армиях, войсках), органах безопасности, иных созданных в соответствии с законодательством воинских формированиях. Иные периоды службы, в том числе в органах уголовно-исполнительной системы, подлежат зачету для назначения пенсий.

При таких данных служба в органах уголовно-исполнительной системы, вопреки выводу суда апелляционной инстанции, Постановлением Совета Министров – Правительства Российской Федерации от 22 сентября 1993 г. № 941 к военной службе не отнесена, в связи с чем не подлежит учету при расчете размера единовременного пособия при увольнении с военной службы.

В связи с изложенным вывод суда первой инстанции о признании законным приказа в части выплаты заявителю единовременного пособия при увольнении с военной службы в размере двух окладов денежного содержания является правильным, а утверждение суда апелляционной инстанции об обратном основано на неверном толковании норм материального права.

Допущенные нарушения повлияли на исход дела, и без их устранения невозможна защита охраняемых законом публичных интересов, что явилось основанием для отмены Судебной коллегией по делам военнослужащих в кассационном порядке апелляционного определения Западно-Сибирского окружного военного суда от 22 ноября 2013 г. и оставления в силе решения Томского гарнизонного военного суда от 24 сентября 2013 г. по заявлению К.

**По уголовным делам**

**Для квалификации действий виновных по признаку совершения кражи группой лиц по предварительному сговору необходимо установить наличие предварительного сговора и непосредственное участие в совершении преступления двух лиц или более**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 4 сентября 2014 г. № 201-АПУ14-2с по уголовному делу в отношении В. и др. (извлечение)*

По приговору Московского окружного военного суда от 5 июня 2014 г. В. признан виновным в хищении предмета, имеющего особую историческую, научную, художественную и культурную ценность, – печатного издания «Biblia Latina, Mogunt, Gutenberg» (1450–1455 гг. издания) в двух томах (далее – «Библия Гутенберга», Библия), а Л. и П. - в заранее не обещанном сбыте «Библии Гутенберга» группой лиц по предварительному сговору.

Преступления совершены при следующих обстоятельствах.

Осенью 2012 года проходивший военную службу в аппарате ФСБ России В., замещавший до сентября 2011 года должность начальника 1-го управления Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (далее – МГУ, университет), куда он продолжал иметь свободный доступ после назначения на иную должность в МГУ, похитил из помещения 1-го управления «Библию Гутенберга» и перенес ее в занимаемый им служебный кабинет, расположенный в главном корпусе университета.

Библию он показал П. и Л., последний из которых предложил за вознаграждение найти покупателя этой книги, с чем В. согласился.

Во исполнение договоренности с Л. П. 9 мая 2013 г. перевез оба тома Библии в здание управления ФСБ России для последующей реализации предполагаемому покупателю, однако 21 мая 2013 г. он вместе с Л. был задержан сотрудниками правоохранительных органов при попытке продажи одного тома «Библии Гутенберга», а сама книга была изъята и возвращена в университет.

В апелляционном представлении государственный обвинитель в том числе просил переквалифицировать действия осужденных на ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 164 УК РФ как покушение на хищение предмета, имеющего особую историческую, научную, художественную и культурную ценность, по предварительному сговору группой лиц. В обоснование представления государственный обвинитель указал, что суд оставил без внимания то обстоятельство, что до 9 мая 2013 г. Библия территорию МГУ не покидала и находилась в безопасном с точки зрения сохранности служебном кабинете В., в связи с чем имелась реальная возможность ее передачи в случае обнаружения в иное место хранения без каких-либо вредных последствий для владельца. Поскольку осужденные с 19 апреля 2013 г. находились под наблюдением сотрудников правоохранительных органов, их действия, связанные с выносом Библии 9 мая 2013 г. с территории МГУ, подлежали квалификации как покушение на хищение по предварительному сговору группой лиц.

