

СОДЕРЖАНИЕ

Социальная защита военнослужащих	
<i>Е.Н. Трофимов.</i> К вопросу о праве некоторых категорий офицеров на получение дополнительной выплаты в 2010 году в соответствии с приказом Министерства обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 года № 400-А	2
<i>Е.О. Попов.</i> О необходимости активной позиции при реализации прав на страхование жизни и здоровья военнослужащих	5
<i>Г.Г. Холод.</i> Возмещение утраченного дохода как форма устранения вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих: анализ законодательства и судебной практики, проблемы и перспективы их решения	8
Правовая страница командира	
<i>Р.А. Колесов.</i> Определение компетенции по формуле «вправе» как коррупциогенный фактор: теоретический анализ и практическое проявление в военном законодательстве	15
<i>В.В. Калашников.</i> Принятию командиром (начальником) решения о применении к подчиненному военнослужащему дисциплинарного взыскания предшествует разбирательство	19
<i>К.С. Щедринов.</i> Актуальные вопросы прохождения военной службы в Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий	22
<i>Е.А. Глухов.</i> О подарках и взятках в ходе проведения проверок военных организаций	25
<i>И.В. Кузурманова.</i> Административная юрисдикция пограничных органов федеральной службы безопасности: протокол об административном правонарушении	30
<i>К.В. Фатеев, С.С. Харитонов.</i> Дополнительные сутки отдыха военнослужащим, проходящим военную службу по контракту: есть ли временные ограничения в их использовании военнослужащими?	33
Жилищное право	
<i>Е.Г. Воробьев.</i> 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 (окончание)	35
<i>А.А. Выскубин.</i> О порядке определения размера денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим	46
<i>С.В. Шанхаев.</i> О некоторых полномочиях по управлению жилищным фондом (комментарий к Постановлению Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» от 25 марта 2010 года № 179)	48
<i>Е.А. Глухов.</i> К вопросу о критериях отнесения населенного пункта к категории близлежащего при предоставлении военнослужащим служебных жилых помещений	61
<i>Е.Г. Воробьев.</i> Принцип единства статуса военнослужащих и регламентация их жилищного обеспечения: об общности и разрозненности источников правового регулирования	66
Дела судебные	
<i>О.Ю. Петров.</i> Восстановление нарушенных прав по выплате надбавок к денежному довольствию офицеров при проведении организационно-штатных мероприятий осуществит военный суд	77
<i>И.И. Яголович.</i> Как найти «свой» военный суд (проблемы определения территориальной подсудности дел военным судам)	79
Европейский Суд по правам человека. Дело Сладков против России	82
Судебная практика Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации	85
Труд гражданского персонала	
<i>В.М. Корякин.</i> Должны ли подвергаться учету и контролю доходы лиц гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации, замещающих должности с коррупционными рисками?	89
Правовая консультация	
Жилищные права	92
Труд гражданского персонала	95
Финансово-экономическая работа в военных организациях	97
Военно-уголовное право	109
Новое военное законодательство	122

Научно-практический журнал
«Право в Вооруженных Силах –
Военно-правовое обозрение»
№ 8 (158) август 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. Шаралов

Научный консультант и
ответственный редактор номера
С.В. Терешкович

Выпускающий редактор
О.А. Тюрина

Компьютерная верстка
А.Б. Зилькарнаев, 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. Бултерова, 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 20.07.2010
Заказ № 1715
Усл. печ. л. 8,0
Тираж 3600 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.



К ВОПРОСУ О ПРАВЕ НЕКОТОРЫХ КАТЕГОРИЙ ОФИЦЕРОВ НА ПОЛУЧЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЫПЛАТЫ В 2010 ГОДУ В СООТВЕТСТВИИ С ПРИКАЗОМ МИНИСТРА ОБОРОНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ от 17 декабря 2009 года № 400-А

Е.Н. Трофимов, начальник группы по ведению судебной работы юридической службы Приволжско-Уральского военного округа, соискатель института философии и права Уральского отделения РАН

В федеральном выпуске «Российской газеты» от 9 февраля 2010 г. опубликован приказ Министра обороны Российской Федерации «О дополнительных выплатах офицерам, проходящим военную службу в объединениях, соединениях и воинских частях Вооруженных Сил Российской Федерации, в 2010 году» от 17 декабря 2009 г. № 400-А. Указанный приказ вступил в законную силу через 10 дней после опубликования – с 19 февраля 2010 г. Он уточняет хорошо известный в войсках приказ Министра обороны Российской Федерации «О награждении деньгами офицеров Вооруженных Сил Российской Федерации» от 2 августа 2008 г. № 400. Следует особо отметить, что приказ Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А не отменяет ранее изданный приказ от 2 августа 2008 г. № 400, а именно уточняет, определяет особенности производства дополнительных выплат офицерам, проходящим военную службу в объединениях, соединениях и воинских частях Вооруженных Сил Российской Федерации, в 2010 г., что вытекает из самого названия приказа.

В приказе Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А учтены многие критические замечания, высказанные по отношению к ранее изданному приказу от 2 августа 2008 года № 400, в отношении которого Министр обороны Российской Федерации А. Сердюков сразу же после опубликования в беседе с корреспондентом «Российской газеты» признал, что его приказ не идеален и наверняка будет корректироваться. Многие жалобы из войск на просчеты в системе премирования учтены в новом документе.

Однако достаточно большая категория офицеров, честно и добросовестно исполнявших возложенные на них должностные обязанности в 2009 г. и сыгравших немаловажную роль в достижении лучших результатов объединений, соединений и воинских частей, в которых они проходили военную службу, не получили указанных выше выплат. Это офицеры, чьи должности в конце 2009 г. и в начале 2010 г. подлежали со-

кращению либо стали замещаться гражданским персоналом.

Положений о возможности назначения указанным офицерам дополнительной выплаты в 2010 г. либо об исключении такой возможности приказ Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А не содержит, в связи с чем у офицеров возникает ощущение социальной несправедливости.

В настоящей статье автор излагает свое мнение о возможности назначения дополнительной выплаты в 2010 г. указанной категории военнослужащих.

В период с 19 января по 3 февраля 2010 г. проводилось заседание комиссии Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению вопросов о дополнительных выплатах офицерам, проходящим военную службу в объединениях, соединениях и воинских частях Вооруженных Сил Российской Федерации. По результатам работы комиссии определен перечень воинских частей, офицерам которых назначается дополнительная выплата в 2010 г. Этот перечень был доведен до войск специальной телеграммой. Также было установлено требование об исключении случаев включения в список для назначения дополнительных выплат в 2010 г. офицеров, находящихся в распоряжении. Однако, как часто бывает, командиры (начальники), на которых возлагалась обязанность по подготовке списков офицеров на назначение дополнительной выплаты, исключили из основных списков и офицеров, которые планировались к зачислению в распоряжение.

В связи с изложенным следует отметить, что переход на новый штат не предусматривает автоматическое освобождение военнослужащих от воинских должностей, подлежащих сокращению и освобождение их от исполнения обязанностей по указанным воинским должностям.

Порядок освобождения военнослужащих от занимаемых должностей определен гл. III Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237.



Так, военнослужащий освобождается от исполнения обязанностей по занимаемой должности в случае возложения временного исполнения обязанностей по иной воинской должности, в случае зачисления в установленном порядке в распоряжение соответствующего командира (начальника), а также в иных случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 14 Положения о порядке прохождения военной службы.

Полномочия должностных лиц Вооруженных Сил Российской Федерации по назначению офицеров и прапорщиков (мичманов) на воинские должности, освобождению их от воинских должностей, увольнению с военной службы и присвоению им воинских званий определены приказом Министра обороны Российской Федерации от 11 декабря 2004 года № 410.

В соответствии с указанным приказом право на назначение, перемещение и увольнение с военной службы имеет только то должностное лицо, в чью компетенцию входит решение этих вопросов.

С учетом требований Положения о порядке прохождения военной службы, несмотря на проведение организационно-штатных мероприятий и введение нового штата, в результате которого занимаемые офицерами воинские должности были сокращены либо стали замещаться гражданским персоналом, офицера следует считать проходящим военную службу на воинской должности до момента освобождения в установленном порядке уполномоченным лицом от исполнения обязанностей по этой должности. Это находит свое подтверждение и в порядке обеспечения военнослужащих денежным довольствием. В абз. 3 п. 23 Порядка обеспечения денежным довольствием военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации от 30 июня 2006 г. № 200, указано, что «выплата месячных окладов и размеров ежемесячного денежного поощрения по ранее занимаемым воинским должностям производится по день сдачи дел и должности в связи с освобождением (отстранением) военнослужащих в установленном порядке от воинских должностей (в редакции приказа Министра обороны Российской Федерации от 7 марта 2008 года № 116)». Указанный вывод многократно подтвержден решениями судов.

Пункт 2 Инструкции о назначении и выплате офицерам, проходящим военную службу в объединениях, соединениях и воинских частях Вооруженных Сил Российской Федерации, дополнительных выплат в 2010 году (далее – Инструкция), утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А, гласит, что дополнительные выплаты назначаются офицерам, замещающим воинские должности, подлежащие комплектованию офицерами.

Следует указать, что понятие «замещение воинской должности» более широкое, нежели понятия «нахождение на воинской должности» или «прохождение военной службы в должности». «Замещение воинской должности», кроме нахождения на соответствующей воинской должности или прохождения военной служ-

бы в должности, предполагает временное замещение воинской должности в случаях возложения на военнослужащего временного исполнения обязанностей по воинской должности в соответствии с п. 1 ст. 12 Положения о порядке прохождения военной службы либо исполнения обязанностей по воинской должности до освобождения (отстранения) от данной воинской должности.

В связи с вышесказанным вполне логичны формулировки, изложенные в подпунктах п. 2 Инструкции. Так, лишь абз. 3 – 5 и частично абз. 6 подп. «а» п. 2 Инструкции указывают на необходимость прохождения военной службы на соответствующих воинских должностях для назначения дополнительной выплаты. В остальных случаях условием назначения дополнительной выплаты является прохождение военной службы в соответствующих объединениях, воинских частях и подразделениях (абз. 1, 2, частично 6, 7 – 9 подп. «а», подп. «в» и «г» п. 2 Инструкции), а также участие в эксплуатации ядерных боеприпасов, их охране и транспортировании, ликвидации последствий аварий, осуществление контроля за проведением ядерных испытаний.

Наиболее примечательным является подп. «г» п. «а» Инструкции в соответствии с которым дополнительные выплаты назначаются офицерам, замещающим воинские должности, подлежащие комплектованию офицерами, проходящими военную службу в воинских частях, набравших по результатам проведенных в установленном порядке инспекторских и итоговых проверок наибольшую сумму баллов согласно прилагаемым Критериям, в пределах выделенных видам Вооруженных Сил, родам войск Вооруженных Сил, главным и центральным управлениям Министерства обороны Российской Федерации денежных средств.

Именно в указанных воинских частях особенно ярко проявляется социальная несправедливость при назначении дополнительных выплат. Перечень этих частей определялся на основании проведенных в установленном порядке инспекторских и итоговых проверок, и в этот перечень включались воинские части, набравшие наибольшую сумму баллов согласно прилагаемым к Инструкции Критериям. Несомненно, большой вклад в достижение высоких результатов воинской частью внесли офицеры, чьи должности в конце 2009 г. и в начале 2010 г. подлежали сокращению либо стали замещаться гражданским персоналом. Большой частью это офицеры руководящего звена, высококлассные специалисты, офицеры, имеющие большой опыт работы. Во многом благодаря их усилиям воинские части по итогам проверок показали наиболее высокие результаты, но, несмотря на это, такие офицеры не были включены в соответствующие списки на назначение дополнительных выплат. Многие такие офицеры, надеясь на справедливое к себе отношение, обратились в Комиссию Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению вопросов о дополнительных выплатах офицерам, проходящим военную службу. Законность своих требований они обосновывали тем, что:



– во-первых, на момент составления списков и их утверждения они проходили военную службу на воинских должностях, так как установленным порядком от должности не были освобождены, несмотря на то, что воинские должности, которые они занимали, подлежали сокращению либо стали подлежать комплектованию гражданским персоналом. К тому же дополнительные выплаты в соответствии с приказом Министра обороны Российской Федерации устанавливаются с 1 января 2010 г., следовательно, они имеют право быть включенными в список офицеров, которым назначается дополнительная выплата;

– во-вторых, Инструкция содержит исчерпывающий перечень оснований, когда рассматриваемая выплата не производится (п. 3) и когда эта выплата прекращается (п. 7). *Эти перечни расширительному толкованию не подлежат.* Зачисление в распоряжение соответствующего командира (начальника) не является основанием для прекращения назначенных дополнительных выплат.

Так, в соответствии с подп. «г» п. 3 Инструкции не рассматриваются для назначения дополнительных выплат не все офицеры, подлежащие увольнению с военной службы, а лишь те, кто подлежит увольнению в соответствии с подп. «д» (в связи с лишением воинского звания), подп. «е» (в связи с вступлением в законную силу приговора суда о назначении военнослужащему наказания в виде лишения свободы), подп. «з» (в связи с вступлением в законную силу приговора суда о лишении военнослужащего права занимать воинские должности в течение определенного срока) п. 1 и подп. «в» – «е.1» п. 2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Таким образом, офицеры, подлежащие увольнению по иным предусмотренным законом основаниям, в том числе в связи с организационно-штатными мероприятиями, которые на момент издания соответствующего приказа Министра обороны Российской Федерации о назначении дополнительной выплаты в 2010 г. замещали воинские должности, подлежащие комплектова-

нию офицерами, и установленным порядком от занимаемой должности не были освобождены, при соответствии установленным Инструкцией критериям, должны иметь право на получение дополнительной выплаты и сохранять это право до момента их исключения из списков личного состава воинской части (п. 6 Инструкции).

К сожалению, автору не известны результаты рассмотрения обращений офицеров, направленных ими в Комиссию Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению вопросов о дополнительных выплатах офицерам, проходящим военную службу. Судебная практика по данному вопросу также отсутствует. Автор надеется, что положения, приведенные в настоящей статье, помогут Комиссии Министерства обороны Российской Федерации по рассмотрению вопросов о дополнительных выплатах офицерам выработать законное и справедливое решение по обращениям офицеров.

20 февраля 2010 г. приказом Министра обороны Российской Федерации № 92 в приказ Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А были внесены изменения. Данный приказ опубликован в федеральном выпуске «Российской газеты» от 2 апреля 2010 г. и вступил в законную силу с 12 апреля 2010 г. В соответствии с указанным приказом Министра обороны Российской Федерации п. 4 Инструкции, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А, признан утратившим силу, тем самым право определения воинских частей, офицеры которых подлежат включению в проект приказа Министра обороны Российской Федерации о назначении дополнительных выплат закреплено лишь за Министром обороны Российской Федерации.

Таким образом, решение вопросов назначения дополнительных выплат офицерам становится еще более централизованным. Насколько это будет эффективно, покажет время.

Информация

На Дальнем Востоке осуждены офицеры, похитившие у государства около 3 миллионов рублей

Уссурийский гарнизонный военный суд вынес приговор в отношении бывшего командира одной из воинских частей ВВС, дислоцированной в Приморском крае, подполковника М. и его бывшего помощника – начальника финансово-экономического отдела майора Ч.

Мошенническая схема присвоения бюджетных денег была выявлена военными прокурорами, которые установили, что ее инициатором и разработчиком стал бывший начальник финансовой службы вышестоящей воинской части. В соответствии с придуманным им планом М. получил в 2008 г. в кассе части более 5 млн. рублей для закупки различных материальных средств. После этого он истратил по назначению 2,2 миллиона рублей, а оставшиеся свыше 2,8 млн. рублей были незаконно списаны и похищены Ч. Эти деньги офицеры поделили между собой.

Согласившись с позицией государственного обвинения, суд признал М. виновным в мошенничестве (ч. 4 ст. 159 УК РФ) и приговорил его к 2 годам 6 месяцам лишения свободы в исправительной колонии общего режима. Ч. за мошенничество (ч. 4 ст. 159 УК РФ) и растрату (ч. 3 ст. 160 УК РФ) приговорен к трем годам лишения свободы в исправительной колонии общего режима.

Кроме того, в настоящее время в суд заявлен иск о взыскании с осужденных причиненного ими государству ущерба. Уголовное дело в отношении организатора хищения выделено в отдельное производство и следствие по нему продолжается.



О НЕОБХОДИМОСТИ АКТИВНОЙ ПОЗИЦИИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ НА СТРАХОВАНИЕ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

Е.О. Попов, старший лейтенант юстиции

Под лежачий камень вода не течет
Русская пословица

Можно ли представить себе худшую ситуацию для семьи военнослужащего, чем гибель (смерть) самого военнослужащего? В том случае, когда такой военнослужащий является еще и единственным добытчиком в семье, а значит опорой и надеждой на более или менее достойное существование, семья военнослужащего попадает, по меньшей мере, в непростую жизненную ситуацию, а учитывая настоящие реалии, и попросту в катастрофическую. В таком случае государство должно взять на себя ответственность и оказать поддержку таким семьям. Для решения этой задачи существуют институты обязательного страхования жизни и здоровья военнослужащих и выплаты единовременных пособий в счет возмещения вреда. Законодательные предпосылки к их возникновению заложены в Конституции Российской Федерации (ст.ст. 7, 39), а сами нормы содержатся в Федеральном законе «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ, Федеральном законе «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ, Федеральном законе «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы» (далее – Федеральный закон «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих») от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ, а также в ряде подзаконных нормативных правовых актов. Несмотря на все это, получить страховые выплаты и единовременное пособие в случае гибели (смерти) военнослужащего не всегда просто, нередко страховая компания попросту отказывает родственникам (выгодоприобретателям) в производстве выплат. Причин здесь несколько.

Во-первых, в ст. 10 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих» указано, что страховщик освобождается от выплаты страховой суммы по обяза-

тельному государственному страхованию, если страховой случай:

– наступил вследствие совершения застрахованным лицом деяния, признанного в установленном судом порядке общественно опасным;

– находится в установленной судом прямой причинной связи с алкогольным, наркотическим или токсическим опьянением застрахованного лица;

– является результатом доказанного судом умышленного причинения застрахованным лицом вреда своему здоровью или самоубийства застрахованного лица (за исключением случая, когда смерть последнего наступила вследствие самоубийства и к этому времени застрахованное лицо находилось на военной службе не менее шести месяцев или если смерть застрахованного лица является результатом доказанного судом доведения до самоубийства, независимо от срока нахождения застрахованного лица на военной службе).

Следует учитывать, что приведенные положения относятся исключительно к выплате страховых сумм (25 окладов денежного содержания каждому выгодоприобретателю), установленных указанным федеральным законом. Единовременное же пособие в размере 120 окладов денежного содержания (пропорционально на всех выгодоприобретателей) выплачивается на основании ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

Во-вторых, причиной отказа в выплате единовременного пособия может стать гибель (смерть) военнослужащего вследствие:

– самовольного нахождения вне расположения воинской части или установленного за пределами воинской части места военной службы, за исключением отдельных случаев предусмотренных ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»;

– добровольного приведения себя в состояние алкогольного опьянения;

– совершения им деяния, признанного в установленном порядке общественно опасным.

В-третьих, при отсутствии явных признаков вышеперечисленных случаев, как правило, находятся неявные, которые страховая компания, являющаяся коммерческой организацией, естественно, будет интерпретировать в свою пользу, с последующим отказом выгодоприобретателям в производстве выплат. Это объ-



является экономической составляющей деятельности страховых компаний. На взгляд автора, данная причина, в отличие от перечисленных выше, является существенной и определяющей, так как связана с правоприменением и толкованием норм права. Опытные юристы при необходимости всегда найдут несколько «причин» в обоснование отказа.

Страховые компании осуществляют предпринимательскую деятельность и стремятся избежать возможных убытков. Предприниматель, действуя по законам рынка, преследует одну единственную цель – прибыль, а следовательно, любая выплата (в том числе и законная) рассматривается им с точки зрения экономического анализа как убытки (пусть даже и не явные). Страховая компания старается избегать страховых выплат любого рода. Экономически выгоднее отказать страховщику в выплате, так как:

- не каждый выгодоприобретатель сможет увидеть в данном случае необоснованный отказ (уровень юридической грамотности большинства граждан по-прежнему невысок);

- не многие граждане, получившие отказ, решатся обратиться в суд и нести затраты, связанные с ведением дела в суде (уровень гражданского самосознания и доверия к судебным органам также невысок, что подтверждается еще бытующими стереотипами «все бесполезно» и «правды не добьешься никогда»);

- если даже выгодоприобретатель подал заявление в суд, нет никакой гарантии, что его доводы покажутся судье убедительнее доводов опытного юриста страховой компании.

В итоге пассивность граждан, чьи права ущемлены, зачастую играет на руку страховым компаниям.

Рассмотрим пример, который имел место на практике.

В начале 2009 г. в ОАО «Росгосстрах» поступили заявления родственников умершего (погибшего) капитана П. с просьбой выплаты единовременного пособия, предусмотренного ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и приказом Министра обороны Российской Федерации «О порядке выплаты в Министерстве обороны Российской Федерации единовременных пособий военнослужащим, гражданам, призванным на военные сборы, и членам их семей» от 2 февраля 1999 г. № 55.

В ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» указано, что в случае гибели (смерти) военнослужащих или граждан, призванных на военные сборы, наступившей при исполнении ими обязанностей военной службы (на военных сборах), либо их смерти, наступившей вследствие увечья (ранения, травмы, контузии) либо заболевания, полученных ими при исполнении обязанностей военной службы до истечения одного года со дня увольнения с военной службы (от-

числения с военных сборов или окончания военных сборов), выплачивается в равных долях единовременное пособие в размере:

- членам семей погибших (умерших) военнослужащих, проходивших военную службу по контракту, в том числе офицеров, призванных на военную службу в соответствии с указом Президента Российской Федерации, граждан, призванных на военные сборы в качестве офицеров, прапорщиков и мичманов, – 120 окладов денежного содержания, установленных на день выплаты пособия.

На заявления родственников умершего (погибшего) военнослужащего ОАО «Росгосстрах» ответил отказом. Ранее Страховой Дом «Военно-страховая компания» выплатил страховую сумму по Федеральному закону «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих» в размере 25 окладов каждому выгодоприобретателю¹.

Для того чтобы дать оценку законности такого решения необходимо всесторонне и полно изучить сложившуюся ситуацию.

Летом 2008 г. в позднее вечернее время капитан П. был вызван на службу, в связи с чем был вынужден покинуть компанию, в которой отдыхал. За время отдыха капитан П. употребил некоторое количество спиртного. В часть следования к месту службы он умер. Сотрудниками ОВД проведены необходимые процессуальные мероприятия, сообщено родственникам и командованию части. На основании судебно-медицинского исследования трупа было установлено, что смерть гражданина П. наступила от обширного кровоизлияния в головной мозг. Вместе с тем, при газохроматографическом исследовании в крови у трупа обнаружено процентное содержание алкоголя, которое у живых лиц соответствует алкогольному опьянению сильной степени. Несовершеннолетняя дочь капитана П. осталась сиротой, опекунами стали родители умершего.

При рассмотрении данной ситуации с правовой точки зрения важны три юридических факта²: алкогольное опьянение, следование к месту службы и смерть. С 1 января 2008 г. в связи с принятием нового Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации (УВС ВС РФ) алкогольное опьянение не является основанием считать военнослужащего не исполняющим обязанности военной службы. Тем самым устранена существовавшая ранее несогласованность между нормами УВС ВС РФ и ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе», которую ранее отмечал С.В. Корнишин³. И в данном случае военнослужащий, следующий в алкогольном опьянении к месту службы, находится при исполнении обязанностей военной службы. В итоге камнем

¹ С 2009 г. вместо Страхового Дома «Военно-страховая компания» с Министерством обороны Российской Федерации заключил контракт ОАО «Росгосстрах».

² Юридический факт – это конкретное жизненное обстоятельство, с которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения.

³ Корнишин С.В. О некоторых правовых вопросах, возникающих в связи с употреблением военнослужащими алкоголя и их опьянением в иных случаях // Право в Вооруженных Силах. 2002. № 2.



преткновения является причина наступления смерти. Если причиной смерти является алкогольное опьянение – военнослужащий не будет признан исполняющим обязанности военной службы и родственники не получают единовременное пособие; если смерть наступила по иной причине – родственникам необходимо отстаивать свое право.

В нашем случае причиной смерти явилось кровоизлияние в головной мозг, о чем подробно сказано в акте судебно-медицинского исследования трупа и медицинском свидетельстве о смерти.

Позиция страховой компании, которая в своем отчете сообщила следующее:

По предъявленным материалам на умершего произвести выплату единовременного пособия членам семьи военнослужащего не представляется возможным, поскольку согласно материалам расследования (материалы ОВД) П. на момент смерти находился в состоянии алкогольного опьянения, что подтверждено постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела.

Информируем, что в соответствии с пунктом 2 статьи 37 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» военнослужащий не признается погибшим (умершим) при исполнении обязанностей военной службы, если это явилось следствием добровольного приведения себя в состояние опьянения.

Учитывая изложенное, основания для выплаты единовременного пособия членам семьи военнослужащего отсутствуют.

На взгляд автора, такой ответ составлен по принципу «не положено, потому что не положено», а по содержанию противоречит материалам, которые были собраны сотрудниками ОВД и имелись у специалистов страховой компании. Наличие алкогольного опьянения в данном случае не может явиться причиной отказа, так как не установлена причинно-следственная связь между опьянением и смертью.

Родственниками П. было подготовлено исковое заявление с требованием обязать ответчика произвести выплату единовременного пособия по случаю гибели (смерти) капитана П. в полном объеме, в том числе с учетом его несовершеннолетней дочери, а также возместить судебные расходы.

В основу доказательной базы были положены материалы ОВД, а также административного расследования по факту смерти капитана П., проведенного специалистами войсковой части, в которой он проходил службу. Последнее оказало немаловажное значение при определении статуса военнослужащего в момент смерти. В материалах содержались объяснения должностных лиц, вызвавших военнослужащего на службу, на основании чего был сделан вывод о наступлении смерти при исполнении служебных обязанностей.

Задачей заявителей было доказать, что военнослужащий исполнял обязанности военной службы (следовал к месту службы) и что причина наступления смерти не освобождает ответчика от выплаты единовременного пособия, и убедить в этом суд. По мнению

заявителя, ответчик в данном случае неправильно применил нормы материального права, а именно п. 2 ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Решение суда.

Оценив собранные по делу доказательства в их совокупности, суд находит не состоятельными выводы представителя ответчика о том, что смерть застрахованного лица – П. находится в прямой причинной связи с алкогольным опьянением, поскольку никаких допустимых доказательств в обоснование указанных доводов не представлено, а судом таковых не добыто.

В силу ст. 56 ГПК Российской Федерации каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений.

Также в материалах дела отсутствуют документальные сведения о том, что смерть П. явилась следствием добровольного приведения последним себя в состояние алкогольного опьянения, суду такие доказательства представлены не были.

В ходе судебного разбирательства установлено, что причиной смерти П. явилось кровоизлияние в головной мозг.

Таким образом, анализ установленных по делу обстоятельств в совокупности с собранными по делу доказательствами позволяет суду прийти к выводу о том, что смерть военнослужащего П. не является следствием добровольного приведения себя в состояние алкогольного опьянения.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу, что обязательство по выплате единовременного пособия истцам у ОАО «Росгосстрах» возникло.

Здесь уместно вспомнить о том, что сумма в 120 окладов рассчитывается на момент выплаты пособия. Из этого следует, что при подаче заявления родственникам погибшего (умершего) военнослужащего необходимо выяснить, был ли перерасчет окладов денежного содержания. Если такой перерасчет имел место, то следует получить новую справку об обстоятельствах наступления случая гибели (смерти) и сведения о погибшем (умершем) (приложение № 2 к Инструкции, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации 1999 г. № 55) с указанием новых окладов. Такая справка в конечном счете может существенно увеличить размер единовременного пособия и компенсировать инфляционные потери в период ожидания, который иной раз затягивается на год и более. Страховой компании всегда выгоднее выплатить «вчерашние деньги», однако данная норма защищает выгодоприобретателя.

Анализируя вышеизложенное, можно сделать вывод о необходимости:

– активного участия родственников (выгодоприобретателей) во взаимодействии с должностными лицами воинской части в процессе оформления документов, а также в отстаивании своих прав (в претензионном и судебном порядке);

– оказания должностными лицами воинской части помощи родственникам в получении выплат, в том



числе по решению командира воинской части представительства интересов указанных лиц в суде;

– совершенствования государственного регулирования взаимоотношений в сфере обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих и производства единовременных выплат в счет возмещения вреда. В первую очередь

это относится к созданию четкой, лаконичной и прозрачной нормативной правовой базы, регулирующей данные отношения. Во многом противоречия возникают в связи с неясностью отдельных норм права, а также наличием правовых пробелов. Один из таких случаев и был рассмотрен в настоящей статье.

ВОЗМЕЩЕНИЕ УТРАЧЕННОГО ДОХОДА КАК ФОРМА УСТРАНЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ИХ РЕШЕНИЯ

Г.Г. Холод, старший преподаватель курсов подготовки специалистов войсковой части 92154, подполковник юстиции

В случаях причинения вреда здоровью граждан виновные обязаны возместить потерпевшим ущерб в объеме и порядке, установленных законодательством Российской Федерации¹. Возмещение причиненных при этом убытков является одной из основных форм возмещения вреда (ст. 1082 Гражданского кодекса Российской Федерации – далее ГК РФ).

Гражданское законодательство Российской Федерации, исходя из принципа полного возмещения вреда, предполагает, помимо расходов, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права (затраты на лечение, лекарства, реабилитацию и т. п.), компенсацию понесенных убытков, включающуюся, как правило, в неполученных доходах. При этом, законодателем особо оговорено, что при определении утраченного заработка (дохода) по деликтному правонарушению предусмотренное в таком случае социальное обеспечение: пенсия по инвалидности, назначенная потерпевшему в связи с увечьем или иным повреждением здоровья, а равно другие пенсии, пособия и иные подобные выплаты, назначенные как до, так и после причинения вреда здоровью, а также заработок (доход), получаемый потерпевшим после повреждения здоровья, – в счет возмещения вреда не засчитываются (не принимаются во внимание и не влекут уменьшения размера возмещения вреда). Более того, объем и размер такого возмещения

могут быть увеличены законом или договором (ст. 1085 ГК РФ).

Согласно ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении обязанностей военной службы, должен возмещаться по вышеуказанным правилам, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащих в результате деликтного правонарушения, осуществляется лицом, причинившим вред, или лицом, на которого законом возложена эта обязанность. Социальные гарантии и компенсации, предусмотренные законодательством в случае гибели (смерти) или досрочного увольнения военнослужащих с военной службы (отчисления с военных сборов граждан, призванных на военные сборы) в связи с признанием их не годными к военной службе вследствие увечья (ранения, травмы, контузии) либо заболевания, полученных ими при исполнении обязанностей военной службы, будут тем объемом (размером), который будет превышать полное возмещение вреда, предусмотренное гражданским законодательством².

Таким образом, с учетом сказанного выше, сложилась правоприменительная практика судов общей юрисдикции, которые в отдельных случаях вплоть до 2005 г. присуждали военнослужащим, получившим повреждение здоровья при прохождении военной службы, в том числе и в ходе боевых действий, ежеме-

¹ Статьи 1 и 66 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1.

² См. подробнее: Калинин В.М. Комментарий законодательства о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью военнослужащих. М., 2004; Кулешов Г.В. О некоторых вопросах, связанных с возмещением вреда военнослужащим, участвующим в борьбе с терроризмом, и членам их семей // Право в Вооруженных Силах, 2008. № 12.



