



НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ ИЗДАНИЕ



ПРАВО

в Вооруженных Силах

**ВОЕННО-ПРАВОВОЕ
ОБОЗРЕНИЕ**

Подписка по каталогу "Роспечать" с любого месяца

Подписные индексы:

1. Журнал "Право в Вооруженных Силах" - 72527
2. Серия книг "Право в Вооруженных Силах - КОНСУЛЬТАНТ" - 79205

2010

7

СОДЕРЖАНИЕ

Колонка редакции

О.В. Дамаскин. Коррупция и преступность мешают формированию нового облика Вооруженных Сил Российской Федерации 2

Комментарий законодательства

А.М. Терехин. Новое в законодательстве о военной службе 6

Социальная защита военнослужащих

В.В. Калашников. В командировку – за свой счет... (о некоторых проблемах, связанных с возмещением командировочных расходов) 9

В.Н. Мартынюк. Проблемы пенсионного обеспечения граждан, уволенных с военной службы 10

А.В. Ефремов. Государство приостановило выплаты денежных компенсаций за неиспользованные путевки в санаторно-курортные организации в 2010 году для детей военнослужащих, а также детям соответствующей категории граждан, уволенных с военной службы 13

Е.Н. Трофимов. Закон принят, а вопросы остались (о некоторых вопросах реализации Федерального закона "О ветеранах" в части лиц, выполнявших задачи по обеспечению безопасности и защите граждан Российской Федерации, проживающих на территориях Республики Южная Осетия и Республики Абхазия, с 8 по 22 августа 2008 года) 15

Д.Е. Зайков. Особенности равенства в военно-служебных отношениях 17

Правовая страница командира

В.М. Корякин. Дисциплинарный коррупционный проступок: проблемы квалификации 23

Р.А. Колесов. Широта дискреционных полномочий как коррупциогенный фактор: теоретический анализ и практическое проявление в военном законодательстве 26

Д.Е. Зайков. Командир воинской части и жилищная комиссия: объем полномочий и обязанностей по обеспечению военнослужащих жилыми помещениями 31

Р.А. Трощенко. Вновь к вопросу о надбавке за сложность, напряженность и специальный режим военной службы 34

А.А. Выскубин. Изменение военнослужащим размера надбавки за сложность, напряженность и специальный режим военной службы ранее периода, на который она установлена, при изменении условий военной службы 42

Т.Л. Козлов, С.С. Харитонов. Конфликт интересов на военной службе: понятие, формы, проблемы урегулирования и пути их решения 46

Дела судебные

Ф.А. Зайцев. О некоторых вопросах исчисления и применения процессуального срока на подачу кассационной жалобы по гражданскому делу 53

Судебная практика Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации 55

Жилищное право

А.В. Кудашкин, С.В. Шанхаев. О правовых проблемах, связанных с приватизацией гражданами жилых помещений, а также о правоприменительной практике и коррупциогенности законодательства о приватизации 59

Е.А. Глухов. Механизм возникновения коррупционных отношений в сфере жилищного обеспечения военнослужащих и членов их семей 72

А.В. Павлова. Некоторые актуальные вопросы практической реализации накопительно-ипотечной системы для военнослужащих 76

Е.Г. Воробьев. Толкование нормы пункта 1 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» о прибытии к новому месту военной службы в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации 81

Правовая консультация

Труд гражданского персонала 92

Финансово-экономическая работа в военных организациях

Новое военное законодательство 97

110

Научно-практический журнал
«Право в Вооруженных Силах –
Военно-правовое обозрение»
№ 7 (157) июль 2010 г.

Издается с июля 1997 г.

Главный редактор
С.С. Харитонов

Зам. главного редактора
А.В. Кудашкин, К.В. Фатеев

Редакторы:
А.Н. Болонин, А.Л. Горбачев

Редакционная коллегия:
В.К. Белов, П.И. Гаврюшенко,
И.А. Долматович, И.В. Крейс,
И.П. Машин, В.В. Тараненко,
А.Г. Тищенко, С.В. Терешкович,
А.И. Тюрин, С.Н. Шарапов

Научный консультант и
ответственный редактор номера
С.В. Терешкович

Выпускающий редактор
О.А. Тюрина
Компьютерная верстка
А.Б. Зулкарнаев, А.И. Тюрин,
С.В. Яценко

Издание зарегистрировано
Министерством РФ по делам
печати, телерадиовещания и
средств массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1576 от 30 января 2000 г.

Учредитель и издатель:
Общественное движение
«За права военнослужащих»

Адрес редакции:
117342, г. Москва,
ул. Бутлерова, д. 40
тел.: (495) 334-98-04;
тел./факс: (495) 334-92-65

Адрес в Интернете:
<http://www.voennoepravo.ru>
E-mail: pvs1997@mail.ru

Прием корреспонденции по адресу:
111033, г. Москва, Ж-33,
а/я 44, Харитонову С.С.