Рассмотрев материалы дела и обсудив доводы, приведенные в апелляционном представлении, Судебная коллегия по делам военнослужащих пришла к выводу, что умысел на хищение «Библии Гутенберга» возник у В. самостоятельно, а сама кража Библии из помещения 1-го управления МГУ была совершена им единолично, что подтверждается исследованными в судебном заседании доказательствами.

Исходя из смысла ч. 2 ст. 35 УК РФ для квалификации действий виновных по признаку совершения кражи группой лиц по предварительному сговору необходимо установить наличие двух обстоятельств: факт предварительного (до начала совершения преступления) сговора и непосредственное участие в совершении преступления двух лиц или более.

Поскольку названные обстоятельства в судебном заседании установлены не были, суд пришел к правильному выводу о том, что стороной государственного обвинения в судебном заседании не представлены доказательства, подтверждающие предварительный сговор осужденных на хищение «Библии Гутенберга» и участие Л. и П. в исполнении объективной стороны хищения.

Что касается определения момента окончания кражи Библии, то суд, на основании положений ч. 1 ст. 29 УК РФ и примечания 1 к ст. 158 УК РФ, правомерно исходил из того, что кража считается оконченной, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им пользоваться или распоряжаться по своему усмотрению.

Содержание исследованных в судебном заседании показаний подсудимых, потерпевшего, свидетелей, а также иных фактических данных с достаточной очевидностью указывают на то, что В. получил возможность распорядиться Библией с момента ее выноса из охраняемого помещения 1-го управления МГУ.

При этом вопреки утверждению в апелляционном представлении хранение В. Библии в служебном кабинете не препятствовало распоряжаться ею по своему усмотрению: передавать для просмотра, фотографировать, изъять из книги часть страницы для ее последующего предъявления возможному покупателю, вносить в книгу изменения путем удаления инвентарных номеров, перенести в иное место хранения за пределы МГУ, о чем дали показания в судебном заседании свидетели.

По результатам исследования указанных фактических данных суд правильно установил, что В. осенью 2012 года единолично похитил из помещения 1-го управления МГУ «Библию Гутенберга», имеющую особую историческую, научную, художественную и культурную ценность, в связи с чем обоснованно квалифицировал его действия по ч. 1 ст. 164 УК РФ.

**Поскольку потерпевший сообщил сведения о квартире и передал ключи от машины в результате примененного к нему насилия и опасения в связи с этим за свою жизнь, действия осужденных, воспользовавшихся данными обстоятельствами в целях достижения намеченных целей, подлежат квалификации как разбой с незаконным проникновением в жилище и как неправомерное завладение автомобилем без цели хищения**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2014 г. № 209-АПУ14-1 по уголовному делу в отношении И. и др. (извлечение)*

По приговору 3 окружного военного суда от 2 июля 2014 г. И. и Е. признаны виновными в разбое в отношении Ж., совершенном 11 ‒ 12 сентября 2013 г. в г. Байконуре Республики Казахстан группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, в крупном размере, с незаконным проникновением в иное хранилище, с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, и в его убийстве группой лиц по предварительному сговору, сопряженном с разбоем. Они также признаны виновными в краже и угоне автомобиля группой лиц по предварительному сговору.

