



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 225-КАД22-1-К10

## КАССАЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Москва

22 февраля 2022 г.

Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего Крупнова И.В.,  
судей Воронова А.В., Дербилова О.А.

при секретаре Жиленковой Т.С. рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу Борисова А.В. на решение Хабаровского гарнизонного военного суда от 22 января 2021 г. и кассационное определение Кассационного военного суда от 24 августа 2021 г. по административному делу № 2а-7/2021 Хабаровского гарнизонного военного суда по административному исковому заявлению бывшего военнослужащего войсковой части 16871 капитана запаса Борисова Алексея Вячеславовича об оспаривании действий командующего войсками Восточного военного округа и командира войсковой части 16871, связанных с увольнением с военной службы и исключением из списков личного состава воинской части.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Крупнова И.В., изложившего обстоятельства дела, содержание судебных актов, принятых по делу, выступление административного истца Борисова А.В. и его представителя Бабенко Р.В., поддержавших доводы кассационной жалобы, возражения представителя Федерального казенного учреждения «Объединенное стратегическое командование Восточного военного округа» Орловой А.Н. и письменные возражения представителя командира и аттестационной комиссии войсковой части 16971 Нурудиновой А.В. против удовлетворения кассационной жалобы, мнение прокурора Калининченко Е.Ю., полагавшего необходимым кассационное определение отменить, оставить в силе судебный акт суда апелляционной инстанции,

Судебная коллегия по делам военнослужащих Верховного Суда Российской Федерации

**установила:**

решением Хабаровского гарнизонного военного суда от 22 января 2021 г. Борисову А.В. отказано в удовлетворении административного искового заявления, в котором он просил признать незаконными:

бездействие командира войсковой части 16871, выразившееся в непредставлении его к досрочному увольнению по состоянию здоровья или организационно-штатным мероприятиям;

действия командира войсковой части 16871, связанные с представлением истца к досрочному увольнению в связи с невыполнением условий контракта;

приказ командующего войсками Восточного военного округа от 20 июля 2020 г. № 579 о досрочном увольнении с военной службы в связи с невыполнением условий контракта и приказ командира войсковой части 16871 от 27 июля 2020 г. № 136 об исключении из списков личного состава воинской части, обязав командующего войсками Восточного военного округа уволить его с военной службы по состоянию здоровья или организационно-штатным мероприятиям.

Апелляционным определением 1-го Восточного окружного военного суда от 8 апреля 2021 г. решение суда первой инстанции частично отменено.

Суд апелляционной инстанции признал незаконным бездействие командира войсковой части 16871, выразившееся в непредставлении Борисова А.В. к досрочному увольнению по состоянию здоровья, и обязал командира названной воинской части направить в установленном порядке необходимые материалы для принятия решения об изменении основания увольнения административного истца, а командующего войсками Восточного военного округа – рассмотреть вопрос об изменении основания увольнения.

Судом апелляционной инстанции также отменено решение суда в части требований Борисова А.В. об увольнении с военной службы в связи с организационно-штатными мероприятиями и производство по делу в указанной части прекращено в связи с наличием вступившего в законную силу решения суда, разрешившего данное требование по существу.

В остальном решение оставлено без изменения.

Кассационным определением Кассационного военного суда от 24 августа 2021 г. решение суда апелляционной инстанции отменено и оставлено в силе решение суда первой инстанции.

В кассационной жалобе Борисов А.В. просит отменить решения судов первой и кассационной инстанций и оставить в силе апелляционное определение окружного военного суда.

В обоснование жалобы ее заявитель указывает на оставление судами первой и апелляционной инстанции без внимания того, что он длительное

время, с 2018 г., находился на лечении и обследовании в медицинских учреждениях, по результатам которого был признан ограниченно годным к военной службе. Это обстоятельство, а также факт его неоднократных обращений об увольнении по состоянию здоровья командиром воинской части был скрыт, в связи с чем вопрос его увольнения по названному основанию надлежащим воинским должностным лицом рассмотрен не был.

Административный истец указывает в жалобе на правильность вывода суда апелляционной инстанции о прекращении командованием процедуры его увольнения по невыполнению условий контракта, обусловленное назначением на другую воинскую должность, и нарушение этой процедуры при его увольнении по данному основанию в 2020 г. в отсутствие аттестации и дисциплинарных взысканий в новой воинской должности.

Борисов А.В. также обращает внимание в жалобе на то, что поводом к заседанию аттестационной комиссии в августе 2019 г. послужил факт его отсутствия на службе без уважительных причин более четырех часов, тогда как в действительности он с разрешения командования в это время находился в штабе военного округа для решения вопроса о переводе к месту жительства находящихся на его иждивении супруги и пятерых детей, состояние здоровья которых не позволяло перевести их к месту прохождения им военной службы.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 20 января 2022 г. кассационная жалоба с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по делам военнослужащих.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения жалобы в кассационном порядке извещены своевременно и в надлежащей форме.