сячные выплаты в возмещение вреда или близким родственникам при их гибели (смерти) – компенсацию морального вреда. Судами при вынесении решений применялись положения гл. 59 ГК РФ, предусматривающей ответственность за причинение вреда, в том числе и при отсутствии вины, а также обязанность возмещения вреда лицом, не являющимся причинителем вреда. Для составления расчета суммы компенсации вреда здоровью ввиду отсутствия прямого законодательного регулирования таких правоотношений, возникших между военнослужащими и Министерством обороны Российской Федерации, в соответствии со ст. 6 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации применялась аналогия закона, т. е. суды при вынесении решений использовали положения Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (см., например, решения районного суда г. Шепиловска от 16 апреля 2004 г. и 22 июня 2005 г. по иску Солдатова Р.Е. к войсковой части внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации о взыскании сумм в возмещение вреда, причиненного здоровью увечьем; решение Советского районного суда г. Орла от 28 июля 2004 г. по гражданскому делу по иску Уминского Г.В. к Министерству обороны Российской Федерации о возмещении вреда здоровью; решение Ростовского областного суда от 18 июня 2002 г. по гражданскому делу по иску Семеновской С.Е. в интересах несовершеннолетних Семенова А.В. и Семенова А.В. к Ростовскому областному военному комиссариату, Министерству обороны Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца).

Однако уже в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2003 г. (по гражданским делам), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 7 апреля 2004 г. (22-й вопрос), было указано, что возможность возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья сотруднику милиции, участвовавшему в контртеррористических операциях на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации, исключается, если не представляется возможным установить непосредственного причинителя вреда, а также вину причинителя, ответственного за причинение вреда. Если же вред здоровью причинен при исполнении служебного долга (например, террористом при проведении этим сотрудником контртеррористической операции), то ему, вместо возмещения вреда государством, в соответствии со ст. 5 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» выплачиваются страховые суммы. Выплата

этих сумм не лишает такого сотрудника права на возмещение вреда, но не государством, а причинителем вреда либо другим лицом, которое в соответствии с законом несет за него ответственность. Возмещение вреда государством в таких ситуациях возможно лишь тогда, когда причинение вреда здоровью имело место также в результате виновных, противоправных действий должностных лиц, органов внутренних дел, других государственных органов.

Под единством судебной практики понимается правильное и единообразное применение судами на всей территории Российской Федерации федерального законодательства при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Нарушением единства судебной практики считается вынесение определений, противоречащих постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащим разъяснения по вопросам судебной практики; постановлениям Президиума Верховного Суда Российской Федерации, определениям Судебной коллегии по гражданским делам и Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам, содержащим толкования норм материального и процессуального права; материалам официально опубликованных Верховным Судом Российской Федерации обзоров судебной практики и ответов на возникшие у судов вопросы в применении законодательства.

Соответственно изменилась и правоприменительная практика (см. определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2005 г. № 7-В05-8, от 19 мая 2006 года № 24-В06-2 и др.): суды стали отказывать гражданам, которые получили увечья в условиях боевых действий при исполнении обязанностей военной службы и впоследствии стали инвалидами, в случаях, когда непосредственный причинитель вреда не установлен, в выплате в счет возмещения вреда ежемесячных платежей.

Следует отметить, что не остался в стороне от решения рассматриваемой «проблемы» и судебный орган конституционного контроля в Российской Федерации, который только в последнее время (в 2009 г.) к этому вопросу обращался несколько раз (см. определения от 10 февраля 2009 г. № 292-О-О, 369-О-О, 370-О-О, 371-О-О; от 2 апреля 2009 г. № 485-О-О; от 28 мая 2009 г. № 581-О-О, 871-О-О; от 16 июля 2009 г. № 956-О-О; постановление от 15 июля 2009 г. № 13-П и др.), неизменно указывая на отсутствие соответствующего надлежащего правового механизма возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью определенных категорий граждан, в том числе и военнослужащих, сопоставимого по объему и характеру с существующими и применяемыми правовыми нормами в отношении тех граждан, вред которым подлежит возмещению как по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, так и на основании специальных законов.

При этом, несмотря на аналогичные указания ранее (см. постановление от 26 декабря 2002 г. № 17-П; определения от 11 июля 2006 г. № 276-О от 20 марта 2007 г. № 208-О-О и др.), Конституционный Суд Рос-



сийской Федерации как орган, обладающий правом законодательной инициативы (ч. 1 ст. 104 Конституции Российской Федерации), с соответствующим законопроектом по данному «пробелу» в национальном законодательстве до настоящего времени не выступил.

Анализ российского специального законодательства также позволяет сделать «неутешительный» вывод, что вышеуказанный общегражданский принцип «повышенного» возмещения вреда жизни или здоровью гражданина, причиненного при исполнении договорных обязательств, а также обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей, зачастую не соблюдается. Особенно это видно при сравнении мер социальной поддержки, оказываемых в подобных случаях различным категориям граждан.

Так, возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина в связи с исполнением им *трудовых обязанностей*, предусмотренное нормами трудового законодательства Российской Федерации (ст.ст. 2, 6, 21, 234, 237 Трудового кодекса Российской Федерации), установлено федеральными законами в области обязательного социального страхования (Федеральный закон «Об основах обязательного социального страхования» от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ и Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ). Государство, регулируя объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья в связи с трудовым увечьем или профессиональным заболеванием, предусматривает комплекс мер, направленных на полное возмещение потерпевшему материального ущерба, в счет которого не засчитываются пенсия по инвалидности, назначенная в связи с трудовым увечьем, а равно другие виды пенсий, назначенные как до, так и после трудового увечья, а также заработок, получаемый потерпевшим после увечья. В состав возмещаемого ущерба включаются утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. Величина и характер страховых выплат зависят от тяжести наступившего несчастного случая. Размер *ежемесячной страховой выплаты* работнику определяется как *доля среднего месячного заработка* застрахованного работника, исчисленная *в соответствии со степенью утраты им профессиональной трудоспособности*. Страховая выплата выплачивается в течение всего периода стойкой утраты профессиональной трудоспособности.

Степень утраты трудоспособности устанавливается в учреждениях государственной службы медико-социальной экспертизы. Временные критерии определения степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний утверждены постановлением Министерства труда и социального развития Российской Федерации от 18 июля 2001 г. № 56.

Подобным образом осуществляется государственная защита жизни и здоровья государственных гражданских служащих³, но при этом нормы специального законодательства для различных категорий федеральных государственных служащих устанавливают выплату ежемесячных сумм в возмещение вреда, причиненного их жизни или здоровью в связи с осуществлением служебных обязанностей, в ином объеме.

Основным законом, гарантирующим лицам, осуществляющим функции, выполнение которых может быть сопряжено с посягательством на их безопасность при создании надлежащих условий для отправления правосудия, борьбы с преступлениями и другими правонарушениями, а также их близким – в случае гибели (смерти), возмещение среднемесячной заработной платы (среднемесячного денежного содержания) является Федеральный закон «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ. Указанные материальные компенсации распространяются на следующих лиц: судей всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, арбитражных заседателей, присяжных заседателей; прокуроров; следователей; лиц, производящих дознание и осуществляющих оперативно-разыскную деятельность; сотрудников федеральных органов внутренних дел, осуществляющих охрану общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, а также исполнение приговоров, определений и постановлений судов (судей) по уголовным делам, постановлений органов расследования и прокуроров; сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы; военнослужащих внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации, принимавших непосредственное участие в пресечении действий вооруженных преступников, незаконных вооруженных формирований и иных организованных преступных групп; сотрудников органов федеральной службы безопасности; сотрудников органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ; судебных исполнителей; работников контрольных органов Президента Российской Федерации, осуществляющих контроль за исполнением законов и иных нормативных правовых актов, выявление и пресечение правонарушений; сотрудников федеральных органов государственной охраны; работников таможенных и налоговых органов, федеральных органов государственного контроля, Федеральной службы по финансовому мониторингу, Счетной палаты Российской Фе-

³ См., например, подп. 17 п. 1 ст. 14, подп. 7 п. 1 ст. 52 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (с изменениями от 2 февраля 2006 г., 2 марта, 12 апреля, 1 декабря 2007 г., 29 марта, 23 июля, 25 декабря 2008 г., 17, 18 июля 2009 г.).



дерации, а также иные категории государственных и муниципальных служащих по перечню, устанавливаемому Правительством Российской Федерации; их близких лиц.

По общему правилу необходимыми условиями назначения ежемесячных выплат в возмещение вреда являются:

а) причинение вреда здоровью, исключаяющего дальнейшую возможность заниматься профессиональной деятельностью, или гибель (смерть) указанных выше лиц;

б) причинение вреда связано с осуществлением служебной деятельности.

Выплата ежемесячной денежной компенсации производится из соответствующего бюджета в виде *разницы между среднемесячной заработной платой (среднемесячным денежным содержанием) вышеназванных лиц и назначенной в связи с причинением вреда пенсий, без учета суммы выплат, полученных по государственному страхованию.*

В случае гибели (смерти) указанных лиц, в том числе уволенных, ушедших или удаленных в отставку, вследствие причинения им телесных повреждений или иного вреда их здоровью в связи с их служебной деятельностью, выплата нетрудоспособным членам их семей, находившимся на их иждивении, производится в виде разницы между приходившейся на их долю частью заработной платы (денежного содержания) погибшего и назначенной им пенсией по случаю потери кормильца, без учета суммы выплат, полученных по государственному страхованию. Для определения указанной части заработной платы (денежного содержания) среднемесячная заработная плата (среднемесячное денежное содержание) погибшего делится на число членов семьи, находившихся на его иждивении, в том числе трудоспособных.

Однако следует иметь в виду, что ежемесячные компенсации, установленные другими специальными федеральными законами, регламентирующими права и обязанности вышеуказанных категорий государственных служащих, имеют ряд отличий от «базового» закона (Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»), не только по величине выплат, но и по объему такого возмещения.

Так, предусмотренный в указанном Законе объем ежемесячной денежной компенсации госслужащим (в виде разницы между среднемесячной заработной платой (среднемесячным денежным содержанием) и назначенной в связи с этим им пенсией, без учета суммы выплат, полученных по государственному страхованию) соответствует специальному законодательству только для *прокуроров и следователей* (п. 5 ст. 45 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. № 2202-1), а также для *судебных приставов* (пп. 3 и 4 ст. 20 Федерального закона «О судебных приставах» от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ и Положение об организации работы по выплатам компенсаций в случае гибели (смерти), причинения телесных повреждений или иного вреда здоро-

вью судебного пристава (утверждено приказом Министрства юстиции Российской Федерации от 4 апреля 2008 г. № 81)).

Объем же возмещаемого вреда *судьям* в таких случаях значительно выше и практически полностью соответствует установленному гражданским законодательством по деликтным обязательствам. Пострадавшим *ежемесячно* выплачивается *возмещение в виде заработной платы* занимающего соответствующую должность судьи, *без учета выплат, полученных по обязательному государственному страхованию*, в него также *не входят пенсия по инвалидности*, назначенная судье в связи с увечьем, а равно *другие виды пенсий*, назначенные как до, так и после увечья, а также *заработок, получаемый потерпевшим судьей после увечья*. В случае гибели (смерти) судьи нетрудоспособным членам его семьи, находившимся на его иждивении, ежемесячно выплачивается возмещение в размере заработной платы занимающего соответствующую должность судьи за вычетом доли, приходившейся на самого судью, без зачета выплат по обязательному государственному страхованию, пенсии по случаю потери кормильца, а равно иных пенсий, заработков, стипендий и других доходов. Указанный порядок выплаты применяется и в случае гибели (смерти) *пребывавшего в отставке судьи, членам семьи которого, находившимся на его иждивении*, ежемесячно выплачивается возмещение исходя из размера назначенного судье пожизненного содержания (пп. 3 и 4 ст. 20 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 26 июня 1992 г. № 3132-1).

В отношении *сотрудников милиции* (ч. 4 ст. 29 Закона Российской Федерации «О милиции» от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 и приказ МВД России «Об утверждении Инструкции о порядке возмещения ущерба в случае гибели (смерти) или причинения увечья сотруднику органов внутренних дел, а также ущерба, причиненного имуществу сотрудника органов внутренних дел или его близких» от 15 октября 1999 г. № 805) и *сотрудников уголовно-исполнительной системы* (приказ Министерства юстиции Российской Федерации «О порядке возмещения ущерба в случае гибели (смерти) или причинения увечья сотруднику уголовно-исполнительной системы, а также ущерба, причиненного имуществу сотрудника уголовно-исполнительной системы или его близких» от 28 октября 2005 г. № 198) выплата в возмещение ущерба *ежемесячной денежной компенсации в размере, превышающем сумму назначенной пенсии*, помимо страхового возмещения по обязательному государственному личному страхованию за счет средств соответствующего бюджета, производится только в случае причинения увечья или иного повреждения здоровья самому потерпевшему. В случае гибели (смерти) сотрудников милиции выплата ежемесячных сумм в возмещение вреда их родственникам не предусмотрена.

Еще в более меньшем объеме установлено возмещение вреда для *сотрудников федеральной налоговой службы* (ч. 1 ст. 17 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» от 21 мар-



та 1991 г. № 943-1) и *должностных лиц таможенных органов* (п. 3 ст. 418 Таможенного кодекса Российской Федерации), Методические рекомендации по вопросам выплаты пособий и сумм возмещения имущественного ущерба в случае гибели или получения телесных повреждений должностным лицом таможенного органа Российской Федерации в связи с исполнением служебных обязанностей (утверждены распоряжением Федеральной таможенной службы от 19 октября 2006 г. № 385-р)), которым, помимо страхового возмещения по обязательному государственному личному страхованию, выплачивается только *разница между размером должностного оклада (среднемесячного заработка по последней занимаемой должности) и размером пенсии – в течение 10 лет, с последующим взысканием этих сумм с виновных лиц.*

Что же касается остальных категорий государственных служащих, в том числе и указанных в ст. 2 Федерального закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов», то возмещение утраченного дохода путем ежемесячных выплат (компенсаций) для них не предусмотрено.

Для членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы в случае причинения увечья или иного повреждения здоровья, повлекших утрату трудоспособности, предусмотрена *ежемесячная компенсация в размере разницы между ежемесячным денежным вознаграждением депутата Государственной Думы на день выплаты компенсации и назначенной пенсией, без зачета выплат страховых сумм по государственному страхованию* (п. 1 ст. 23 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ). В случае смерти члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации каждому члену его семьи назначается ежемесячное пособие в сумме, равной 165 % размера социальной пенсии, предусмотренной подп. 1 п. 1 ст. 18 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ, с учетом его индексации в соответствии с законодательством Российской Федерации на день смерти члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы (ст. 1 Федерального закона «О материальном обеспечении членов семьи умершего члена Совета Федерации или депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 31 июля 1998 г. № 137-ФЗ). Уве-

личение размера ежемесячного пособия производится в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» для индексации размера указанной социальной пенсии. Круг членов семьи, имеющих право на указанное пособие, и сроки его выплаты определяются применительно к ст.ст. 9 и 23 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

И если, как указал Конституционный Суд Российской Федерации⁴, по своей природе, источникам, условиям, объему и порядку осуществления указанных дополнительных социальных выплат система обязательного государственного страхования жизни и здоровья государственных служащих принципиально отличается от системы обязательного социального страхования работников от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, то чем обусловлена вышеуказанная градация социальной защиты граждан, находящихся на федеральной государственной службе, неизвестно.

При этом, несмотря на провозглашение военной службы особым видом государственной службы, осуществляемой в публичных интересах, выполнение военнослужащими конституционно значимых функций и декларированную обязанность государства гарантировать последним материальное обеспечение и компенсации в случае причинения вреда жизни или здоровью при ее прохождении, законодатель до настоящего времени, вопреки конституционному принципу равной ценности и значимости жизни и здоровья для всех граждан независимо от вида трудовой деятельности и профессиональной принадлежности, создал необоснованную дифференциацию возмещения вреда, не достигнув целей в охране такого блага, как жизнь и здоровье граждан⁵.

Наиболее существенным ущемлением прав военнослужащих и членов их семей на полное возмещение вреда, по мнению автора, является отсутствие надлежащего механизма возмещения утраченного дохода (денежного довольствия) при их увольнении с военной службы по состоянию здоровья или гибели (смерти), когда размер материального возмещения убытков не соответствует причиненному вреду.

Сама специфика прохождения военной службы связана с необходимостью беспрекословного выполнения поставленных задач военнослужащими в любых условиях, в том числе с риском для жизни (п. 2 ст. 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ). Более того, в силу п. 1 ст. 37 Фе-

⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» от 15 июля 2009 г. № 13-П.

⁵ См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 4 статьи 11 Федерального закона «Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы и сотрудников федеральных органов налоговой полиции» в связи с жалобой гражданина М.А. Будынина» от 26 декабря 2002 г. № 17-П; определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тюттерина Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 11 статьи 38 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 24 января 2008 г. № 10-О-О и др.



дерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ эти обязанности могут непосредственно заключаться в участии военнослужащих в боевых действиях, выполнении задач в условиях чрезвычайного положения и военного положения, а также в условиях вооруженных конфликтов (подп. «а»). Кроме того, законодатель считает исполнением обязанностей военной службы военнослужащими: нахождение в плену (за исключением случаев добровольной сдачи в плен), в положении заложника или интернированного (подп. «л») и участие в предотвращении и ликвидации последствий стихийных бедствий, аварий и катастроф (подп. «п»). Указанные обстоятельства могут служить условием причинения вреда жизни или здоровью военнослужащего, при котором возмещение вреда в надлежащем объеме в обычном судебном порядке будет невозможно (либо причинителя вреда нет в живых, либо у него нет средств, либо он не установлен).

Однако, несмотря на это, основной закон, регулирующий права, свободы, обязанности и ответственность военнослужащих, а также основы государственной политики в области правовой и социальной защиты военнослужащих, граждан Российской Федерации, уволенных с военной службы, и членов их семей, только продекларировал право военнослужащих на возмещение вреда (ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих»), не уточнив при этом, какой вред при этом «подразумевается», и не указав объем и характер такого возмещения.

Формально диспозиция п. 4 указанной статьи содержит ссылку на возможность возмещения убытков, причиненных военнослужащим, находящимся при исполнении ими обязанностей военной службы, за счет средств федерального бюджета в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Но Правительство Российской Федерации до настоящего времени такой порядок не определило, а прошло уже более 10 лет с момента принятия указанной нормы. Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении от 11 июля 2006 г. № 276-О только указал на данное обстоятельство, но, сославшись на исключительную прерогативу законодателя и отсутствие у Суда полномочий в данной области, отказал в принятии жалобы заявителя к рассмотрению⁶.

Каковы пути решения рассматриваемого вопроса и каким образом должно осуществляться возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан при исполнении обязанностей военной службы? На сего-

дняшний день это основные проблемы не только правоприменительной практики, но и военного строительства и развития военной организации Вооруженных Сил Российской Федерации.

По мнению автора, полное возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих при исполнении обязанностей военной службы, должно включать в свой объем *ежемесячные выплаты в виде разницы между получаемым военнослужащим доходом (денежным довольствием, включая все дополнительные выплаты и надбавки) в обычных условиях (мирного времени) и назначенной ему пенсией, без учета выплат единовременного пособия и денежных сумм по обязательному государственному страхованию*. Эта норма должна быть прямого действия, и она должна быть включена соответствующим пунктом в ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих», а условия и порядок ее реализации должны регламентироваться соответствующим нормативным актом (постановлением) Правительства Российской Федерации.

В подтверждение приведенного довода свидетельствует то обстоятельство, что указанные выплаты будут осуществляться из федерального бюджета и по своей правовой природе будут носить социальный характер.

Социальное обеспечение населения осуществляется государством посредством принятия на себя публичных нормативных обязательств, при которых государство должно предусматривать бюджетные ассигнования отдельно по каждому виду обязательств (в виде пенсий, пособий, компенсаций и других социальных выплат, а также осуществления мер социальной поддержки населения)⁷.

Государство в данном случае посредством установленных законом денежных и других материальных компенсаций и льгот должно взять на себя компенсацию причиненного вреда как орган, действующий в публичных интересах, преследующий цели поддержания социальных связей, сохранения социума. Организуя систему таких компенсаций, государство будет выступать не как причинитель вреда и не как должник по деликтному обязательству, а как публичный орган, выражающий общие интересы, и как распорядитель бюджета, создаваемого и расходующего в общих интересах⁸.

Обеспечение проведения единой государственной социальной политики, реализация конституционных прав граждан в области социального обеспечения и

⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Абидаева Александра Николаевича и Жандарова Владимира Федоровича на нарушение их конституционных прав положениями статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации, части второй статьи 12 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» и пункта 4 статьи 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 11 июля 2006 г. № 276-О.

⁷ Статья 74.1. Бюджетного кодекса Российской Федерации.

⁸ См.: определение Конституционного Суда Российской Федерации «По жалобе граждан Бурбан Елены Леонидовны, Жирова Олега Александровича, Миловидова Дмитрия Эдуардовича, Миловидовой Ольги Владимировны и Старковой Тамары Михайловны на нарушение их конституционных прав положениями статьи 17 Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 27 декабря 2005 г. № 523-О; постановление Конституционного Суда Российской Федерации «По делу о проверке конституционности части четвертой статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» и статьи 1084 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с запросами Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода и Сормовского районного суда города Нижнего Новгорода» от 15 июля 2009 г. № 13-П.



СОЦИАЛЬНАЯ ЗАЩИТА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ

способствование их развитию относятся к полномочиям Правительства Российской Федерации (ст. 16 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ). Но при этом в дополнение к длительному бездействию Правительства Российской Федерации по определению порядка возмещения убытков в порядке п. 4 ст. 18 Федерального закона «О статусе военнослужащих» ранее созданный Постановлением Правительства Российской Федерации от 21 июля 1992 г. № 500 для разработки проектов государственных программ, законодательных и других нормативных актов по социальной защите и материальному обеспечению военнослужащих, а также лиц, уволенных с военной службы, и их семей, реализации этих программ, законодательных и других нормативных актов и контроля за их выполнением специальный орган государственного управ-

ления Российской Федерации – Комитет по социальному обеспечению военнослужащих при Министерстве обороны Российской Федерации уже 30 сентября 1992 г. был упразднен Указом Президента Российской Федерации № 1148.

Кроме того, в подтверждение вышесказанного свидетельствует и приказ Министерства финансов Российской Федерации «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» от 25 декабря 2008 г. № 145н, согласно которому расходы на единовременные выплаты в случае гибели (смерти) военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов в случае полученной ими военной травмы, а также *ежемесячные выплаты в возмещение вреда, причиненного их здоровью*, отражаются в подразделе 1003 «Социальное обеспечение населения» в перечне разделов и подразделов классификации расходов бюджетов.

Ф. СП-1	Министерство связи РФ											
	АБОНЕМЕНТ на <u>газету</u> 72527										журнал	
	«Право в Вооруженных Силах -										индекс издания	
	военно-правовое обозрение»											
	(наименование издания)										Количество комплектов	
	на 2010 год по месяцам											
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
	Куда											
	(почтовый индекс)										(адрес)	
Кому												
(фамилия, инициалы)												

										ДОСТАВОЧНАЯ КАРТОЧКА		
ПВ			место			ли-тер			на <u>газету</u> 72527			
						журнал			индекс издания			
«Право в Вооруженных Силах -												
военно-правовое обозрение»												
(наименование издания)												
Стои-мость	подписки			___ руб. ___ коп.			Кол-во комплек-тов					
	перед-ресовки			___ руб. ___ коп.								
на 2010 год по месяцам												
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Куда												
(почтовый индекс)										(адрес)		
Кому												
(фамилия, инициалы)												



ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ПО ФОРМУЛЕ «ВПРАВЕ» КАК КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ФАКТОР: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ПРОЯВЛЕНИЕ В ВОЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Р.А. Колесов, соискатель Военного университета

Личное достоинство человека страдает, когда ему нужно приспособиться к воззрениям или чувствам судьи или администратора. Легче зависеть от бездушной нормы, чем от душевного человека.

Г.Ф. Шершеневич

Продолжая начатый на страницах нашего журнала анализ коррупциогенных факторов законодательства, указанных в Методике проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвержденной Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 (далее – Методика), применительно к военному законодательству, мы в настоящей статье рассмотрим такое явление в правовых актах и проектах правовых актов, как определение компетенции по формуле «вправе».

Подпункт «б» п. 3 Методики определяет, что одним из коррупциогенных факторов из группы коррупциогенных факторов, устанавливающих для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, является определение компетенции по формуле «вправе», т. е. диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти или органами местного самоуправления (их должностными лицами) действий в отношении граждан и организаций.

Под компетенцией в теории государства и права понимается совокупность государственно-властных полномочий (прав и обязанностей), которыми обладает орган (учреждение, организация) или лицо в целях надлежащего выполнения ими определенного круга государственных или общественно значимых задач

и осуществления соответствующих функций руководства и управления общественными процессами¹.

Компетенция – это круг полномочий, право принятия решений соответствующего органа, должностного лица, закрепленное в правовом акте. При этом, можно выделить исключительную и альтернативную компетенцию. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции субъекта, правомочен рассматривать и решать один лишь этот субъект. Вопросы, составляющие альтернативную компетенцию субъекта, могут рассматриваться и разрешаться не только этим субъектом, но и другими участниками управленческих (властных) отношений в случаях, определенных соответствующими правовыми актами.

Компетенция органа военного управления, как правило, нормативно закреплена в положении о данном органе, а компетенция должностного лица – в должностной инструкции, должностном регламенте указанного лица. При этом, данными правовыми актами далеко не заканчивается перечень документов, регламентирующих компетенцию органов военного управления (их должностных лиц). Различные вопросы компетенции могут устанавливаться законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и т. д. Не случайно перечень компетентных полномочий органа военного управления или соответствующего должностного лица практически всегда определяется в положении, должностной инструкции, должностном регламенте не исчерпывающим образом, а содержит указание на то, что они могут быть, кроме того, определены соответствующим командиром (начальником), а также в правовых актах, имеющих большую юридическую силу. Вместе с тем, как нам представляется, следует стремиться концентрировать властные полномочия каждого органа военного управления и должностного лица в одном правовом акте.

¹ Иванников И.А. Теория государства и права. Понятийно-терминологический словарь. М., 2010. С. 46.



Компетенцию органа военного управления (его должностного лица) можно сформулировать как совокупность установленных соответствующими правовыми актами задач, функций, прав и обязанностей (полномочий) органа военного управления (его должностного лица), определяющих их место в системе военного управления.

Диспозитивность (от лат. *dispositio* – расположение) – в теории права существенная характеристика, особенность метода правового регулирования, применяемого в разных отраслях материального и процессуального права. В наибольшей мере диспозитивность присуща гражданскому праву и гражданскому процессуальному праву, широко используемым при регулировании многих общественных отношений диспозитивные нормы права². При этом, диспозитивная норма права определяется как норма права, содержащая относительно определенные диспозиции, т. е. правила поведения, которые подлежат конкретизации и уточнению по соглашению сторон регулируемых этими нормами отношений или по выбору субъекта права. Термин «диспозитивный» буквально означает «допускающий выбор». Стороны могут сами по взаимному соглашению устанавливать свои права и обязанности. В этих нормах содержится определенное предписание лишь в том случае, если стороны не урегулировали своим соглашением определенные отношения. Наличие диспозитивной нормы права – конкретное проявление демократизма права, дающего в рамках закона простор волеизъявлению участников регулируемого общественного отношения³.

Применительно к военному праву, характеризующемуся преимущественно императивным методом правового регулирования, диспозитивное установление возможности совершения органами военного управления и их должностными лицами действий в отношении граждан (в том числе личного состава Вооруженных Сил Российской Федерации, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей) и организаций (в том числе подведомственных Министерству обороны Российской Федерации) означает, что указанные органы и лица имеют нормативно установленное право совершать определенные действия или не совершать их по своему собственному выбору в отношении данных лиц и организаций. При этом, могут существовать нормативно закрепленные критерии⁴ такого выбора, а могут и не существовать. В последнем случае коррупционность (опасность возникновения коррупционных злоупотреблений) диспозитивно установленной возможности совершения органами военного управления и их должностными лицами соответствующих действий гораздо выше, чем когда эти критерии сформулированы (особенно, исчерпывающе) в правовом акте.

Таким образом, рассматриваемый в настоящей статье коррупционный фактор тесным образом взаи-

мосвязан с коррупциогенным фактором «широта дискреционных полномочий», одной из форм проявления которого является отсутствие или неопределенность сроков, условий или оснований принятия решения.

Предоставление органам военного управления и их должностным лицам, участвующим в определенных общественных отношениях, возможности выбора варианта своего поведения, от которого могут зависеть интересы граждан и организаций, дозволение совершать определенные действия, имеющие правовой характер, должно, по нашему мнению, основываться на четко сформулированных, ясных по содержанию, прозрачных критериях вариативного поведения. В противном случае действия (бездействия), основанные на диспозитивном установлении возможности их совершения, могут быть продиктованы корыстной заинтересованностью, прикрытой «ширмой» законности их осуществления.

Как нам представляется, сдерживание коррупционности диспозитивного установления возможности совершения органами военного управления и их должностными лицами действий в отношении граждан и организаций адекватными критериями выбора является крайне важной задачей правотворцев. Это обуславливается, помимо прочего, тем, что правовые акты с однозначным пониманием ограничивают воинских должностных лиц ролью технического исполнителя, что может быть неприемлемо в отдельных случаях. Однако в таких случаях допускаемая криминогенность будет снижаться, нейтрализовываться определенными нормативно установленными механизмами.

Как указано в Памятке эксперту по первичному анализу коррупционности законодательных актов⁵ (далее – Памятка) относительно коррупциогенного фактора «определение компетенции по формуле «вправе», многие законодательные акты определяют компетенцию государственного органа (должностного лица) с помощью формулировок «вправе», «может». Это относится к любым видам полномочий – регистрационным, разрешительным, контрольным, юрисдикционным (может контролировать, может привлечь к ответственности, может выдать лицензию), и даже нормотворческим. Право и обязанность для государственного органа образуют полномочие, т. е. они связаны неразрывно. Порядок и условия исполнения полномочий детализируются в нормативных актах. Разделение прав и обязанностей в нормативных формулах создает неоправданную иллюзию того, что в определенных случаях можно использовать полномочие как право (т. е. не осуществлять его). Это не означает, что у государственного органа (государственного служащего, должностного лица) вообще не может быть прав, которые можно использовать по усмотрению. Но эти права приобретают характер исключения и находятся в строгой зависимости от определенных, законодательно установленных условий (например, право

² Иванников И.А. Указ. соч. С. 29 – 30.

³ Иванников И.А. Указ. соч. С. 30.

⁴ Критерий – основание, условие, мерило оценки чего-либо, признак для суждения.

⁵ Подготовлена М.А. Красновым и Э.В. Талапиной в 2003 г. на основании накопленных предложений научного и экспертного сообщества по снижению коррупционных рисков.



задержания подозреваемого в совершении преступления).

Из приведенных положений Памятки видно, что диспозитивное установление возможности совершения органами государственной власти (органами военного управления) и их должностными лицами действий в отношении граждан и организаций (т. е. определение компетенции по формуле «вправе») может внешне проявляться в правовых актах и проектах правовых актов посредством не только слова «вправе», но и слова «может», а также, по нашему мнению, и посредством иных формулировок.

Таким образом, субъекту антикоррупционной экспертизы следует не только (и не столько) искать в правовом акте или проекте правового акта слово «вправе» (или «может»), а осуществлять системный анализ объекта антикоррупционной экспертизы в целях определения диспозитивного установления возможности совершения соответствующих действий.

Проиллюстрируем приведенные теоретические положения несколькими примерами проявлений определения компетенции по формуле «вправе» в военном законодательстве.

Пункт 2 Порядка выплаты федеральным государственным гражданским служащим центрального аппарата Министерства обороны Российской Федерации ежемесячной надбавки за особые условия гражданской службы, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации от 2 сентября 2006 г. № 360 (далее – Порядок), определяет основные критерии для установления ежемесячной надбавки за особые условия гражданской службы (далее – особые условия). Абзац 6 данного пункта Порядка определяет, что представители нанимателя с учетом задач, выполняемых подчиненными органами военного управления, по ходатайству их руководителей вправе определять иные критерии для установления надбавки за особые условия.

При этом, ничто (в том числе мотивированное ходатайство руководителей подчиненных органов военного управления) не влияет на решение представителей нанимателя определять (или не определять) дополнительные критерии для установления надбавки за особые условия.

