

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 судебную коллегию по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации

ул. Поварская, д. 15, г. Москва, 121260

Административный истец: Л.....В А.Г.

..... г. Калининград,

тел. 922-007

Представитель: ЗОЛОТАРЕВ Михаил Юрьевич

имеющий высшее юридическое образование

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

Административный ответчик: Командир войсковой части 2659

ул. Красная, д. 226, г. Калининград

«Надо более жестко пресекать коррупцию внутри правоохранительных органов и судебной системы. Проявления коррупции в структурах, призванных обеспечивать правопорядок, ощутимо подрывает доверие общества к власти и проводимой государством политике»

Президент РФ В.В. Путин Заседание Совета по противодействию коррупции 30 октября 2013 года

«... Тем судьям, кому какие-либо иные интересы мешают соблюдать требования действующего законодательства, Кодекса судейской этики, стоит, конечно, поискать другое место применения своих знаний и сил».

Президент РФ Путин В.В. на семинаре-совещании председателей судов РФ 16 февраля 2016 года

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

на решение Калининградского гарнизонного военного суда от 12 марта 2016 года

дело № 2а-77/2016

апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 07 июля 2016 года

дело № 33а-8982016

на определение судьи Балтийского флотского военного суда от 25 ноября 2016 года

12 марта 2016 года судья Калининградского гарнизонного военного суда **Китов А.В.** своим решением в удовлетворении административного искового заявления Л.....ва А.Г. об оспаривании действий командира войсковой части 2659, связанных с не заключением с ним нового контракта и с увольнением с военной службы в связи с истечением срока контракта и исключением из списков личного состава воинской части, отказал.

07 июля 2016 года судьи Балтийского флотского военного суда **Фурменков Ю.С., Солин А.В., Постовалов В.Л.** своим апелляционным определением решение Калининградского гарнизонного военного суда от 12 апреля 2016 года по административному исковому заявлению Л.....ва А.Г. об оспаривании приказов командира войсковой части 2659 об увольнении заявителя с военной службы по истечении срока контракта и исключении его из списков личного состава воинской части оставили без изменения, а апелляционную жалобу административного истца - без удовлетворения.

25 ноября 2016 года судья Балтийского флотского военного суда **Комаров Д.Е.** своим определением в передаче кассационной жалобы прапорщика запаса Л.....ва А.Г. на решение Калининградского гарнизонного военного суда от 12 апреля 2016 г. и апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 07 июля 2016 г. по его административному исковому заявлению об оспаривании действий командира войсковой части 2659, связанных с его увольнением с военной службы по истечении срока контракта и исключением из списков личного состава воинской части, для рассмотрения и судебном заседании президиума Балтийского флотского военного суда отказал.

Считаю, судебные акты незаконными и необоснованными вынесенными с существенными нарушениями норм материального права по следующим основаниям:

В обосновании своих доводов в ходе отказа в передаче моей кассационной жалобы для рассмотрения и судебном заседании президиума Балтийского флотского военного суда судья **Комаров** указывает, что *«Никаких существенных нарушений норм материального или процессуального права со стороны судов первой и второй инстанции из материалов дела по доводам кассационной жалобы не усматривается»*. В тоже время в материалах дела отсутствуют какие-либо обстоятельства подтверждающие законность действий командира войсковой части 2659 отвечающих требованиям Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» и Инструкция по организации прохождения военной службы офицерами и прапорщиками (мичманами)

во внутренних войсках МВД России, утвержденной Приказом МВД РФ от 16 июня 2006 г. № 440. Из чего следует, что указные нормы права судами были неправильно применены, но ни кассационная инстанция, а также суды нижестоящих инстанций не применили правильно приведенные нормы права и не устанавливали правильность действий командира войсковой части 2659 не только в момент возбуждения на меня уголовного дела и последующего моего увольнения, - а как того требует закон, задолго до окончания контракта (ни за шесть месяцев, ни за четыре месяца, ни за три месяца).

В тоже время судья **Комаров** сделал вывод, что «Автор кассационной жалобы на основе собственного анализа положений Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», Положения о порядке прохождения военной службы делает вывод о том, что действующим законодательством установлен запрет на увольнение с военной службы военнослужащего, в отношении которого осуществляется предварительное следствие по Уголовному делу».

Как установлено судом первой инстанции **в связи с возбуждением уголовного дела и проведением в отношении Л....ва предварительного следствия**, аттестационная комиссия части приняла решение ходатайствовать об увольнении административного истца с военной службы по истечении срока контракта. То есть на момент принятия решения о моем увольнении в отношении меня применялись уголовно-процессуальные нормы.