Рассмотрев материалы административного дела, выслушав стороны, мнение прокурора и обсудив доводы кассационной жалобы, Судебная коллегия по делам военнослужащих находит кассационное определение подлежащим отмене.

Согласно части 1 статьи 328 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации основаниями для отмены или изменения судебных актов в кассационном порядке судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального права или норм процессуального права, которые повлияли или могут повлиять на исход административного дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод и законных интересов, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

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

Из материалов дела следует, что Борисов А.В. проходил военную службу по призыву, а затем по контракту с августа 2002 г. по март 2006 г. и с

июня 2008 г. по 28 августа 2020 г. на различных воинских должностях в различных регионах Российской Федерации.

В июне 2018 г. с административным истцом заключен контракт о прохождении военной службы на срок 3 года, а в январе 2019 г. он назначен по служебной необходимости на должность заместителя командира понтонной роты в войсковую часть 16871.

Как следует из служебных характеристик административного истца и других исследованных в судебном заседании материалов, по предыдущим местам военной службы тот характеризовался положительно и поощрялся, в том числе командующим войсками Восточного военного округа, а по последнему месту военной службы непосредственный командир Борисова А.В. затруднился с оценкой его служебной деятельности, поскольку из семи месяцев тот в течение шести месяцев находился на излечении в военном госпитале либо был освобожден от исполнения служебных обязанностей по болезни, в связи с чем полагал необходимым рекомендовать уволить его по состоянию здоровья.

Длительное неисполнение административным истцом в феврале – августе 2019 г. служебных обязанностей по болезни подтверждено медицинскими документами.

Заключением аттестационной комиссии войсковой части 16871 от 28 августа 2019 г. принято решение ходатайствовать о досрочном увольнении Борисова А.В. с военной службы в связи с невыполнением им условий контракта. Основанием для такого решения явилось ненадлежащее исполнение административным истцом служебных обязанностей по последней должности и наличие дисциплинарных взысканий (выговор и строгий выговор от 29 октября 2018 г., выговор от 3 декабря 2018 г., предупреждение о неполном служебном соответствии от 17 июля 2019 г.).

Приказом воинского должностного лица от 28 августа 2019 г., с учетом внесенных в этот приказ изменений от 17 октября 2019 г., Борисов А.В. назначен в связи с организационно-штатными мероприятиями на равную воинскую должность в войсковую часть 16871.

Заключением военно-врачебной комиссии от 23 октября 2019 г. административный истец признан ограниченно годным к военной службе, после чего он дважды, 22 ноября 2019 г. и 20 апреля 2020 г., обращался к командиру войсковой части 16871 с рапортами об увольнении по состоянию здоровья.

2 июня 2020 г. командир войсковой части 16871 представил Борисова А.В. к досрочному увольнению в связи с невыполнением условий контракта, указав на рассмотрение военнослужащего на заседании аттестационной комиссии воинской части 28 августа 2019 г.

Приказом командующего войсками Восточного военного округа от 20 июля 2020 г. № 579 административный истец досрочно уволен с военной службы в связи с невыполнением условий контракта и приказом командира войсковой части 16871 от 27 июля 2020 г. № 136 исключен из списков

личного состава воинской части.

Отменяя решение суда первой инстанции в части признания законным бездействия командира войсковой части 16871, выразившееся в непредставлении Борисова А.В. к увольнению по состоянию здоровья, суд апелляционной инстанции исходил из того, что назначением административного истца 28 августа 2019 г. на другую воинскую должность командованием была прекращена процедура его увольнения. Поэтому командир воинской части был обязан направить рапорта Борисова А.В. и необходимые документы полномочному воинскому должностному лицу для принятия им решения по вопросу его увольнении по состоянию здоровья.

Кроме того, суд апелляционной инстанции указал, что аттестация Борисова А.В. по новой воинской должности не проводилась, тогда как это является обязательным условием для увольнения по данному основанию.

Не согласившись с выводами суда апелляционной инстанции, Кассационный военный суд посчитал, что материалы дела не содержат сведений о прекращении командованием процедуры увольнения Борисова А.В. с военной службы в связи с невыполнением условий контракта, а непроведение аттестации по новой должности при наличии неснятых дисциплинарных взысканий не может препятствовать увольнению.

Данные выводы суда кассационной инстанции основаны на неправильном истолковании норм материального права и без учета имеющих существенное значение для дела обстоятельств.

Согласно пункту 1 статьи 43 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» назначение на воинские должности категорий военнослужащих, к которым относится заявитель, производится в порядке, установленном Положением о порядке прохождения военной службы, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237 (далее – Положение о порядке прохождения военной службы).