Приведенная норма, к примеру, вполне позволяет устанавливать:

1) трудновыполнимые критерии для установления надбавки за особые условия как инструмент определенного, возможно, коррупционного, давления на федеральных государственных гражданских служащих;

2) трудновыполнимые критерии для установления надбавки за особые условия для какой-то одной категории, группы федеральных государственных гражданских служащих и легковыполнимые для другой («особо приближенной»).

В абз. 2 п. 5 Порядка регламентировано, что в тех случаях, когда в утвержденном годовом фонде оплаты труда средств на выплату надбавок за особые условия в размере 14 должностных окладов недостаточно для установления указанных надбавок федераль-

ным государственным гражданским служащим, представитель нанимателя вправе принять решение о перераспределении средств фонда оплаты труда между дополнительными выплатами в соответствии с подп. «г» п. 2 приказа Министра обороны Российской Федерации от 2 сентября 2006 г. № 360.

Если указано «вправе принимать», то логично предположить, что вправе и не принимать. А если представитель нанимателя и примет такое решение, то исходя лишь из собственного ничем не ограниченного усмотрения.

Другой пример. В п. 30 Методики проведения конкурса на замещение вакантной должности государственной гражданской службы, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 3 августа 2007 г. № 309 (далее – Методика проведения конкурса) установлено, что победившим в конкурсе считается кандидат, получивший наибольшее количество баллов. Если кандидаты набрали менее 50 % от максимально возможного количества баллов, конкурсная комиссия Министерства обороны Российской Федерации может не определять победителя конкурса.

Однако ничто не ограничивает данную конкурсную комиссию определить победителем конкурса одного из кандидатов, набравших менее 50 % от максимального количества баллов. Под такой вариативностью принятия решения вполне могут быть заложены не только интересы службы, но и коррупционный интерес.

Пункт 12 Методики проведения конкурса определяет перечень документов, которые гражданский служащий (гражданин), изъявивший желание участвовать в конкурсе, представляет в Департамент государственной гражданской службы Министерства обороны Российской Федерации. Абзац 2 п. 16 Методики проведения конкурса устанавливает, что несвоевременное представление документов, представление их не в полном объеме или с нарушением правил оформления без уважительной причины являются основанием для отказа в их приеме. При наличии уважительной причины представитель нанимателя вправе перенести сроки их приема.

В то же время даже если гражданский служащий (гражданин) представит соответствующие доказательства уважительности пропуска установленного срока представления документов, представления их не в полном объеме или с нарушением правил оформления, представитель нанимателя имеет полное право не переносить сроки их приема. Представитель нанимателя только вправе, но не обязан идти навстречу кандидату на замещение вакантной должности, хотя бы последний и имеет доказательства своей добросовестности.

Коррупциогенный фактор «определение компетенции по формуле «вправе» встречается не только в правовых актах Министерства обороны Российской Федерации, но и в правовых актах, имеющих большую юридическую силу.

Так, абз. 4 п. 23 Положения о проведении военных сборов, утвержденного Постановлением Правитель-



ства Российской Федерации от 29 мая 2006 г. № 333, указывает, что после перевода воинских частей с мирного на военное время (в рамках проверочных сборов) воинские части могут подвергаться проверке на их способность выполнять задачи по предназначению.

Данный правовой акт содержит коррупциогенный фактор «определение компетенции по формуле «вправе», т. е. проверка способности воинской части выполнять задачи по предназначению может быть назначена (или не назначена) по самостоятельному усмотрению соответствующего должностного лица. Кроме того, данная норма не содержит каких-либо оснований для назначения такой проверки, что является коррупциогенным фактором «широта дискреционных полномочий» в одной из форм своего проявления – отсутствие сроков, условий или оснований принятия решения.

Президент Российской Федерации в своем Указе «О дополнительных мерах социальной защиты военнослужащих, проходящих военную службу по призыву» от 28 мая 1996 г. № 791 постановил направлять, по возможности, военнослужащих, проходящих военную службу по призыву и имеющих детей или больных и пенсионного возраста родителей, для прохождения военной службы вблизи места их проживания (единственное действующее на сегодняшний день нормативное предписание данного Указа).

Приведенная правовая норма хоть и не содержит внешних проявлений коррупциогенного фактора «определение компетенции по формуле «вправе» (слов «вправе», «может»), но, вместе с тем, диспозитивно устанавливает возможность направления (или не направления) военнослужащих, проходящих военную службу по призыву и имеющих детей или больных и пенсионного возраста родителей, для прохождения военной службы вблизи места их проживания. Решение (или не решение) такого вопроса целиком зависит от усмотрения соответствующего должностного лица. И пределы такого усмотрения необоснованно широки, что нивелирует положительный эффект благой задумки

повышения социальной защиты военнослужащих, проходящих военную службу по призыву.

В п. 5 ст. 5.1 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ определено, что в случае необходимости гражданин при постановке на воинский учет может быть направлен в медицинскую организацию для проведения лечебно-оздоровительных мероприятий в соответствии с законодательством Российской Федерации об охране здоровья граждан.

В указанной норме названного Федерального закона коррупциогенный фактор «определение компетенции по формуле «вправе» («может») сопряжен с другим далеко не положительным явлением в правотворчестве – «размытой» отсылкой к законодательству Российской Федерации об охране здоровья граждан.

При этом, само применение слов «по возможности», «в случае необходимости», «при необходимости» и т. п. при конструировании нормативных предписаний правовых актов (проектов правовых актов) уже является коррупциогенным, могущим привести к коррупционным отношениям, поскольку определение необходимости или возможности чего-либо осуществляется посредством неограниченного усмотрения (подчас имеющего коррупционную основу) соответствующего должностного лица.

Подводя итог, отметим, что коррупциогенный фактор «определение компетенции по формуле «вправе»: 1) является достаточно распространенным явлением в военном законодательстве и встречается в правовых актах различной юридической силы;

2) взаимосвязан с другими коррупциогенными факторами (в частности, с таким как широта дискреционных полномочий);

3) может проявлять себя посредством различных правовых конструкций.

В целях противодействия данному коррупциогенному фактору следует осуществлять системный анализ объекта антикоррупционной экспертизы.

Издательством Регионального общественного движения «За права военнослужащих» с 2001 года выпускается электронное научное издание (ЭНИ) «Военное право».

Научное направление периодического издания - 20.02.03 – военное право, военные проблемы международного права.

Регистрационный номер издания, как средства массовой информации – Эл № 77-4305 от 16 января 2001 г. (свидетельство о регистрации средства массовой информации № 010613).

Номер ISSN: 2074-1944.

Номер госрегистрации в научно-техническом центре «Информрегистр» – 0220913464.

Издание включено в систему Российского индекса научного цитирования.

Адрес редакции - 117342, г.Москва, ул.Бутлерова, д.40

В ЭНИ «Военное право» публикуются научные статьи, научные сообщения, рецензии и иные научные произведения по военно-правовой тематике. Оно предназначено для адъюнктов, докторантов и соискателей ученых степеней, которые обязаны публиковать результаты диссертации в ведущих рецензируемых журналах или изданиях, а также иных научных и практических работников, интересующихся проблемами военного права.

С дополнительной информацией об ЭНИ «Военное право» и правилами предоставления рукописей можно ознакомиться на сайте www.voennoepravo.ru. Публикации можно направлять по E-mail - vpраво@mail.ru



ПРИНЯТИЮ КОМАНДИРОМ (НАЧАЛЬНИКОМ) РЕШЕНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ К ПОДЧИНЕННОМУ ВОЕННОСЛУЖАЩЕМУ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ВЗЫСКАНИЯ ПРЕДШЕСТВУЕТ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

В.В. Калашников, начальник учебной части – заместитель начальника военной кафедры при Российской академии правосудия, кандидат юридических наук, подполковник юстиции

Законодатель, закрепляя необходимость беспрекословного выполнения военными поставленных задач в любых условиях, предусматривает, что существо воинского долга обязывает военнослужащих, в частности, быть дисциплинированными, строго соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы Российской Федерации, требования общевоинских уставов, беспрекословно выполнять приказы командиров.

В соответствии со ст. 28 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ военнослужащий в зависимости от характера и тяжести совершенного им правонарушения привлекается к дисциплинарной, административной, материальной, гражданско-правовой и уголовной ответственности в соответствии с названным Федеральным законом и другими федеральными законами.

В нормативном единстве с положениями данного Федерального закона находятся положения Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, в соответствии со ст.ст. 47, 50 и 81 которого военнослужащие привлекаются к дисциплинарной ответственности за дисциплинарный проступок, т. е. противоправное, виновное действие (бездействие), выражающееся в нарушении воинской дисциплины, который в соответствии с законодательством Российской Федерации не влечет за собой уголовной или административной ответственности. Военнослужащий привлекается к дисциплинарной ответственности только за тот дисциплинарный проступок, в отношении которого установлена его вина. Вина военнослужащего, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, должна быть доказана в порядке, определенном федеральными законами, и установлена решением командира (начальника) или вступившим в законную силу постановлением судьи военного суда.

В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О статусе военнослужащих», ст. 4 Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и реше-

ний, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. № 4866-1, гл. 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), ст. 109 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации военнослужащий вправе не только обжаловать незаконное привлечение его к дисциплинарной ответственности в служебном порядке, но и оспорить в суде.

Родовая подсудность дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, в том числе воинских должностных лиц, определяется в соответствии со ст.ст. 24 – 27, чч. 2 и 3 ст. 254 ГПК РФ, п. 1 ч. 3 ст. 9, ст.ст. 14 и 22 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации».

При этом, военнослужащий вправе рассчитывать на получение квалифицированной юридической помощи¹.

В соответствии со ст. 81 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации принятию командиром (начальником) решения о применении к подчиненному военнослужащему дисциплинарного взыскания предшествует разбирательство.

Под разбирательством понимается проводимая командирами (начальниками) и иными специально назначенными лицами деятельность по собиранию доказательств, на основании которых могут быть установлены обстоятельства, подлежащие выяснению при привлечении военнослужащего к дисциплинарной ответственности².

Разбирательство, как правило, проводится непосредственным командиром (начальником) военнослужащего, совершившего дисциплинарный проступок, или другим лицом, назначенным одним из прямых командиров (начальников). При этом, военнослужащий, назначенный для проведения разбирательства, должен иметь воинское звание и воинскую должность не ниже воинского звания и воинской должности во-

¹ Гаврюшенко П.И., Калашников В.В. Конституционное право военнослужащих на квалифицированную юридическую помощь // Право в Вооруженных Силах. 2008. № 6.

² А.В. Кудашкин, К.В. Фатеев. Комментарий к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации. М., 2009.



еннослужащего, совершившего дисциплинарный проступок. В определенных случаях разбирательство проводится начальником гарнизона, старшим морским начальником, военным комендантом гарнизона, начальником военных сообщений на видах транспорта, начальником военно-автомобильных дорог, военным комендантом железнодорожного (водного) участка и станции (порта, аэропорта) или назначенными ими лицами.

Разбирательство, как правило, проводится без оформления письменных материалов, за исключением случаев, когда командир (начальник) потребовал представить материалы разбирательства в письменном виде.

Как указывает Конституционный Суд Российской Федерации в своем определении «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Атланова на нарушение его конституционных прав статьей 86 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации» от 20 марта 2008 г. № 385-О-О порядок привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности имеет свою специфику, которая обусловливается характером военной службы, предъявляющей повышенные требования к дисциплине военнослужащих. Обеспечение таких требований может достигаться, в частности, более оперативной процедурой разбирательства, предшествующего наложению на военнослужащего дисциплинарного взыскания (вплоть до увольнения), отличной от процедур, установленных в трудовом законодательстве. Это, однако, не означает, что соответствующие положения Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации должны рассматриваться как допускающие такое разбирательство без письменной фиксации всех существенных фактов, связанных с совершенным грубым дисциплинарным проступком (в том числе без истребования письменных объяснений военнослужащего, привлекаемого к дисциплинарной ответственности).

Материалы разбирательства о грубом дисциплинарном проступке оформляются только в письменном виде.

Перечень грубых дисциплинарных проступков содержится в приложении № 7 к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации, а также в п. 2 ст. 28.5 Федерального закона «О статусе военнослужащих». Этот перечень является исчерпывающим.

Кроме того, необходимо учитывать, что применение дисциплинарного взыскания к военнослужащему, совершившему дисциплинарный проступок, производится в срок до 10 суток со дня, когда командиру (начальнику) стало известно о совершенном дисциплинарном проступке.

Существующая судебная практика по вопросам применения дисциплинарных взысканий показывает, что в случаях, когда дисциплинарные взыскания влекут существенные для военнослужащего последствия (лишение каких-либо дополнительных выплат, представление к досрочному увольнению и т. д.), целесообразно

проводить разбирательство в письменной форме с соблюдением порядка и правил, характерных для административного расследования. Это упрощает процесс доказывания вины военнослужащего в совершении дисциплинарного проступка в случае обжалования решения о привлечении его к дисциплинарной ответственности.

Тем более что согласно п. 1 ст. 56 ГПК РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений. В силу ст. 60 ГПК РФ обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими доказательствами.

С учетом того, что рассматриваемые взаимоотношения непосредственно вытекают из административно-правовых, основанных на властных полномочиях одной стороны по отношению к другой, в соответствии со ст. 249 ГПК РФ обязанность по доказыванию обстоятельств, послуживших основанием для принятия нормативного правового акта, его законности, а также законности оспариваемых решений, действий (бездействия) органов государственной власти, должностных лиц, возлагается на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие).

В целях правильного рассмотрения и разрешения дела суд вправе истребовать доказательства по своей инициативе. За неисполнение требований суда о предоставлении доказательств должностные лица могут быть подвергнуты штрафу в размере, установленном ч. 2 ст. 249 ГПК РФ.

Как указывает Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» от 10 февраля 2009 г. № 2, при рассмотрении дела по существу суду надлежит выяснять:

– имеет ли орган (лицо) полномочия на принятие решения или совершение действия. В случае когда принятие или непринятие решения, совершение или несовершение действия в силу закона или иного нормативного правового акта отнесено к усмотрению органа или лица, решение, действие (бездействие) которых оспариваются, суд не вправе оценивать целесообразность такого решения, действия (бездействия), например, при оспаривании бездействия, выразившегося в непринятии акта о награждении конкретного лица;

– соблюден ли порядок принятия решений, совершения действий органом или лицом в том случае, если такие требования установлены нормативными правовыми актами (форма, сроки, основания, процедура и т. п.). При этом, следует иметь в виду, что о незаконности оспариваемых решений, действий (бездействия) свидетельствует лишь существенное несоблюдение установленного порядка;



– соответствует ли содержание оспариваемого решения, совершенного действия (бездействия) требованиям закона и иного нормативного правового акта, регулирующих данные правоотношения.

Основанием к удовлетворению заявления может служить нарушение требований законодательства хотя бы по одному из оснований, свидетельствующих о незаконности принятых решений, совершенных действий (бездействия).

Разбирательство по факту совершения военнослужащим грубого дисциплинарного проступка заканчивается составлением протокола. При проведении разбирательства по факту совершения грубого дисциплинарного проступка группой военнослужащих протокол составляется в отношении каждого из этих военнослужащих.

Протокол вместе с материалами разбирательства предоставляется для ознакомления военнослужащему, совершившему грубый дисциплинарный проступок, после чего направляется командиру воинской части для рассмотрения.

В случае когда обстоятельства совершения военнослужащим грубого дисциплинарного проступка установлены ранее проведенными по данному факту ревизией, проверкой или административным расследованием либо материалами об административном правонарушении, разбирательство командиром воинской части может не назначаться. Если разбирательство не назначается, командир воинской части назначает офицера для составления протокола и определяет срок его составления, который не должен превышать трое суток.

Для более полного понимания необходимости письменного оформления материалов разбирательства в конкретных случаях рассмотрим пример из судебной практики.

На основании акта проверки Финансовой инспекции Министерства обороны Российской Федерации Министром обороны Российской Федерации в отношении полковника Я. применено взыскание в виде досрочного увольнения с военной службы в связи с невыполнением условий контракта. Данное решение полковником Я. было обжаловано в Комсомольск-на-Амуре гарнизонном военном суде.

Принимая решение об удовлетворении требований заявителя, суд сослался на обязательность проведения разбирательства при привлечении военнослужащего к дисциплинарной ответственности и посчитал, что воинским должностным лицом не проводилось данное разбирательство и не был составлен протокол о грубом дисциплинарном поступке.

Судебная коллегия по гражданским делам Дальневосточного окружного военного суда, отменяя решение суда первой инстанции, указала: «Вопреки выводу суда первой инстанции, разбирательство, предусмотренное ст. 81 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, перед принятием Министром обороны Российской Федерации решения о привлечении Я. к дисциплинарной ответственности было проведено и в данном случае таким разбирательством является наличие акта проверки Финансовой инспекции Министерства обороны Российской Федерации. Тот факт, что с заявителя не были взяты письменные объяснения, безусловным свидетельством незаконности оспариваемого им приказа не является, поскольку в соответствии со ст. 50 того же Устава командир (начальник), рассматривающий материалы о дисциплинарном проступке, оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств совершения дисциплинарного проступка в их совокупности, а объяснение военнослужащего, привлекаемого к дисциплинарной ответственности, является одним лишь видом доказательств, устанавливающим наличие или отсутствие обстоятельств совершения военнослужащим дисциплинарного проступка, перечисленным в названной статье. При этом суду первой инстанции следовало учесть наличие вышеуказанных объяснений заявителя по проведенной проверке подчиненной ему воинской части».

По сведениям Главного правового управления Министерства обороны Российской Федерации в 2009 г. из 28 поступивших в суд заявлений военнослужащих об оспаривании действий Министра обороны Российской Федерации, связанных с привлечением к дисциплинарной ответственности, 8 заявлений было удовлетворено судом первой инстанции³.

Данное обстоятельство свидетельствует о недостаточной подготовке лиц, назначенных для проведения разбирательства, о нарушении законодательства, а также порядка привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности.

По мнению автора, проведение разбирательства по факту совершения военнослужащим дисциплинарного проступка с оформлением материалов по каждому случаю именно в письменном виде позволит командиру получить более объективную оценку действий военнослужащего, что в значительной степени снизит количество случаев нарушения прав военнослужащих и приведет к снижению потока обращений в суды.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательством «За права военнослужащих» выпущена книга «Уголовная ответственность военнослужащих Российской Федерации за преступления, совершенные на территориях иностранных государств».

Заказ книги по адресу и телефонам редакции.

³ Отчет Главного правового управления по судебной практике за период с 2 января 2009 г. по 4 января 2010 г.



АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОХОЖДЕНИЯ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ В МИНИСТЕРСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ДЕЛАМ ГРАЖДАНСКОЙ ОБОРОНЫ, ЧРЕЗВЫЧАЙНЫМ СИТУАЦИЯМ И ЛИКВИДАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ СТИХИЙНЫХ БЕДСТВИЙ

К. С. Щедринов, кандидат юридических наук, преподаватель Военного университета

Согласно Положению о Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (далее – МЧС России), утвержденному Указом Президента Российской Федерации «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» от 11 июля 2004 г. № 868, в системе МЧС России проходят службу военнослужащие войск гражданской обороны, военнослужащие Государственной противопожарной службы, спасатели, а также лица рядового и начальствующего состава Государственной противопожарной службы, в порядке определенном Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденным Постановлением Верховного Совета Российской Федерации «Об утверждении Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации и текста Присяги сотрудника органов внутренних дел Российской Федерации» от 23 декабря 1992 г. № 4202-1, и распространенным на них согласно ст. 40 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области пожарной безопасности» от 25 июля 2002 г. № 116-ФЗ.

Таким образом, видно, что МЧС России представляет собой сложную многоуровневую систему, объединяющую в себе различные виды государственной службы, такие как: военная служба, правоохранительная служба, а также государственная гражданская служба.

Многообразие предусмотренных законодателем возможностей прохождения государственной службы в системе МЧС России не может не вызывать у практических работников многочисленные вопросы относительно порядка организации и прохождения службы вышеперечисленными категориями граждан. Данное утверждение, в частности, касается и вопро-

сов прохождения военной службы в системе МЧС России, анализу которых и будет посвящена настоящая статья.

Прежде чем начать анализировать существующие в настоящее время проблемы и неопределенности в порядке прохождения военной службы в системе МЧС России, с нашей точки зрения, необходимо рассмотреть такие категории, как войска гражданской обороны и военнослужащие Государственной противопожарной службы

Так, согласно Положению о войсках гражданской обороны Российской Федерации, утвержденному Указом Президента Российской Федерации «Вопросы гражданской обороны Российской Федерации» от 27 мая 1996 г. № 784, войска гражданской обороны Российской Федерации являются составной частью сил обеспечения безопасности, предназначенных для защиты территории страны и ее населения при чрезвычайных ситуациях и угрозе их возникновения в мирное и военное время, обусловленных авариями, катастрофами, стихийными бедствиями, и руководствующаясь в своей повседневной деятельности Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, директивами и распоряжениями начальника гражданской обороны Российской Федерации, регулирующими отношения в сфере деятельности войск гражданской обороны, общевоинскими уставами Вооруженных Сил Российской Федерации, Уставом войск гражданской обороны Российской Федерации, нормативными правовыми актами МЧС России, а также нормативными правовыми актами Министерства обороны Российской Федерации и Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации, объявленных приказами министра Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситу-



ациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и доведенных до них в установленном порядке.

Таким образом, на лиц, проходящих военную службу в войсках гражданской обороны, распространяются все положения нормативных правовых актов Российской Федерации, регламентирующих порядок и условия прохождения военной службы.

Более сложным для понимания является вопрос прохождения военной службы в Государственной противопожарной службе. Так, согласно статьи 5 Федерального закона «О пожарной безопасности» от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ, Государственная противопожарная служба является составной частью сил обеспечения безопасности личности, общества и государства, координирует деятельность других видов пожарной охраны и включает в себя федеральную противопожарную службу и противопожарную службу субъектов Российской Федерации.

В свою очередь, ст. 7 вышеуказанного Федерального закона определяет, что личный состав Государственной противопожарной службы включает:

- лиц рядового и начальствующего состава федеральной противопожарной службы (сотрудники);
- военнослужащих;
- лиц, не имеющих специальных или воинских званий (работники).

При этом, указанная норма определяет, что на сотрудников и военнослужащих Государственной противопожарной службы распространяются все положения, регламентирующие прохождение службы соответственно в органах внутренних дел и в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Таким образом, рассмотренный выше перечень нормативных правовых актов, регламентирующих прохождение военной службы в войсках гражданской обороны и Государственной противопожарной службе, показывает, что на лиц, проходящих военную службу в вышеуказанных органах, распространяется действие всех нормативных правовых актов, регламентирующих прохождение службы в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Однако при всей, на первый взгляд, кажущейся определенности в нормативно-правовой регламентации порядка и условий прохождения военной службы в системе МЧС России на практике, и это подтверждается профессиональным опытом автора, существует целый комплекс проблем, связанных с реализацией прав, обязанностей и гарантий, предусмотренных военнослужащим в соответствии с действующим законодательством.

В связи с вышесказанным представляется необходимым рассмотреть, с нашей точки зрения, наиболее важные и актуальные из указанных проблем.

Проблемы реализации принципа единоначалия. Как уже отмечалось выше, в системе МЧС России осуществляются различные виды государственной службы, такие как: военная служба, правоохранительная служба, а также государственная гражданская служба.

На практике нередки случаи, когда военнослужащий, проходящий службу в одном из территориаль-

ных органов МЧС России, выполняет приказы и распоряжения начальника, не имеющего воинского звания (сотрудника), или вовсе гражданского лица, возглавляющего данный орган.

При этом, данный начальник не является, в силу утвержденного штатного расписания, ни прямым, ни непосредственным начальником указанного военнослужащего, который, в свою очередь, подчинен начальнику соответствующего регионального центра или же Главного управления МЧС России по субъекту Российской Федерации. Однако военнослужащий вынужден руководствоваться приказами и распоряжениями данного начальника в силу возложенных на него должностных и специальных обязанностей, исполнение которых осуществляется на территории, подведомственной соответствующему территориальному органу, руководитель которого, в силу возложенных на него полномочий, осуществляет общее руководство гражданской обороной на данной территории.

В указанном случае довольно часто возникают так называемые ситуации «конфликта интересов», когда военнослужащие получают совершенно противоположные по смыслу приказа как от своего непосредственного начальника, так и от руководителя соответствующего территориального органа МЧС России, что ведет к существенной задержке исполнения изложенных в них требований и предписаний ввиду того, что военнослужащие, которым адресованы данные приказаны, вынуждены тратить значительное время для их уточнения и согласования содержащихся в них предписаний.

С нашей точки зрения, данное положение дел является весьма негативным фактором, существенно снижающим качество и уровень исполнения военнослужащими возложенных на них должностных и специальных обязанностей, и прямым нарушением положений п. 2 ст. 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. 76-ФЗ.

Проблемы исполнения должностных и специальных обязанностей. Согласно положениям ст. 27 Федерального закона «О статусе военнослужащих» военнослужащие исполняют должностные и специальные обязанности.

Так, должностными обязанностями военнослужащих являются возложенные на них федеральными законами, общевойсковыми уставами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации обязанности по занимаемой ими воинской должности.

В свою очередь, специальными признаются обязанности, исполняемые военнослужащими, находящимися на боевом дежурстве (боевой службе), в суточном и гарнизонном нарядах, привлеченными для ликвидации последствий стихийных бедствий, а также при других чрезвычайных обстоятельствах.

Таким образом, с учетом специфики рассматриваемой нами проблематики, военнослужащим войск гражданской обороны и военнослужащим Государственной противопожарной службы в силу Положения о войсках гражданской обороны Российской Федерации, а также норм Федерального закона «О пожарной безо-



пасности» установлен круг должностных и специальных обязанностей по ликвидации и предупреждению чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (пожары, аварии, землетрясения, эпидемии, эпизоотии и др.):

- осуществление мероприятий по поддержанию соединений, воинских частей и организаций войск гражданской обороны в готовности к выполнению задач, определенных планом гражданской обороны соответствующего административно-территориального образования и приведение войск гражданской обороны Российской Федерации в высшие степени боевой готовности;

- накопление, размещение, хранение и своевременное обновление вооружения, техники, других материально-технических средств, предназначенных для развертывания войск и проведения аварийно-спасательных и других неотложных работ в мирное и военное время;

- участие в мероприятиях, направленных на предупреждение чрезвычайных ситуаций, а также на их ликвидацию;

- подготовка сил и средств по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций, обучение населения способам защиты при чрезвычайных ситуациях;

- тушение пожаров и проведение аварийно-спасательных работ и др.

Однако нередко случаи возложения на военнослужащих войск гражданской обороны и военнослужащих Государственной противопожарной службы иных, не предусмотренных законом, обязанностей, в частности обязанностей по выполнению ими мероприятий противопожарной пропаганды и обучения населения мерам пожарной безопасности, что в силу Положения о государственном пожарном надзоре, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации «О государственном пожарном надзоре» от 21 декабря 2004 г. № 820, является функцией государственного пожарного надзора.

Особенно данная ситуация обострилась в последнее время в связи с проведением организационно-штатных мероприятий, направленных на создание «единого надзора», объединяющего в себе как осуществление функций государственного пожарного надзора, так и осуществление надзора за исполнением требований в области гражданской обороны, входящих на сегодняшний день в полномочия соответствующих должностных лиц войск гражданской обороны.

Представляется, что, несмотря на происходящее объединение полномочий органов государственного пожарного надзора и должностных лиц из числа военнослужащих войск гражданской обороны, не следует «смешивать» возложенные на них задачи и функции до вступления в силу соответствующих поправок

в действующее законодательство, регламентирующее данную сферу правоотношений.

Вопросы практики привлечения военнослужащих к дисциплинарной ответственности. Еще одним существенным вопросом, вызывающим значительные сложности у практических работников, является проблема соблюдения законности при привлечении военнослужащих войск гражданской обороны и военнослужащих Государственной противопожарной службы к дисциплинарной ответственности.

Согласно ст. 47 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации» от 10 ноября 2007 г. № 1495, дисциплинарным проступком признается противоправное, виновное действие (бездействие), которое выражается в нарушении воинской дисциплины и которое, в соответствии с законодательством Российской Федерации, не влечет за собой уголовной или административной ответственности.

В свою очередь статья 80 Дисциплинарного устава Вооруженных Сил Российской Федерации устанавливает правило, что к военнослужащему, совершившему дисциплинарный проступок, могут применяться только те дисциплинарные взыскания, которые определены Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил Российской Федерации, соответствуют воинскому званию военнослужащего и дисциплинарной власти командира (начальника), принимающего решение о привлечении нарушителя к дисциплинарной ответственности.

Именно вышеуказанная норма и вызывает наибольшие трудности при привлечении к дисциплинарной ответственности военнослужащих войск гражданской обороны и военнослужащих Государственной противопожарной службы.

В системе МЧС России до настоящего времени не принято локального нормативного правового акта, регламентирующего права и полномочия должностных лиц МЧС России по применению поощрений и наложению дисциплинарных взысканий на подчиненных военнослужащих в отличие от аналогичного порядка в отношении сотрудников¹.

Данное обстоятельство, наряду с имеющимся несоответствием перечня руководящих должностей в МЧС России аналогичному перечню, указанному в Дисциплинарном уставе Вооруженных Сил Российской Федерации, обуславливает существенные сложности в определении прав соответствующего командира (начальника) по применению в отношении подчиненного военнослужащего дисциплинарных взысканий.

Другим немаловажным обстоятельством, в связи с которым часто возникают ошибки при применении дисциплинарных взысканий в отношении военнослужащих, является особый, отличный от аналогичного,

¹ Приказ МЧС России «О правах и полномочиях должностных лиц Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий по применению поощрений и наложению дисциплинарных взысканий на лиц рядового и начальствующего состава Государственной противопожарной службы Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» от 21 июля 2003 г. № 442.



предусмотренного Положением о службе в органах внутренних дел Российской Федерации, порядок их применения. В частности, типичными ошибками здесь являются: несоблюдение сроков привлечения к дисциплинарной ответственности (10 суток в отношении военнослужащего и 30 дней в отношении сотрудника); производство «служебной проверки», а не «служебного разбирательства» в случае совершения военнослужащим грубого дисциплинарного проступка, несоставление протокола о грубом дисциплинарном проступке и т. п.

Все вышеуказанные обстоятельства зачастую влекут за собой последующую отмену приказа о привлечении военнослужащего к дисциплинарной ответственности в административном или судебном порядке.

Представляется, что в целях минимизации подобных ошибок налицо необходимость принятия в системе МЧС России специализированного нормативного правового акта, регламентирующего права должностных лиц МЧС России по применению поощрений и наложению дисциплинарных взысканий в отношении подчиненных им военнослужащих, аналогичного выше проанализированному, регламентирующему данное правоотношение в части сотрудников.

Таким образом, ввиду ограниченного объема публикации, мы рассмотрели лишь основные и наиболее актуальные, на наш взгляд, проблемы, существующие на сегодняшний день в организации и порядке прохождения военной службы в системе МЧС России.

Проведенный анализ безусловно свидетельствует о том, что существующая на сегодняшний день нормативно-правовая база, регламентирующая порядок и условия прохождения военной службы в организациях и подразделениях МЧС России, далека от совершенства и требует многочисленных изменений и дополнений в плане большей конкретизации отдельных задач и функций военнослужащих, а также более конкретного определения их места и роли в системе МЧС России.

Хочется надеяться, что происходящие в настоящее время организационные мероприятия, направленные на создание «нового облика Российской армии», в том числе и касающиеся военнослужащих, проходящих службу в МЧС России, способны преодолеть и минимизировать рассмотренные в настоящей работе проблемы и существенно повысить качество нормативно-правового обеспечения порядка прохождения военной службы в системе МЧС России.