Согласно приговору 11 сентября 2013 г. около 17 часов 30 минут Е., И. и Я., осужденный19 мая 2014 г. Кзыл-Ординским областным судом Республики Казахстан, заранее договорившись о хищении у занимавшегося обменом валюты Ж. крупной суммы денег, под предлогом обмены валюты пришли в его офис, где И. закрыл входную дверь изнутри, Е. ударил потерпевшего дубинкой по голове, и осужденные, связав потерпевшему руки скотчем, повалили его на пол. После этого Я., требуя передачи денег, стал угрожать Ж. пневматическим пистолетом, а И., обыскав сумку последнего, нашел в ней деньги в размере около 500 тысяч рублей в тенге и рублях, а также мобильный телефон. Полагая, что у Ж. имеется более крупная сумма денег, осужденные, применяя физическое насилие и угрозы, стали требовать у потерпевшего сообщить им место хранения этих денег. В создавшейся обстановке Ж. сообщил напавшим о наличии у него квартиры и месте нахождения автомобиля, на котором можно туда поехать, чтобы проверить наличие денег в ней. Взяв у Ж. ключи от машины, осужденные с целью поиска денег около 20 часов 30 минут поехали на ней домой к потерпевшему, однако денег в квартире не обнаружили и возвратились в офис, повредив по дороге автомобиль. Обнаружив в машине травматический пистолет «ОСА» и другие вещи, они забрали их себе. Затем они втроем перевезли Ж. на той же машине в его гараж, где, желая заставить сообщить местонахождение денег, продолжили избивать потерпевшего и угрожать ему: угрожали отрезать руку «болгаркой», обливали бензином. Несмотря на это, Ж. отказывался сообщать требуемые сведения. Тогда Е. накинул ему на шею электропровод и стал его душить, а Я. и И. в это время стали удерживать потерпевшего за руки и ноги, не давая ему вырваться, вследствие чего наступила его смерть. После этого осужденные перевезли на автомобиле Ж. его труп в безлюдное место, где спрятали в траншее, а похищенное имущество разделили.

Рассмотрев материалы дела и обсудив доводы, приведенные в апелляционном представлении и апелляционных жалобах потерпевших, Судебная коллегия по делам военнослужащих признала, что содеянное И. и Е. по пп. «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ и п. «а» ч. 2 ст. 166 УК РФ судом квалифицировано верно.

Вместе с тем, установив, что осужденные в ходе разбоя в поисках денежных средств кроме незаконного проникновения в гараж потерпевшего Ж. в этих же целях проникли в квартиру последнего, а около 20 часов 30 минут 11 сентября 2013 г. помимо угона автомобиля потерпевшего для проезда к гаражу и на территорию площадки № 9 также совершили поездку на этом транспортном средстве к жилищу потерпевшего, суд первой инстанции пришел к ошибочному выводу о том, что проникновение в жилище и названная поездка носили законный характер, так как это имело место по предложению потерпевшего и с его согласия, в связи с чем необоснованно исключил из обвинения осужденных квалифицирующий признак разбоя «с незаконным проникновением в жилище», а из действий, связанных с угоном транспортного средства, поездку на автомобиле потерпевшего для проникновения в его жилище.

Как следует из материалов дела, во время указанных событий в отношении потерпевшего осуществлялось нападение со стороны трех лиц, осведомленных о наличии у него квартиры, где по их расчетам могла находиться крупная сумма денег. К моменту получения осужденными ключей от квартиры и автомобиля Ж. к нему уже были применены насилие, опасное для жизни и здоровья, и угроза применения такого насилия, в частности, нанесен удар дубинкой по голове, связаны руки, к голове приставлен ствол травматического пистолета.

В сложившейся ситуации у потерпевшего имелись реальные основания опасаться за свою жизнь, в связи с чем предоставление им осужденным сведений о квартире и передача ключей от машины носили вынужденный характер, а действия осужденных, воспользовавшихся данными обстоятельствами в целях достижения намеченных целей, должны были быть расценены судом как разбой с незаконным проникновением в жилище и как неправомерное завладение автомобилем без цели хищения, что не было сделано.

При таких обстоятельствах Судебная коллегия, руководствуясь п. 9 ч. 1 ст. 38920, ч.1 ст. 38924 и п. 2 ч. 1 ст. 38926 УПК РФ, изменила приговор в сторону ухудшения положения И. и Е. в части их осуждения за разбой и угон и в соответствии с предъявленным им обвинением, на котором в судебном заседании настаивал государственный обвинитель, осудила каждого: за разбой, совершенный группой лиц по предварительному сговору, с применением предметов, используемых в качестве оружия, в крупном размере, с незаконным проникновением в жилище и иное хранилище с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего, и за угон автомобиля группой лиц по предварительному сговору: 11 сентября 2013 г. около 20 часов 30 минут для проезда в жилище потерпевшего и в период с 23 часов 30 минут до 23 часов 50 минут для проезда к гаражу; 12 сентября 2013 г. в период с 2 часов до 3 часов 30 минут для проезда на территорию площадки № 9.

