

Индивидуальный предприниматель
Золотарёв М.Ю.
Юридические услуги

236009, Калининград, ул. Глинки, 71, тел.: 58-53-54, моб. 89212635119
www.urist39.com, e-mail: zolotarev39@yandex.ru, Skype: muzolotarev
ИНН: 391400326004; ОГРНИП: 304306355800041

В Балтийский гарнизонный военный суд

Садовая ул., д. 55, г. Балтийск, 238520

Заявитель: майор Д..... О.В.

....., Зеленоградский район, 238542

Представитель: ЗОЛОТАРЕВ Михаил Юрьевич

РЕМЕСЛО Борис Юрьевич

Глинки ул., дом 71, г. Калининград, 236009

Должностные лица: Командующий Балтийским флотом

Ушакова, ул., дом 2, г. Калининград, 236015

командир войсковой части 49289

Переславское пос., в/ч 49289, Зеленоградский район, 238542

«Что, закрыть все суды, что ли? Нет, надо совершенствовать судебную систему, совершенствовать законодательство, делать его более прозрачным, адекватным сегодняшнему дню и тем общественным отношениям, которые регулирует тот или иной закон. Это вопросы совершенствования судебной системы....».

Президент РФ Путин В.В. Интервью Первому каналу и агентству Ассошиэйтед Пресс 04 сентября 2013 года

«Я считаю, что наша судебная система развивается и считать, что она насквозь коррумпирована, сгнила, что она отстаивает интересы отдельных компаний, отдельных чиновников, что она работает по звонку из органов власти, это было бы нечестно. В то же время все ... это в системе есть»

«Мы заинтересованы в том, чтобы сама по себе судебная система имела ресурс для самоочищения»

Встреча Медведева с представителями Общественного комитета его сторонников 19/10/2011

АПЕЛЛЯЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Калининградского гарнизонного военного суда от 11 февраля 2014 года

11 февраля 2014 года судья Калининградского гарнизонного военного суда **Гущин Д.И.** своим решением заявление Д..... О.В. признал необоснованным и в его удовлетворении отказал.

Считаю решение суда незаконным и необоснованным по следующим основаниям:

Вынесенное судебное решение представляет собой на 2/3 комментарий и цитирования решения Балтийского гарнизонного военного суда от **28 октября 2013 года** апелляционного определения Балтийского флотского военного суда от 21 февраля 2014 года. Судебные акты изложены исходя из судебного усмотрения судьи с интерпретацией применимо к рассмотрению настоящего гражданского дела.

В заключение изложения судебных актов, которые были установлены обстоятельства имеющие значение для настоящего дела суд обосновал их применение исходя из требований **ч. 2 ст. 209 ГПК РФ**. Данная норма устанавливает положения того, что после вступления в законную силу решения суда стороны, другие лица, участвующие в деле, их правопреемники не могут вновь заявлять в суде те же иски, требования, на том же основании, а также оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения.

Но судья **Гущин Д.И.** комментирует и применяет приведенную норму исходя из того, что необходимо **считать вышеизложенные факты** (изложенные в настоящем решении исходя из приведенных судебных актов) **и правоотношения установленными.**

В силу требований **ч. ст. 61 ГПК РФ** обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным постановлением по ранее рассмотренному делу, обязательны для суда. Указанные обстоятельства не доказываются вновь и не подлежат оспариванию при рассмотрении другого дела, в котором участвуют те же лица.

Судья, приведя установленные судом обстоятельства, фактически создал ситуацию по отсутствию необходимости по доказыванию, в части изложенных фактов, подателем заявления оснований по доказыванию нарушения его прав. При этом применяет норму процессуального права, которая определяет, что вступившее в законную силу судебное решение исключает возможность для сторон и других участвующих в деле лиц, их правопреемников вновь заявлять в суде те же требования, на том же основании. В связи, с чем в **п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 19.12.2003 № 23** дополнительно разъясняется, что исходя из смысла ч. 2 и 3 ст. 61, ч. 2 ст. 209 ГПК лица, не участвовавшие в деле, по которому судом общей юрисдикции или арбитражным судом вынесено соответствующее судебное постановление, вправе при рассмотрении другого гражданского дела с их участием оспаривать обстоятельства, установленные этими

судебными актами. В указанном случае суд выносит решение на основе исследованных в судебном заседании доказательств.