Как следует из правового мнения Конституционного суда, изложенного в **Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2009 № 7-П** оставление военнослужащего в списках личного состава воинской части на основании абзаца девятого пункта 11 статьи 38 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе" представляет собой, таким образом, меру обеспечительного характера, необходимость которой обусловлена проведением в отношении этого военнослужащего предварительного расследования, и которая может иметь место только при наличии соответствующих уголовно-процессуальных правоотношений, возникающих и развивающихся на основании уголовно-процессуального закона. Это вытекает и из статьи 1 УПК Российской Федерации, прямо закрепляющей, что порядок уголовного судопроизводства устанавливается данным Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации, и является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства (часть первая и вторая).

Таким образом, п. 11 ст. 38 федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 года № 53-ФЗ, исходя из конституционно-правового смысла данной нормы, выявленного Конституционным Судом РФ, не свидетельствует необходимости увольнения в обязательном порядке по инициативе командования военнослужащих, которым не избраны соответствующие меры процессуального принуждения, а наоборот содержит положения позволяющие командованию удерживать военнослужащих на военной службе сверх установленных законом сроков ее прохождения.

В связи, с чем судами в полной мере не были учтены нормы уголовно-процессуального законодательства, которые применялись на момент моего увольнения, что в конечном итоге отразилось на существенном нарушении судами норм материального права. А такие судьи как Комаров и его коллеги, пытаются посредством своего неправосудного судебного усмотрения, скрыть нарушения норм материального права в ходе рассмотрения моего административного дела.

Тем самым в ходе рассмотрения моего административного дела судами существенным образом нарушили нормы материального права, по той причине, что не применил закон подлежащий применению, а применённый закон неправильно истолковал, так как суды не правильно определил обстоятельства имеющие значения для административного дела, дал неправильную оценку установленным обстоятельствам и неправильно определил имеющие правоотношения по делу. Это подтверждается выводом апелляционной инстанции, которая поддержала решение и выводы суда первой инстанции, что «Поскольку на момент истечения срока контракта - 22 ноября 2015 года уголовное дело по обвинению Л....ва разрешено не было, то командование обоснованно отказало ему в заключении нового контракта и приняло решение об увольнении его с военной службы по подпункту «б» пункта 1 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»». И такие выводы суда фактически заблаговременно предрешили исход моего уголовного дела и заранее обвинили меня в уголовном преступлении, так как я был уволен только на одном основании, что против меня возбуждено уголовное дело.

В соответствии с п. 2 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком.

Как отметил **Европейский Суд по правам человека** в своем **Постановлении от 18 марта 2010 г. по делу «Кузьмин против Российской Федерации»**, презумпция невиновности, предусмотренная п. 2 ст. 6 Конвенции, не сводится лишь к процессуальным гарантиям по уголовным делам. Ее сфера действия является более широкой, включая требование, чтобы представители государства или публичной власти не заявляли о том, что лицо виновно в преступлении, пока его вина не будет установлена судом.

До вступления в законную силу обвинительного приговора суда законных оснований утверждать, в силу ч. 1 ст. 49 Конституции РФ, что преступление, в совершении которого обвиняют заявителя, действительно имело место быть и его совершением Ф. нарушил условия контракта, не имелось.

В соответствии со ст. 47 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил РФ военнослужащий привлекается к дисциплинарной ответственности только за тот дисциплинарный проступок, в отношении которого установлена

его вина. При этом вина военнослужащего, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, должна быть доказана в порядке, определенном федеральными законами.

Порядок установления виновности лица в совершении преступления определен УПК РФ. Иного порядка установления виновности лица в совершении уголовно-наказуемого деяния, в том числе в процессе дисциплинарного разбирательства, действующим законодательством не предусмотрено.

Согласно ст. 14 УПК РФ обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном указанным Кодексом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Каких-либо данных о том, что на момент совершения оспариваемых действий у командования войсковой части 2659 имелся вступивший в законную силу приговор суда, **не имелось.**

17 ноября 2015 года я был освобожден от занимаемой должности и выведен в распоряжение должностного лица, в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела, и в период окончания контракта я находился под следствием.

Как следует из выписки из протокола № 31 заседания аттестационной комиссии войсковой части 2659 от 18 декабря 2015 года в связи, с возбуждением уголовного дела и проведением в отношении Л....ва предварительного следствия, аттестационная комиссия части приняла решение ходатайствовать об увольнении административного истца с военной службы по истечении срока контракта.

Так как приказом командира войсковой части 2659 от 19 декабря 2015 года № 26 л/с, я уволен с военной службы в связи с истечением срока контракта, а приказом командира войсковой части 2659 от 25 декабря 2015 года № 279 л/с усматривается, что административный истец с 25 декабря 2015 года исключен из списков личного состава части.