**В состав процессуальных издержек не входят суммы, израсходованные на производство судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях. При невозможности производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении, обслуживающем указанную территорию, экспертиза может быть произведена государственными судебно-экспертными учреждениями, обслуживающими другие территории**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2014 г. № 209-АПУ14-1 по уголовному делу в отношении И. и др. (извлечение)*

По приговору 3 окружного военного суда от 2 июля 2014 г. с законных представителей несовершеннолетнего осужденного И. взыскано по 8030 руб. в счет расходов, связанных с производством психолого-психиатрической экспертизы.

Судебная коллегия по делам военнослужащих, рассмотрев дело в апелляционном порядке по представлению государственного обвинителя и апелляционным жалобам, исключила указание о возложении на законных представителей осужденного И. обязанности возместить процессуальные издержки, связанные с оплатой труда экспертов-психиатров и психолога при производстве экспертизы, указав в обоснование следующее.

По смыслу ст. 132 УПК РФ и как разъяснено в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2013 г. № 42 «О практике применения судами законодательства о процессуальных издержках по уголовным делам», в состав процессуальных издержек не входят суммы, израсходованные на производство судебной экспертизы в государственных судебно-экспертных учреждениях (экспертных подразделениях), поскольку их деятельность финансируется за счет средств федерального бюджета или бюджетов субъектов Российской Федерации (ст. 37 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»).

В силу ч. 8 ст. 11 указанного федерального закона при невозможности производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении, обслуживающем органы дознания, органы предварительного следствия и суды, в связи с отсутствием эксперта конкретной специальности, необходимой материально-технической базы либо специальных условий для проведения исследований судебная экспертиза для них может быть произведена государственными судебно-экспертными учреждениями, обслуживающими другие территории, то есть и в данных случаях лица, в отношении которых проводятся экспертные исследования, могут рассчитывать на освобождение от возмещения затрат на их производство.

Как следует из материалов дела, судебная психолого-психиатрическая экспертиза в отношении И. произведена по месту проведения предварительного расследования в г. Байконуре Республики Казахстан – за пределами территории Российской Федерации, где по объективным причинам специализированные учреждения соответствующего профиля отсутствуют.

Взыскав затраты на производство экспертизы с родителей осужденного И., суд фактически возложил на одну из сторон уголовного судопроизводства дополнительную обязанность, которую в аналогичной ситуации при производстве экспертизы на территории Российской Федерации участники уголовного судопроизводства не несут. Тем самым взыскание процессуальных издержек по существу поставлено в зависимость от одного лишь места производства предварительного расследования.

При этом не выяснены причины, в связи с которыми обязательная по делу психолого-психиатрическая экспертиза в отношении И. не проведена по месту нахождения соответствующих экспертных учреждений, ссылки на какие-либо документы, подтверждающие отсутствие такой возможности, в приговоре не содержатся.

**Необходимость производства дополнительных расчетов, связанных с гражданским иском, является основанием для передачи вопроса о размере возмещения причиненного ущерба для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 30 сентября 2014 г. № 209-АПУ14-1 по уголовному делу в отношении И. и др. (извлечение)*

Согласно приговору 3 окружного военного суда от 2 июля 2014 г. по уголовному делу в отношении И. и Е. потерпевшим отказано в удовлетворении гражданского иска о возмещении расходов на ремонт автомобиля, принадлежащего убитому.

Судебная коллегия по делам военнослужащих признала указанное решение ошибочным по следующим основаниям.