Преюдициальность как свойство законной силы судебного решения означает, что стороны и другие участвующие в деле лица не могут оспаривать в другом гражданском процессе установленные судом факты и правоотношения. Эти факты и правоотношения становятся преюдициально установленными, т.е. предпрешенными.

Следовательно, суд имел возможность в обосновании преюдициальности установленных обстоятельств исходить из требований ч. 2 ст. 61 ГПК РФ и рассматривать заявление из изложенных фактов нарушения прав заявителя. А не излагать два судебных акта, создавая большой объём судебного акта, который становится нечитабельным и под таким объёмом информации становится трудно определить нарушения допущенные судьей в ходе рассмотрения дела.

В Калининградском гарнизонном военном суде имеется судебная практика по вынесению судебных актов имеющая большую прямопротивоположность. Так у судьи Борисова судебный акт располагается на полтора двух страницах, и вмещает в себе также все установленные ранее обстоятельства, которые имеют для выносимого решения преюдициальное значение. А в нашем случае судья **Гущин Д.И.** изложил на семи страницах, где 2/3 изложение обстоятельств установленные судами и произвольный комментарий, и изложение их установленных фактов и выводов.

Вынесение таких судебных актов, затрудняет как работу суда, так и работу граждан по дальнейшему отстаиванию своих прав в вышестоящих судебных инстанциях. А также создает определённые препятствия для доступа граждан к правосудию в вышестоящие судебные инстанции.

Объёмность судебного акта судьи **Гущин Д.И.** не позволила увидеть явные нарушения прав Давыденка О.В., и позволило ему нарушить нормы материального права, так судья неправильно истолковал закон и не применил закон подлежащий применению. Что в свою очередь привело к неправильному определению обстоятельств, имеющих значение для дела.

В воинских частях рапорт рассматривается безотлагательно, **максимум 7 дней** после подачи рапорта.

Согласно **п. 45 временная инструкция по делопроизводству в Вооруженных Силах Российской Федерации**, утвержденной Минобороны РФ 19 августа 2009 г. № 205/2/588 определено, что рапорт - служебный документ, докладываемый командиру (начальнику) по устанавливаемой форме.

В рапорте излагаются вопросы, связанные с выполнением служебных обязанностей, несением службы и др. В виде рапорта оформляются также заявления, предложения и личные просьбы военнослужащих.

Статье 116 Дисциплинарного устава ВС РФ установлено, что все обращения (предложения, заявления или жалобы) подлежат обязательному рассмотрению в срок до 30 суток со дня регистрации.

В исключительных случаях, а также когда для разрешения обращения (предложения, заявления или жалобы) необходимо проведение специальной проверки, истребование дополнительных материалов или принятие других мер, срок разрешения обращения (предложения, заявления или жалобы) может быть продлен командиром воинской части, но не более чем на 30 суток, с уведомлением об этом военнослужащего, подавшего обращение (предложение, заявление или жалобу).

Данная норма исходит из требований **ст. 12 Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»** письменное обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, рассматривается в течение 30 дней со дня регистрации письменного обращения.

Судом было установлено, что **19 августа 2013 года** на имя командира войсковой части 49289, Д..... О.В. выразил желание досрочно уволиться с военной службы в запас в связи с проводимыми организационно-штатными мероприятиями после предоставления ему жилого помещения по избранному месту постоянного жительства в г. Калининграде и прохождения обучения по программе переподготовки по одной из гражданских специальностей.

30 сентября 2013 года Д..... О.В. был рассмотрен на заседании аттестационной комиссии войсковой части 49289.

Подпункт «а» **п. 2 ст. 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»** устанавливает, что военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, **может быть досрочно уволен** с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями.