О ПОДАРКАХ И ВЗЯТКАХ В ХОДЕ ПРОВЕДЕНИЯ ПРОВЕРОК ВОЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Е. А. Глухов, адъюнкт Военного университета, подполковник юстиции

Как правило, говоря о коррупции, имеют в виду отношения между властью и гражданином. Власть либо должна предоставить этому гражданину некоторые услуги (предоставить путевку, выдать жилищный сертификат, дать справку), либо обязывает гражданина поделиться своими ресурсами с государством (оплатить налоги, заплатить штраф). В этом смысле коррупционные отношения можно представить в виде двусторонней сделки между чиновником и гражданином, в ходе которой коррупционер нелегально продает свои служебные полномочия или услуги, а покупатель получает возможность использовать государственную или иную структуру власти в своих целях (для обогащения, получения и закрепления каких-либо привилегий, ухода от социального контроля, от предусмотренной законом ответственности и т. п.). В рассматриваемом случае обе стороны такой сделки материально заинтересованы в ее исполнении и сокрытии, а страдают от этой сделки государство и авторитет публичной власти.

Кроме того, в литературе описывают в качестве коррупционных сделок вымогательство чиновниками от физических и юридических лиц взятки, дополнительное вознаграждение за выполнение или невыполнение каких-либо действий, а также инициативный подкуп физическими или юридическими лицами государственных служащих¹.

Однако в любом случае большинство исследователей феномена коррупции указывают в качестве одного из субъектов коррупционных отношений именно физическое лицо, которое действует в своих личных интересах.

В настоящей статье автор коснется еще одной, менее исследованной сферы коррупционных отношений – коррупции внутри одной государственной организации, так называемой вертикальной коррупции. Здесь обе стороны коррупционной сделки являются чиновниками, один из которых хотя бы некоторое время подконтролен другому.

Рассмотрим такого рода коррупционные отношения на примере знакомых автору ситуаций в армей-

¹ См., напр.: *Корякин В.М.* Коррупция в Вооруженных Силах: теория и практика противодействия: моногр. М., 2009. С. 27; *Криминология: учеб. для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.Д. Малкова.* М., 2008.



ской среде и проанализируем причины их возникновения.

Социологические опросы по выявлению наиболее коррумпированных структур свидетельствуют о наличии устойчивого общественного мнения о коррумпированности военной организации государства. Согласно результатам ряда исследований уровень распространности коррупции в военных комиссариатах и воинских частях оценивают как высокий соответственно 63 и 36 % опрошенных².

Вооруженные Силы болеют теми же болезнями, которыми поражены общество и государство, только сильнее. «Сильнее потому, что армия – это анклав, все происходящее в ней скрыто от общественного контроля, от гласности. Там единоначалие, приказ не подлежит обсуждению, и каждый командир – удельный князек. Ну а возможности для произвола и коррупции у людей, наделенных бесконтрольной властью, всегда велики»³.

Военная служба является особым видом федеральной государственной службы (ст. 2 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»), а военнослужащие соответственно являются федеральными государственными служащими. Многие из них, выполняя административные функции, являются, по сути, государственными чиновниками.

С административно-правовой точки зрения государственный служащий имеет особые властные, организационно-распорядительные полномочия. Он – представитель власти, реализующий правоохранительные меры и полномочия и применяющий административно-правовые санкции.

Основным принципом построения взаимоотношений между военнослужащими является принцип единоначалия. Согласно ст. 34 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации⁴ по своему служебному положению и воинскому званию одни военнослужащие по отношению к другим могут быть начальниками или подчиненными.

Для начала сделаем небольшую оговорку: в настоящей статье будем рассматривать лишь отношения с участием военнослужащих, проходящих военную службу по контракту на должностях командиров (начальников) военных организаций⁵ и командиров (начальников) структурных подразделений военных организаций, которые и составляют большинство воинских должностей офицеров.

Как и любой военнослужащий, командир воинской части (подразделения) обязан добросовестно исполнять все общие, должностные и специальные обязанности военнослужащих, установленные законодательными и иными нормативными правовыми актами Рос-

сийской Федерации (подп. «б» п. 2 Типовой формы контракта о прохождении военной службы⁶).

Самыми большими по объему являются должностные обязанности военнослужащих. Должностные обязанности, в свою очередь, подразделяются на общие (например, всех прямых начальников – изложены в ст.ст. 72 – 89 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации⁷) и конкретные (например, должностные обязанности по типовым должностям: командир полка, батальона, роты, взвода и т. д.). Для военнослужащих, находящихся на иных должностях, разрабатываются и утверждаются положения и функциональные обязанности, в которых учитываются особенности и специфика конкретной воинской должности.

В ст.ст. 75 – 86 УВС ВС РФ приведены общие обязанности всех командиров. Указанные 12 статей Устава содержат 69 абзацев, состоящих из множества общих функций, которые обязан выполнять любой командир. Причем обязанности командиров здесь сформулированы в общем и сжатом виде. Так, например, всего лишь одно требование «организовывать учет и хранение вооружения и военной техники; своевременно истребовать и организовывать получение, хранение и учет военного имущества, его подвоз и выдачу подчиненным; предотвращать утрату, недостачу, порчу и хищение военного имущества; привлекать виновных лиц к ответственности» затрагивает сразу несколько больших отраслей военной деятельности, указанные вопросы регламентированы более чем 50 нормативными актами разного уровня⁸. А ведь это всего лишь один абзац ст. 82 УВС ВС РФ раздела «Общие обязанности командиров».

В дополнение к указанным обязанностям на командира воинской части возлагаются еще и обязанности, предусмотренные ст.ст. 93 – 94 УВС ВС РФ, состоящие, в свою очередь, из 23 абзацев. Подобная ситуация с объемом обязанностей наблюдается и у командиров подразделений.

Отдельно следует остановиться на обязанностях командира, вытекающей из принципа единоначалия. Командир (начальник) отвечает за все стороны жизни и деятельности воинской части, подразделения и каждого военнослужащего (ст. 33 УВС ВС РФ). После такой емкой формулировки остальные положения Устава об обязанностях командиров становятся уже не принципиальными, так как командир отвечает за все, что происходит в подчиненной организации, что делает каждый военнослужащий.

Множество должностных обязанностей командиров изложено также в федеральных законах, в иных нормативных правовых актах Российской Федерации (п. 1 ст.

² Проблемы коррупции в государственных органах: технологии противодействия / С.В. Кодан [и др.] // Следователь. 2008. № 5. С. 32; см. также: Организационно-методические проблемы выявления коррупционных проявлений в деятельности воинских должностных лиц // ЭНИ «Военное право». 2010. № 1 / А.В. Кудашкин, В.Н. Беляков [и др.]. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.voennoepravo.ru>.

³ Кирпичников А.И. Коррупция в России. СПб., 2004. С. 145.

⁴ Утвержден Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 г. № 1495.

⁵ Далее все военные организации будут именоваться воинскими частями.

⁶ Приложение № 1 к Положению о порядке прохождения военной службы, утвержденному Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 г. № 1237 (с изм.).

⁷ Далее – УВС ВС РФ, Устав.

⁸ См., например: Федеральные законы «О бухгалтерском учете», «О материальной ответственности военнослужащих», «О статусе военнослужащих», общевойсковые уставы Вооруженных Сил Российской Федерации, приказы Министра обороны Российской Федерации 1996 г. № 90, 1997 г. № 321, 2004 г. № 222 и др.



27 Федерального закона «О статусе военнослужащих»). Причем некоторые из своих должностных обязанностей, возложенных на командира новым федеральным законом как на руководителя государственной организации, командиры могут даже не знать по причине недоведения указанных требований до органов военного управления распорядительными актами военного командования. Но, как известно, в соответствии со ст. 3 Федерального закона «Об обороне» законы действуют независимо от их объявления приказами и иными правовыми актами органов военного управления. Поэтому изменение законодательства в областях финансового, налогового, пенсионного, трудового, гражданского, природоохранного и противопожарного законодательства в части возложения обязанностей на руководителей организаций довольно часто приводит к возложению соответствующих обязанностей и на командиров воинских частей. Это, например, обязанности командира воинской части по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных нужд⁹; обязанности работодателя по уплате налогов и др.

И хотя командиры в большинстве своем не имеют юридического образования, им все равно необходимо отслеживать изменения действующего законодательства в целях качественного исполнения возложенных обязанностей. Причем ненадлежащее финансирование, отсутствие штатных должностных лиц, обязанных вести именно это направление работы, не будет являться уважительной причиной для неисполнения норм законодательства¹⁰.

Кроме того, довольно часто издание нового приказа Министра обороны Российской Федерации или иного должностного лица также приводит к увеличению объема обязанностей командиров воинских частей, наложению на них новых обязанностей, как временных, так и постоянных.

В настоящее время в Вооруженных Силах Российской Федерации действует более 1 000 приказов и директив Министра обороны; некоторые нормативные правовые акты введены в действие еще в годы СССР и продолжают действовать в части, не противоречащей действующему законодательству. Их требования официально не отменены, однако по ряду подобных вопросов действуют и более поздние нормативные правовые акты¹¹. И почти каждый новый приказ Министра обороны Российской Федерации требует от командира совершения ранее не предписанных ему новых действий, увеличивая и увеличивая объем его служебных обязанностей.

Увеличивают количество обязанностей и приказы иных старших начальников, в которых, как правило,

предписывается принять меры, обеспечить выполнение, провести какие-либо мероприятия и т. п.

Одновременно в Министерстве обороны Российской Федерации происходит процесс «изменения облика Вооруженных Сил Российской Федерации», связанный с сокращением количества воинских должностей, в первую очередь офицеров. Однако так как при этом одновременно с сокращением численности военнослужащих воинской части обязанности по сокращаемым должностям с командования не снимаются, то указанные обязанности зачастую возлагаются «нештатно» на других военнослужащих, в связи с чем увеличивается служебная нагрузка и интенсивность труда оставшихся военнослужащих, в том числе и командиров¹².

Законодательством установлено, что общая продолжительность еженедельного служебного времени военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, не должна превышать продолжительности еженедельного рабочего времени, установленной федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации (ст. 219 УВС ВС РФ). Положением абз. 2 ст. 91 Трудового кодекса Российской Федерации предусмотрено, что нормальная продолжительность рабочего времени не может превышать 40 часов в неделю.

По мнению автора, в ответе командиру воинской части время для исполнения служебных обязанностей выполнить их в полном объеме и качественно вряд ли возможно. Для подтверждения данного мнения необходимо произвести расчет нормативов времени для исполнения всех обязанностей по занимаемой должности командира воинской части, но проведение такого большого по трудоемкости и описанию анализа достойно отдельной научной работы. Мы же принимаем на веру такой вывод исходя из перечня обязанностей командиров и сопоставления их с его реальными возможностями.

На страницах журнала «Право в Вооруженных Силах» автор уже описывал характерные ситуации, в которых командир воинской части физически не имеет возможности выполнить возложенные на него государством обязанности. Это, например, своевременное предоставление подчиненным жилых помещений, выполнение комплекса мероприятий в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд военной организации, совершение нотариальных действий, организация и выполнение научной, рационализаторской и изобретательской работы¹³. Но, кроме явно затруднительных для выполнения обязанностей (к неисполнению которых общество уже привыкло), в деятельности командиров

⁹ Федеральный закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ.

¹⁰ Глухов Е.А. Все ли обязанности в силах выполнить командир // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 11. С. 24.

¹¹ К таким актам военного управления можно отнести приказы Министра обороны СССР «Об Основных санитарных правилах работы с радиоактивными веществами и другими источниками ионизирующих излучений и льготах военнослужащим, работающим с источниками ионизирующих излучений» от 8 декабря 1983 г. № 285, «О введении в действие Положения о квартирно-эксплуатационной службе и квартирном довольствии Советской Армии и Военно-Морского Флота» от 22 февраля 1977 г. № 75 и др.

¹² Более подробно вопрос о возложении на военнослужащих нештатных обязанностей см.: Глухов Е.А. Право на труд или обязанность трудиться // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 5.

¹³ Глухов Е.А. Все ли обязанности в силах выполнить командир. С. 26.



воинских частей и подразделений существуют еще и проблемы, связанные с тем, что качественное исполнение всех определенных командиру обязанностей затратно по времени, что может привести к невыполнению остальных текущих задач.

Например, в период командно-штабных учений в воинской части, как правило, прекращается плановая работа складов, командир воинской части в это время формально относится к приему посетителей.

К объективной причине некачественного и неполного исполнения должностных обязанностей командиром воинской части можно отнести отсутствие в штате воинской части должностей заместителя командира, помощника командира по правовой работе и т. д. Между тем, не имея в подчинении соответствующего специалиста, командир воинской части просто обречен на некачественное выполнение некоторых из своих обязанностей.

Разве может командир части досконально и в полном объеме знать требования уголовно-процессуального законодательства при проведении проверок сообщений о преступлениях и проведении дознания? Или лично в полном объеме знать и выполнять требования законодательства о санитарно-эпидемиологическом нормировании?

Конечно же, нет. И при желании всегда можно обнаружить практически в любой воинской части нарушения, касающиеся и оформления материалов дознаний, и противопожарной безопасности, и принятия мер по поддержанию воинской дисциплины.

Также формально выполняют свои обязанности по ежемесячной проверке оружия (поштучно, по номерам и по комплектности) начальники групп хранения баз и арсеналов хранения, где хранятся тысячи ящиков оружия, при наличии ограниченного штата подчиненных.

Итак, можно сделать вывод, что даже у самого требовательного и старательного командира воинской части (подразделения) почти всегда можно выявить те или иные нарушения.

В целях выявления нарушений и оказания помощи в их устранении в Вооруженных Силах проводятся контрольные и надзорные мероприятия, которые могут быть как плановыми, так и внеплановыми, как всесторонними (общими), так и специализированными¹⁴. Но в любом случае одной из основных задач контроля является проверка соблюдения законодательства Российской Федерации и правовых актов Министерства обороны Российской Федерации. Подтверждением тому служат требования руководящих документов по организации проверок в Вооруженных Силах Российской Федерации¹⁵, в которых указано, что выполнение командиром норм законодательства является составляющей воинской дисциплины и оценивается в качестве одного из элементов итоговых проверок.

Естественно, что командиру, не выполнившему или нарушившему свои обязанности, о чем будет указано

в акте проверки, это грозит составлением негативного акта (что будет свидетельствовать о его ненадлежащей компетенции и затормозит карьерный рост), снижением оценки либо привлечением к юридической ответственности и снижением размера денежного довольствия.

Следует отметить, что в ряде случаев к нарушениям командира можно причислить и такие, от которых никто не застрахован. Как свидетельствует личный опыт автора, почти в каждой воинской части при обнаружении небольших сумм ущерба проводятся расследования, виновные лица приказом командира воинской части привлекаются к материальной ответственности, но по данным фактам не оформляются уголовно-процессуальные документы, не составляются постановления об отказе в возбуждении уголовного дела. Такое положение можно трактовать как сокрытие командованием преступления, что, в свою очередь, является грубым дисциплинарным проступком (приложение № 7 к Дисциплинарному уставу Вооруженных Сил Российской Федерации), за которое уже сам командир воинской части должен быть привлечен к дисциплинарной ответственности. А раз в части имеются сокрытия преступлений, то оценка воинской части по состоянию правопорядка и воинской дисциплины будет «неудовлетворительной». Неудовлетворительная оценка подразделения является самостоятельным основанием и для отказа в производстве командиру такого подразделения дополнительных выплат, предусмотренных приказом Министра обороны Российской Федерации от 17 декабря 2009 г. № 400-А и др.

Необходимо признать, что средства, методы и процедуры контрольной и надзорной деятельности в Вооруженных Силах Российской Федерации не отличаются высокой степенью оптимальной законодательной регламентации. Это является обстоятельством, способствующим совершению правонарушений самими проверяющими, поскольку им сравнительно легко представить в негативном свете деятельность проверяемых должностных лиц.

Оценка содеянного командиром производится проверяющим с большой степенью субъективности. Даже если указанное в акте проверки правонарушение имеет спорный характер, отражает лишь мнение ревизора, проверяемые начальники обычно с ним не спорят из-за опасения испортить отношения с проверяющим, который при желании найдет еще больше правонарушений. А если учесть вывод автора о том, что в полном объеме все обязанности командира воинской части выполнить невозможно, то практически единственным способом для командира остаться на занимаемой должности (либо снижения меры ответственности за правонарушения) является коррупция.

Что же зачастую происходит во время взаимодействия начальника военной организации и проверяющего после выявления в проверяемой организации нарушений? Примерно то же самое, что и при обще-

¹⁴ Кузнецов Н.И. Организационно-правовые проблемы контроля в Вооруженных Силах СССР: дис. ... докт. юрид. наук. М., 1981.

¹⁵ См., например, приказ Министра обороны Российской Федерации «Об утверждении Инструкции о порядке проведения проверок военно-учебных заведений Министерства обороны Российской Федерации» от 30 мая 2000 г. № 277 (в редакции от 18 декабря 2008 г.).



нии автолюбителя и сотрудника ГАИ, с той лишь разницей, что нарушений у командира части гораздо больше. Поэтому и инициатива налаживания коррупционных отношений чаще исходит от командира проверяемой воинской части (подразделения). Командир принимает меры, направленные на то, чтобы как можно меньше нарушений были отражены в акте, в том числе и путем переговоров с проверяющим, оказания ему мелких услуг, дарения подарков и даже преподнесения денег. Хотя, конечно, бывают в период проверок и случаи, когда проверяющие сами цитируют фразу, вложенную Н.В. Гоголем в уста Хлестакова: «Какой странный со мною случай: в дороге совершенно поиздержался. Не можете ли вы мне дать триста рублей взаймы?»¹⁶.

Вот как описывает ситуацию с «кормлением» и подношением подарков членам многочисленных комиссий в войсках доктор юридических наук В.М. Корякин:

“Если вам, читатель, доведется быть на подмосковном военном аэродроме «Чкаловский» в тот момент, когда туда прибывает самолет, доставивший из командировки очередную группу проверяющих из центральных органов военного управления, то вы наверняка станете свидетелем того, как из самолета в багажники автомобилей и автобусов, прибывших для их встречи, перегружаются многочисленные коробки, ящики, тюки, баулы, сумки и т. п. В зависимости от региона, откуда прибыла комиссия, содержимое этих ящиков может составлять, например, красная рыба и икра (если проверяющие прибыли с Дальнего Востока), дыни, арбузы, персики, прочие фрукты и восточные сладости (если инспектировалась российская военная база в Таджикистане), мандарины, вино, коньяк (если проверялись наши миротворцы в Абхазии) и т. д. – этот список можно продолжать долго. Только очень наивный человек может полагать, что все эти привезенные из командировки деликатесы и сувениры офицеры и генералы из состава комиссии купили на свои собственные деньги на местных рынках (хотя возможно, такие «белые вороны» в офицерском сообществе еще остались). В подавляющем большинстве случаев все эти материальные ценности представляют собой подношения (а по сути, взятки), врученные членам комиссии руководством проверяемых соединений и воинских частей в знак благодарности и признательности «за оказанную помощь». Если к этому присовокупить те общеизвестные факты, что в период пребывания в войсках члены комиссии (в зависимости от ранга) бесплатно размещались в различного рода специальных гостиницах и «домиках командующих», кормились и поились за счет проверяемых воинских частей, парились в саунах, возились на экскурсии по местным достопримечательностям (в рамках «культурной про-

граммы») и т. п., то картина получается весьма удручающая»¹⁷.

Такого рода отношения в современных реалиях становятся системными. Мало кому из проверяющих придется в голову самому платить за свое питание или за помывку в бане. Да и само государство также способствует этому, устанавливая в своих нормативных правовых актах такой размер командировочных расходов¹⁸, который провоцирует проверяющих принимать незаконные услуги командования по питанию и проживанию.

Так к подарку или к взятке следует отнести сувениры проверяющим и ревизорам, оказание им развлекательных услуг, бесплатное питание от должностных лиц проверяемых организаций, иные формы бесплатной благодарности?

Принципиальное отличие взятки от подарка заключается в безвозмездности последнего. Согласно ст. 572 Гражданского кодекса Российской Федерации при наличии встречного обязательства (составить положительный акт проверки, не заметить нарушения и т. д.) такая сделка не может признаваться дарением. Поэтому любые встречные обязательства одаряемого с использованием своего служебного положения дают основания считать переданную вещь, услугу или обязательство предоставит таковые в будущем взяткой с соответствующими неблагоприятными уголовно-правовыми последствиями. При этом, стоимость предмета взятки не имеет правового значения для привлечения к уголовной ответственности как получателя взятки, так и взяткодателя. Так, например, в 1990 г. был осужден за получение взятки в виде пол-литровой бутылки коньяка офицер милиции, отвечающий за прием зачетов по знанию Правил дорожного движения¹⁹.

В некоторых случаях обе стороны такой притворной сделки могут аргументировать, что никакого встречного обязательства взамен подарков и услуг не было и даже не планировалось. Но и в этом случае наблюдается нарушение законодательства о борьбе с коррупцией.

Федеральным законом “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции” от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ Федеральный закон «О статусе военнослужащих» был дополнен ст. 27.1 «Ограничения, запреты и обязанности, связанные с прохождением военной службы». Указанной правовой нормой, среди прочего, на военнослужащих распространены запреты, предусмотренные ст.ст. 17, 18 и 20

¹⁶ Гоголь Н.В. Ревизор, М., 2007.

¹⁷ Корякин В.М. Указ. соч. С. 172.

¹⁸ В настоящее время согласно п. 1 Постановления Правительства Российской Федерации “О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета” от 2 октября 2002 г. № 729 размер суточных составляет 100 руб. за каждый день нахождения в служебной командировке, а расходы по найму жилого помещения компенсируются в размере, не превышающем 550 руб. в сутки.

¹⁹ Цит. по: Белоконов А. Букет: подарок или взятка? // Бизнес-адвокат, № 10, 1996; см. также: Кудашкин А.В. Подарок или взятка: вот в чем вопрос?! (вопросы квалификации при совершении военнослужащими коррупционных правонарушений) // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 3.



Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ. В п. 6 ч. 1 ст. 17 данного Закона указано, что служащему запрещается получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов и иные вознаграждения). Схожая правовая норма содержится и в абз. 6 п. 7 ст. 10 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

За нарушение требований ст.ст. 10 и 27.1 Федерального закона «О статусе военнослужащих» проверяющие даже при отсутствии в их действиях состава преступления подлежат привлечению к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения с военной службы в соответствии с подп. «е.1» п. 2 ст. 51 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе».

Таким образом, и сувениры, и бесплатное питание, и другие услуги для проверяющих (членов комиссий) находятся в плоскости правонарушений.

В настоящей статье автор постарался заострить внимание на коррупционных отношениях между воинскими должностными лицами, выявить причины, порождающие вертикальную коррупцию в военной организации государства. Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод, что такими причинами являются изначально невыполнимый объем обязанностей некоторых должностных лиц, неадекватное регулирование процесса оценки их деятельности и проведения проверок, а также сложившаяся система выполнения любых требований старшего начальника, основанная на принципе единоначалия.

В качестве предложения по улучшению существующей системы целесообразно произвести анализ и переработку объема обязанностей командиров воинских частей исходя из их реальных возможностей. Кроме того, необходимо регламентировать поведение проверяющих в период проверок военных организаций, установить нормы-запреты на принятие проверяющими подарков, на посещение ими банкетов за счет проверяемой стороны и т. п.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ ПОГРАНИЧНЫХ ОРГАНОВ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ БЕЗОПАСНОСТИ: ПРОТОКОЛ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

И.В. Кузурманова, кандидат юридических наук

В настоящее время можно с уверенностью утверждать, что компетенция пограничных органов федеральной службы безопасности (далее – ПО ФСБ) не может быть реализована в полной мере вне правовых форм. Это требует от сотрудника, во-первых, четкого понимания правовых последствий каждого из своих действий и, во-вторых, умения придавать им такое внешнее выражение, которое будет соответствовать имеющимся правовым нормам. С учетом зачастую достаточно высокой стоимости ошибок конкретного сотрудника для ФСБ России, а в конечном счете, и для него самого бездумное следование сложившимся где-то «обычаям» может стать основой как морального вреда, так и материального ущерба, понесенного им.

В связи с вышесказанным хотелось бы обратить внимание на административно-юрисдикционную деятельность ПО ФСБ, доля которой среди иных мероприятий правового характера достаточно велика. Остановимся в настоящей статье на правилах составления одного из основных административно-процессу-

альных документов – протокола об административном правонарушении (далее – протокол).

Все обязательные элементы протокола перечислены в ст. 28.2 КоАП РФ, но это совершенно не означает, что внесение дополнительных элементов в него невозможно. Положительный (и главное, полностью не противоречащий действующим правовым нормам) опыт уже накоплен в некоторых пограничных управлениях (например, по Калининградской области).

В первую очередь в протоколе указываются дата и место его составления. Последнее необходимо определять с учетом возможности рассмотрения данного документа не только в пределах пограничного управления, т. е. описание места должно соответствовать описанию любой другой территориальной единицы государства (область, район, населенный пункт, открытое название отделения / КПП).

Следующий элемент – должность, фамилия и инициалы лица, составившего протокол. Не все пограничники обладают правом составления протоколов. Не-



смотря на перечисление в ст. 23.10 КоАП РФ должностных лиц органов, уполномоченных в пределах компетенции соответствующего органа рассматривать дела об административных правонарушениях, полный перечень таких лиц закреплен только в приказе ФСБ России от 6 сентября 2007 г. № 453¹. Среди них сотрудники Пограничной службы ФСБ России, пограничных органов и служб пограничного контроля в международных аэропортах. На уровне подразделений, входящих в состав пограничных управлений ФСБ России по субъектам Российской Федерации (по направлениям), и служб пограничного контроля ФСБ России самыми первоначальными должностями, занимая которые сотрудники имеют право составить протокол, являются: начальник смены; уполномоченный отделения; специалист по административному производству отделения дознания и административной практики; контролер (имеющий воинское звание старшего прапорщика, прапорщика).

Далее традиционно указываются фамилии, имена, отчества, адреса места жительства свидетелей и потерпевших. Несмотря на содержащуюся в ст. 28.2 КоАП РФ оговорку – «если имеются свидетели и потерпевшие», ее необходимо рассматривать только в отношении последних. При отсутствии иных свидетелей таковыми следует считать состав наряда. При этом, необходимо четко понимать, что свидетель – это любое лицо, которому могут быть известны обстоятельства дела, подлежащие установлению (ст. 25.6 КоАП РФ), в отличие от понятого, к которому относится требование быть не заинтересованным в исходе дела совершеннолетним лицом (ст. 25.7 КоАП РФ).

С учетом наличия конкретного указания «фамилии, имени и отчества» (в сравнении с «фамилией, инициалами» должностного лица) следует четко придерживаться данного требования. Место жительства предпочтительно указывать по паспорту – в соответствии с имеющейся регистрацией.

При привлечении свидетелей требуется разъяснять им права и обязанности, предусмотренные чч. 2, 3, 6 ст. 25.6, ст. 17.9 КоАП РФ. В этой связи вполне обоснованным становится внесение в протокол отметки об ознакомлении с данными статьями.

Во избежание формализма, а также дальнейших заявлений о нарушении данной процессуальной нормы со стороны пограничников указанную отметку целесообразно производить в виде подписи каждого свидетеля под напечатанными в самом протоколе правами и обязанностями (с указанием статей КоАП РФ).

Аналогичным должен быть подход к привлечению переводчика (ст.ст. 25.10, 17.7, 17.9 КоАП РФ).

При указании сведений о лице, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, в первую очередь необходимо учитывать, что протокол составляется в отношении человека, личность которого установлена. Учитывая вероятное отсутствие такой возможности, законодатель наделил ПО ФСБ правом осуществлять административное задержание до 48 часов (ч. 2 ст. 27.5 КоАП РФ), в течение которых и должны приниматься меры к выяснению обстоятельств правонарушения, т. е. всех элементов его состава, включая характеристику субъекта – правонарушителя. Дополнительным подтверждением этого является и необходимость указывать данные документа, удостоверяющего личность.

С учетом того факта, что не все документы, выдаваемые лицу, могут считаться удостоверяющими личность², на должностное лицо возлагается обязанность в рамках взаимодействия с территориальными подразделениями иных органов исполнительной власти провести мероприятия, позволяющие получить достоверные сведения о правонарушителе.

Косвенно (аналогично подходу МВД России³) личность гражданина устанавливается по совокупности имеющихся у него документов (свидетельству о рождении, заключении (расторжении) брака, военному, профсоюзному, охотничьему билетам, справке об освобождении из мест лишения свободы, паспорту, трудовой книжке, пенсионному, водительскому удостоверениям и иным документам), а также путем запроса необходимых сведений и документов об устанавливаемом лице в органах внутренних дел. При этом, представленные гражданином сведения в обязательном порядке проверяются по имеющимся специальным учетам.

Сведения о правонарушителе должны включать: фамилию, имя, отчество (полностью), дату и место рождения (данные, которые невозможно изменить), гражданство, национальность, место жительства, телефон, место работы, должность или род занятий, привлекался ли ранее к административной ответственности (каким судом, органом или должностным лицом; когда, по какой статье КоАП РФ; вид наказания, исполнено ли административное наказание), документ, удостоверяющий личность (наименование, серия, номер, кем и когда выдан).

Зафиксировать ознакомление с правами и обязанностями, закрепленными в ст.ст. 24.2, 25.1, 25.3 или 25.4

¹ Об утверждении Перечня должностных лиц органов федеральной службы безопасности, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, и реализации отдельных положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в органах федеральной службы безопасности: приказ ФСБ России от 6 сентября 2007 г. № 453 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 49.

² См.: п. 1 Указа Президента Российской Федерации «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации» от 13 марта 1997 г. № 232; п. 1 Указа Президента Российской Федерации «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами Российской Федерации» от 21 декабря 1996 г. № 1752; ст. 10 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ.

³ Административный регламент Федеральной миграционной службы по предоставлению государственной услуги по выдаче, замене и по исполнению государственной функции по учету паспортов гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации, утвержденный приказом МВД России от 28 декабря 2006 г. № 1105 (п. 73) // Рос. газ. 2007. 17 февр.



и 30.1 КоАП РФ, целесообразно по аналогии с вышеуказанными действиями в отношении свидетеля и переводчика.

Далее следует та часть протокола, которая обычно вызывает наибольшее затруднение и, как следствие, наибольшее количество ошибок со стороны должностных лиц.

Одной из распространенных ошибок является изложение события правонарушения в протоколе не в полном объеме, в силу чего дать объективную правовую оценку правонарушению не представляется возможным.

Основным правилом должно служить соблюдение требования указывать *все* элементы состава правонарушения, т. е. *объективную сторону* (дата, время, место, с помощью чего или кого, каким способом, с применением какого орудия (предмета) совершено действие (бездействие), какие результаты повлекло и т. п.; обстоятельства, исключающие (ст. 24.5 КоАП РФ), смягчающие и отягчающие (ст.ст. 4.2, 4.3 КоАП РФ) ответственность); *субъект* (кто конкретно, с привлечением скольких человек); *субъективную сторону* (форма вины (ст. 2.2. КоАП РФ), с учетом того, что умысел зачастую является одним из основных квалифицирующих признаков преступления; *объект* (правоотношения, ответственность за нарушение которых предусмотрена конкретной статьей КоАП РФ, – формулировка в соответствии с данной статьей и с указанием на статью нормативного правового акта, где данные правила установлены (например, ст. 18.1 Закона Российской Федерации «О государственной границе Российской Федерации», ст. 20 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»)).

При этом, в материалах прокурорских проверок фигурирует указание на то, что «во многих случаях должностные лица неправильно квалифицируют совершенное правонарушение». Так, например, пересечение государственной границы без документов, в обход установленных пунктов пропуска, другим способом, помимо пограничного контроля, квалифицируется как нарушение пограничного режима. В связи с этим одним из наиболее эффективных способов избежать ошибок в квалификации становится разработка в отделениях дознания и административной практики описания типовых для пограничного управления правонарушений с указанием норм, на которые необходимо ссылаться при определении объекта правонарушения.

При этом, отсутствие в протоколе указания на статью КоАП РФ или указание ее с искажением (неверный номер, не указаны часть, пункт статьи) является нарушением ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ.