Данный иск, предъявленный в уголовном деле в установленном порядке, потерпевшие мотивировали тем, что указанный автомобиль, на ремонт которого ими затрачено 178 898 руб., был поврежден в результате совершенного осужденными угона.

Несмотря то, что указанное обстоятельство подтверждалось материалами дела, суд отказал в его удовлетворении, сославшись в приговоре на то, что он якобы не вытекает из уголовного дела и из предъявленного осужденным обвинения. Более того, суд сослался и на то, что в ходе предварительного следствия не производилась оценка автомобиля, то есть фактически указал не на отсутствие оснований для удовлетворения гражданского иска, а на невозможность определить размер причиненного ущерба.

Поскольку согласно выводам суда имелась необходимость произвести дополнительные расчеты, связанные с гражданским иском, суд в соответствии с ч. 2 ст. 309 УПК РФ должен был признать за гражданскими истцами право на удовлетворение иска и передать вопрос о размере возмещения причиненного ущерба для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства, а не принимать решение об отказе в удовлетворении заявленных исковых требований, для чего в данном случае законные основания отсутствовали.

В связи с изложенным Судебная коллегия по делам военнослужащих решение суда об отказе в удовлетворении данного гражданского иска отменила, признала за потерпевшими право на его удовлетворение, передав вопрос о размере возмещения ущерба для рассмотрения в порядке гражданского судопроизводства.

**Ограничение свободы не назначается военнослужащим, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2014 г. № 205-АПУ14-9 по уголовному делу в отношении А. и Г. (извлечение)*

При назначении А. и Г. дополнительного наказания в виде ограничения свободы суд не учел положения ч. 6 ст. 53 УК РФ, согласно которой ограничение свободы не назначается военнослужащим, а также лицам, не имеющим места постоянного проживания на территории Российской Федерации, что также повлекло изменение приговора в указанной части, поскольку судом установлено, что Г. является военнослужащим, а А. не имеет определенного места жительства.

**Ошибочная переквалификация действий осужденного на более тяжкую статью УК РФ, по которой ему не предъявлялось обвинение, повлекла изменение приговора.**

**Согласно ст. 9 УК РФ преступность и наказуемость деяния определяется уголовным законом, действовавшим во время совершения преступления**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 18 сентября 2014 г. № 205-АПУ14-7 по уголовному делу в отношении А. и др. (извлечение)*

По приговору Северо-Кавказского окружного военного суда от 9 июля 2014 г. А. был осужден в том числе за организацию приготовления к террористическому акту, а Д. за пособничество в приготовлении к террористическому акту.

При юридической оценке действий А. суд ошибочно сослался на ч. 1 ст. 205 УК РФ в редакции Федерального закона от 9 декабря 2006 г. № 153-ФЗ, необоснованно улучшив положение последнего.

Между тем исходя из требований ст. 9 УК РФ суду следовало квалифицировать действия А. по статье УК РФ в редакции Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ, то есть уголовного закона, действовавшего на момент совершения преступления.

Кроме того, придя к правильному выводу о совершении Д. пособничества в приготовлении к совершению террористического акта, суд без достаточных оснований переквалифицировал его действия на ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 2051 УК РФ (в редакции Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ), не приняв во внимание, что Д. не предъявлялось обвинение по ч. 3 ст. 2051 УК РФ, предусматривающей более строгую ответственность по сравнению с ответственностью по ч. 1 ст. 205 УК РФ за совершение аналогичных по характеру действий.

На основании изложенного Судебная коллегия по делам военнослужащих действия А. переквалифицировала с ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 205 УК РФ (в редакции Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ) на ч. 3 ст. 33, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 205 УК РФ (в редакции Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ), а действия Д. – с ч. 1 ст. 30, ч. 3 ст. 2051 УК РФ (в редакции Федерального закона от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ) на ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 205 УК РФ в той же редакции.