Подпункт «а» **п. 4 ст. 34 Положения о порядке прохождения военной службы**, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237 «Вопросы прохождения военной службы», устанавливает, что военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, может быть досрочно уволен с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями (подп. «а» п. 2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе») **и при отсутствии других оснований для увольнения.**

Следовательно, начиная с **19 августа 2013 года по 30 сентября 2013 года** у Д..... О.В. имелись все основания возможности его увольнения в связи с организационно-штатными мероприятиями. Но командир войсковой части 49289 провел беседу с Д..... О.В. только **03 октября 2013 года** и только по основания

увольнения запас в связи с невыполнением им условий контракта. То есть в указанный период командир войсковой части 49289 не принял никаких решений по увольнению в связи с ОШМ Д..... О.В.. И не определено служебное предназначение офицера.

Командир войсковой части 49289 для досрочного увольнения Д..... О.В. с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями обязан был создать наличие следующих взаимосвязанных обстоятельств: невозможность назначения на равную воинскую должность (должность) и отсутствие его согласия с назначением на высшую или низшую воинскую должность (должность), а также истечение срока нахождения такого военнослужащего в распоряжении командира (начальника) в связи с проведением организационно-штатных мероприятий и отсутствие его согласия с назначением на высшую или низшую воинскую должность (должность).

Из изложенного следует, что для решения об увольнении Д..... О.В. по указанному выше основанию должны предшествовать действия командования войсковой части 49289 по уточнению возможности его использования по военной службе.

В тоже время в материалах дела должностные лица не представили никаких пояснений и доказательств когда, и в связи с чем, командир войсковой части 49289 принял решение о представлении Д..... О.В. к досрочной аттестации. Данные выводы не нашли своего отражения в судебном решении судьи **Гущин Д.И.**, что указывает на недоказанность обстоятельств имеющих значение для дела.

В таком случае судья **Гущин Д.И.** имел все полномочия и возможности рассматривать настоящее гражданское дело исходя из особого мнения судьи **Савина М.П.**, изложенного в ходе вынесения апелляционного определения Балтийского флотского военного суда от **28 октября 2013 года**. По той причине, что судья **Савин М.П.**, изложил доводы, которые первой и апелляционной инстанции не были установлены. Следовательно, изложенные обстоятельства были обязаны устанавливаться судьей **Гущиным Д.И.**

Так судья **Савин М.П.** в особом мнении указал, что *«В соответствии с п. 10. ст.26 Положением о порядке прохождения военной службы (далее Положение), аттестационные выводы и порядок проведения аттестации могут быть обжалованы военнослужащим вышестоящему командиру (начальнику) в течение месяца со дня объявления ему результатов аттестации, а также в суд.*

Как указано в абз. 1 п. 9 ст. 26 Положения, ответственность за объективность аттестации и обоснованность излагаемых в ней выводов и рекомендаций несет командир (начальник). Таким образом полагаю, что заключение аттестационной комиссии будет иметь силу только после подписания или утверждения его командиром (начальником).

Согласно Порядка организации и проведения аттестации военнослужащих, проходящих военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны РФ от 29.02.2012 N 444 (ред. от 07.11.2013), командиры (начальники) воинских частей утверждают все аттестационные листы, которые рассмотрены непосредственно подотчетными им аттестационными комиссиями, за исключением аттестационного листа содержащего отзыв, составленный непосредственным (прямым) начальником, выводы прямых начальников, если таковые имеются, заключение аттестационной комиссии и выводы прямых начальников, если таковые имеются, о несоответствии аттестуемого военнослужащего занимаемой воинской должности, увольнении военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, с военной службы в запас по собственному желанию при наличии у него уважительных причин или в связи с невыполнением им условий контракта. Указанный аттестационный лист, содержащий такой отзыв, заключение и выводы, утверждается вышестоящим командиром (начальником).

Таким образом, аттестационный выводы, содержащиеся в аттестационной листе, Д..... мог обжаловать лишь после утверждения этого листа вышестоящим командиром.