Компетенция ПО ФСБ ограничена рассмотрением дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 2 ст. 7.2, ст.ст. 7.11, 8.16 – 8.20, 8.33, 8.35, ч. 2 ст. 8.37, ст.ст. 8.38, 18.1 – 18.7, 18.14, ч. 2 ст. 19.4 КоАП РФ⁴. В отношении составления протокола это

означает, что при квалификации деяния в нем не может появиться ни одна другая статья КоАП РФ.

Однако на основании п. 14 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица ПО ФСБ вправе составлять протоколы при возбуждении дел, предусмотренных ч. 1 ст. 19.4, ч. 1 ст. 19.5, ст.ст. 19.6, 19.7 КоАП РФ. Соответственно деяние может быть квалифицировано и по данным статьям. Принятие решения по ним отнесено к компетенции судов.

Следующим элементом составления протокола, требующим определенного внимания со стороны должностного лица, являются объяснения. Дача объяснений, являясь для правонарушителя делом сугубо добровольным, тем не менее, также имеет некоторые особенности в оформлении.

Объяснения должны касаться только тех событий, которые позволяют определиться с квалификацией проступка. Необходимо помнить, что все сведения, которые были внесены в протокол, должны повлечь за собой действия должностного лица – вплоть до подачи рапорта об обнаружении признаков преступления и соответственно прекращения дела об административном правонарушении.

Объяснения могут быть вписаны в протокол или оформлены как самостоятельный процессуальный документ – с соблюдением таких требований, как подпись (с расшифровкой) лица, давшего объяснения, число и отметка о наличии данного процессуального документа в протоколе (с указанием количества листов объяснений).

При отсутствии объяснений предпочтительно отразить этот факт написанием фразы «от объяснений отказался». При занесении их в протокол некоторые должностные лица просят привлекаемых к ответственности расписываться сразу под объяснениями. Однако этого можно не требовать в связи с тем, что, подписывая протокол, нарушитель таким образом подтверждает свое согласие со всем написанным в нем.

Характер оперативно-служебной деятельности ПО ФСБ зачастую предполагает осуществление доставления в специальное помещение для составления протокола и проведения иных процессуальных действий. В подобных случаях законодатель предусматривает обязательную фиксацию данного факта (ч. 3 ст. 27.2 КоАП РФ). Особенно это необходимо, если задержанное лицо отказывается проследовать к месту составления протокола. Также следует обращать внимание на соответствие времени совершения правонарушения и времени составления протокола, которое не должно по общему правилу превышать трех часов, а в случае выяснения личности правонарушителя и обстоятельств совершения им противоправного деяния – 48 часов (ч. 2 ст. 27.5 КоАП РФ).

В данный срок не включается время доставления, которое регламентировано нормой как осуществляемое «в возможно короткий срок» (ч. 2 ст. 27.2 КоАП РФ).

При осуществлении доставления законодатель предусматривает возможность составления отдельного

⁴ См. ч. 1 ст. 23.10 КоАП РФ.



протокола о применении указанной меры обеспечения по делу или внесении записей об этом в протокол (ч. 3 ст. 27.2 КоАП РФ).

Одним из основных элементов любого процессуального документа являются подписи участников, поэтому отсутствие какой-либо из них может привести к успешному оспариванию законности проведенных должностным лицом мероприятий, затрагивающих к тому же конституционные права человека (ст. 22, ч. 1 ст. 23, ч. 2 ст. 27 Конституции Российской Федерации).

В соответствии с ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ протокол подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении. В случае отказа указанных лиц от подписания протокола в нем делается соответствующая запись – «от подписи отказался» и ставятся подписи двух понятых.

Так как процессуальный статус лиц, удостоверяющих отказ от подписи, не может трактоваться иначе как по ст. 25.7 КоАП РФ, следует принимать меры к вовлечению в процесс для удостоверения отказа от подписи, например, сотрудников организаций, осуществляющих свою деятельность в пункте пропуска, в пограничной зоне, добровольных народных дружинников.

Практика обжалования решений о привлечении к административной ответственности свидетельствует о

целесообразности неукоснительного соблюдения указанной административно-процессуальной нормы, т. е. привлечения в качестве понятых любых совершеннолетних лиц, не заинтересованных в исходе дела.

Особо хотелось бы сказать о необходимости подписи, подтверждающей факт получения копии протокола лицом, привлекаемым к ответственности.

Часть 6 ст. 28.2 КоАП РФ предусматривает *обязательное* вручение под расписку копии протокола физическому лицу или законному представителю юридического лица, в отношении которых возбуждено дело об административном правонарушении, а также потерпевшему, если он фигурирует в деле.

В случае неявки физического лица, или его законного представителя, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, копия протокола направляется лицу, в отношении которого он составлен, в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

Таким образом, точность соблюдения процессуальных требований при составлении протокола становится единственным условием невозможности его оспаривания по формальным основаниям, отсутствия замечаний со стороны контрольно-надзорных органов и, помимо этого, практически стопроцентной эффективности отстаивания интересов ПО ФСБ в суде.

ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ СУТКИ ОТДЫХА ВОЕННОСЛУЖАЩИМ, ПРОХОДЯЩИМ ВОЕННУЮ СЛУЖБУ ПО КОНТРАКТУ: ЕСТЬ ЛИ ВРЕМЕННЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ В ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ?

*К.В. Фатеев, доктор юридических наук, профессор;
С.С. Харитонов, кандидат юридических наук, доцент*

Дополнительные сутки отдыха военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, предоставляются в соответствии с пунктом 1 статьи 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» во взаимосвязи с положениями, изложенными в пунктах 219 – 221, 234, 239 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 10 ноября 2007 года № 1495, в статье 29 Положения о порядке прохождения военной службы, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 сентября 1999 года № 1237, а также с учетом требований, изложенных в Порядке учета служебного времени и предостав-

ления дополнительных суток отдыха (приложение № 2 к Положению о порядке прохождения военной службы).

Военнослужащим, проходящим военную службу по контракту (за исключением военнослужащих, проходящих военную службу в соединениях и воинских частях постоянной готовности, переведенных в установленном порядке на комплектование военнослужащими, проходящими военную службу по контракту), привлекаемым к исполнению обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, а также к мероприятиям, проводимым без ограничения общей



продолжительности еженедельного служебного времени, предоставляется в качестве компенсации *отдых в другие дни недели* решением командира воинской части (подразделения) с учетом необходимости поддержания боевой готовности и интересов службы.

При невозможности предоставления в качестве компенсации военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, отдыха соответствующей продолжительности в другие дни недели время исполнения обязанностей военной службы в рабочие дни сверх установленной продолжительности еженедельного служебного времени, в выходные и праздничные дни с учетом времени, необходимого военнослужащему для прибытия к месту службы от места жительства и обратно, а также время участия в мероприятиях, проводимых без ограничения общей продолжительности еженедельного служебного времени, суммируется и предоставляется указанным военнослужащим в виде дополнительных суток отдыха, которые могут быть *присоединены к основному отпуску*.

Пунктом 4 статьи 29 Положения о порядке прохождения военной службы предусмотрено увеличение продолжительности основного отпуска (предоставление дополнительных суток отдыха).

В случае наличия нескольких оснований для увеличения продолжительности основного отпуска время увеличения суммируется и устанавливается с учетом общей продолжительности отпуска - 60 суток.

Вместо *увеличения продолжительности основного отпуска* или его части по желанию военнослужащего ему может предоставляться *до дня начала отпуска дополнительное время отдыха* из расчета одни сутки отдыха за каждые сутки установленного Положением о порядке прохождения военной службы увеличения отпуска.

На основании пункта 7 статьи 29 Положения о порядке прохождения военной службы общая продолжительность основного отпуска с учетом дополнительного времени отдыха не может превышать 60 суток, не считая времени, необходимого для проезда к месту использования отпуска и обратно. При этом в соответствии с пунктом 3 Порядка учета служебного времени и предоставления дополнительных суток отдыха указанные дополнительные сутки отдыха в количестве не более 30, присоединяемые к отпуску, в продолжительность основного отпуска не входят.

Таким образом, в законодательстве Российской Федерации, которое предусматривает социальную гарантию военнослужащим в виде дополнительных суток отдыха, предусмотрены три вида сроков (периодов), в течение которых они предоставляются военнослужащему:

- 1) в другие дни недели;
- 2) в период основного отпуска путем его увеличения за счет присоединения дополнительных суток отдыха;
- 3) в период дополнительного времени отдыха до дня начала основного отпуска.

Согласно пункту 14 статьи 29 Положения о порядке прохождения военной службы в случае когда основной и (или) дополнительный отпуск за истекший год не были предоставлены военнослужащему, проходящему военную службу по контракту, в связи с его болезнью или другими исключительными обстоятельствами, отпуск предоставляется военнослужащему в первом квартале следующего года с учетом времени проезда к месту использования отпуска и обратно.

Поскольку законодательством военнослужащему, проходящему военную службу по контракту, установлен крайний временной предел предоставления основного отпуска за предыдущий календарный год в первом квартале следующего года, постольку в случае его не предоставления с учетом дополнительных суток отдыха, срок нарушения права военнослужащего на предоставление дополнительных суток отдыха за предшествующий период начинает течь с первого дня второго квартала следующего года.

Если до конца первого квартала следующего года военнослужащему не был предоставлен отпуск за прошлый год с учетом дополнительных суток отдыха, то он имеет право на обращение за судебной защитой.

При этом необходимо учитывать, что 10 февраля 2009 г. было принято постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих».

В названном Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации указывается, что при подготовке дела к судебному разбирательству надлежит учитывать, что к обстоятельствам, имеющим значение для правильного разрешения дел, в частности, относятся: соблюдение срока обращения с заявлением в суд; законность и обоснованность принятого решения, совершенного действия (бездействия).

Принимая во внимание положения статьи 256 ГПК Российской Федерации, необходимо по каждому делу выяснять, соблюдены ли сроки обращения заявителя в суд и каковы причины их нарушения, а вопрос о применении последствий несоблюдения данных сроков следует обсуждать независимо от того, ссылались ли на это обстоятельство заинтересованные лица.

Исходя из положений части 1 статьи 4 и части 1 статьи 256 ГПК Российской Федерации срок обращения с заявлением в суд начинается с даты, следующей за днем, когда заявителю стало известно о нарушении его прав и свобод, о создании препятствий к осуществлению его прав и свобод, о возложении обязанности или о привлечении к ответственности. Обязанность доказывания этого обстоятельства лежит на заявителе.

Поскольку вопросы соблюдения срока обращения в суд касаются существа дела, выводы о его восстановлении или об отказе в восстановлении в силу части 4 статьи 198 ГПК Российской Федерации должны содержаться в решении суда.



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

(окончание, начало в № 7 за 2010 г.)

Е.Г. Воробьев, кандидат юридических наук, доцент

Аналогичная правовая позиция была изложена Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации и в определении от 7 апреля 1998 г. № 1Н-21/98 по делу К. Приведем извлечение из этого судебного акта.

Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 1998 г. № 1Н-21/98 по гражданскому делу в связи с жалобой офицера К. на действия Центральной жилищной комиссии ФПС России (ЦЖК), связанные с отказом постановки заявителя в очередь на получение жилья

Решением ЦЖК старший лейтенант юстиции К. был исключен из списков очередников на улучшение жилищных условий на том основании, что он как прослуживший менее 5 лет, в указанные списки был включен ошибочно в нарушение требований ч. 3 п. 1 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих». Данное решение К. обжаловал в военный суд.

Решением военного суда Московского гарнизона от 29 апреля 1994 г., оставленным без изменения военным судом Московского военного округа, в удовлетворении жалобы К. было отказано.

В протесте председателя Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации ставился вопрос об отмене состоявшегося решения по следующим основаниям.

Отказывая К. в удовлетворении его требований, суды пришли к выводу, что военнослужащие, проходящие службу по контракту, могут быть по месту службы поставлены на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий только после первых пяти лет военной службы.

Основным доводом в пользу указанного вывода, по мнению судов, является содержание ч. 3 п. 1 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих», где указано, что военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, на первые пять лет военной службы предоставляются служебные жилые по-

мещения или общежития и в течение этого срока за ними и членами их семей сохраняется право на жилые помещения, занимаемые до поступления на военную службу, они также не могут быть исключены из списков нуждающихся в улучшении жилищных условий по месту жительства до призыва (поступления) на военную службу.

Однако ст. 15 Закона «О статусе военнослужащих» регламентирует лишь порядок предоставления жилья военнослужащим, причем под указанным предоставлением, согласно ст.ст. 33 – 47 ЖК РСФСР, понимается решение компетентных органов о выделении гражданину конкретного жилого помещения и последующая выдача на это помещение ордера.

Учет же граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, по смыслу норм жилищного законодательства РСФСР, этим понятием не охватывается, а право на улучшение жилищных условий возникает у гражданина при наличии оснований, предусмотренных ст. 29 ЖК РСФСР. В частности, нуждающимися в улучшении жилищных условий признаются граждане, проживающие длительное время на условиях поднайма или в общежитиях.

К. как не имеющий жилья для постоянного проживания ставил вопрос именно о правомерности исключения его из списков лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, а не вопрос непосредственного предоставления ему жилого помещения в первые пять лет службы.

В этой связи, а также учитывая, что до поступления на военную службу К. жилого помещения на территории России не имел и на жилищном учете не состоял, действия ЦЖК, связанные с его исключением из списков очередников на получение жилья по месту службы, нарушают его право на жилище, предусмотренное ст. 40 Конституции Российской Федерации.

Поскольку судами первой и второй инстанций допущено неправильное толкование норм материально-



го права, а обстоятельства дела установлены правильно. Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации согласилась с доводами протеста, отменила состоявшиеся судебные решения и, не передавая дело на новое рассмотрение, приняла новое решение: признать незаконным решение ЦЖК об исключении К. по месту службы из списков нуждающихся в улучшении жилищных условий и обязала названную комиссию восстановить К. в списках нуждающихся в улучшении жилищных условий с момента принятия его на учет, то есть с 12 октября 1994 г.¹

Таким образом, согласно приведенным судебным актам верховной юстиции можно сформулировать основную норму (норму-принцип, норму-максимум): при регулировании жилищного обеспечения военнослужащих, прибывающих к новому месту военной службы, помимо факта изменения места службы, должны учитываться и реальные жилищные условия, в которых после прибытия проживает военнослужащий. А эти условия как основания нуждаемости в жилье регламентированы не военным, а жилищным законодательством.

Данная формула была недвусмысленно сформулирована в абз. 1 п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 9: «При рассмотрении жалоб военнослужащих, связанных с осуществлением ими права на жилье, необходимо иметь в виду, что основания и порядок обеспечения военнослужащих жильем регулируются как Федеральным законом «О статусе военнослужащих», так и нормами жилищного законодательства Российской Федерации».

Итак, в поиске ответа на вопрос об адекватном толковании категории «прибытие к новому месту военной службы» следует ориентироваться на конкретно обозначенное Пленумом Верховного Суда Российской Федерации направление. Выстроено оно сообразно источникам правового регулирования: вопросы жилищного обеспечения военнослужащих, прибывших к новому месту военной службы, находятся как в военном, так и в жилищном законодательстве в их взаимосвязи. Абсолютизация и того и другого источника правового регулирования ведет к ошибке в уяснении сути исследуемого вопроса. Следовательно, любое юридическое упрощенчество в уяснении содержания соответствующих норм военного и жилищного законодательства, их «разрыв» также ведут к ошибочному толкованию.

Взять, к примеру, вывод того же Пленума Верховного Суда Российской Федерации о том, что нормами пп. 13 – 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» (напомним, что в них закреплено право увольняемых выбрать место жительства после увольнения с военной службы) «фактически дополнен предусмотренный ст. 29 ЖК РСФСР перечень оснований признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий» (абз. 5 п. 22 Постановления Пле-

нума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 9; в настоящее время признан утратившим силу). Из него в буквальном смысле вытекали два возможных заключения: вывод о том, что военное законодательство указанной нормой дополняет те основания, которых нет в жилищном законодательстве (т. е. основания находятся вне жилищного законодательства), и о том, что это дополнение расширяет основания, предусмотренные жилищным законодательством (т. е. все-таки они находятся в системе жилищного законодательства).

Оба приведенных вывода, несмотря на их несоответствие, на самом деле правомерны. В 2000 г., в условиях действия норм ЖК РСФСР, в котором перечень оснований признания нуждаемости в улучшении жилищных условий носил неисчерпывающий характер, речь шла о возможном его расширении нормами и иных законов. При этом, любое иное основание признания нуждаемости, лежащее вне ЖК РСФСР, в силу закона становилось основанием, подпадающим и под действие норм ЖК РСФСР.

В тех случаях, когда речь идет о праве военнослужащего, увольняемого с военной службы, единожды избрать местом своего последующего жительства любой населенный пункт с предоставлением в нем жилого помещения, нормы жилищного законодательства, на первый взгляд, действительно дают «сбой», и это право вытекает из норм военного законодательства вроде бы даже вопреки законодательству жилищному.

В этом месте читатель вправе возразить нам, сославшись на то, что данное утверждение противоречит ранее провозглашенной формуле, в том числе аналогичной формуле жилищного обеспечения военнослужащих, прибывших к новому месту военной службы. Действительно, кажется, что нуждаемость в получении жилья таким гражданином также возникает независимо от условий его реального проживания, в связи с особым правом получить жилье там, где этот гражданин не живет, но желал бы жить. Чем не позиция, наоборот, подтверждающая правоту правоприменения, продемонстрированного в решении Военной коллегии от 14 ноября 2002 г. № ВКПИ 02-77 и в постановлении Военной коллегии от 20 сентября 2001 г. № 1н-188/2001?

На самом деле никакого противоречия нет, так как реальная нуждаемость в получении жилья военного пенсионера, переехавшего к новому месту жительства, возникает не в силу его намерения переехать, а в силу самого переезда. Само же намерение, обязывающее органы местного самоуправления (до 1 января 2005 г.) или федеральные органы исполнительной власти, в которых законом предусмотрено прохождение военной службы (после 1 января 2005 г.), обеспечить таких лиц жилыми помещениями по избранному ими месту службы, имеет лишь характер вспомогательного юридического факта, позволяющего государству

¹ Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 7 апреля 1998 г. № 1Н-21/98 // Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Инв. № 02747-1998. Несекретно. Наряд № 7. Т. № 1. С копиями надзорных определений Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам. С. 150 – 151. См. также: Сборник нормативных правовых актов ФПС России. Вып. 10. М., 2000. С. 170 – 171.



(через местные органы или через силовые структуры) заблаговременно подготовиться к их жилищному обеспечению в новом месте жительства.

В начале статьи мы приводили акт Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации (решение от 14 ноября 2002 г. № ВКПИ 02-77), «отменяющий» сохранение очередности военнослужащих, прибывших к новому месту военной службы, но не изменивших места жительства ввиду близости расположения нового и прежнего места службы (в пределах одного населенного пункта, одного гарнизона). Вниманию читателя предлагается более ранний акт этого же судебного органа, выражающий, как ни странно, противоположную правовую позицию, которая, естественно, полностью совпадает с постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации, отменившим решение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации № ВКПИ 02-77 – *Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 17 апреля 2001 г. № 1Н-319/2000 по гражданскому делу по жалобе Б. на законность и обоснованность решений и действий жилищной комиссии и командира воинской части о выделении жилья военнослужащему К. с нарушением очередности*

Б. обжаловал решения и действия жилищной комиссии и командира воинской части, связанные с распределением жилой площади военнослужащему этой же воинской части К., принятому на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий хотя и ранее, чем он, заявитель, но в другой воинской части, а затем прибывшему в данную воинскую часть с сохранением времени принятия на жилищный учет по прежнему месту военной службы. Б. же, проходя службу в этой воинской части, на момент прибытия К. уже был признан нуждающимся в улучшении жилищных условий и поставлен на учет. Место предыдущей службы К., как и его новое место службы, находятся в одном населенном пункте (в г. Рязани).

Решением военного суда Рязанского гарнизона от 12 мая 2000 г., оставленным без изменения определением военного суда Московского военного округа от 23 июня 2000 г., жалоба Б. удовлетворена. Решения и действия жилищной комиссии и командира воинской части о распределении жилья военнослужащему К. без учета права Б. были признаны незаконными. Суд обязал ответчиков распределить жилое помещение в соответствии с требованиями законодательства в порядке очередности.

Протест председателя Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации на состоявшиеся судебные акты постановлением президиума Московского окружного военного суда от 6 декабря 2000 г. был оставлен без удовлетворения.

В протесте председателя Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, внесенном в Военную коллегию Верховного Суда Российской Федерации, вновь ставится вопрос об отмене состоявшихся судебных решений по следующим основаниям.

Принимая решение о признании незаконными решений и действий жилищной комиссии и командира воинской части о распределении жилья военнослужащему К. без учета права Б., суды пришли к выводу о нарушении требований закона об очередности предоставления жилья. Между тем такой вывод не соответствует действующему законодательству.

Согласно Конституции Российской Федерации жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Правилами учета и предоставления жилых помещений Рязанской области предусмотрено сохранение очередности работников предприятий и учреждений при переводе к новому месту работы в том же населенном пункте.

Суды же допустили ошибку в толковании и применении норм материального права, необоснованно придя к выводу о том, что учет нуждающихся в улучшении жилищных условий военнослужащих должен осуществляться без учета их нахождения в таких списках очередников в других воинских частях в том же Рязанском гарнизоне до перевода их в новую воинскую часть, то есть без сохранения предыдущего времени пребывания на учете.

Поэтому К. имел право быть обеспеченным жилым помещением согласно очередности с учетом времени принятия на учет и нахождения на учете в списках очередников по прежнему месту службы в том же населенном пункте.

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации согласилась с доводами, приведенными в протесте, и удовлетворила его. Вынесено новое решение: все состоявшиеся судебные решения – отменить, в удовлетворении жалобы Б. – отказать².

Если читателю напомнить, что буквально через полтора года Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в порядке нормоконтроля заявила о незаконности аналогичного правила о сохранении очередности в Инструкции Министра обороны Российской Федерации, то мы вновь убедимся в том, что подобное расхождение в правовых позициях одного и того же судебного органа стало возможным лишь вследствие одностороннего «выхватывания» норм военного законодательства при полном «забвении» требований жилищного законодательства.

К месту упомянуть, что имеются и иные, причем не разовые, примеры аналогичного противоположного подхода Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, адекватно учитывающие и военнопроводные, и жилищно-правовые правила регулирования обеспечения жильем военнослужащих, меняющих место службы в той же местности, но не меняющих при этом своих жилищных условий.

Например, *определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 27 августа 1998 г. № 2н-289/98 по гражданскому делу по жалобе прапорщика У. на решения жилищной комиссии о распределении жилья и действия командира воинской части,*

² Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 17 апреля 2001 г. № 1Н-319/2000 // Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Инв. № 02785-2001. Несекретно. Наряд № 7. Т. № 6/н. С копиями надзорных определений Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам. С. 137 – 139.



утвердившего эти решения, в связи с нарушением его прав состоять на учете в списках очередников с момента постановки в очередь по предыдущему месту военной службы

Как видно из материалов дела, прапорщик У. в июле 1987 г. был поставлен в очередь на получение жилья в г. Владивостоке. В 1994 г. он был переведен для прохождения службы в другую часть в том же городе и был включен в список очередников на жилье с июля 1987 г.

В январе 1998 г. жилищная комиссия, рассматривая вопросы о выделении жилья очередникам, в отношении У. такой вопрос не рассматривала, хотя, по его мнению, он должен стоять первым в списке на получение двухкомнатной квартиры.

В жалобе, с которой У. обратился в военный суд, он требовал отмены решений жилищной комиссии и восстановления его в списках на получение жилья с июля 1987 г.

Военный суд Владивостокского гарнизона признал решение жилищной комиссии и действия командира воинской части незаконными, обязал последнего восстановить У. в списках лиц, состоящих на учете на получение жилья с мая 1992 г. (по истечении первых 5 лет военной службы), отказав в удовлетворении требования о восстановлении в списках с 1987 г. за необоснованностью этого требования.

Военный суд флота данное решение оставил без изменения.

В протесте председателя Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации ставился вопрос об отмене судебных решений в части отказа в удовлетворении требований У. по следующим основаниям.

Отказывая заявителю, указывалась в протесте, суды пришли к выводу о том, что военнослужащие, проходящие службу по контракту с 1993 г., а прапорщики и мичманы и ранее, могут быть по месту службы поставлены на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий только после первых пяти лет военной службы.

Основным доводом в пользу указанного вывода, по мнению судов, является содержание п. 5 Постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 8 декабря 1980 г. № 1131, где указано что прапорщикам, мичманам и военнослужащим сверхсрочной службы на первые пять лет службы в этом качестве должны предоставляться общежитие или служебная жилая площадь. В течение этого срока за ними сохраняется право на жилую площадь, которую они занимали до поступления на военную службу. Статьей 15 Закона Российской Федерации (1993 г.) «О статусе военнослужащих» данный порядок установлен для всех категорий военнослужащих.

Таким образом, эти нормы закона регламентируют лишь порядок предоставления жилья. У. же как не имеющий жилья для постоянного проживания в своей жалобе ставил вопрос о восстановлении его в списках

лиц, нуждающихся в получении квартиры, а не о предоставлении ему жилого помещения в первые пять лет службы.

Восстановление У. в списках лиц, состоящих на учете на получение жилья, с мая 1992 г., а не с июля 1987 г. нарушает его право на жилище, предусмотренное ст. 40 Конституции Российской Федерации.

В протесте предлагалось отменить судебные решения по делу и принять новое решение об удовлетворении жалобы У. Военная коллегия согласилась с протестом³.

Итак, читатель, предварительно подытожим результаты рассмотрения судебной практики Верховного Суда Российской Федерации по вопросу о толковании нормы п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» о прибытии к новому месту военной службы как основании нуждаемости в получении жилых помещений.

Согласно обобщению правовых позиций высшей военной юстиции прибывшим считается любой военнослужащий, изменивший место военной службы:

– как переехавший к новому месту, так и не переехавший;

– как сдавший жилье по прежнему месту службы, так и сохранивший его за собой или за членами семьи;

– как нуждающийся в улучшении жилищных условий по месту проживания, так и не нуждающийся в этом.

И в отношении каждого из указанных военнослужащих, подпадающих под столь широкие основания для получения жилья, должно действовать правило об особом сроке (не позднее трех месяцев) предоставления жилья по новому месту военной службы.

Читатель вправе потребовать от нас более «приземленного» вывода, ведь, как говаривал А. де Ривароль, народу нужны не отвлеченные идеи, а прописные истины⁴. Не подталкиваем ли мы читателя к тому заключению, что существующая в настоящее время судебная практика позволяет произвольно усмотреть то или иное основание нуждаемости в жилье из перечисленных выше, в результате чего почти при любом перемещении по службе в другую воинскую часть возможно как признать прибывшего нуждающимся в жилье, так и не признать его таковым?

Пусть это не покажется парадоксальным, но мы приходим именно к такому выводу. В той широкой вариативности противоположностей, существующей при толковании и применении правовых норм, которая была выявлена нами после обзора практики Верховного Суда Российской Федерации, заключается и не менее широкая возможность признания (присуждения) или непризнания (неприсуждения) жилищных прав по усмотрению правоприменителя. В ней же кроется и причина имеющих место «шатаний» в судебном толковании рассматриваемых нами правовых норм, что выражается то в отрицании ранее утверждаемых взглядов, то в подтверждении того, что ра-

³ Определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 27 августа 1998 г. № 2Н-289/98 // Архив Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Инв. № 02748-1998. Несекретно. Наряд № 7. Т. № 2. С копиями надзорных определений Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по конкретным делам. С. 151 – 153.

⁴ Цитаты о демократии [Электронный ресурс]. URL: <http://www.democracy.ru/quotes.php>.



не отрицалось. Последнее было весьма наглядно продемонстрировано, в частности, на том примере, когда Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, ранее не единожды защищавшая право военнослужащих сохранять очередность при переводе к новому месту военной службы, впоследствии попыталась «ликвидировать» такое право, не менее аргументированно отрицая его легитимность. И список подобных «легитимных» противоположностей может быть расширен по всем из указанных нами противоположным элементам, учитываемым для признания нуждаемости в очередном получении жилья для военнослужащих, прибывших к новому месту военной службы.

Очевидно, однако, что право не может быть столь «каучуковым», каким оно вырисовывается в данном случае. Законом должны быть адекватно учтены разные условия как основания нуждаемости в жилье и соответственно вытекающие из этих условий разные правовые последствия. Поэтому предлагаем не ограничиваться довольно банальным выводом о том, что все из вышеперечисленных нами оснований и есть те условия, которые подпадают под понятие «прибытие к новому месту военной службы», а все-таки попытаться выявить истинную сущность исследуемой нами категории.

В качестве инструментария используем историко-диалектический метод, который можно применить и к рассматриваемому нами правовому институту. Для этого предлагаем: выявить, каким был институт «прибытия» в его начальном толковании, какое содержание вкладывалось в него первоначально; проследить, как под воздействием новых социально-экономических и правовых условий этот институт постепенно трансформировался и во что он, в конце концов, превратился (мы уже «обрисовали» его современный вид, ориентируясь на сложившуюся правоприменительную практику верховного правосудия), для дополнительного осмысления.

Начнем с того, что территориальное изменение места работы у одного и того же работодателя – особое правовое явление, весьма редкое для гражданских «трудоправовых» отношений, но весьма характерное для военной и правоохранительной службы.

В рамках трудового права решение вопроса о переводе работника в виде направления его на постоянную работу в иную местность из места его постоянного проживания компенсировалось правом отказаться от этого или же договориться с работодателем о таких условиях проживания на новом месте, которые были бы приемлемы для работника. В случаях перемещения, когда работник был обязан переехать, а работодатель был обязан принять его, не договор, а закон гарантировал работникам надлежащее жилищное обеспечение после переезда к новому месту жительства и обязывал к этому работодателя. Это правило закреплялось, в частности, в ст. 29 ЖК РСФСР, содержащей неисчерпывающий перечень оснований признания граждан нуждающимися в жилье, в ч. 3 ст. 37 ЖК РСФСР, указывающей на наиболее типичные случаи

распределения специалистов после их профессиональной подготовки, а также в иных законах.

В отличие от гражданских лиц, весьма редко перемещаемых к новому месту жительства в связи с интересами работодателя, военнослужащие перемещаются непрерывно, так как такая непрерывная ротация личного состава отражает специфику функционирования кадровой системы Вооруженных Сил Российской Федерации (войск и органов других федеральных органов исполнительной власти, правоохранительных органов).

Федеральный закон «О статусе военнослужащих» гарантирует наделение военнослужащих правами и свободами гражданина с некоторыми ограничениями (ст. 1), их правовую и социальную защищенность при прохождении военной службы (ст. 3), в том числе обязанность государства по предоставлению военнослужащим жилых помещений (ст. 15).

Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» и Положением о порядке прохождения военной службы регламентировано, что при прохождении военной службы возможно изменение места службы, причем как по желанию, так и независимо от желания военнослужащего. Так, нормы п. 2 ст. 15, пп. 3, 6 ст. 16 Положения о порядке прохождения военной службы устанавливают обязанность военнослужащего, проходящего военную службу по контракту, переехать к другому месту службы по служебной необходимости на равную должность без его согласия, а п. 3 ст. 15 и п. 6 ст. 16 названного Положения предоставляют военнослужащему право перевода на вышестоящую должность с его согласия.

При изменении места службы, когда это связано с переездом в другой населенный пункт в той же или в другой местности, военнослужащие и члены их семей объективно утрачивают возможность пользоваться ранее занимаемыми жилыми помещениями и до предоставления жилья по новому месту службы считаются не имеющими жилья, т. е. бесквартирными. Для военнослужащих это типичная ситуация и наиболее частое основание возникновения нуждаемости в получении жилья.

До 1993 г. (до принятия первой редакции Закона о статусе) жилищные права военнослужащих регулировались общесоюзными, республиканскими жилищными актами и специальными актами военного права. Согласно ст. 77 Закона СССР «О всеобщей воинской обязанности» 1967 г. обеспечение жильем военнослужащих из числа офицерского состава производилось органами государственной власти в порядке, устанавливаемом Советом Министров СССР. Постановлением Совета Министров СССР «О гарантиях и компенсациях при переезде на работу в другую местность» от 15 июля 1981 г. № 677 (с изменениями от 12 июня 1989 г.) определялось, что все работники, переводимые на работу в другую местность, для постоянного проживания на новом месте работы обеспечивались жильем во внеочередном порядке.