**При назначении наказания в виде лишения воинского звания суд обязан указать это в приговоре по каждой статье и по совокупности преступлений**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2014 г. № 201-АПУ14-6с по уголовному делу в отношении Д. и др. (извлечение)*

По приговору Московского окружного военного суда от 8 августа 2014 г. Д. и С. признаны виновными в двух хищениях денежных средств, оба раза в особо крупном размере, группой лиц по предварительному сговору с использованием своего служебного положения путем обмана и злоупотребления доверием, а также во внесении в официальные документы заведомо ложных сведений и осуждены по ч. 4 ст. 159 и ч. 2 ст. 292 УК РФ.

На основании ст. 48 УК РФ Д. и С. лишены воинского звания «подполковник запаса».

Рассмотрев уголовное дело в том числе по апелляционному представлению государственного обвинителя, в котором ставился вопрос об изменении приговора в части назначения осужденным дополнительного наказания в виде лишения воинского звания в связи с нарушением уголовного закона, Судебная коллегия по делам военнослужащих в определении указала, что суд первой инстанции, приведя мотивы назначения осужденным дополнительного наказания в виде лишения воинского звания «подполковник запаса» за преступления, предусмотренные ч. 4 ст. 159 УК РФ, в нарушение требований п. 4 ч. 1 ст. 308 УПК РФ в резолютивной части приговора не указал данный вид дополнительного наказания отдельно за каждое из преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 159 УК РФ, инкриминированных осужденным, ограничившись указанием о назначении данного дополнительного наказания по совокупности преступлений.

В связи с изложенным Судебная коллегия приговор изменила, указав на назначение Д. и С. в соответствии со ст. 48 УК РФ за совершенное ими тяжкое преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 159 УК РФ, а также по совокупности преступлений дополнительного наказания в виде лишения воинского звания «подполковник запаса».

**При новом рассмотрении уголовного дела, приговор по которому был отменен по апелляционным жалобам осужденных и их защитников, суд первой инстанции не вправе выходить за пределы сформулированного ранее более мягкого обвинения**

*Апелляционное определение Судебной коллегии по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2014 г. № 205-АПУ14-10 по уголовному делу в отношении М. и др. (извлечение)*

По приговору Северо-Кавказского окружного военного суда от 28 августа 2014 г. М. и Х. признаны виновными в убийстве Д., совершенном по найму группой лиц по предварительному сговору общеопасным способом, а Ч. в организации указанного убийства, в связи с чем осуждены: М. по пп. «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; Х. по пп. «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; Ч. по ч. 3 ст. 33 и пп. «е», «ж», «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

 Кроме того, Х. признан виновным в незаконном приобретении, хранении и перевозке огнестрельного оружия и боеприпасов, а также в умышленном причинении легкого вреда здоровью сыну Д., находившемуся в салоне автомобиля во время его убийства.

Рассмотрев уголовное дело по апелляционным жалобам осужденных Х. и Ч. и защитников последнего, Судебная коллегия по делам военнослужащих приговор изменила по следующим основаниям.

Согласно приговору Северо-Кавказского окружного военного суда от 26 ноября 2013 г. действия осужденных были квалифицированы: М. по ч. 5 ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ; Х. по пп. «е» и «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, по ч. 1 ст. 222 УК РФ и по ч. 1 ст. 115 УК РФ; Ч. по ч. 4 ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Основанием для такой юридической оценки действий осужденных явилась обязательная для суда позиция государственных обвинителей, которые в ходе прений в силу полномочий, предоставленных чч. 7 и 8 ст. 246 УПК РФ, изменили обвинение в сторону смягчения путем переквалификации деяния в соответствии с нормой УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание.

Апелляционным определением Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 24 апреля 2014 г. приговор по жалобам защитников осужденных был отменен ввиду существенного нарушения уголовно-процессуального закона и несоответствия выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, а дело передано на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции со стадии судебного разбирательства.

