

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ****о передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании суда кассационной инстанции**

1 августа 2014 года

гор. Калининград

Судья Балтийского флотского военного суда Красношарпа В.Б., изучив по кассационной жалобе представителя командира войсковой части 49289 - Родноновой Ю.Н. на решение Балтийского гарнизонного военного суда от 22 января 2014 года и апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 22 апреля 2014 года гражданское дело по заявлению военнослужащего войсковой части 49289 майора Ж.....а Б.Н. на действия командира войсковой части 49289» связанные с привлечением заявителя к дисциплинарной ответственности, составлением на него аттестационного отзыва и утверждением решения аттестационной комиссии,

УСТАНОВИЛ:

Решением гарнизонного военного суда, с которым согласился флотский военный суд, рассмотревший дело в апелляционном порядке по жалобе представителя должностного лица, действия командира войсковой части 49289, связанные с составлением 24 октября 2013 года на Ж.....а отзыва для его аттестации и утверждением в отношении заявителя решения аттестационной комиссии войсковой части от 8 ноября 2013 года, признаны незаконными. На должностное лицо возложена обязанность по отмене отзыва и решения аттестационной комиссии установленным порядком.

Этим же решением признан незаконным приказ командира войсковой части 49289 от 2 ноября 2013 года № 497 о привлечении Ж.....а к дисциплинарной ответственности.

В кассационной жалобе, поступившей 6 июня 2014 года от представителя должностного лица Родионовой Ю.Н., ставится вопрос об отмене судебных постановлений и принятии по делу нового решения.

Эта просьба мотивирована тем, что изданию приказа о привлечении Ж.....а к дисциплинарной ответственности предшествовало разбирательство, в ходе которого со стороны заявителя установлен факт ненадлежащего контроля 2 ноября 2013 года за несением внутренней службы.

Представителем должностного лица также указывается на то, что судами не дано должной оценки тому, что аттестация в отношении Ж.....а была проведена в соответствии с действующим законодательством, обусловлена неоднократным привлечением заявителя к дисциплинарной ответственности и фактом управления транспортным средством в состоянии опьянения, который имел место в период несения Ж.....ым боевого дежурства.

По ее же утверждению, не принято во внимание, что возврат аттестационных материалов из отдела кадров флота был обусловлен лишь тем, что судебное постановление о привлечении Ж.....а к административной ответственности по ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ не вступило в законную силу, и имелись недостатки в составлении документов, после устранения которых аттестационный лист был утвержден командующим флотом.

Кроме того, в кассационной жалобе заявляется об отсутствии в судебных решениях надлежащей оценки данным о серьезных упущениях в служебной деятельности Ж.....а, которые содержатся: в акте проверки от 21 июня 2013 года.

По изложенным мотивам представитель считает, что у судов отсутствовали основания для того, чтобы в основу своих выводов класть положительную характеристику, которую Ж.....у дал подполковник Карпичев.

Изучением истребованных материалов гражданского дела, поступивших из суда первой инстанции 25 июня 2014 года, установлено, что доводы кассационной жалобы, касающиеся оспоренного Ж.....ым аттестационного листа» заслуживают внимание по следующим основаниям.

В соответствии с п. 5 Порядка организации и проведения аттестации военнослужащих, проходящих военную службу по контракту в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны России от 29 февраля 2012 года № 444, аттестационный лист, заключение аттестационной комиссии, содержащие отзыв и выводы о несоответствии аттестуемого занимаемой воинской должности, увольнении с военной службы в связи с невыполнением условий контракта, утверждаются вышестоящим командиром (начальником).

Как установлено в судебном заседании, аттестационный лист на Ж.....а, содержащий вывод о необходимости его досрочного увольнения с военной службы в связи с невыполнением условий контракта, 3 декабря 2013 года был не только утвержден командующим Балтийским флотом, но и послужил основанием для издания им 11 января 2014 года приказа о досрочном увольнении Ж.....а по подл. «в» п. 2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Между тем, признавая указанный аттестационный лист и содержащиеся в нем выводы незаконными, суд первой инстанции возложил обязанность по отмене решения аттестационной комиссии на командира войсковой части 49289, который не утверждал аттестационный лист.

Командующий же флотом к участию в деле привлечен не был.

Согласно п. 4 ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, принятие судом решения о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, является безусловным основанием к отмене судебного решения.

Кроме того, судебные постановления о невозможности увольнения военнослужащего, совершившего административное правонарушение, мотивированы ссылками на правовую позицию Конституционного Суда, изложенную в его Постановлении от 21 марта 2013 года КЕ б-П, о недопустимости привлечения военнослужащих к ответственности дважды.

Однако, как указано в п. 1 Постановления Конституционного Суда РФ от 21 марта 2013 года № 6-П, подпункт "в" пункта 2 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» признан не противоречащим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой содержащееся в нем положение по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования:

допускает досрочное увольнение военнослужащего с военной службы в связи с невыполнением им условий контракта о прохождении военной службы за совершение дисциплинарного проступка лишь с соблюдением общих принципов юридической ответственности и процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности;

допускает возможность досрочного увольнения военнослужащего с военной службы по данному основанию при подтверждении аттестационной комиссией в установленном порядке аттестации военнослужащих, что данный военнослужащий - учитывая характер ранее совершенных им дисциплинарных проступков, за которые он уже привлекался к дисциплинарной ответственности, наличие неснятых дисциплинарных взысканий и иные юридически значимые обстоятельства, а также специфику служебной деятельности этого военнослужащего - перестал удовлетворять требованиям законодательства о воинской обязанности и военной службе, предъявляемым к военнослужащим, проходящим военную службу по контракту.

При этом Конституционным Судом отмечено, что совершение военнослужащим административного правонарушения, за которое военнослужащий несет ответственность на общих основаниях, представляет собой нарушение, относящегося к числу общих обязанностей военнослужащего требования о строгом соблюдении Конституции Российской Федерации и законов Российской Федерации.

Как установлено в судебном заседании, Ж..... был привлечен к административной ответственности за управление в июне 2013 года транспортным средством в состоянии опьянения.

Наряду с изложенным фактом, заявитель имел три неснятых дисциплинарных взыскания.

В соответствии со 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.

Поэтому, руководствуясь п. 2 ч. 2 ст. 381 и ст. 384 ГПК РФ,

ОПРЕДЕЛИЛ:

кассационную жалобу представителя командира войсковой части 49289 -Родионовой ЮЛ. на решение Балтийского гарнизонного военного суда от 22 января 2014 года и апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 22 апреля 2014 года вместе с гражданским делом по заявлению военнослужащего войсковой части 49289 майора Ж.....а Б.Н. на действия командира войсковой части 49289, связанные с составлением на него аттестационного отзыва и утверждением решения аттестационной комиссии, передать для рассмотрения в судебном заседании Президиума Балтийского флотского военного суда.

Судья

Балтийского
флотского военного суда



В.Б.К.
Помощник судьи
Балтийского флотского