Как установлено в суде апелляционной инстанции, ни на день обращения Д..... с заявлением в гарнизонный военный суд, ни на день рассмотрения его заявления и вынесения по нему решения, аттестационный лист соответствующим командиром утвержден не был.

При таких обстоятельствах гарнизонному военному суду следовало отказать в удовлетворении требований Д....., относящихся к выводам аттестационной комиссии.

Как установлено в суде апелляционной инстанции командиром войсковой части 42155 (вышестоящим командиром), аттестационный лист был возвращен командиру войсковой части 49289.

Согласно препроводительной, с которой данный аттестационный лист был возвращен командиру войсковой части 49289, командир войсковой части 42155 не согласился с решением аттестационной комиссии войсковой и указал, что не было учтено данной комиссией, которой было дано заключение о несоответствии Д..... занимаемой должности и предложила уволить его с военной службы по несоблюдению им условий контракта.

Как указано в абзаце 2 п. 10 ст.26 Положения о порядке прохождения военной службы, в случае признания жалобы военнослужащего обоснованной в аттестационный лист вносятся соответствующие изменения или составляется новый аттестационный лист.

По отношению к замечаниям, отмеченным вышестоящим командиром нужно применить данную аналогию.

При таких обстоятельствах, в целях всесторонней и объективной оценки служебной деятельности Д....., определения соответствия им занимаемой воинской должности и перспектив дальнейшего служебного использования, я полагаю, что аттестационная комиссия войсковой части 49289 должна была вновь провести заседание, на котором следовало обсудить замечания, отраженные командиром войсковой части 42155.

Между тем, как это установлено в суде апелляционной инстанции, прежний аттестационный лист был вновь направлен для утверждения, который и был утвержден командующим БФ 3 декабря 2013 года.

Таким образом, я полагаю, что имеющийся в материалах дела аттестационный лист, как не утвержденный соответствующим командиром, не мог быть предметом рассмотрения в судебном заседании.

Представленный же должностными лицами в суд апелляционной инстанции тот же самый аттестационный лист, к которому были высказаны замечания командиром войсковой части 42155, но утвержденный 3 декабря 2013 года командующим БФ, по моему мнению, нельзя рассматривать как правовой документ.

В материалах данного гражданского дела имеется аттестационный лист от 26 апреля 2013 года, содержащий отзыв на Д....., составленный майором Стаховским. В данном отзыве Д..... характеризуется положительно, в нем содержится вывод о его соответствии занимаемой должности и предложено заключить с Д..... новый контракт. Новый контракт с Д..... был заключен.

Но уже менее через 5 месяцев тот же майор Стаховский пишет на Д..... другой отзыв, в котором Д..... характеризуется негативно.

В своих объяснениях суду апелляционной инстанции Стаховский пояснил, что после заключения с ним нового контракта Д..... изменил своё отношение к службе, что было им и отражено в отзыве.

Вместе с тем суду апелляционной инстанции Стаховским не смог привести конкретных случаев ненадлежащего исполнения Д..... своих должностных обязанностей, которые бы свидетельствовали о том, что данные недочеты привели, либо могли привести к невозможности выполнения воинской частью поставленных перед нею задач.

Три офицера вышестоящих частей, допрошенные в суде апелляционной инстанции, дали положительные отзывы о служебной деятельности Д.....

Еще один офицер вышестоящей воинской части, Козьменко, отрицательно охарактеризовал служебную деятельность Д..... Но из представленных им документов усматривается, что внимание в них на выявленные недочеты обращается должностных лиц воинской части 49289 вообще, но не конкретно Д.....

Таким образом нахожу, что доводы Стаховского, положенные им в отзыв, который и был предметом рассмотрения аттестационной комиссии, являются голословными. Потому и вывод аттестационной комиссии о несоответствии Д..... занимаемой должности также нельзя признать объективным.

Действительно, после наложения на Д..... взыскания в виде предупреждения о неполном служебном соответствии он еще трижды наказывался в дисциплинарном порядке.