При таких данных, а также принимая во внимание, что обвинение было изменено государственными обвинителями в сторону смягчения, а приговор от 26 ноября 2013 г. стороной обвинения не обжаловался, суд первой инстанции при новом рассмотрении дела не вправе был выходить за пределы сформулированного ранее обвинения. Квалификация содеянного осужденными в соответствии с нормами УК РФ, предусматривающими более строгое наказание, чем об этом просила сторона обвинения, противоречит положениям ст. 118 и 123 Конституции Российской Федерации и ст. 246 и 252 УПК РФ, согласно которым суд, рассматривая уголовные дела, осуществляет исключительно функцию отправления правосудия и не должен подменять органы и лиц, формирующих и обосновывающих обвинение, а также не вправе выходить за пределы обвинения.

На основании изложенного Судебная коллегия переквалифицировала действия осужденных с учетом изменения государственными обвинителями обвинения в сторону смягчения и назначила наказание с учетом внесенных изменений и положений ст. 60, ч. 3 ст. 69, ст. 70 УК РФ.

**Неправильная оценка судами установленных по делу обстоятельств повлекла необоснованное осуждение лица за уклонение от военной службы**

*Постановление президиума Ленинградского окружного военного суда от 17 февраля 2015 г. № 44-3/2015 по уголовному делу в отношении Б. (извлечение)*

Постановлением заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председателя Судебной коллегии по делам военнослужащих от 31 декабря 2014 г. возбуждено кассационное производство по уголовному делу в отношении младшего сержанта Б. с направлением жалобы с делом в президиум Ленинградского окружного военного суда.

По приговору Вологодского гарнизонного военного суда от 9 октября 2013 г., оставленным без изменения апелляционным определением Ленинградского окружного военного суда от 10 декабря 2013 г., Б. признан виновным в неявке в срок без уважительных причин на службу из отпуска продолжительностью свыше десяти суток, но не более одного месяца и осужден по ч. 3 ст. 337 УК РФ к штрафу.

Рассмотрев материалы дела и обсудив доводы, приведенные в кассационной жалобе, президиум окружного военного суда судебные решения в отношении Б. отменил, производство по делу прекратил за отсутствием в деянии состава преступления и признал за ним право на реабилитацию, приведя в обоснование следующие доводы.

По делу установлено, что Б., полностью выслуживший срок военной службы по призыву и заключивший контракт о прохождении военной службы сроком на три года, принял решение об увольнении с военной службы, в связи с чем 13 июля 2012 г. обратился по команде с соответствующим рапортом. С 19 ноября по 23 декабря 2012 г. ему был предоставлен отпуск за 2012 г., из которого он должен был прибыть в часть 24 декабря 2012 г.

До окончания срока отпуска, 21 декабря 2012 г., приказом Министра обороны Российской Федерации Б. досрочно уволен с военной службы в запас как не выдержавший испытание, в связи с чем он на основании того же приказа с 31 января 2013 г. подлежал исключению из списков личного состава воинской части.

Конституционный долг по защите Отечества граждане вправе исполнять путем добровольного поступления на военную службу, которую они проходят в добровольном порядке (по контракту) в соответствии с положениями Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и других нормативных правовых актов.

Признавая Б. виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 337 УК РФ, суд в приговоре указал, что тот уклонился от исполнения обязанностей по военной службе в период с 25 декабря 2012 г. по 9 января 2013 г.

При этом суд не учел, что к преступлениям против военной службы, в соответствии с ч. 1 ст. 331 УК РФ, могут относиться только деяния, посягающие на установленный порядок прохождения военной службы.

Поскольку Б. должен был явиться в часть не для прохождения военной службы, с которой он уже был уволен, а для производства с ним расчетов и исключения из списков личного состава воинской части, совершенное им деяние содержало признаки состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 337 УК РФ, лишь формально и в силу ч. 2 ст. 14 УК РФ общественной опасности для охраняемых уголовным законом интересов военной службы не представляло.

Однако положения ч. 2 ст. 14 УК РФ в данном деле судами применены не были, что повлекло необоснованное осуждение Б.