Подписные индексы по каталогу
«Роспечать» - 72527, 20244

Отпечатано в ООО
«Красногорская типография»
Подписано в печать 20.06.2010
Заказ № 1507
Усл. печ. л. 8,0
Тираж 3900 экз.

Выходит ежемесячно, распро-
страняется только по подписке
© «Право в Вооруженных Силах –
Военно-правовое обозрение»

Материалы, опубликованные в
журнале, могут быть использованы в
других изданиях только с разрешения
редакции. Редакция консультаций по
телефону не дает, переписку
с читателями не ведет.



О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ИСЧИСЛЕНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СРОКА НА ПОДАЧУ КАССАЦИОННОЙ ЖАЛОБЫ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ДЕЛУ

Ф.А. Зайцев, помощник судьи Ленинградского окружного военного суда,
капитан юстиции

В соответствии со ст. 46 (чч. 1 и 2) Конституции Российской Федерации каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод; решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Указанное право охватывает все стадии гражданского процесса и является гарантией сторонам процесса права на доступ к суду, закрепленного ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

Согласно ст. 336 ГПК РФ на решения всех судов в Российской Федерации, принятые по первой инстанции, за исключением решений мировых судей, сторонами и другими лицами, участвующими в деле, может быть подана кассационная жалоба, а прокурором, участвующим в деле, может быть принесено кассационное представление.

Данное право принадлежит военнослужащим в случае их обращения в военный суд с заявлениями о защите прав, свобод и законных интересов, и нарушение указанного права является нарушением ст. 6 Конвенции¹.

В ряде постановлений Европейский суд указал, что ст. 6 Конвенции не вынуждает договаривающиеся государства устанавливать систему апелляционных или кассационных судов. Однако если такие суды существуют, то должны соблюдаться гарантии, закрепленные ст. 6 Конвенции (например, сторонам процесса гарантируется право на доступ к суду). Право на доступ к суду по своей природе требует регулирования со стороны государства и может быть ограничено. Тем не менее, применяемые ограничения не должны уменьшать обеспеченный лицу доступ таким образом и в такой степени, которые нарушали бы саму суть этого права².

Согласно ст. 338 ГПК РФ кассационная жалоба может быть подана в течение 10 дней со дня принятия решения судом в окончательной форме.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 342 ГПК РФ кассационная жалоба возвращается лицу, подавшему жалобу, в случае истечения срока обжалования, если в жалобе не содержится просьба о восстановлении срока или в его восстановлении отказано.

В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в суде кассационной инстанции» от 24 июня 2008 г. № 12 в целях обеспечения правильного и единообразного применения норм ГПК РФ при рассмотрении дел в суде кассационной инстанции судам разъяснено, что возвращение кассационной жалобы в соответствии с чч. 1 и 2 ст. 342 ГПК РФ допустимо в случае, когда заявителем пропущен срок кассационного обжалования и он не просит о восстановлении этого срока или в его восстановлении отказано. В определении о возврате кассационной жалобы судья указывает основания возвращения жалобы, представления. В соответствии с ч. 3 ст. 342 ГПК РФ такое определение может быть обжаловано лицом, подавшим жалобу, в суд кассационной инстанции.

Вместе с тем, в постановлении по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aepi S.A. v. Greece) от 11 апреля 2002 г., жалоба № 48679/99³, Европейский суд признал нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции ввиду того, что кассационная жалоба была отклонена на основании нарушения срока, установленного для ее подачи, при этом, согласно национальному законодательству, срок исчислялся с момента вынесения судом решения по делу, а не со дня предоставления стороне копии решения суда.

¹ См.: п. 62 постановления Большой палаты по делу «Вильо Эскелин и другие против Финляндии» (Vilho Eskelinen and Others v. Finland) от 19 апреля 2007 г., жалоба № 63235/00; пп. 23, 24 постановления Европейского суда по делу «Довгучиц против Российской Федерации» (Dovguchits v. Russia) от 7 июня 2007 г., жалоба № 2999/03.

² См. п. 34 постановления Европейского суда по делу «Дунаев против Российской Федерации» (Dunayev v. Russia) от 24 мая 2007 г., жалоба № 70142/01.

³ URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbk&action=html&highlight=48679/99&sessionId=16075&skin=hudoc-en>



В связи с указанным постановлением в научных статьях⁴, судебных постановлений⁵, а также в обзорах судов по вопросам судебной практики стало формироваться мнение, согласно которому срок на подачу кассационной жалобы подлежит исчислению со дня предоставления стороне копии решения суда.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г. № 5 судам даны разъяснения о том, что Российская Федерация как участник Конвенции о защите прав человека и основных свобод признает юрисдикцию Европейского суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случае предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов. Поэтому применение судами вышеуказанной Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции.