Но факт объявления Д..... трех дисциплинарных взысканий, по моему мнению, свидетельствует о том, что всякий раз командир войсковой части находил совершенные Д..... проступки не столь значительными, за которые, с учетом наложенного ранее дисциплинарного взыскания и виде неполного служебного соответствия, ему следует объявить дисциплинарное взыскание в виде досрочного увольнения с военной службы.

Помимо этого нельзя оставить без внимания и то обстоятельство, что законность двух взысканий, объявленных Д..... 5 сентября 2013 года, вышестоящим командиром поставлена под сомнение. Именно об этом и было указано этим командиром в препроводительной, с которой документы на досрочное увольнение с военной службы Д..... были возвращены командиру войсковой части 49289.

Из представленных материалов гражданского дела инстанции когда, в связи с чем, командир войсковой части 49289 принял решение представить Д..... к досрочной аттестации.

Как следует из исследованного в суде апелляционной инстанции приказа командира войсковой части 49289, в дайной войсковой части к 1 октября 2013 года должны быть закончены организационно-штатные мероприятия. В суде апелляционной инстанции также установлено, что при проведении этих мероприятий занимаемая Д..... должность изменяется, то есть у него появляется возможность уволиться с военной службы по организационно-штатным мероприятиям. К 1 октября 2013 года аттестационный лист на Д..... не утвержден, в отношении него должно было быть принято решение о его дальнейшем использовании на военной службе, либо о его увольнении с военной службы по избранному им основанию».

Вот такие обстоятельства обязан был устанавливать судья **Гущин Д.И.** в целях вынесения справедливого, независимого и беспристрастного судебного акта как того требует **ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод**. Конечно, легче продекларировать устоявшиеся судебные акты и их установленные обстоятельства, чем выяснять обстоятельства, которые суды отказались выяснять. А так

как судья **Гущин Д.И.** пошел по пути наименьшего сопротивления то грубейшим образом нарушил нормы материального права, что послужило вынесением неправосудного судебного акта.

Судья даже не пытался устанавливать факты в отношении действий командования войсковой части 49289 по определению служебного предназначения офицера. Так же не исследовались и вопросы о возможности назначения Д..... О.В на другие воинские должности, как в данной войсковой части так и в других войсковых частях. В связи, с чем осталось неясным, какие конкретно должности могли быть предложены Д..... О.В. в период с **19 августа 2013 года по 30 сентября 2013 года** с учетом его образования и военно-учетной специальности, отношения к служебным обязанностям, а также возможность его назначения на эти должности по день утверждения 03 декабря 2013 года предложений аттестационной комиссии войсковой части 49289, утвержденной командиром данной части, командующим Балтийским флотом. Допущенные судом нарушения повлияли на исход дела и суд так и не смог установить правомерность требований поданного заявления о его праве на досрочное увольнение с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями.

Вывод решение суда незаконное и необоснованное, вынесенное с существенными нарушениями норм материального права. Суд продекларировал устоявшие судебные акты и установленными ими обстоятельства по делу, в результате чего применил закон, не подлежащий применению, и неправильно его истолковал. А также не применил закон подлежащий применению, так как неправильно определил обстоятельства, имеющих значение для дела и не доказал установленные обстоятельства.

На основании изложенного и в соответствии с требованиями ГПК РФ

ПРОШУ:

1. Решение Калининградского гарнизонного военного суда от 11 февраля 2013 года отменить и заявление военнослужащего войсковой части 49289 майора Д..... О.В. об оспаривании действий командира войсковой части 49289 и командующего Балтийским флотом, связанных с его увольнением с военной службы по подпункту «в» п.2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и отказом в его увольнении по организационно-штатным мероприятиям – удовлетворить в полном объеме.

2. Рассмотреть мою апелляционную жалобу в законном установленный срок и копию судебного акта направить в мой адрес и адрес моего доверителя.

Приложение:

1. Копия апелляционной жалобы – 2 экз.

2. Квитанция об оплате государственной пошлины в размере 100 рублей при подаче лично.

Дата подачи апелляционной жалобы: «13» марта 2014 года

Представитель Д..... О.В. _____ **М.Ю. ЗОЛОТАРЕВ**