В военном законодательстве жилищные гарантии при переводе к новому месту службы реализовывались



путем отдельного учета бесквартирных (следует полагать – как внеочередников) согласно ст. 33 ЖК РСФСР. Это правило закреплялось в Положении о порядке обеспечения жилой площадью в Советской Армии и Военно-Морском Флоте (приказ Министра обороны СССР 1975 г. № 285). Согласно данному Положению учет всех военнослужащих-очередников осуществлялся по трем спискам: не имеющих жилья, нуждающихся в улучшении жилищных условий, проживающих в непригодных для проживания помещениях. При распределении жилья очередникам, точнее внеочередникам, из первого и третьего списков создавались преимущества – им выделялась большая часть предоставляемых жилых помещений, в зависимости от пропорциональности соотношения количества очередников всех категорий.

В первой редакции Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих» (1993) право бесквартирных на получение жилья было изложено законодателем довольно расплывчато, со специфической формулировкой, что прибывшим военнослужащим «предоставляются не позднее трехмесячного срока со дня прибытия к новому месту военной службы жилые помещения по нормам и в порядке, предусмотренным жилищным законодательством» (абз. 2 п. 3 ст. 15). То, что «прибывшие» – это и есть военнослужащие, не имеющие жилья (бесквартирные) и что именно они наделены правом на особый (внеочередной) порядок получения жилья из буквального толкования формулировок названного Закона не следует. Зато в абз. 4 п. 1 ст. 15 Закона Российской Федерации в качестве альтернативы правам «прибывших» (бесквартирных) военнослужащих указывалось и на права тех военнослужащих, которые все-таки обеспечены жилыми помещениями, но «имеют право на улучшение жилищных условий с учетом норм жилой площади, очередности и льгот, установленных военным и жилищным законодательством».

В 1997 г. Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации было признано незаконным выделение в качестве особой группы военнослужащих, не имеющих жилья (бесквартирных).

Приведем извлечение из решения Военной коллегии по данному вопросу.

Решение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 20 ноября 1997 г. № СП-8/97

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации рассмотрела в открытом судебном заседании жалобу майора К. о признании не соответствующими действующему законодательству пунктов 46 и 47 «Положения о порядке обеспечения жилой площадью в Советской Армии и Военно-Морском Флоте» (приложение № 1 к приказу Министра обороны СССР 1975 г. № 285) (далее – Положение. Прим. автора).

10 ноября 1975 г. Министр обороны СССР издал приказ № 285 «О мерах по дальнейшему улучшению обеспечения жилой площадью в Советской Армии и Военно-Морском Флоте», которым объявлено для руководства Положение.

Считая, что пункты 46 и 47 названного Положения противоречат Жилищному кодексу Российской Федерации (далее – ЖК РСФСР. Прим. автора), К. обратился с жалобой, в которой ставит вопрос о признании этих пунктов не соответствующими действующему законодательству. При этом он ссылается на то, что пп. 46 и 47 Положения делят лиц, имеющих право на получение жилья, на имеющих такое и нуждающихся в улучшении жилищных условий, требуют их учета по отдельным спискам, тем самым созданы привилегии для первой категории лиц, что противоречит ст.ст. 29 и 33 ЖК РСФСР.

Как усматривается из п. 46 Положения, в нем перечисляются категории лиц, подлежащих учету как нуждающиеся в получении жилой площади. Данный пункт согласуется со ст. 29 ЖК РСФСР, где указаны категории граждан, которые признаются нуждающимися в улучшении жилищных условий.

Указаний о преимущественном положении «не имеющих жилья» перед «нуждающимися в улучшении жилищных условий» в этом пункте нет, и он не противоречит законодательству.

Что же касается правил учета, то в соответствии со ст. 49 ЖК РСФСР и п. 15 Примерных правил учета граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, и предоставления жилых помещений в РСФСР, утвержденных Постановлением Совета Министров РСФСР 31 июля 1984 г., учет граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, ведется по единому списку, из которого одновременно в отдельные списки включаются граждане, имеющие право на первоочередное и внеочередное получение жилых помещений.

Выделение лиц, не имеющих жилья, в отдельные списки не предусмотрено.

Однако в п. 47 Положения указывается, что учет нуждающихся в жилой площади ведется по трем разным спискам, в том числе по отдельному списку лиц, не имеющих жилых помещений, что явно противоречит нормам ЖК РСФСР.

Существующая редакция п. 47 Положения может привести к нарушению прав граждан, предусмотренных, в частности, ст. 33 ЖК РСФСР, согласно которой жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, в порядке очередности, исходя из времени принятия их на учет и включения в списки на получение жилых помещений.

На основании изложенного Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации жалобу К. удовлетворила частично, признав незаконным и не действующим с момента принятия п. 47 Положения о порядке обеспечения жилой площадью в Советской Армии и Военно-Морском Флоте (приложение № 1 к приказу Министра обороны СССР 1975 г. № 285)⁵.

Как видно из приведенного решения, давая правовую оценку п. 47 Положения о порядке обеспечения жилой площадью в Советской Армии и Военно-Морском Флоте, Военная коллегия Верховного Суда Рос-

⁵ Цит. по: Кудашкин А.В., Фатеев К.В. Жилищные права военнослужащих, граждан уволенных с военной службы, и членов их семей. М., 2001. С. 81 – 82.



сийской Федерации пришла к выводу, что учет должен вестись только по единому (общему) списку, из которого одновременно выделяются отдельные списки первоочередников и внеочередников. То обстоятельство, что предусмотренный названным Положением отдельный учет не имеющих жилья (бесквартирных) и есть тот самый «отдельный список» внеочередников, который как раз и предусмотрен ст. 33 ЖК РСФСР, Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации, по-видимому, не учла. Поэтому постановила, что отдельный учет лиц, не имеющих жилья, законом не предусмотрен, так как это может привести к нарушению законности в очередности предоставления жилья, которое должно выделяться всем очередникам по общему списку исходя из времени постановки на учет.

Итак, в 1997 г. верховным правоприменителем было выработано некое единое понятие «общеочередников» как равных в своих жилищных правах. Это единое понятие было распространено в одинаковой степени на всех военнослужащих – и на тех, которые не имеют жилья, и на тех, которые нуждаются в улучшении жилищных условий. Тем самым Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации сформировала правопонимание об отсутствии у военнослужащих, не имеющих жилья (бесквартирных) вследствие прибытия к новому месту военной службы, каких-либо преимуществ перед военнослужащими-очередниками, имеющими жилье, но нуждающимися в улучшении условий проживания.

Подобный подход правоприменителя наложил отпечаток и на содержание военного законодательства при его последующем обновлении. Сохранив указание на трехмесячный срок получения жилья с момента прибытия к новому месту военной службы для не совсем понятной категории «прибывших», законодатель в абз. 12 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» 1998 г. «заменяет» формулировку, в результате чего правило, имевшее место в абз. 4 п. 1 ст. 15 Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих» 1993 г., видоизменилось. В обновленной правовой норме Закона исчезло упоминание о такой категории военнослужащих, которые уже обеспечены жилыми помещениями, но имеют право на улучшение жилищных условий. При этом, общая формулировка новой нормы о том, что «военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, в период прохождения ими военной службы имеют право на улучшение жилищных условий с учетом норм, очередности и льгот, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации», еще в большей мере не позволяет разглядеть былое различие в правах военнослужащих, не имеющих и имеющих жилое помещение. И не имеющие жилья (бесквартирные), и имеющие жилье (нуждающиеся в улучшении жилищных условий) в равной мере проходят военную службу по контракту и в равной мере претендуют на улучшение своих жилищных условий посредством получения жилья как будто бы на равных основаниях.

Таким образом, буквальное толкование современной нормы п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», несмотря на указание на трехмесячный срок предоставления жилья по прибытии к новому месту службы, с учетом правовой позиции Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации и произошедших вследствие ее изменений в законах, подзаконных актах и в правоприменительной практике военных судов всех уровней, *завалировало установленные законом особые правовые гарантии бесквартирным офицерам*. Однако эти гарантии, несмотря на неясность примененной юридической техники их изложения, по-прежнему сохранены в законе. Они, хотя и с трудом, при желании вполне могут быть выявлены путем не буквального, а дополнительного логического и систематического толкования норм военного и жилищного законодательства, законодательства, регулирующего прохождение иных видов государственной службы.

Во-первых, военное законодательство пусть и неявно, но все-таки длительное время сохраняло деление военнослужащих на «не имеющих жилых помещений для постоянного проживания» и на «имеющих жилье, нуждающихся в улучшении жилищных условий». Например, в норме абз. 1 п. 7 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в редакции 1998 г. говорилось о том, что военнослужащим – гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, не имеющим жилых помещений для постоянного проживания или нуждающимся в улучшении жилищных условий, предоставляются субсидии в виде безвозмездной финансовой помощи. Однако в 2004 г. в результате «монетизации» льгот эта норма также исчезла из названного Закона вместе с институтом безвозмездной финансовой помощи.

Во-вторых, закон до сих пор предусматривает в отношении военнослужащих, прибывших на новое место военной службы, *совершение юридических действий, очевидно свидетельствующих о полном отсутствии жилья у данной категории граждан*. Именно прибывшим к новому месту службы гарантируются предоставление временного размещения на служебной жилплощади или в общежитиях, денежные выплаты за наем (поднаем) временного жилья, регистрация по адресам воинских частей до получения жилья (п. 3 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих»). Государство устанавливает этим лицам как прибывшим к новому месту жительства и такие дополнительные гарантии и компенсации, как выплата подъемных средств, оплата стоимости проезда и провоза вещей, трудоустройство супругов, устройство детей в учебные учреждения (п. 3 ст. 13, п. 6 ст. 19 Федерального закона «О статусе военнослужащих»).

Логическое и систематическое толкование нормы п. 3 ст. 15 Федерального «О статусе военнослужащих» во взаимосвязи с нормой абз. 2 п. 1 ст. 15 этого же Закона позволяет утверждать, что *прибывшие (переехавшие) к новому месту военной службы и не имеющие в связи с таким прибытием жилья – одна и та же категория военнослужащих, которая может быть названа*



бесквартирными. Также следует сделать вывод о том, что именно для этой категории граждан, а не для всех военнослужащих, нуждающихся в жилье, закон устанавливает особый срок реализации права на получение жилья – не позднее трехмесячного срока со дня прибытия. Для другой категории очередников – военнослужащих, имеющих жилье, но нуждающихся в улучшении жилищных условий, законом какой-либо срок реализации жилищного права на улучшение не установлен.

Пусть читатель не удивляется тому факту, что все выводы, сформулированные нами, можно найти и в судебных актах Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации. Предлагаем убедиться в этом воочию.

Начнем с одного из обобщений судебной практики по гражданским делам, отражающего соответствующую правовую позицию Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по толкованию категории прибытия к новому месту военной службы применительно к вопросу о регистрации прибывших по адресам воинских частей.

Е. в 1998 г. выписался из квартиры своих родителей, где был зарегистрирован, и обратился к командованию с рапортом о регистрации его по адресу воинской части. Получив отказ, он обратился с жалобой в суд, который требовая заявителя удовлетворил. Северный флотский военный суд, рассмотрев дело в кассационном порядке, решение суда первой инстанции отменил и принял новое – об отказе в жалобе.

При этом флотский военный суд руководствовался положениями п. 3 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» о том, что по адресам воинских частей могут быть зарегистрированы прибывшие на новое место военной службы военнослужащие лишь до получения жилых помещений.

Как установил суд, Е. по месту дислокации воинской части был обеспечен жилой площадью в квартире своего отца, который получил ее от Министерства обороны Российской Федерации на себя и членов семьи, в том числе и на сына – Е.

По мнению Военной коллегии, позиция Северного флотского военного суда является правильной.

В соответствии с упомянутой нормой Федерального закона «О статусе военнослужащих» обязательными условиями для регистрации военнослужащих по адресам воинских частей являются их прибытие на новое место военной службы и отсутствие возможности предоставления им жилых помещений по установленным нормам.

Последнее условие однозначно подразумевает, что вновь прибывший военнослужащий должен иметь основания для предоставления ему жилья (признания нуждающимся в улучшении жилищных условий) в данном населенном пункте.

Из этого следует, что военнослужащие, уже зарегистрированные в населенном пункте, где дислоцирована их часть, или военнослужащие, хотя и не имеющие регистрации, но обеспеченные жилыми помещениями

по месту службы, в которых их регистрация возможна, права на регистрацию по адресам воинских частей не имеют.

В случае же с Е. суд установил, что он права на получение жилья не имел, а его добровольная выписка из предоставленного ранее жилого помещения фактически была направлена на то, чтобы искусственно создать основания для признания его нуждающимся в улучшении жилищных условий.

В обобщении практики сделан вывод о том, что в соответствии с п. 3 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. «О статусе военнослужащих» по адресам воинских частей могут быть зарегистрированы только военнослужащие с членами семей, проходящие военную службу по контракту, прибывшие на новое место военной службы. Такая регистрация производится лишь до получения ими жилых помещений по установленным нормам⁶.

Как видно из приведенного примера, Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в данном случае истолковала вопрос о прибытии к новому месту службы неформально, а во взаимосвязи с фактическими условиями проживания военнослужащего Е., возникшими у него после прибытия, и дала соответствующую правовую оценку такому прибытию, как не подпадающему под гипотезу п. 1 и п. 3 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих».

Однако наиболее полное и наглядное отражение толкования категории «прибытие к новому месту военной службы» именно как категории, неразрывно связанной только с бесквартирными военнослужащими, относящейся исключительно к лицам, не имеющим жилья, а потому нуждающимся в «абстрактной» регистрации по адресам воинских частей, временном их размещении в различных формах до фактического получения жилья, дает одно из решений Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, вынесенное по результатам проверки законности одного из первых приказов Министра обороны Российской Федерации, появившегося сразу после принятия Закона Российской Федерации «О статусе военнослужащих». Извлечение из этого решение просто необходимо привести для гармоничного завершения описания той картины, которая предстает перед нами по результатам осмысления сложившейся правоприменительной практики.

Решение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 1995 г. № СП-4

Первый заместитель Главного военного прокурора обратился в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании противоречащим закону п. 2 Инструкции о порядке выплаты военнослужащим денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений, введенной в действие приказом Министра обороны Российской Федерации от 1 октября 1994 г. № 331 (далее – Инструкция. Прим. автора).

В Инструкции указывается, что денежная компенсация выплачивается военнослужащим, не обеспеченным жилой площадью, при невозможности предостав-

⁶ Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел по искам и жалобам военнослужащих на действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц за 2000 год // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 11. С. 20.



ления им жилых помещений для временного проживания или общежития по месту службы.

В п. 2 Инструкции записано, что компенсация выплачивается также:

военнослужащим, которые забронировали жилую площадь по прежнему месту службы и предоставили для заселения в установленном порядке забронированное жилое помещение (или часть его) бесквартирному военнослужащему Вооруженных Сил Российской Федерации либо передали его для этих целей в квартирные органы Министерства обороны Российской Федерации;

военнослужащим, имеющим кооперативные квартиры или квартиры (жилые дома, комнаты) на правах личной собственности по прежнему месту службы и сдавшим свое жилье (часть его) бесквартирному военнослужащему Вооруженных Сил Российской Федерации.

Первый заместитель Главного военного прокурора заявил о несоответствии этой части Инструкции Закону Российской Федерации «О статусе военнослужащих» (далее – Закон о статусе. Прим. автора), так как законом не предусмотрено исключений для выплаты компенсации за наем (поднаем) жилья военнослужащим, указанным в п. 2 Инструкции, а также закрепленных в этом пункте условий выплаты денежной компенсации. Такие военнослужащие должны обеспечиваться служебными жилыми помещениями, а при их отсутствии при найме (поднайме) жилья они имеют право на получение денежной компенсации на общих основаниях.

Поэтому требования о сдаче в поднаем или передаче для этих целей квартирными органами Министерства обороны Российской Федерации забронированных или находящихся в личной собственности жилых помещений как условия получения денежной компенсации за наем (поднаем) жилья по новому месту службы нарушают законные права этой категории военнослужащих.

Представители Министерства обороны Российской Федерации возражали против доводов заявителя, утверждая, что п. 3 ст. 15 Закона о статусе сформулирован таким образом, что право на наем (поднаем) жилых помещений и соответственно право на получение денежной компенсации за это имеют лишь бесквартирные военнослужащие. Именно для этой категории военнослужащих законом предусмотрена прописка по адресам воинских частей до получения ими жилых помещений.

Военнослужащие, имеющие в собственности квартиры или индивидуальные жилые дома либо состоящие членами жилищно-строительных кооперативов (жилищных кооперативов), а также военнослужащие, за которыми в соответствии с законодательством сохраняются жилые помещения по месту жительства до поступления на военную службу, при переводе к новому месту службы в другую местность обеспечиваются на период службы в данной местности служебными жилыми помещениями или общежитиями, и для таких военнослужащих законодатель не предусмотрел

ни найма (поднайма) жилых помещений, ни соответственно денежной компенсации за это.

Суд приходит к выводу, что требование заявителя удовлетворению не подлежит.

Как видно из п. 3 ст. 15 Закона о статусе, военнослужащие, проходящие военную службу по контракту, и члены их семей до получения жилых помещений прописываются по их просьбе по адресам воинских частей. Указанным военнослужащим и членам их семей до получения жилых помещений предоставляются пригодные для временного проживания жилые помещения или общежития. В случае отсутствия таких помещений воинские части обязаны арендовать их для обеспечения военнослужащих и членов их семей или, по желанию военнослужащих, выплачивать денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений в размерах, оговоренных договором найма (поднайма) жилья.

Анализ этой нормы закона позволяет суду сделать вывод, что законодатель предоставил возможность воинским частям арендовать жилые помещения для военнослужащих и членов их семей или по их желанию выплачивать денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений только в тех случаях, когда военнослужащие не имеют жилья вообще, то есть бесквартирным.

Военнослужащие, имеющие в собственности квартиры или индивидуальные жилые дома либо состоящие членами жилищно-строительных кооперативов (жилищных кооперативов), а также военнослужащие, за которыми в соответствии с законодательством сохраняются жилые помещения по месту жительства до поступления на военную службу, к числу бесквартирных не относятся, и для этой категории военнослужащих и членов их семей п. 4 ст. 15 Закона о статусе при переводе их к новому месту службы в другую местность предусмотрено предоставление служебных жилых помещений или общежитий.

Аренда же жилых помещений воинскими частями либо выплата денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений для этой категории военнослужащих законом не предусмотрены.

Из других нормативных актов, касающихся социальной защиты военнослужащих, также усматривается, что денежная компенсация за наем (поднаем) жилых помещений выплачивается только тем военнослужащим, которые не обеспечены жилыми помещениями для постоянного проживания, то есть бесквартирным.

Так, в частности, в п. 4 Постановления Совета Министров РСФСР № 585 от 5 ноября 1991 г. «Об усилении социальной защищенности военнослужащих, проходящих службу на территории РСФСР» указано: «Производить с 1 октября 1991 г. выплату военнослужащим, не обеспеченным на территории РСФСР жилыми помещениями, ежемесячной денежной компенсации на семью за поднаем (наем) временного жилого помещения, увеличив ее размеры, установленные Постановлением Совета Министров СССР от 23 ноября 1989 г.».



В п. 5 Указа Президента Российской Федерации «О мерах по усилению социальной защиты военнослужащих и лиц, уволенных с военной службы» от 19 февраля 1992 г. также записано: «Повысить лицам офицерского состава, прапорщикам, мичманам, военнослужащим сверхсрочной службы, не обеспеченным жилыми помещениями для постоянного проживания, денежную компенсацию за поднаем (наем) временных жилых помещений до 300 руб., а лицам, имеющим семью свыше трех человек, – до 350 руб. в месяц» (в зависимости от проживания в различных населенных пунктах).

Таким образом, военнослужащим при переводе их к новому месту службы законом и другими нормативными актами не предусмотрена выплата денежной компенсации для временного проживания, если они обеспечены жилыми помещениями по прежнему месту военной службы.

Пункт же 2 Инструкции предоставляет возможность получать денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений при переводе к новому месту военной службы и этой категории военнослужащих, но при условии передачи ими жилья (или его части) по прежнему месту службы для временного проживания другим бесквартирным военнослужащим. Изложенные в п. 2 Инструкции положение и условия выплаты компенсации не выходят за пределы компетенции Министра обороны Российской Федерации и никоим образом не нарушают законные права указанной в этом пункте категории военнослужащих.

На основании изложенного Верховный Суд Российской Федерации решил:

в удовлетворении заявления о признании п. 2 Инструкции о порядке выплаты военнослужащим денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений, введенной в действие приказом Министра обороны Российской Федерации от 1 октября 1994 г. № 331, не соответствующим закону – отказать⁷.

Осмысление существа данного решения требует оговорки, повторного напоминания о том, что речь идет о судебном нормоконтрольном акте пятнадцатилетней давности.

Формально Верховный Суд Российской Федерации был прав: согласно первой редакции пп. 3, 4 ст. 15 Закона о статусе права военнослужащих на их регистрацию по адресам воинских частей, на аренду временного жилья, на компенсации денежных выплат за наем (поднаем) жилья как прибывшим к новому месту военной службы различия. По сравнению с прибывшими бесквартирными, вообще не имеющими жилья, для прибывших бесквартирных, все-таки имеющих жилье в иной местности (по месту постоянного проживания или по прежнему месту военной службы, но не в новом месте службы), действительно устанавливались необоснованные различия, де-факто нарушающие права последних. И в этом смысле, уже не с позиций формального применения закона, а с позиций права, не менее прав был и прокурор, требующий неформальной конституционно-правовой защиты не менее нуждающихся в помощи таких же бесквартирных с их далекими, а потому недоступными для пользо-

вания квартирами или домами. Недаром в 1998 г. в п. 4 ст. 15 Закона о статусе было введено как раз то правило, которого в заявлении требовал прокурор. Появившаяся в п. 4 ссылка на применение п. 3 ст. 15 Закона о статусе и к таким прибывшим военнослужащим наконец-то уравняла в правах на получение и формальной регистрации, и жилья, временно пригодного для проживания, и аренды, и выплат за наем (поднаем) жилья всех бесквартирных военнослужащих. Относящиеся к разным категориям по признаку наличия или отсутствия постоянного жилья, но в данном случае находящиеся в одной и той же ситуации все бесквартирные военнослужащие одинаково нуждаются в материальной поддержке государства как одинаково служащие в новом месте без их надлежащего жилищного обеспечения.

Однако, возвращаясь к предмету наших рассуждений, можно сделать вывод, что наиболее значимо то судебное толкование, то конкретное наполнение содержания понятия «прибытие к новому месту военной службы», которое в этом решении изложено Верховным Судом Российской Федерации. Очевидно, что оно в значительной степени опровергает многие правовые позиции, так или иначе выраженные Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации в некоторых последующих решениях и определениях (как, например, в уже освещенных нами решениях от 20 ноября 1997 г. № СП-8/97, решении от 14 ноября 2002 г. № ВКПИ 02-77, постановлении от 20 сентября 2001 г. № 1н-188/2001), но и одновременно с этим подкрепляет не менее весомые иные по своему содержанию акты этого высокого судебного органа.

В этом месте мы подошли к завершающему этапу нашего повествования. Накопленная нами масса информации по результатам обзора практики Верховного Суда Российской Федерации вполне позволяет сделать итоговое заключение и наконец попытаться окончательно ответить на вопросы о том, какое общественное явление на самом деле скрывается за юридической категорией «прибытие к новому месту военной службы» и на кого, собственно, распространяются те правовые последствия этого самого прибытия.

Несмотря на все имеющиеся разночтения, так или иначе отразившиеся в устоявшейся судебной практике Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, *правовая категория «прибытие к новому месту военной службы», закрепленная в абз. 2 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», имеет достаточно узкое, вполне конкретное юридическое содержание. Оно согласуется с положениями ст. 40 Конституции Российской Федерации, которые гарантируют, что каждый имеет право на жилище, что никто не может быть произвольно лишен жилища, что малоимущим, иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно предоставляется бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов в соответствии с установленными законом нормами.*

Основанием возникающего права на жилье и соответствующей обязанности федерального органа испол-

⁷ Решение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июня 1995 г. № СП-4. Решение официально не публиковалось. Приводится по извлечению, представленному в архиве Верховного Суда Российской Федерации.



нительной власти в лице конкретной воинской части или иного довольствующего органа по его реализации служит объективная нуждаемость военнослужащих, прибывших к новому месту военной службы: это отсутствие жилья – юридическое основание, определяемое законом по условиям их постоянного проживания (ст. 29 ЖК РСФСР, ст. 51 ЖК РФ). При переезде для проживания к новому месту службы военнослужащие, как правило, лишаются прежнего жилья, становятся бесквартирными, а потому нуждаются в жилье независимо от места своего проживания после переезда. В то же время перевод военнослужащего в другую воинскую часть может и не вызвать изменения его места жительства. Не переезжая в другой населенный пункт, проживая в той же местности, где проживают и другие военнослужащие части, где воинская часть предоставляет им жилые помещения, военнослужащий не изменяет своих жилищных условий и, следовательно, не приобретает тех же прав, что и военнослужащие, переехавшие к новому месту жительства в связи с переводом по службе.

Осуществляя правовое регулирование прохождения военной службы, в том числе посредством изменения ее места с переездом на новое место жительства, государство лишает или ограничивает права граждан (военнослужащих и членов их семей) на пользование имеющимся по прежнему месту жительства жильем и поэтому, *в силу естественного права таких граждан, должно адекватно компенсировать такое лишение незамедлительным (внеочередным) его предоставлением в новом месте проживания.*

Следовательно, категория «*прибытие к новому месту военной службы*» с вытекающей из этого факта обязанностью государства в виде жилищного обеспечения прибывших не позднее трехмесячного срока относится только к военнослужащим, прибывшим к новому месту военной службы в форме переезда к новому месту жительства, где у них нет жилья, т. е. к бесквартирным военнослужащим, ставшим таковыми вследствие переезда по службе.

Приведенным выше выводом, пожалуй, можно бы и завершить изложение материала. В то же время, памятуя о том, что в начале статьи нами заявлялось не просто о научном рассмотрении проблемы, но и об определенных практических советах для основной массы читателей, ищущих на страницах журнала «Право в Вооруженных Силах» ответы на интересующие их злободневные вопросы военного права, укажем следующее.

Особые жилищные права бесквартирных военнослужащих до сих пор прямо закреплены в действующем законодательстве. Однако в силу устоявшейся правоприменительной практики, достаточно наглядно продемонстрированной нами, они оказались настолько «скрытыми» в правовой материи, что стали незаметными как в теоретическом, так и в практическом плане. Эти права бесквартирных военнослужащих не реализуются на практике как по причине сложившегося толкования категории «прибытие к новому месту военной службы» верховной юстицией и соот-

ветствующего ему правоприменения правосудием всех уровней, так и из-за последовавшего за этим постепенным «вымыванием» правовых норм о механизме реализации их прав. Такое «вымывание» уже произошло, причем как в законах, так и в подзаконных правовых актах. Сейчас это «голое» право, которое угадывается доктринально, но не может быть осуществлено. Задача, заслуживающая уважения и требующая проявления гражданской позиции, состоит в том, чтобы «оживить» это право.

Особые права бесквартирных военнослужащих «парализованы» тем источником правового регулирования, который называют судебным прецедентом, что бы там ни говорилось о его отсутствии в теоретическом плане. Суды, наделенные исключительной компетенцией судебного правоприменения, руководствуются своим, корпоративным, правовопониманием, которое формируют (создают, распространяют, изменяют, отменяют) только сами же суды. Они имеют законную возможность присуждать права, «похожие» на законные, и отбирать законные права на основаниях, «похожих» на законные. В этом сила, мощь и одновременно слабость судебной системы, если под слабостью следует понимать возможность столь длительного существования нелегитимных или сомнительно легитимных судебных актов. Последнее, впрочем, в настоящее время не отрицается ни руководством государства, ни официальными представителями самой судебной системы.

Следовательно, преодоление судебных ошибок, приведение наиболее значимой, прежде всего верховной, судебной практики к должному однообразию, адекватно отражающему социально-востребованное содержание военного законодательства, и есть один из основных путей выхода из кризиса правового регулирования жилищного обеспечения бесквартирных военнослужащих.

Для военнослужащих важно помнить о том, что абсолютно неправильно пассивно ожидать «прозрения» верховного правосудия. Основания применения абз. 2 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в том его понимании, которое показано нами, позволяет реально защитить права прибывших к новому месту службы бесквартирных военнослужащих, так как эти основания возникают ежедневно, повсеместно и очень часто. Надлежащим образом осознанный каждым гражданином в отдельности, а потому объективно согласованный и объединенный, единый поток законных требований бесквартирных военнослужащих при существующей системе охраны прав граждан Российской Федерации вполне способен стать основным двигателем для восстановления законной справедливости в отношении незаслуженно «засуженных» жилищных прав бесквартирных на их внеочередное жилищное обеспечение согласно действующему законодательству. Главное – не останавливаться на первых неудачах, системно и настойчиво идти к вершине нашего правосудия, которое в действительности вполне справедливо, вполне способно, хотя и весьма редко прибегает к этому, к самоочищению, к критической самооценке.



О ПОРЯДКЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА ДЕНЕЖНОЙ КОМПЕНСАЦИИ ЗА НАЕМ (ПОДНАЕМ) ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ ВОЕННОСЛУЖАЩИМ

А.А. Выскубин, кандидат юридических наук, подполковник юстиции

Автор статьи уже обращался на страницах журнала к проблеме определения размера денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим – гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, и членам их семей¹.

Сегодня ситуация такова, что если военнослужащий проходит военную службу в воинской части, которая расположена на территории Московской области, и осуществляет наем (поднаем) жилого помещения в г. Москве, командир воинской части может установить ему размер денежной компенсации в размере, не превышающем 3 600 руб. (если совместно с военнослужащим проживают менее трех членов семьи). Ввиду систематических и постоянных проверок финансово-хозяйственной деятельности воинской части действия командира воинской части в данном случае вполне объяснимы.

При обращении указанных военнослужащих в гарнизонные военные суды за защитой своих прав суды чаще всего отказывают этим военнослужащим в удовлетворении заявленных требований. В частности, по одному из рассматриваемых дел суд в мотивировочной части указал, что при определении размера денежной компенсации за поднаем жилого помещения, подлежащей выплате заявителю, суд исходит из системного толкования пп. 11 и 12 Инструкции², утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 16 июня 2005 г. № 235, из которого следует, что размер указанной компенсации определяется ис-

ходя из места (населенного пункта) прохождения военнослужащим военной службы.

Таким образом, из анализа судебной практики следует прийти к выводу, что военнослужащему, проходящему военную службу по контракту, осуществляющему наем (поднаем) жилого помещения, денежная компенсация определяется исходя из местности, где проходит службу этот военнослужащий, и она не зависит от местности, где осуществляет данный военнослужащий наем (поднаем) жилого помещения.

Однако позиция Главного правового управления Министерства обороны Российской Федерации по данному вопросу иная.

Ниже приводится ответ Главного правового управления Министерства обороны Российской Федерации на обращение научно-исследовательской организации по данному вопросу.

Начальнику 32-го Государственного научно-исследовательского испытательного института
Министерства обороны
Российской Федерации
полковнику С.И. ДОНЧЕНКО

Уважаемый Сергей Иванович!

Ваше обращение по вопросу выплаты некоторым военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, компенсации за наем (поднаем) жилых по-

¹ Выскубин А.А. Размер денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений определяется исходя из места (населенного пункта) прохождения военнослужащим военной службы // *Право в Вооруженных Силах*. 2009. № 8.