При таких обстоятельствах постановление Европейского суда по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aeri S.A. v. Greece) играет огромную роль по вопросу исчисления срока на подачу кассационной жалобы на решение по делу в целях недопущения нарушений п. 1 ст. 6 Конвенции.

Вместе с тем, следует указать, что полный анализ постановления по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aeri S.A. v. Greece) провести затруднительно, так как оно совершено на французском языке и полный официальный перевод на русский язык в настоящее время отсутствует.

В п. 23 постановления по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aeri S.A. v. Greece) Европейский суд напомнил, что подмена национальных судебных органов не входит в его задачу. Прежде всего, национальные органы власти, а именно суды, решают вопросы толкования национального законодательства (см.: *inter alia*, постановление Европейского суда по делу «Бруалья Гомес де ла Торре против Испании» (Brualla {Gomez} de la Torre v. Spain) от 19 декабря 1997 г., Reports of Judgment and Decision 1997-VIII, p. 2955, § 31; постановление Европейского суда по делу «Эдификасьонес Марч Гальего С.А.» против Испании» (Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain) от 19 февраля 1998 г., Reports 1998-I, p. 290, § 33)⁶. Роль Евро-

пейского суда сводится к оценке того, совместимы ли последствия такого толкования с Конвенцией⁷. Это относится, в частности, к толкованию судами норм процессуального характера, таких как срок предъявления определенных документов или подачи апелляций (см. постановление Европейского суда по делу «Техедор Гарсия против Испании» (Tejedor {Garcia} v. Spain) от 16 декабря 1997 г., Reports 1997-VIII, p. 2796, § 31).

В деле «Перес де Рада Каванильес против Испании» ({Perez} de Rada Cavannilles v. Spain) от 28 октября 1998 г., Reports 1998-VIII, p. 3255, § 45, Европейский суд указал, что правила о сроках подачи апелляции направлены на обеспечение надлежащего отправления правосудия и соблюдение принципа правовой определенности. Заинтересованные лица должны выполнять эти правила. Но они, в свою очередь, или их применение не должны препятствовать сторонам разбирательства пользоваться доступными средствами правовой защиты.

Роль Европейского суда по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aeri S.A. v. Greece), как и во многих других делах, сводилась к изучению вопроса о том, носит ли оспариваемое судебное разбирательство, рассматриваемое в целом, в том числе и способы представления доказательств, справедливый характер⁸.

В пп. 26 – 28 постановления по делу «Аэпи С.А. против Греции» (Aeri S.A. v. Greece) Европейский суд указал, что «независимо от возможностей обжаловать решение суда, которые существовали у заявителя, поскольку наличие мотивированного решения суда необходимо для того, чтобы заявитель мог четко и ясно изложить доводы кассационной жалобы, поскольку решение суда оспаривалось в связи с неправильным применением норм материального права, а не по вопросам фактов, поскольку вышестоящий суд отклонил жалобу заявителя только на том основании, что им пропущен срок на подачу жалобы, который исчислялся с момента вынесения решения суда по делу, то Европейский суд пришел к выводу о том, что в отношении заявителя нарушено право на правосудие, одним из аспектов которого является право доступа к правосудию, неразрывно связанное с правом, предусмотренным п. 1 ст. 6 Конвенции»⁹.

Проведенный в настоящей статье анализ действующего законодательства, связанного с исчислением срока на подачу кассационной жалобы по гражданским делам, с учетом прецедентной практики Европейско-

⁴ Чуркин А.В. Вопросы обжалования в судах по уголовным делам в период досудебного производства решений, действий и бездействия // Комментарий судебной практики. Вып. 12 / под ред. К.Б. Ярошенко, М., 2006, С. 251 – 277.

⁵ См.: определения Верховного Суда Российской Федерации от 21 июня 2006 г. № 81-Г06-11; от 28 июля 2009 г. № 16-Г09-24; от 5 июля 2006 г. № 45-Г06-11; постановление президиума Приморского краевого суда от 5 декабря 2008 г. № 44г-212.

⁶ Данное правило также применимо, когда национальное законодательство ссылается на общепризнанные нормы международного права или международные соглашения. См. п. 44 постановления Европейского суда по делу «Беер и Реган против Германии» (Beer and Regan v. Germany) от 18 февраля 1999 г., жалоба № 28934/95.

⁷ Европейский суд не должен подменять правовую оценку национальных судов своей при отсутствии нарушения Конвенции. См. п. 56 постановления Европейского суда по делу «Пуиг Панелья против Испании» (Puig Panella v. Spain) от 25 апреля 2006 г., жалоба № 1483/02.