Согласно подп. «е» п. 1 ст. 38 Федерального закона от 28 марта 1998 года №53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе», для военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, срок военной службы устанавливается в соответствии с контрактом о прохождении военной службы.

В соответствии с п. 11 ст. 38 того же федерального закона, военнослужащий должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением случаев, установленных данным законом и Положением о порядке прохождения военной службы.

Абзац 9 п. 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» допускает иные сроки исключения военнослужащего из данных списков, в частности, если военнослужащий, является подозреваемым или обвиняемым в совершении преступления.

Согласно п. «в» ч. 2 ст. 13 Положение о порядке прохождения военной службы зачисление военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, в распоряжение командира (начальника) допускается в следующих случаях и на следующие сроки в связи с возбуждением в отношении военнослужащего уголовного дела - до вынесения решения по уголовному делу.

В силу п. 24 ст. 34 Положения о порядке прохождения военной службы, военнослужащий, уволенный с военной службы, должен быть исключен из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы (уволенный досрочно - не позднее дня истечения срока его военной службы) и не позднее чем через месяц со дня поступления в воинскую часть выписки из приказа об увольнении военнослужащего с военной службы, за исключением случаев, предусмотренных **п. 11 ст. 38** Федерального закона от 28 марта 1998 года № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе».

Приказом командира от 17 ноября 2015 года я был освобожден от занимаемой воинской должности и зачислен в распоряжение командира войсковой части 2659 в связи с возбуждением в отношении меня уголовного дела, то в соответствии с подп. «в» п. 2 ст. 13 Положения о порядке прохождения военной службы я не мог быть представлен к увольнению и уволен с военной службы в связи с окончанием мной контракта до вынесения приговора по уголовному делу.

Следовательно, в требованиях **Абзац 9 п. 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»** имеется запрет на увольнение военнослужащего, против которого ведется уголовное следствие. И данную норму материального права судами не была применена, что является существенным нарушением норм материального права.

Исходя из содержания приведенных правовых норм, решение о дальнейшем служебном предназначении или увольнении с военной службы военнослужащего, зачисленного в распоряжение в связи с возбуждением в отношении него уголовного дела, может быть принято командованием по истечении срока нахождения такого военнослужащего в распоряжении. То есть, после того, как по уголовному делу, возбужденному в отношении военнослужащего, будет принято процессуальное решение.

Издав 17 ноября 2015 года приказ № 249л/с о зачислении меня в распоряжение должностного лица до вынесения решения по возбужденному в отношении меня уголовному делу, командир войсковой части 2659, тем самым приостановил принятие каких-либо решений о дальнейшем прохождении мной военной службы до наступления указанного юридически значимого обстоятельства.

Таким образом, поскольку на момент издания 19 декабря 2015 года командиром войсковой части 2659 приказа № 26 об увольнении меня с военной службы, не было принято процессуальное решение по возбужденному уголовному делу в отношении меня, то отсутствовало и основание для моего увольнения с военной службы.

Согласно постановлению Конституционного Суда РФ № 6-П от 21 марта 2013 года, решение о досрочном увольнении военнослужащего с военной службы не может быть произвольным и обуславливаться одним лишь фактом возбуждения в отношении военнослужащего уголовного дела, а должно основываться на оценке соответствия военнослужащего предъявляемым к нему требованиям, обстоятельств нарушения условий контракта, выразившегося в совершении каких-либо правонарушений, вина в совершении которых установлена предусмотренным разбирательством.

Как следует из ответа заместителя военного прокурора 306 военной прокуратуры гарнизона Аношкина А.В. от 20 января 2016 года, я обращался к членам комиссии о дальнейшем мной продолжении прохождения военной службы. Командир войсковой части 2659 заключение аттестационной комиссии и принимал по нему решение. А также факт обращения к командиру войсковой части 2659 о заключении нового контракта и дальнейшего прохождения военной службы отражен в листе беседы с командиром войсковой части 2659. Тем самым на командира войсковой части 2659 возлагалась обязанность рассмотреть мое обращение о дальнейшем прохождении военной службы и заключения нового контракта, которое было зафиксировано документально, и принять отдельное решение. Что командиром войсковой части 2659 не было сделано. А рассмотрение данного вопроса согласно ч. 3 ст. 4 Положение о порядке прохождения военной службы обязано было отложено до вынесения судебного акта по моему уголовному делу. То есть после 31 марта 2016 года, после вступления в законную силу приговора Калининградского гарнизонного военного суда от 20.02.2016 года.

Приговором Калининградского гарнизонного военного суда от 20.02.2016 года от отбывания, которого я на основании ст. 80.1 УК РФ был освобожден в связи с изменением обстановки. К тому же приговором суда я в соответствии с частью 2 статьи 86 УК РФ я считаю не судимым.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости. Пунктом «б» части 3 той же статьи определено, что погашение судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. После погашения судимости лицо считается несудимым.