² В соответствии с пп. 11 и 12 Инструкции о мерах по реализации в Вооруженных Силах Российской Федерации постановления Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2004 г. № 909, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 16 июня 2005 г. № 235, денежная компенсация выплачивается военнослужащим и членам их семей, а также членам семей военнослужащих, погибших (умерших) в период прохождения военной службы, не обеспеченным жилыми помещениями, пригодными для постоянного или временного проживания, по месту их военной службы за счет средств Министерства обороны Российской Федерации в размерах, оговоренных договором найма (поднайма) жилья, но не более размеров, определенных Правительством Российской Федерации:

- в городах Москве и Санкт-Петербурге – 15 000 руб.;
- в других городах и районных центрах – 3 600 руб.;
- в прочих населенных пунктах – 2 700 руб.

Указанные размеры денежной компенсации повышаются на 50 % при следующих условиях: совместно с военнослужащими проживают три и более членов семьи; семья военнослужащего, погибшего (умершего) в период прохождения военной службы, состоит из четырех и более человек.



мещений в г. Москве в Главном правовом управлении рассмотрено.

Пунктом 1 статьи 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» государство гарантирует военнослужащим предоставление жилых помещений или выделение денежных средств на их приобретение в порядке и на условиях, которые устанавливаются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В случае отсутствия указанных жилых помещений воинские части арендуют жилые помещения для обеспечения военнослужащих и совместно проживающих с ними членов их семей или по желанию военнослужащих ежемесячно выплачивают им денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений.

Механизм правового регулирования выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений закреплен постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2004 г. № 909 и приказом Министра обороны Российской Федерации от 16 июня 2005 г. № 235.

Вышеуказанные нормативные правовые акты не содержат запретов найма (поднайма) военнослужащими жилых помещений в близлежащих населенных пунктах относительно места прохождения военной службы и, как следствие, ограничений, связанных с выплатой денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений.

Таким образом, по мнению Главного правового управления, военнослужащие вправе осуществлять найм (поднаем) жилого помещения вне города (населенного пункта), в котором они проходят военную службу.

Начальник Главного правового управления
Министерства обороны Российской Федерации

М.И. Балакирева

Исх. № 207/1096
от «30» марта 2010 г.

Заслуживает также внимания ответ Главного правового управления Министерства обороны Российской Федерации на обращение Департамента финансового планирования Министерства обороны Российской Федерации (приводится ниже).

Заместителю руководителя
Департамента финансового планирования
Министерства обороны Российской Федерации
И.Л. ТАРАСОВУ

Уважаемый Игорь Львович!

Ваше обращение по вопросу правомерности выплаты денежной компенсации на основании договоров найма (поднайма) военнослужащим, снимающим жилье вне города (населенного пункта), в котором они проходят военную службу, в Главном правовом управлении рассмотрено.

Пунктом 1 статьи 15 Федерального закона 1998 года № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (далее – Закон) государство гарантирует военнослужащим предоставление жилых помещений или выделение денежных средств на их приобретение в порядке и на условиях, которые устанавливаются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Военнослужащим-гражданам, проходящим военную службу по контракту, и членам их семей, прибывшим на новое место военной службы, до получения жилых помещений предоставляются служебные жилые помещения, пригодные для временного проживания, или общежития (пункт 3 статьи 15 Закона).

Служебные жилые помещения предоставляются в населенных пунктах, в которых располагаются воинские части, а при отсутствии возможности предоставить служебные жилые помещения в указанных населенных пунктах – в других близлежащих населенных пунктах (пункт 1 статьи 15 Закона).

В случае отсутствия указанных жилых помещений воинские части арендуют жилые помещения для обеспечения военнослужащих-граждан и совместно проживающих с ними членов их семей или по желанию военнослужащих-граждан ежемесячно выплачивают им денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений в порядке и размерах, которые определяются постановлением Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2004 г. № 909 «О порядке выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим – гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей» (далее – Постановление).

Постановлением установлено, что денежная компенсация за наем (поднаем) жилых помещений (далее – денежная компенсация) военнослужащим – гражданам Российской Федерации, проходящим военную службу по контракту, гражданам Российской Федерации, уволенным с военной службы, и членам их семей выплачивается в размере, не превышающем:

в г. Москве и Санкт-Петербурге – 15 000 рублей;
в других городах и районных центрах – 3 600 рублей;
в прочих населенных пунктах – 2 700 рублей.

Указанные размеры денежной компенсации повышаются на 50 процентов при следующих условиях:

совместно с военнослужащим или гражданином, уволенным с военной службы, проживают 3 и более членов семьи;

семья военнослужащего, погибшего (умершего) в период прохождения военной службы, или гражданина, уволенного с военной службы, вставшего на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий до 1 января 2005 г. в уполномоченных органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации организациях и погибшего (умершего) после увольнения с военной службы, состоит из 4 и более человек.

Таким образом, по мнению Главного правового управления, военнослужащие вправе осуществлять



наем (поднаем) жилого помещения вне города (населенного пункта), в котором они проходят военную службу, и размер денежной компенсации следует определять на основании представленного договора найма (поднайма) жилого помещения, то есть фактического адреса снимаемого жилого помещения.

Врид начальника Главного управления

В. Рымашевский

Учитывая вышеизложенное, следует прийти к выводу, что определение размера денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, и членам их семей зависит от усмотрения командира воинской части. Получается, что командир воинской части может установить военнослужащему размер компенсации, не превышающий 3 600 руб., а может установить размер компенсации, не превышающий 15 000 руб. (если совместно с военнослужащим проживают менее трех членов семьи). В обоих случаях командир воинской части не нарушит закон. Не исключено, что такое усмотрение командира воинской части в случае его недобросовестности может привести к проявлению коррупции.

Для недопущения подобной ситуации было бы целесообразным внесение соответствующих изменений в вышеупомянутые нормативные правовые акты, а именно:

1) п. 2 Постановления Правительства Российской Федерации от 31 декабря 2004 г. № 909 дополнить абзацем следующего содержания:

«Размер денежной компенсации определяется исходя из расположения населенного пункта, в котором

военнослужащий осуществляет наем (поднаем) жилого помещения.»;

2) п. 11 Инструкции, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 16 июня 2005 г. № 235, дополнить абзацем следующего содержания:

«Размер денежной компенсации определяется исходя из расположения населенного пункта, в котором военнослужащий осуществляет наем (поднаем) жилого помещения.».

В соответствии с подп. 2 п. 9 Положения о Главном правовом управлении Министерства обороны Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации от 11 сентября 2007 г. № 355, Главное правовое управление в части совершенствования правовой основы деятельности Вооруженных Сил Российской Федерации осуществляет, в частности, следующие функции:

1) подготовка в пределах своей компетенции проектов актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

2) подготовка самостоятельно или совместно с другими органами военного управления Министерства обороны Российской Федерации предложений Министру обороны Российской Федерации об изменении или отмене (признании утратившими силу) правовых актов Министерства обороны Российской Федерации.

Внесение указанных дополнений в нормативные акты, касающиеся размеров денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений, по инициативе Главного правового управления позволило бы обеспечить военнослужащим достойную социальную гарантию в реализации ими права на жилище.

О НЕКОТОРЫХ ПОЛНОМОЧИЯХ ПО УПРАВЛЕНИЮ ЖИЛИЩНЫМ ФОНДОМ (комментарий к Постановлению Правительства Российской Федерации “О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации” от 25 марта 2010 года № 179)

С.В. Шанхаев, кандидат юридических наук

1. Общие положения

Вопрос полномочий федеральных органов исполнительной власти по управлению жилищным фондом в настоящее время актуален. По мнению А.А. Титова, «жилищный фонд — совокупность всех жилых помещений независимо от форм собственности, включая жилые дома, специализированные дома (общежития, гостиницы-приюты, дома маневренного фонда, жилые помещения из фондов жилья для временного поселения вынужденных поселенцев и лиц, признанных бе-

женцами, жилые помещения из фонда жилья для временного поселения граждан, утративших жилье в результате обращения взыскания на жилое помещение, которое приобретено за счет кредита банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, специальные дома для одиноких престарелых, дома-интернаты для инвалидов, ветеранов и др.), квартиры, служебные жилые помещения, иные жилые помещения в других строениях, пригодные для проживания»¹.

¹ Титов А.А. Жилищное право Российской Федерации: учеб. М., 2008. С. 132.



Ю.К. Толстой определяет жилищный фонд как совокупность жилых помещений, пригодных для постоянного проживания, расположенных в жилых или иных строениях, помещений, которые в зависимости от формы собственности, характера использования, других факторов подчиняются особому правовому режиму и удовлетворяют потребности граждан в жилье постоянно или временно².

По мнению военного юриста А.А. Абрамова, жилищный фонд, за счет которого обеспечиваются военнослужащие и совместно проживающие с ними члены их семей, — это совокупность жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов, которые предоставляются военнослужащим и членам их семей в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации³.

Как справедливо отмечалось многими юристами, спешка в проведении реформирования государственного жилищного фонда без тщательной правовой проработки механизма его реализации стала причиной ряда серьезных проблем:

– попытка скорейшего избавления от жилищно-коммунального хозяйства, находящегося в федеральной собственности, привела к возникновению противоречий между необходимостью формирования специализированного жилищного фонда и “автоматическим” отчуждением его в муниципальную собственность;

– принятие основного нормативного акта – Жилищного кодекса Российской Федерации, регулирующего жилищные правоотношения, без учета особенностей правового регулирования управления государственным жилищным фондом (в том числе закрепленным за Министерством обороны Российской Федерации);

– отсутствие организационных основ для успешного управления государственным жилищным фондом, закрепленным за определенными федеральными органами исполнительной власти⁴.

При указанных выше обстоятельствах, по мнению И.П. Волкова, упростило бы задачу разрешения вопросов, связанных с применением норм о специализированном жилом фонде, создание и нормативное закрепление такого понятия, как «жилищный фонд федерального органа исполнительной власти, в котором предусмотрена военная служба» (Министерство обороны Российской Федерации, ФСБ России, МВД России и др.)⁵.

Необходимо отметить, что понятие “специализированные дома” впервые было употреблено в ст. 1 Закона Российской Федерации “Об основах федеральной

жилищной политики” от 24 декабря 1992 г. № 4218-1, в которой говорится о составе жилищного фонда. Многие из объектов ранее, до принятия названного Закона, не включались в состав жилищного фонда (например, дома-интернаты для инвалидов). Правовой режим специализированных домов существенно отличается от правового режима других домов социального использования, поэтому вопросы их предназначения и использования решаются главным образом не жилищным, а специальным законодательством. Специализированные дома предназначены для проживания отдельных категорий граждан в порядке и на условиях, установленных Жилищным кодексом Российской Федерации (далее – ЖК РФ), другими законодательными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации⁶. Для специализированных жилых помещений характерно то, что в основном они предназначены для временного поселения (проживания).

При этом, включение жилого помещения в число специализированных, помимо прочих условий, является одним из основных для того, чтобы жилое помещение с правовой точки зрения представляло собой таковое⁷.

Как указывает Д.А. Шишкин, основные проблемы, возникающие на практике в отношении служебных жилых помещений, – непонимание правового положения данного объекта жилищного права. Особенности служебных жилых помещений являются особым порядком их предоставления, а также порядком совершения операций с ними⁸.

В настоящее время в соответствии со ст. 19 ЖК РФ *специализированный жилищный фонд* – совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых по правилам разд. IV указанного Кодекса жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов.

Основаниями для изменения особого правового режима жилого помещения, обусловленного целями его использования, являются включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд и исключение его из указанного фонда. Вопросы включения жилого помещения в специализированный жилищный фонд или исключения его из такового в действующем законодательстве впервые нашли свое детальное регулирование в ст. 92 ЖК РФ и утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2006 г. № 42 Правилах отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду, в которых закреплены требования к специализированным жилым помещениям и установлен по-

² Толстой Ю.К. Жилищное право: учеб. пособие. М., 1996. С. 18 – 19.

³ Абрамов А.А. Особенности организационно-правового регулирования жилищного фонда, закрепленного за Министерством обороны Российской Федерации // Рос. военно-правовой сб. 2006. № 7.

⁴ Абрамов А.А. Жилищный фонд, ты чей? // Право в Вооруженных Силах. 2006. № 5.

⁵ Волков И.П. К вопросу о жилых помещениях, входящих в состав специализированного жилищного фонда // Материалы к межвузовской научно-практической конференции «Актуальные проблемы военного строительства Вооруженных Сил Российской Федерации». М., 2009. С. 44.

⁶ Кудашкин А.В. Жилищное обеспечение военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей. М., 2005.

⁷ Более подробно см.: Кудашкин А.В. О служебной жилплощади “служивых” людей // Право в Вооруженных Силах. 2005. № 4; Молодых А.В. Предоставление военнослужащим служебных жилых помещений // Там же. 2002. № 3.

⁸ Шишкин Д.А. Служебные жилые помещения // Гражданин и право. 2000. № 6.



рядок отнесения жилых помещений к специализированным⁹.

Частью 1 ст. 92 ЖК РФ предусмотрено, что к жилым помещениям специализированного жилищного фонда (далее – специализированные жилые помещения) относятся:

- 1) служебные жилые помещения;
- 2) жилые помещения в общежитиях;
- 3) жилые помещения маневренного фонда;
- 4) жилые помещения в домах системы социального обслуживания населения;
- 5) жилые помещения фонда для временного поселения вынужденных переселенцев;
- 6) жилые помещения фонда для временного поселения лиц, признанных беженцами;
- 7) жилые помещения для социальной защиты отдельных категорий граждан.

В качестве специализированных жилых помещений используются жилые помещения государственного и муниципального жилищных фондов. Использование жилого помещения в качестве специализированного жилого помещения допускается только после отнесения такого помещения к специализированному жилищному фонду с соблюдением требований и в порядке, которые установлены уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, за исключением случаев, установленных федеральными законами. Включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду специализированных жилых помещений и исключение жилого помещения из указанного фонда осуществляются на основании решений органа, осуществляющего управление государственным или муниципальным жилищным фондом.

В соответствии с указанными выше Правилами отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду отнесение жилых помещений к специализированному жилищному фонду не допускается, если жилые помещения заняты по договорам социального найма, найма жилого помещения, находящегося в государственной или муниципальной собственности жилищного фонда коммерческого использования, аренды, а также если имеются обременения прав на это имущество.

Жилые помещения, отнесенные к специализированному жилищному фонду, должны быть пригодными для постоянного проживания граждан (отвечать установленным санитарным и техническим правилам и нормам, требованиям пожарной безопасности, экологическим и иным требованиям законодательства), быть благоустроенными применительно к условиям соответствующего населенного пункта.

К служебным жилым помещениям относятся отдельные квартиры¹⁰.

Не допускается выделение под служебное жилое помещение комнат в квартирах, в которых прожива-

ют несколько нанимателей и (или) собственников жилых помещений.

Под служебные жилые помещения в многоквартирном доме могут использоваться как все жилые помещения такого дома, так и часть жилых помещений в этом доме.

Включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда и исключение жилого помещения из указанного фонда производятся на основании решения органа, осуществляющего управление государственным или муниципальным жилищным фондом (далее – орган управления), с учетом требований, установленных названными Правилами.

Для отнесения жилых помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда заявитель представляет в орган управления следующие документы:

- а) заявление об отнесении жилого помещения к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда;
- б) документ, подтверждающий право собственности либо право хозяйственного ведения или оперативного управления на жилое помещение;
- в) технический паспорт жилого помещения;
- г) заключение о соответствии жилого помещения предъявляемым к нему требованиям.

Указанное заявление рассматривается органом управления в течение 30 дней с даты подачи документов.

Орган управления в срок, указанный в п. 13 Правил, принимает решение об отнесении жилого помещения к определенному виду жилого помещения специализированного жилищного фонда либо об отказе в таком отнесении.

Информация о принятом органом управления решении направляется заявителю в течение трех рабочих дней с даты принятия такого решения.

Решение об отнесении жилого помещения к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда направляется также в орган, осуществляющий регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, в течение трех рабочих дней с даты принятия такого решения.

Отказ в отнесении жилого помещения к определенному виду специализированного жилищного фонда допускается в случае несоответствия жилого помещения требованиям, предъявляемым к этому виду жилых помещений.

Использование жилого помещения в качестве специализированного жилого помещения допускается только после отнесения жилого помещения к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда в соответствии с указанными Правилами.

Таково вкратце содержание Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2006 г. № 42.

⁹ *Макеев П.В.* Включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд и его исключение из указанного фонда // *Гражданин и право.* 2009. № 11.

¹⁰ В соответствии со ст. 104 ЖК РФ допускается отнесение к служебным жилым помещениям жилых домов.



Однако, к сожалению, указанный нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации не определил перечень органов, осуществляющих управление государственным или муниципальным жилищным фондом.

Например, в соответствии с Правилами и нормами технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденными Постановлением Госстроя России от 27 сентября 2003 г. № 170, управление жилищным фондом включает:

- а) организацию эксплуатации;
- б) взаимоотношения со смежными организациями и поставщиками;
- в) все виды работы с нанимателями и арендаторами.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации “О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации” от 2 июля 2009 г. № 14 также не дало ответа на вопрос: какие органы вправе принимать решение о включении того или иного жилого помещения в качестве специализированного?

В условиях пробельности законодательства в рассматриваемой области, а также в связи с отсутствием разъяснений высших органов судебной власти сформировались следующие точки зрения юристов-практиков и судебных органов по указанному выше вопросу.

Так, А.А. Абрамов понятие «управление жилищным фондом» рассматривает с двух позиций. С одной стороны, понятие «управление жилищным фондом» включает в себя деятельность уполномоченных органов по организации жилищного фонда, к ней автор относит: создание и пополнение жилищного фонда (строительство новых жилых помещений); учет жилищного фонда; распределение жилых помещений; охранение жилищного фонда; контроль за распределением, использованием и сохранением жилищного фонда. С другой стороны, понятие «управление жилищным фондом» автор рассматривает как непосредственно обслуживание самого объекта жилищных правоотношений – жилого помещения (эксплуатацию его полезных свойств) и вытекающие из этого обязательства нанимателя и наймодателя, т. е. фактически по своему смыслу названное понятие совпадает с понятием «управление многоквартирным домом» (ст. 161 ЖК РФ)¹¹.

Ниже рассмотрим некоторые примеры из правоприменительной практики, сформированной по рассматриваемой проблематике.

2. Правоприменительные вопросы, связанные с принятием решений о включении жилых помещений в специализированный жилищный фонд

Необходимо отметить, что указанная выше неопределенность «преодолевалась»¹² в военно-судебной пра-

¹¹ Абрамов А.А. Кто в доме хозяин, или об управлении жилищным фондом Вооруженных Сил // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 3. С. 75.

¹² Указывается в прошедшем времени в связи с изданием в последующем нормативных правовых актов, напрямую регламентирующих данный вопрос.

¹³ О полномочиях органов военного управления жилищным фондом в части включения жилых помещений в специализированный фонд см.: Шанхаев С.В., Корбашов В.Е. Правовой режим служебного жилого помещения: проблемы правового регулирования и правоприменения // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 2. С. 49 – 58; № 3. С. 53 – 60.

воприменительной практике следующим образом.

Так, например, как следует из решения Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 29 августа 2007 г. № ВКПИ07-96, суд при разрешении одного из гражданских дел пришел к выводу, что Министерство обороны Российской Федерации является органом, к компетенции которого в соответствии с подп. 68 п. 7 Положения о Министерстве обороны Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. № 1082, и ч. 2 ст. 92 ЖК РФ, относится принятие решения о включении этих помещений в специализированный жилой фонд в порядке, установленном Правительством Российской Федерации¹³.

Позицию Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации более аргументированно поддерживает А.И. Шелепугин. Так, по его мнению, в соответствии с подп. 68 и 71 п. 7 Положения о Министерстве обороны Российской Федерации полномочия по управлению закрепленным за Министерством обороны Российской Федерации жилищным фондом, а также правомочия собственника имущества, закрепленного за Вооруженными Силами Российской Федерации, осуществляет в пределах своей компетенции Министерство обороны Российской Федерации, решение о включении жилого помещения из числа жилищного фонда Российской Федерации, закрепленного за Министерством обороны Российской Федерации, в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду специализированных жилых помещений и исключение жилого помещения из указанного фонда соответственно должен принимать Министр обороны Российской Федерации. В соответствии с п. 15 Регламента Министерства обороны Российской Федерации, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации 2005 г. № 100 (в настоящее время утратил силу), в целях организации исполнения в Министерстве обороны Российской Федерации федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов и поручений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также реализации Министерством обороны Российской Федерации своих полномочий руководящими должностными лицами Министерства обороны Российской Федерации в пределах их полномочий принимаются решения и даются поручения руководителям подведомственных Министерству обороны Российской Федерации федеральных органов исполнительной власти и органов военного управления. Следовательно, делает вывод А.И. Шелепугин, Министр обороны Российской Федерации имеет право делегировать ряд своих полномочий подчиненным ему руководителям уполномоченных органов Министерства обороны Российской Федерации (например, начальнику Службы расквартиро-



вания и обустройства Министерства обороны Российской Федерации с правом передоверия начальникам соответствующих КЭУ округов (КЭЧ районов) по принятию решений о включении жилого помещения из числа жилищного фонда Российской Федерации, закрепленного за Министерством обороны Российской Федерации, в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду специализированных жилых помещений (к служебным жилым помещениям) и исключении жилого помещения из указанного фонда¹⁴.

Интересным для анализа представляется следующий судебный акт арбитражной практики (приводится в полном объеме).

Так, из постановления Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 мая 2008 г. № Ф03-А51/08-1/1724¹⁵ усматривается, что Владивостокская квартирно-эксплуатационная часть (далее – Владивостокская КЭЧ) обратилась в Арбитражный суд Приморского края с заявлением к Администрации Надеждинского муниципального района (далее – Администрация), о признании недействительным распоряжения главы Надеждинского муниципального района Приморского края от 27.02.2006 № 30-р “О снятии статуса “служебная” с квартир, перечисленных в приложении к акту “Список служебных квартир во Владивостокской КЭЧ в п. Раздольное” как не соответствующего ст. 15 ФЗ от 27.05.1998 № 76-ФЗ “О статусе военнослужащих”, приказу Министра обороны Российской Федерации от 15.02.2000 № 80 “О порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации”, а также ст.ст. 92, 93 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Решением суда от 21.11.2007, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2008, в удовлетворении заявления отказано. При этом суд сослался на то, что оспариваемое распоряжение принято в пределах компетенции главы муниципального образования и в рамках действующего законодательства.

Законность обжалуемых судебных актов проверялась по кассационной жалобе Владивостокской КЭЧ, которая просила их отменить в связи с неправильным применением судом норм материального права, а заявление о признании оспариваемого распоряжения главы Надеждинского муниципального района Приморского края от 27.02.2006 № 30-р “О снятии статуса “служебная” с квартир, перечисленных в приложении к акту “Список служебных квартир во Владивостокской КЭЧ в п. Раздольное” удовлетворить.

В обоснование жалобы заявителем приведены доводы о несоответствии выводов суда положениям ст.ст. 57, 71 Конституции Российской Федерации, ст. 15 ФЗ от 27.05.1998 № 76-ФЗ “О статусе военнослужащих”, приказа Министра обороны Российской Федерации от 15.02.2000 № 80 “О порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации”, ст. 93 Жилищного кодекса Российской Феде-

рации, которые устанавливают, что служебные жилые помещения предназначены для проживания граждан, в том числе и в связи с прохождением государственной службы (особым видом которой является военная служба). В качестве специализированных жилых помещений используются жилые помещения государственных и муниципальных жилищных фондов.

В судебном заседании кассационной инстанции представитель Владивостокской КЭЧ поддержал доводы жалобы и пояснил, что договор с муниципальным образованием на пользование спорными квартирами в качестве служебных Владивостокская КЭЧ не заключала.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, заслушав мнение представителя Владивостокской КЭЧ, суд кассационной инстанции не усмотрел оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Отказывая в удовлетворении заявления Владивостокской КЭЧ о признании недействительным распоряжения главы Надеждинского муниципального района Приморского края от 27.02.2006 № 30-р “О снятии статуса “служебная” с квартир, перечисленных в приложении к акту “Список служебных квартир во Владивостокской КЭЧ в п. Раздольное”, суд исходил из того, что по акту приема-передачи жилого фонда от 20.12.2005 Владивостокской КЭЧ переданы в муниципальную собственность Надеждинского района жилые помещения согласно перечню, утвержденному постановлением Администрации Приморского края от 01.08.2005 № 135.

В силу ст. 93 Жилищного кодекса Российской Федерации служебные жилые помещения предназначены для проживания граждан, в том числе в связи с прохождением службы.

Согласно п. 1 ст. 92 Жилищного кодекса Российской Федерации служебное помещение относится к специализированному жилищному фонду.

Пункт 2 ст. 92 Жилищного кодекса предусматривает, что использование жилого помещения государственного и муниципального жилищного фонда допускается только после отнесения такого помещения к специализированному жилищному фонду с соблюдением требований и в порядке, которые установлены Правительством Российской Федерации.

Во исполнение ст. 15 ФЗ “О статусе военнослужащих” и в целях обеспечения военнослужащих и совместно проживающих с ними членов их семей служебными жилыми помещениями Правительство Российской Федерации Постановлением от 04.05.1999 № 487 утвердило Положение об условиях и порядке заключения жилищного договора между военнослужащими и Министерством обороны Российской Федерации или иным федеральным органом исполнительной власти, в котором законом предусмотрена военная служба, Инструкцией о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации предусмотрено предоставление военнослужащим, про-

¹⁴ Шелепугин А.И. О некоторых правовых вопросах, возникающих у военных организаций при реализации ими права военнослужащих на получение жилых помещений // Право в Вооруженных Силах. 2006. № 10.

¹⁵ Текст постановления опубликован в журнале “Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России (июль – август 2008. № 4).



ходящим военную службу по контракту и совместно проживающим с ними членам их семей жилых помещений за счет государственного и муниципального жилищного фонда, закрепляемого за Министерством обороны Российской Федерации.

С учетом изложенного суд кассационной инстанции посчитал, что суд сделал правильный вывод о том, что распоряжение главы Надеждинского муниципального района Приморского края от 27.02.2006 № 30-р “О снятии статуса “служебная” с квартир, перечисленных в приложении к акту “Список служебных квартир во Владивостокской КЭЧ в п. Раздольное”, вынесено в пределах полномочий администрации муниципального района и не противоречит действующему законодательству.

На основании изложенных доводов решение от 21.11.2007, постановление от 29.02.2008 по делу № А51-6483/2007 24-205 Арбитражного суда Приморского края оставлены без изменения, кассационная жалоба – без удовлетворения.

Таким образом, в соответствии с постановлением Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 27 мая 2008 г. № Ф03-А51/08-1/1724 распоряжение главы Надеждинского муниципального района Приморского края “О снятии статуса “служебная” с квартир, перечисленных в приложении к акту “Список служебных квартир во Владивостокской КЭЧ в п. Раздольное” вынесено в пределах полномочий администрации муниципального района и не противоречит действующему законодательству.

Указанными судебными актами арбитражных судов тем самым подтверждено, что в период действия ЖК РФ (с 1 марта 2005 г.) полномочиями по наделению жилых помещений статусом специализированных жилых помещений обладали органы местного самоуправления (в части жилых помещений, находящихся в муниципальной собственности).

По мнению А.И. Шелепугина, так как в соответствии с ч. 2 ст. 92 ЖК РФ включение жилого помещения в специализированный жилищный фонд с отнесением такого помещения к определенному виду специализированных жилых помещений и исключение жилого помещения из указанного фонда осуществляются на основании решения органа, осуществляющего управление государственным или муниципальным жилищным фондом, то при передаче жилого дома из федеральной собственности в собственность субъекта Российской Федерации или муниципального образования имеющиеся в нем служебные жилые помещения, закрепленные за Министерством обороны Российской Федерации в лице уполномоченных органов, должны *утрачивать статус служебных жилых помещений, так как меняется собственник жилого дома*¹⁶.

О.Ю. Балина пишет: «...факт принятия решения о передаче служебных жилых помещений, которые находились в государственной собственности и были закреплены за государственными предприятиями или

учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, в муниципальную собственность предполагает изменение статуса жилого помещения. Следовательно, при передаче в муниципальную собственность указанные жилые помещения утрачивают статус служебных и к ним применяется правовой режим, установленный для жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма»¹⁷.

Данные теоретические выводы указанных авторов подтверждаются также позицией Верховного Суда Российской Федерации. Ниже приводится выдержка из Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 г.:

“Вопрос 21: Могут ли быть приватизированы гражданами служебные жилые помещения, которые находились в государственной собственности и были закреплены за государственными предприятиями или учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а впоследствии были переданы в муниципальную собственность? Сохраняется ли за таким жилым помещением статус служебного жилого помещения?

Ответ: Статьей 2 Закона Российской Федерации “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации” (в редакции от 20 мая 2002 г.) предусмотрено право граждан, занимающих жилые помещения в государственном и муниципальном жилищном фонде, включая жилищный фонд, находящийся в хозяйственном ведении предприятий или оперативном управлении учреждений (ведомственный фонд), на условиях социального найма, приобрести эти помещения в собственность на условиях, предусмотренных указанным Законом, иными нормативными актами Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, с согласия всех совместно проживающих совершеннолетних членов семьи, а также несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет.

Исходя из положений ст. 4 Закона Российской Федерации “О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации” служебные жилые помещения не подлежат приватизации.

Факт принятия решения о передаче служебных жилых помещений, которые находились в государственной собственности и были закреплены за государственными предприятиями или учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, в муниципальную собственность предполагает изменение статуса жилого помещения.

Следовательно, при передаче в муниципальную собственность указанные жилые помещения утрачивают статус служебных и к ним применяется правовой режим, установленный для жилых помещений, предоставленных по договорам социального найма¹⁸.

Поэтому граждане, которые занимают указанные жилые помещения, вправе приобрести их в собственность, руководствуясь положениями ст. 2 Закона Рос-

¹⁶ Шелепугин А.И. Указ. соч.

¹⁷ Балина О.Ю. Возможность приватизации служебных жилых помещений // Жилищное право. 2008. № 9.

¹⁸ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 г. (утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 7 и 14 июня 2006 г.).



сийской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации».

Таким образом, служебные жилые помещения, которые находились в государственной собственности и были закреплены за государственными предприятиями или учреждениями на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а впоследствии были переданы в муниципальную собственность, могут быть приобретены гражданами в собственность в порядке приватизации...»

Указанный вывод Верховного Суда Российской Федерации также содержится в постановлении президиума Московского областного суда от 19 марта 2008 г. № 230 по делу № 44Г-114/08.

Таким образом, при передаче жилых помещений (служебных жилых помещений, жилых помещений в общежитии и пр.) из федеральной собственности в муниципальную собственность режим жилого помещения, относящегося к специализированному фонду, «отменяется автоматически», т. е. без издания индивидуального правового акта какого-либо органа, осуществляющего управление данным жилым фондом¹⁹.

На основании приведенных выше материалов правоприменительной (судебной) практики можно резюмировать, что в период вступления в силу и действия ЖК РФ решения о включении жилых помещений в специализированный жилищный фонд принимались в определенных случаях органами военного управления, иногда органами местного самоуправления, а порой жилые помещения включались в специализированный жилищный фонд даже без принятия какого-либо решения уполномоченного органа.

3. О правовом регулировании вопросов, связанных с включением (исключением) жилых помещений в специализированный жилищный фонд

В соответствии с изменениями, внесенными²⁰ в Положение о Министерстве обороны Российской Федерации Министерство обороны Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию в области обороны, иные установленные федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации функции в этой области, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в сфере управления и распоряжения имуществом Вооруженных Сил Российской Федерации и подведом-

ственных Министерству обороны Российской Федерации организаций.

Конкретные функции Министерства обороны Российской Федерации по управлению указанным федеральным имуществом закреплены в Постановлении Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2008 г. № 1053²¹.