⁸ См. п. 55 решения Европейского суда по вопросу приемлемости жалобы № 60861/00 «Йон Аурел Маноилеску и Александра Мария Добреску против Румынии и России» (Ion Aurel Manoilescu and Alexandra Maria Dobrescu v. Romania and Russia) от 3 марта 2005 г.

⁹ Пункт 20 постановления Европейского суда по делу «Коловагина против Российской Федерации» (Kolovagina v. Russia) от 11 декабря 2008 г., жалоба № 76593/01.



го суда по правам человека, позволяет сформулировать следующие выводы и предложения:

1) кассационная жалоба может быть подана в течение 10 дней со дня принятия решения судом в окончательной форме;

2) кассационная жалоба подлежит возвращению лицу, подавшему жалобу, в случае истечения срока обжалования, если в жалобе не содержится просьба о восстановлении срока или в его восстановлении было отказано;

3) в случае если в жалобе не содержится просьба о восстановлении срока обжалования, в определении о возвращении кассационной жалобы надлежит указать, что в силу ст. 112 ГПК РФ и п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» случаи, когда копия решения суда получена стороной, не участвовавшей в судебном заседании, по истечении срока обжалования или когда времени, оставшегося до истечения этого срока, явно недостаточно для ознакомления с материалами дела и составления мотивированной кассационной жалобы либо когда несоблюдение судом установленного ст. 199 ГПК РФ срока, на который может быть отложено составление мотивированного решения, привело к невозможности подачи кассационных жалобы и представления в установ-

ленный для этого срок, являются уважительными причинами, в связи с чем при обращении с соответствующим заявлением в суд указанный срок будет восстановлен;

4) отказ в восстановлении срока кассационного обжалования в связи с неуважительными причинами пропуска не будет являться нарушением п. 1 ст. 6 Конвенции, поскольку право доступа к суду не является абсолютным и может подлежать ограничениям, допустимость которых подразумевается. Тем не менее, применяемые ограничения не должны ограничивать лицо доступ к правосудию таким образом или в такой степени, чтобы это умаляло саму сущность этого права. Они должны преследовать законную цель, и должна существовать разумная связь пропорциональности между применяемыми средствами и преследуемой целью¹⁰, а именно должно обеспечиваться надлежащее отправление правосудия и соблюдение принципа правовой определенности;

5) кассационная жалоба подлежит возвращению лицу, подавшему жалобу, в случае невыполнения в установленный срок указаний судьи, содержащихся в определении об оставлении жалобы без движения, поскольку несоблюдение лицом, подающим жалобу, ее формы предоставляет национальному суду право установить условие, которое не делает процедуру непредсказуемой с точки зрения лица, подающего жалобу¹¹.

¹⁰ См. п. 20 постановления Европейского суда по делу «Коловагина против Российской Федерации» (Kolovagina v. Russia) от 11 декабря 2008 г., жалоба № 76593/01.

¹¹ См. п. 24 постановления Европейского суда по делу «Коловагина против Российской Федерации» (Kolovagina v. Russia) от 11 декабря 2008 г., жалоба № 76593/01.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВОЕННОЙ КОЛЛЕГИИ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

По уголовным делам

Существенные нарушения уголовно-процессуального закона, связанные с ограничением прав сторон на представление доказательств, воздействием на присяжных заседателей с целью вызвать предубеждение и повлиять на их беспристрастность, повлекли отмену оправдательного приговора

Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 28 января 2010 г. № 201-010-1сп по уголовному делу в отношении З. и Р. (извлечение)

Приговором Московского окружного военного суда от 30 сентября 2009 г. на основании вердикта коллегии присяжных заседателей бывший военнослужащий Главного ракетно-артиллерийского управления Министерства обороны Российской Федерации генерал-майор запаса З. и гражданка Р. оправданы в связи с неустановлением события преступления.

Военная коллегия, рассмотрев уголовное дело по кассационному представлению государственного обвинителя, отменила приговор, направив дело на новое судебное разбирательство в тот же суд в ином составе суда со стадии предварительного слушания по следующим основаниям.

Согласно ч. 2 ст. 385 УПК Российской Федерации оправдательный приговор, постановленный на основании оправдательного вердикта присяжных заседателей, может быть отменен по представлению прокурора лишь при наличии таких нарушений уголовно-процессуального закона, которые ограничили право прокурора на представление доказательств либо повлияли на содержание поставленных перед присяжными заседателями вопросов и ответов на них.

Из дела видно, что суд отказал в исследовании аудиозаписей переговоров между З. и свидетелем Е. ввиду того, что эти сведения не являются доказательства-