Анализ данных норм позволяет прийти к выводу о том, что командование действительно вправе уволить с военной службы военнослужащего в связи с вступлением в законную силу приговора суда о назначении военнослужащему уголовного наказания. Однако после погашения судимости увольнение по данному основанию недопустимо, так как военнослужащий считается несудимым.

Следовательно, имеются основания для заключения нового контракта и дальнейшего прохождения военной службы. К тому же, как следует из материалов уголовного дела и аттестационной комиссии, я имею положительную служебную характеристику в период прохождения военной службы, что также является основанием для заключения контракта.

Конечно, я совершил уголовное деяние, но в содеянном чистосердечно раскаялся и вину свою признал, в ходе предварительного расследования активно способствовал расследованию совершенного преступления. А вот в отношении своих коллег обвинение – военная прокуратура поступает совсем по-другому. Так военный прокурор Калининградского гарнизона полковник юстиции Андрей Рыбачук незаконно получил в областном центре две квартиры. Для этого он внес в свое личное дело недостоверные сведения. То есть фактически совершил аналогичное преступление. Но военный прокурор Калининградского гарнизона полковник юстиции Андрей Рыбачук за нарушение прокурорской этики привлечен к дисциплинарной ответственности и отстранен от должности. А к уголовной ответственности не привлекался.

К тому же командующий войсками Северо-Западного регионального командования внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации и военная прокуратура 306 военной прокуратуры гарнизона не может простить того, что заявление бывшего военнослужащего войсковой части 2659 прапорщика запаса Т.....ва Евгения Викторовича Калининградским гарнизонным военным судом от 08.09.2015 года № 2-292/2015 было удовлетворено. И суд признал незаконными действия командира войсковой части 2659 и командующего войсками Северо-Западного регионального командования внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, связанных с досрочным увольнением прапорщика Т.....ва Е.В. с военной службы в запас по основанию, предусмотренному подпунктом «в» пункта 2 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» (в связи с невыполнением военнослужащим условий контракта).

Обязал командующего войсками Северо-Западного регионального командования внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации изменить предусмотренное его приказом №36 л/с от 23 мая 2015 года основание увольнения прапорщика Т.....ва Е.В. на подпункт «б» пункта 1 статьи 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» (истечение срока контракта).

Вот так бы действовала прокуратура в отношении своих коллег, а то военнослужащих незаконно увольняют, а прокуратура не ведёт нарушения прав военнослужащих. И в войсковой части 2659, по моему мнению, органы прокуратуры провели чистку военнослужащих тыла, что только понижает ее боеспособность, авторитетность и престижность военной службы.

Вывод судебные акты незаконные и необоснованные, вынесены с существенными нарушениями норм материального права, где судебные инстанции не применили закон подлежащий применению, а примененный закон неправильно истолковали, исходя из неправильно установленных обстоятельств имеющих значения для административного дела, так как суды дали неправильную оценку установленным обстоятельствам и неправильно определил имеющие правоотношения по делу

И, по моему мнению, суды фактически передернули факты и неправильно дали им оценку на основе своего конфликта интересов в пользу руководства внутренних войск МВД РФ и при этом полностью утратили свою судебную независимость.

На основании изложенного и в соответствии с требованиями КАС РФ

ПРОШУ:

1. Принять мою кассационную жалобу и рассмотреть ее.
2. Истребовать материалы административного дела.
3. Решение Калининградского гарнизонного военного суда от 12 апреля 2016 года, и апелляционное определение Балтийского флотского военного суда от 07 июля 2016 года отменить и вынести новое решение, заявлению бывшего военнослужащего войсковой части 2659 прапорщика запаса Л....ва А.Г. на действия командира войсковой части 2659, связанные с не заключением с ним нового контракта, увольнением с военной службы в связи с истечением срока контракта, а также с исключением его из списков личного состава воинской части - удовлетворить в полном объеме.
4. Рассмотреть мою кассационную жалобу в законном установленном срок и копию судебного акта направить в мой адрес.

Приложение:

1. Заверенная копия решения Калининградского гарнизонного военного суда от 12 апреля 2016 года.
2. Заверенная копия апелляционного определения Балтийского флотского военного суда от 07 июля 2016 года.
3. Заверенная копия определения судьи Балтийского флотского военного суда от 25 ноября 2016 года.
4. Копия кассационной жалобы.
5. Квитанция об оплате государственной пошлины в размере 150 рублей.

Дата подачи кассационной жалобы: «___» января 2017 года

_____ А.Г. Л....В