В соответствии с пунктом 5 статьи 11 Положения о порядке прохождения военной службы назначение военнослужащего на воинскую должность производится в случае, если он отвечает требованиям, предъявляемым к данной воинской должности; при этом учитываются уровень профессиональной подготовки военнослужащего, его психологические качества, состояние здоровья и иные обстоятельства, предусмотренные названным Положением.

В суде установлено, что приказами уполномоченного воинского должностного лица от 28 января 2019 г. и от 28 августа 2019 г. (с учетом изменений от 17 октября 2019 г.) Борисов А.В. назначен по служебной необходимости заместителем командира роты войсковой части 16871, а затем в связи с организационно-штатными мероприятиями – на равную воинскую должность в ту же воинскую часть.

Из изложенного следует, что командир воинской части, будучи осведомленным о служебной деятельности административного истца,

посчитал его соответствующим установленным требованиям для прохождения военной службы по контракту на равных воинских должностях как в январе, так и в августе 2019 г. При этом в октябре 2019 г. такое решение им было подтверждено в приказе от 17 октября 2019 г., которым были внесены изменения в ранее изданный приказ от 28 августа 2019 г. в части, касающейся Борисова А.В.

Соответственно, принятие командиром воинской части в июне 2020 г., то есть спустя значительное время после назначения Борисова А.В. на другую воинскую должность, решения о его досрочном увольнении в связи с невыполнением условий контракта должно было основываться в том числе на иных обстоятельствах, позволяющих уволить административного истца по данному основанию с занимаемой им должности, и при соблюдении установленной процедуры.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 2 и пунктом 2.2 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий может быть уволен с военной службы в связи с невыполнением им условий контракта только по заключению аттестационной комиссии, вынесенному по результатам аттестации военнослужащего, за исключением случаев, когда увольнение по указанному основанию осуществляется в порядке исполнения дисциплинарного взыскания. При этом если военнослужащий имеет неснятые дисциплинарные взыскания, то такой военнослужащий может быть уволен с военной службы по указанному основанию только до истечения срока, в течение которого военнослужащий считается имеющим дисциплинарное взыскание.

Проведение аттестации, как это установлено статьями 26 и 27 Положения о порядке прохождения военной службы, в свою очередь, предполагает предоставление командованием возможности заблаговременно ознакомиться с оценкой своей служебной деятельности, заявить о своем несогласии с такой оценкой, сообщить дополнительные сведения, лично участвовать в заседании аттестационной комиссии, обжаловать ее заключение и порядок проведения аттестации как вышестоящему командиру, так и в суд.

Однако ничего этого командованием сделано не было. В результате без оценки остались не только служебная деятельность Борисова А.В. за период с 28 августа 2019 г. по 2 июня 2020 г., но и произошедшие изменения в состоянии его здоровья, отраженные в заключении военно-врачебной комиссии от 23 октября 2019 г. о признании его ограниченно годным к военной службе.

Аттестация административного истца 28 августа 2019 г., с учетом изложенного, а также длительности времени исполнения им служебных обязанностей в новой воинской должности и изменения состояния его здоровья не могли быть положены в основу представления Борисова А.В. к досрочному увольнению в связи с невыполнением им условий контракта.

Согласно подпункту «б» пункта 3 статьи 51 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий, проходящий военную службу по контракту, имеет право на досрочное увольнение с военной службы по состоянию здоровья – в связи с признанием военно-врачебной комиссией ограниченно годным к военной службе. Реализуя указанное право, Борисов А.В. 22 ноября 2019 г. и 20 апреля 2020 г. обратился к командиру войсковой части 16871 с рапортами об увольнении с военной службы по состоянию здоровья.

При таких данных суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о необходимости рассмотрения командиром войсковой части 16871 указанных рапортов административного истца и направления документов полномочному воинскому должностному лицу для принятия решения об изменении основания его увольнения, в связи с чем кассационное определение Кассационного военного суда подлежит отмене, а судебный акт суда апелляционной инстанции – оставлению в силе.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 327, 328, пунктом 4 части 1 статьи 329, статьей 330 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Судебная коллегия по делам военнослужащих

**определила:**

кассационное определение Кассационного военного суда от 24 августа 2021 г. об отмене апелляционного определения 1-го Восточного окружного военного суда от 8 апреля 2021 г. и оставлении в силе решения Хабаровского гарнизонного военного суда от 22 января 2021 г. по административному исковому заявлению Борисова Алексея Вячеславовича отменить.

Оставить в силе апелляционное определение 1-го Восточного окружного военного суда от 8 апреля 2021 г. по административному делу № 2а-7/2021 Хабаровского гарнизонного военного суда.

Председательствующий

И.В. Крупнов

Судьи:

А.В. Воронов

О.А. Дербиллов