Согласно п. 2 Постановления Правительства Российской Федерации «О некоторых мерах по управлению федеральным имуществом» от 29 декабря 2008 г. № 1053 Министерство обороны Российской Федерации в целях управления имуществом Вооруженных Сил Российской Федерации и подведомственных Министерству обороны Российской Федерации организаций осуществляет в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, ряд функций, в частности:

– принимает решения о включении жилых помещений в специализированный жилищный фонд с отнесением таких помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда, а также об исключении жилых помещений из указанного фонда (подп. «м»);

– осуществляет формирование специализированного жилищного фонда за счет средств федерального бюджета и других источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации (подп. «н»);

– предоставляет военнослужащим жилые помещения, в том числе служебные помещения и помещения в общежитиях, а в порядке и на условиях, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, – денежные средства на приобретение жилых помещений (подп. «о»).

Таким образом, Министерство обороны Российской Федерации является органом, который имеет право формировать специализированный жилищный фонд²².

Во исполнение положений указанных нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в Министерстве обороны Российской Федерации создан Департамент имущественных отношений Министерства обороны Российской Федерации. Положение об указанном Департаменте утверждено приказом Министра обороны Российской Федерации от 30 апреля 2009 г. № 335.

31 марта 2010 г. в «Российской газете» опубликовано Постановление Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помеще-

¹⁹ Например, в соответствии с п. 2 ст. 51 Закона г. Москвы «Основы жилищной политики города Москвы» от 27 января 2010 г. № 2 переход права собственности на служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии, а также передача такого жилого помещения в хозяйственное ведение или оперативное управление другому юридическому лицу влечет за собой прекращение договора найма специализированного жилого помещения, за исключением случаев, если новый собственник, субъект права хозяйственного ведения или оперативного управления становится стороной трудового договора с работником, с которым ранее заключен договор найма служебного жилого помещения, договор найма жилого помещения в общежитии.

²⁰ Указ Президента Российской Федерации «О некоторых мерах по организации управления федеральным имуществом» от 17 ноября 2008 г. № 1624.

²¹ Сморгачева Л.М. О порядке распоряжения имуществом Вооруженных Сил Российской Федерации // Право в Вооруженных Силах. 2009. № 6. С. 55.

²² Более подробно см.: Кудашкин А.В. Справочник по жилищным вопросам для жилищных комиссий, военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей. М., 2009.



ниями жилищного фонда Российской Федерации» от 25 марта 2010 г. № 179.

В связи с относительно небольшим содержанием целесообразно в рамках настоящей статьи привести текст данного нормативного правового акта в полном объеме. Правительство Российской Федерации постановило следующее:

1. Установить, что федеральные органы исполнительной власти принимают решения по вопросам:

включения жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации, закрепленных за федеральными органами исполнительной власти на праве оперативного управления, в специализированный жилищный фонд с отнесением таких помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда, а также исключения жилых помещений из специализированного жилищного фонда;

предоставления жилых помещений специализированного жилищного фонда в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

2. Финансовое обеспечение расходных обязательств, связанных с реализацией настоящего постановления, осуществляется за счет и в пределах бюджетных ассигнований, предусмотренных в федеральном бюджете на соответствующий год федеральным органам исполнительной власти на обеспечение их деятельности.

Таким образом, по вопросам, связанным с управлением специализированным жилищным фондом, в настоящее время действуют одновременно три постановления Правительства Российской Федерации²³, а именно:

1. Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении Правил отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду и типовых договоров найма специализированных жилых помещений» от 26 января 2006 г. № 42.

2. Постановление Правительства Российской Федерации «О некоторых мерах по управлению федеральным имуществом» от 29 декабря 2008 г. № 1053.

3. Постановление Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» от 25 марта 2010 г. № 179.

Указанные нормативные правовые акты по-разному подходят к решению вопроса о полномочиях органов, осуществляющих управление жилищным фондом, в части специализированного жилищного фонда.

Таким образом, налицо коллизия норм права равной юридической силы (постановлений Правительства Российской Федерации), т.е. противоречие двух и более норм права, принятых одним и тем же правотворческим (государственным) органом либо правотворческим органом одного уровня и направленных на урегулирование одних и тех же общественных отношений²⁴.

В данном случае должно действовать правило «*Lex posteriori derogat lex priori*» (последующий закон отме-

няет действие предыдущего), т. е. должно действовать Постановление Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации».

4. О некоторых проблемах, связанных с применением Постановления Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» от 25 марта 2010 года № 179

4.1. В соответствии с действующим российским законодательством жилые помещения могут быть закреплены на праве оперативного управления только за юридическими лицами, имеющими организационно-правовую форму учреждений

В рамках настоящей статьи попробуем разобраться, как на практике будет реализовываться Постановление Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации».

Так, на основании Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314 в Российской Федерации проведена административная реформа. Данным Указом установлено, что в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

Федеральное *министерство* является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации сфере деятельности (подп. «а» п. 3 вышеназванного Указа).

Федеральная *служба* (служба) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также специальные функции в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности. Федеральную службу возглавляет руководитель (директор) федеральной службы. Федеральная служба по надзору в установленной сфере деятельности может иметь статус коллегиального органа (подп. «а» п. 4 вышеназванного Указа);

Федеральное *агентство* является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в установленной сфере деятельности функции по оказанию государственных услуг, по управлению государственным имуществом и правоприменительные функции, за исключением функций по контролю и надзору. Федеральное агентство возглавляет руководитель (дирек-

²³ При этом, автором умышленно не указываются и не рассматриваются нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, изданные также по вопросу управления специализированным жилищным фондом.

²⁴ Более подробно см.: *Занина М.А.* Коллизии норм права равной юридической силы (понятие, причины, виды). М., 2009. С. 51.



тор) федерального агентства. Федеральное агентство может иметь статус коллегиального органа (подп. «а» п. 5 вышеназванного Указа).

При этом, в соответствии с подп. «г» п. 2 названного Указа под функциями по управлению государственным имуществом понимается осуществление полномочий собственника в отношении федерального имущества, в том числе переданного федеральным государственным унитарным предприятиям, федеральным казенным предприятиям и государственным учреждениям, подведомственным федеральному агентству, а также управление находящимися в федеральной собственности акциями открытых акционерных обществ.

Установленные пп. 3 – 5 названного Указа ограничения полномочий федеральных органов исполнительной власти не распространяются на полномочия их руководителей по управлению имуществом федеральных органов исполнительной власти, закрепленным за ними на праве оперативного управления.

Из содержания Указа Президента Российской Федерации “О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти” следует, что функцией по управлению государственным имуществом обладает только федеральное агентство, за исключением имущества, закрепленного за федеральными органами исполнительной власти на праве оперативного управления.

Пункт 12 ст. 1 Федерального закона «Об обороне» от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ устанавливает, что имущество Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов является федеральной собственностью и находится у них на правах хозяйственного ведения или оперативного управления.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона «Об обороне» Вооруженные Силы Российской Федерации – государственная военная организация, составляющая основу обороны Российской Федерации. При этом, в соответствии со ст. 11 указанного Федерального закона Вооруженные Силы Российской Федерации состоят из центральных органов военного управления, объединений, соединений, воинских частей и организаций, которые входят в виды и рода войск Вооруженных Сил Российской Федерации, в Тыл Вооруженных Сил Российской Федерации и в войска, не входящие в виды и рода войск Вооруженных Сил Российской Федерации.

В соответствии со ст. 296 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) на праве оперативного управления имущество может закрепляться только за юридическими лицами, созданными в форме казенных предприятий или учреждений. В связи с этим имущество, используемое Вооруженными Силами Российской Федерации, должно закрепляться на праве оперативного управления не за Вооруженными Силами Российской Федерации в целом как за военной организацией государства, которая не является

субъектом гражданско-правовых отношений, а за конкретными организационными структурами, входящими в ее состав, которые созданы в качестве юридических лиц в соответствующих организационно-правовых формах²⁵.

В настоящее время в соответствии с изменениями, внесенными в Федеральный закон «Об обороне», управление объединения, управление соединения и воинская часть Вооруженных Сил Российской Федерации могут являться юридическим лицом в форме федерального бюджетного учреждения (ст. 11.1)²⁶.

По мнению А.И. Шелепугина, законодатель установил две формы возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество у учреждений: 1) «административная», т. е. закрепление, которое предполагает обязательное издание собственником соответствующего распорядительного акта о закреплении с последующей государственной регистрацией права оперативного управления; 2) «гражданско-правовая», т. е. поступление на основании договора, которое не предполагает обязательного издания собственником соответствующего распорядительного акта о закреплении, но, так же как и первая форма, предполагает необходимость государственной регистрации права и внесения сведений об имуществе в реестр федерального имущества²⁷.

Жилые помещения могут закрепляться за учреждениями (управление объединения, управление соединения и воинская часть) на праве оперативного управления двумя указанными выше формами.

При этом, в соответствии с п. 1 ст. 131 ГК РФ, помимо прочих прав, регистрации подлежит право оперативного управления.

В соответствии со ст. 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г. № 1541-1 не подлежат приватизации жилые помещения, находящиеся в аварийном состоянии, в общежитиях, в домах закрытых военных городков, а также служебные жилые помещения, за исключением жилищного фонда совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, к ним приравненных, и находящийся в сельской местности жилищный фонд стационарных учреждений социальной защиты населения. Собственники жилищного фонда или уполномоченные ими органы, а также предприятия, за которыми закреплен жилищный фонд на праве хозяйственного ведения, и учреждения, в оперативное управление которых передан жилищный фонд, с согласия собственников вправе принимать решения о приватизации служебных жилых помещений и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения.

Анализ норм ГК РФ, Федерального закона «Об обороне», а также Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» позволяет прийти к выводу, что жилые помеще-

²⁵ Шелепугин А.И. Указ. соч.

²⁶ В соответствии с Федеральным законом от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ с 1 января 2011 г. указанные военные организации изменяют тип учреждения с бюджетного на казенное.

²⁷ Шелепугин А.И. Указ. соч.



ния на праве оперативного управления могут быть закреплены только за юридическими лицами, имеющими организационно-правовую форму учреждения (бюджетное, с 1 января 2011 г. – казенное). Поэтому не совсем понятна формулировка Постановления Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» в части закрепления жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации за федеральными органами исполнительной власти на праве оперативного управления.

Жилые помещения не могут быть закреплены на праве оперативного управления, например, за Министерством обороны Российской Федерации, или за МЧС России или за иным федеральным органом исполнительной власти. Поэтому указанное положение вышеназванного Постановления Правительства Российской Федерации представляется некорректным.

4.2. Проблемы, связанные с подтверждением военными организациями права оперативного управления

Как уже указывалось, в соответствии с п. 13 Правил отнесения жилого помещения к специализированному жилищному фонду, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 января 2006 г. № 42, для отнесения жилых помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда заявитель представляет в орган управления, в частности, документ, подтверждающий право собственности либо право хозяйственного ведения или оперативного управления на жилое помещение.

Как видно, для отнесения жилых помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда требуется документ, подтверждающий право собственности либо право хозяйственного ведения или оперативного управления на жилое помещение.

Как было указано выше, в соответствии с п. 1 ст. 131 ГК РФ, помимо прочих прав, регистрации подлежит право оперативного управления. Подобная норма содержится в ст. 4 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ²⁸.

Права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 8 ГК РФ).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним – юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистриро-

ванное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Пунктом 1 ст. 14 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» установлено, что проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав.

При этом, подразумевается, что первоначально должно быть зарегистрировано право федеральной собственности на недвижимое имущество – жилое здание, в котором расположены спорные жилые помещения, а лишь затем производное право – право оперативного управления. В этих целях ведется учет федерального имущества и реестр федерального имущества в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 16 июля 2007 г. № 447.

Таким образом, при принятии решения об отнесении жилых помещений к определенному виду жилых помещений специализированного жилищного фонда должно быть приложено соответствующее свидетельство о государственной регистрации прав.

Однако в силу того что Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» вступил в силу с 1998 г., то в связи с этим права на жилые помещения, построенные (приобретенные) до указанной даты, как показывает практика, не зарегистрированы.

В данном случае необходимо учитывать норму, предусмотренную ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в соответствии с которой права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу указанного Федерального закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной данным Федеральным законом. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

При указанных обстоятельствах правоприменителю необходимо руководствоваться Постановлением Верховного Совета Российской Федерации «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» от 27 декабря 1991 г. № 3020-1.

Пункт 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» от 25 февраля 1998 г. № 8 прямо предписывал при разрешении споров о праве собственности в отношении объектов, не включенных или необоснованно включенных в указанный реестр или перечень, при определении их принадлежности соответствующим субъектам на праве собственности руководствоваться не выпи-

²⁸ См. также Постановление Правительства Российской Федерации «Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, находящееся в федеральной собственности» от 31 августа 2000 г. № 648.



ками из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и реестрами федерального имущества как таковыми, а приложениями № 1, 2 и 3 к Постановлению Верховного Совета Российской Федерации “О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность”.

Таким образом, если право собственности государства или муниципального образования возникло по основаниям, отличным от разграничения (т. е. по Постановлению Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1), после введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и начала деятельности территориального регистрирующего органа, соответствующее право возникает с момента его государственной регистрации (п. 1 ст. 131 ГК РФ, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 4, п. 1 ст. 9, п. 6 ст. 33 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

В случае если право собственности возникло до введения в действие Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и начала деятельности территориального регистрирующего органа и до введения в действие надлежащих правоустанавливающих документов и не установлен момент возникновения соответствующего права, указанные права считаются возникшими с момента передачи имущества (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Все вышесказанное относится к так называемой процедуре “первоначального” разграничения государственной собственности, которая имела место в процессе становления России как федеративного государства и развития экономических основ конституционного строя. В то время было предпринято разграничение единой государственной собственности на собственность Российской Федерации и собственность субъектов Российской Федерации (а затем и собственность муниципальных образований). Согласно Закону СССР “О собственности в СССР” от 6 марта 1990 г. и Закону РСФСР “О собственности в РСФСР” от 24 декабря 1990 г. имущество, находившееся в государственной собственности РСФСР, было отнесено соответственно к федеральной собственности, собственности республик, входящих в Российскую Федерацию, автономных областей и округов, краев и областей исходя, прежде всего, из того, в ведении какого уровня органов государственной власти и управления находилось то или иное имущество. В дальнейшем разграничение единой государственной собственности и передача различных объектов (видов) имущества в федеральную собственность и собственность субъектов Российской

Федерации производились на основании Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1, а также распоряжения Президента Российской Федерации “Об утверждении Положения об определении пообъектного состава федеральной, государственной и муниципальной собственности и порядке оформления прав собственности” от 18 марта 1992 г. № 114-рп. В приложениях 1 и 2 к названному Постановлению содержались перечни объектов, относящихся исключительно к федеральной собственности, и объектов, которые могут передаваться в собственность субъектов Российской Федерации²⁹.

Например, как следует из гражданского дела, находившегося в производстве судебных органов города Москвы, описанного в статье В.Б. Догляда³⁰, жилое помещение, находившееся в оперативном управлении ВВУЗа до 1990 г., в соответствии с Гражданским кодексом 1964 г. являлось государственной собственностью. Однако с введением в действие Закона РСФСР “О собственности в РСФСР” от 24 декабря 1990 г. это жилье приобрело иной статус. Согласно п. 1 ст. 23 данного Закона жилищный фонд в городе отнесен к разряду муниципальной собственности. При этом, в п. 3 ст. 24 Закона определено, что имущество, являющееся муниципальной собственностью и закрепленное собственником за учреждением, состоящим на государственном бюджете, находится в оперативном управлении этого учреждения. Указанные обстоятельства позволяют сделать вывод, что по состоянию на 24 декабря 1990 г. спорное жилье имело статус муниципальной собственности, находящейся в оперативном управлении военного образовательного учреждения. В 1992 г. с введением в действие Закона Российской Федерации “Об основах федеральной жилищной политики” весь жилой фонд был разделен на категории: государственный жилой фонд, муниципальный жилой фонд и частный жилой фонд. При этом, к муниципальному жилому фонду отнесено жилье, находящееся в собственности города. Иначе говоря, с 1992 г. жилье, выделенное ВВУЗам для заселения слушателями на время обучения, приобрело следующее правовое положение (статус): муниципальный жилой фонд, находящийся в оперативном управлении ВВУЗов.

Здесь же необходимо отметить, что недвижимое имущество, находящееся в муниципальной собственности, может передаваться на праве оперативного управления муниципальным учреждениям, к которым, как очевидно, военные организации не относятся. Так, в соответствии со ст.ст. 130, 132 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления обладают муниципальной собственностью и правами по владению, пользованию и распоряжению такой собственностью без указания на какие-либо ограничения. Как пишет Т.Н. Хмелева, исключительной компетенцией представительных органов местного самоуправления является установление порядка управления и распоряжения муниципальной собственностью. Так, например, согласно п. 3 Порядка управления и

²⁹ Голубцов В.Г. Разграничение публичной собственности и государственная регистрация прав: коллизии законодательного регулирования и проблемы правоприменения // Закон. 2007. № 10.

³⁰ Догляд В.Б. Кто следующий за квартирой, тогда в суд! // Право в Вооруженных Силах. 2001. № 7.



распоряжения муниципальным нежилым фондом, утвержденным решением Саратовской городской Думы от 18 ноября 1999 г. (с изменениями от 28 января 2003 г.) муниципальное имущество передается в оперативное управление исключительно лишь муниципальным учреждениям. На основании того же документа (пп. 4.1, 5.1) немunicipальным учреждениям и организациям передача зданий, сооружений, нежилых помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальному образованию, может быть произведена в безвозмездное пользование либо в аренду на основании аукциона (конкурса). По мнению М.Н. Хмелевой, муниципальная собственность призвана обеспечивать интересы населения, проживающего на территории городского или сельского поселения либо иного муниципального образования³¹.

Таким образом, документами, подтверждающими право оперативного управления на жилые помещения, могут быть, например: гражданско-правовые договоры (например, подряда), ордер на вселение, акты приема, акты сдачи (ввода) объектов в эксплуатацию, акты приема-передачи объектов недвижимости, решения органов власти о предоставлении жилых помещений и заселении и пр.

Однако, несмотря на указанные выше доводы, как показывает правоприменительная практика, в силу различных причин права военных организаций на жилые помещения (право оперативного управления), занимаемые военнослужащими, как специализированные жилые помещения не подтверждаются какими-либо документами³². В настоящее время, как правило, военные организации в судебном порядке устанавливают право собственности Российской Федерации и свое право оперативного управления на конкретное недвижимое имущество с получением впоследствии на основании судебных решений соответствующих свидетельств, в силу чего на практике реализация Постановления Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» затруднительна.

В рамках рассматриваемой проблемы необходимо также отметить следующее. В связи с изданием Указа Президента Российской Федерации «О мерах по обеспечению военного строительства в Российской Федерации» от 25 ноября 1996 г. № 1592 Правительство Российской Федерации до 1 января 2005 г. должно было передать объекты социальной инфраструктуры Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований (за исключением объектов социальной инфраструктуры закрытых военных городков, не имеющих органов местного самоуправления), находящиеся в федеральной собственности, в собственность субъектов Российской Федерации и

муниципальную собственность. На основании данного Указа Правительством Российской Федерации был издан ряд распоряжений о передаче в муниципальную собственность находящихся в федеральной собственности объектов коммунально-бытового назначения военных городков.

В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации «О передаче находящихся в федеральной собственности объектов социальной инфраструктуры Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований в государственную собственность субъектов Российской Федерации и в муниципальную собственность» от 6 октября 1999 г. № 1131 в муниципальную собственность может передаваться жилищный фонд (социального использования).

Перечни объектов социальной инфраструктуры, подлежащих передаче в государственную собственность субъектов Российской Федерации и в муниципальную собственность, составляются органами субъектов Российской Федерации по управлению имуществом по представлению органов военного управления Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск и воинских формирований, согласованному с органами местного самоуправления.

Таким образом, в связи с передачей жилых помещений, закрепленных за военными организациями, в том числе на праве оперативного управления, и находящихся в федеральной собственности, например, в муниципальную собственность право оперативного управления подлежит прекращению. Одновременно по основаниям, указанным выше, жилые помещения, имеющие статус специализированных и переданные в муниципальную собственность, утрачивают статус служебного жилого помещения (общежития и пр.)³³.

На основании изложенного можно сделать вывод, что «смещение» норм гражданского законодательства, устанавливающих правовой режим права оперативного управления, и норм жилищного права, имеющих публично-правовой характер, может на практике «парализовать» действие Постановления Правительства Российской Федерации от 25 марта 2010 г. № 179.

4.3. Проблема коллизии норм федерального жилищного законодательства и норм жилищного законодательства субъектов Российской Федерации

Как известно, в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

В юридической литературе отмечалось, что предметы ведения, закрепленные в ст. 72 Конституции Российской Федерации, не дают представления, что в этих сферах правомочна делать Федерация, а что – ее субъекты³⁴.

³¹ Хмелева Т.Н. Муниципальная собственность: проблемы правового регулирования // Актуальные проблемы права собственности: материалы Всероссийской межвуз. конф. (октябрь 2003 г., г. Саратов). Саратов. 2004. С. 9 – 10.

³² Шелепугин А.И. Указ. соч.

³³ Более подробно см.: Абрамов А.А. Жилищный фонд, ты чей?

³⁴ Чернов С.Н. Конституционно-правовое регулирование отношений между Российской Федерацией и ее субъектами. СПб., 2004. С. 218.



Как было отмечено выше, в настоящее время в соответствии со ст. 19 ЖК РФ *специализированный жилищный фонд* – совокупность предназначенных для проживания отдельных категорий граждан и предоставляемых по правилам разд. IV указанного Кодекса жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов.

В качестве специализированных жилых помещений используются жилые помещения государственного и муниципального жилищных фондов.

Например, в соответствии со ст. 46 Закона города Москвы “Основы жилищной политики города Москвы” от 27 января 2010 г. № 2 совокупность специализированных жилых помещений составляет специализированный жилищный фонд города Москвы. Специализированные жилые помещения предоставляются гражданам по основаниям, предусмотренным федеральным законодательством и правовыми актами города Москвы.

Пунктом 3 ст. 46 Закона города Москвы “Основы жилищной политики города Москвы” также установлено, что основанием использования жилого помещения в качестве специализированного жилого помещения является решение уполномоченного органа исполнительной власти города Москвы об отнесении жилого помещения к специализированному жилищному фонду города Москвы.

В соответствии с п. 4 ст. 46 Закона города Москвы “Основы жилищной политики города Москвы” специализированные жилые помещения не подлежат передаче в собственность в порядке приватизации, обмену, передаче в поднаем, передаче по договорам социального найма, найма, купле-продажи с рассрочкой платежа или купле-продажи с использованием заемных (кредитных) средств, передаче по иным видам договоров, за исключением случаев, установленных федеральным законодательством и названным Законом. В специализированных жилых помещениях не разрешаются самовольные переустройство и (или) перепланировка.

Как видно, жилищное законодательство города Москвы иначе устанавливает полномочия по управлению жилыми помещениями специализированного фонда. При этом, Закон г. Москвы “Основы жилищной политики города Москвы” не устанавливает различия между жилыми помещениями специализированного фонда, находящегося в муниципальной собственности (т. е. города Москвы), и жилыми помещениями специализированного фонда, находящегося в иной собственности (федеральной).

Указанная коллизия может быть «преодолена» следующим образом. Так, в ст. 3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ закреплено, что законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и предметам совместного ведения. В случае противоречия между федеральным законом и иным актом, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон.

В соответствии со ст. 27 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” правовые акты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, иных органов государственной власти субъекта Российской Федерации, а также правовые акты должностных лиц указанных органов, противоречащие Конституции Российской Федерации, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации, подлежат опротестованию соответствующим прокурором или его заместителем в установленном законом порядке³⁵. Законы субъекта Российской Федерации, правовые акты законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, правовые акты органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации и правовые акты их должностных лиц, нарушающие права и свободы человека и гражданина, права общественных объединений и органов местного самоуправления, могут быть обжалованы в судебном порядке.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать вывод о том, что принятое Постановление Правительства Российской Федерации «О полномочиях федеральных органов исполнительной власти по распоряжению жилыми помещениями жилищного фонда Российской Федерации» от 25 марта 2010 г. № 179 в силу определенных причин на практике трудно реализуемо.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательством “За права военнослужащих” выпущены книги:

- **Справочник военного пенсионера;**
- **Комментарий к Федеральному закону “О ветеранах”.**

Заказ книг по адресу и телефонам редакции.

³⁵ Например, в настоящее время на Закон города Москвы “Основы жилищной политики города Москвы” от 27 января 2010 г. № 2 принесен протест прокурора города Москвы от 9 апреля 2010 г. № 7/12-20-16-2010.



К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ ОТНЕСЕНИЯ НАСЕЛЕННОГО ПУНКТА К КАТЕГОРИИ БЛИЗЛЕЖАЩЕГО ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИМ СЛУЖЕБНЫХ ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

Е.А. Глухов, адъюнкт Военного университета, подполковник юстиции

В свое время Верховный Суд Российской Федерации высказал правовую позицию, согласно которой требования военнослужащих о предоставлении им жилых помещений не по месту их военной службы могут являться обоснованными в тех случаях, когда соответствующие органы военного управления участвуют в строительстве жилых домов или покупают квартиры в населенных пунктах и местностях, избранных военнослужащими для постоянного проживания после увольнения с военной службы¹. С 2007 г. вышеприведенное высказывание в тексте постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 февраля 2000 г. № 9 исключено. Однако в течение семи лет все военные суды обязаны были придерживаться именно такой правовой позиции.

Право на обеспечение жильем увольняемых по «льготным основаниям» военнослужащих было поставлено в зависимость от возможностей военного ведомства вести по избранному месту жительства увольняемого военнослужащего жилищное строительство или покупку жилья. И хотя военнослужащий, как это продекларировано в п. 3 ст. 7 Федерального закона «О статусе военнослужащих», при увольнении с военной службы имеет право на выбор постоянного места жительства в любом населенном пункте Российской Федерации, оно ограничивалось финансовыми возможностями государства.

Видимо, в интересах экономии бюджетных трат в абз. 2 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» 20 июля 2004 г. было внесено изменение², согласно которому при отсутствии возможности предоставить служебные жилые помещения военнослужащим по месту расположения воинской части, где они проходят военную службу, они (служебные жилые по-

мещения) могут быть предоставлены им в других близлежащих населенных пунктах.

Как видно из указанной формулировки, реализация права на обеспечение жильем (а именно по месту прохождения службы или в ином населенном пункте) снова поставлена в зависимость от военного командования.

Из анализа паспорта проекта федерального закона № 397049-3 «О внесении изменений в статьи 14 и 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих” и статью 108 Жилищного кодекса РСФСР» (в части вопросов владения, пользования и распоряжения военнослужащими вещевым имуществом, а также выселения граждан из служебных жилых помещений, закрепленных за Минобороны России)³ следует, что правовая норма о возможности предоставления служебного жилья не по месту прохождения военнослужащим военной службы изначально отсутствовала в проекте закона, а появилась уже после его первого чтения в Государственной Думе. Соответственно данный вопрос в большей степени был «скрыт» от широкого обсуждения, поскольку ни в заключении Комитета Государственной Думы по обороне⁴, ни в заключении Правового управления аппарата Государственной Думы⁵ вопрос о возможности предоставления военнослужащим жилья в близлежащих населенных пунктах не отражен.

Не касаясь порядка и целесообразности внесения указанных изменений в законодательство, в настоящей статье рассмотрим вопрос о предоставлении военнослужащему и членам его семьи жилья не по месту прохождения им военной службы. Данная проблема уже была предметом рассмотрения на страницах журнала «Право в Вооруженных Силах», а также других юри-

¹ Пункт 22 действовавшего в период с февраля 2000 г. по февраль 2007 г. постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 14 февраля 2000 г. № 9.

² Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 14 и 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих” и статью 108 Жилищного кодекса РСФСР» от 20 июля 2004 г. № 71-ФЗ.

³ Именно этот законопроект впоследствии был принят и реализован в виде Федерального закона от 20 июля 2004 г. № 71-ФЗ.

⁴ Решение Комитета по обороне ГД ФС Российской Федерации от 25 марта 2004 г. № 8/8.4.

⁵ Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 20 февраля 2004 г. № 2.2-1/509



дических и публицистических изданий. Все авторы публикаций единодушно критикуют подход законодателя к установлению нового порядка обеспечения жильем военнослужащих без определения четких критериев понятия близлежащего населенного пункта⁶.

Так, П.И. Гаврюшенко описывает предпринятые им действия по направлению запроса в Государственную Думу Российской Федерации с просьбой разъяснить понятие «близлежащие населенные пункты». В полученном им ответе председателя Комитета по обороне В.М. Заварзина (исх. № 3.14-32120 от 13 января 2005 г.) сообщалось: «...Что касается нормативов отнесения населенных пунктов к категории “близлежащих”, то таких нормативов нет, а порядок учета, распределения и предоставления жилья военнослужащим определен соответствующим приказом Министра обороны Российской Федерации»⁷.

В прессе вопрос с определением критериев понятия близлежащего населенного пункта также поднимался не один раз. Вот как описывает заседание «круглого стола», посвященного нормативно-правовым аспектам обеспечения жильем военнослужащих, корреспондент «Красной звезды»: «Одним из самых интересных стало выступление заместителя начальника жилищного управления ГлавКЭУ полковника Михаила Савина. Начал он с казуса. Так, ни в одном словаре нет количественного (в километрах) определения слова «близлежащие». Об этом парламентарии не подумали, когда внесли в Закон «О статусе военнослужащих» поправку, согласно которой при отсутствии жилья по месту службы оно предоставляется «в других близлежащих населенных пунктах»... Валерий Трушников как сенатор, обладающий правом законодательной инициативы, сразу же предложил совместно с Савиным подготовить поправки в законодательство»⁸.

Через несколько месяцев на вопрос о том, что такое «близлежащий населенный пункт», заместитель начальника ГлавКЭУ генерал-майор В. Никольский ответил следующим образом: «...Четкого юридического толкования термина «близлежащий» нет да и, наверное, быть не может. Тут все должно решаться из соображений логики и здравого смысла. К тому же нельзя забывать и о поддержании необходимой боевой готовности частей, учреждений, организаций. То есть мы должны обеспечить такие условия, когда при необходимости военнослужащий должен прибывать на свое служебное место в достаточно короткие сроки. Так что, естественно, при выборе места строительства или покупки жилья в обязательном порядке учитываются все аспекты – наличие транспортных артерий, инфраструктуры, объектов соцкультбыта и так далее. Так что если говорить, к примеру, относительно

но Москвы, то в понятие «близлежащий населенный пункт» входят, прежде всего, города и поселки так называемой зеленой зоны – районы Подмосковья, непосредственно граничащие со столицей. Причем в большинстве случаев это те районы, где не сразу и разберешь, где кончаются московские дома и начинаются уже областные. Возьмите Жулебино и Люберцы, Новокосино и Реутов, Южное Бутово и Щербинку. Какой-либо заметной разницы с точки зрения развития транспорта или обеспечения товарами там практически не видно»⁹.

Автор категорически не согласен с позицией В. Никольского о том, что юридического толкования термина «близлежащий населенный пункт» быть не должно, а вопрос об отнесении того или иного населенного пункта к категории близлежащих должен решаться исключительно из соображений логики и здравого смысла. Даже благие намерения государства по решению жилищной проблемы военнослужащих зачастую остаются декларативными из-за чиновничьего усмотрения. А в данном вопросе одними лишь критериями логики и здравого смысла не обойтись ввиду различных целеустремлений военнослужащего и органов военного управления. Естественно, желание военнослужащего будет направлено на получение жилья в более крупном населенном пункте, с развитой инфраструктурой, большим выбором учебных заведений и рабочих мест для себя и членов своей семьи, тогда как военному ведомству выгоднее затратить меньше денежных средств на выполнение своих обязательств по жилищному обеспечению как можно большего количества военнослужащих. Поэтому жилье Минобороны России выгоднее предоставлять не в больших городах, где стоимость жилья очень высока, а в районных центрах либо в сельской местности.

Сложившееся противоречие нельзя «отдавать на откуп» ни военному чиновнику, ни жилищным комиссиям. Ведь использование в военном праве оценочных понятий и категорий неминуемо выступает предпосылкой усмотрения.

А.А. Малиновский под усмотрением в праве предлагает понимать интеллектуально-волевую деятельность управомоченного лица по выбору субъективного права и способа его осуществления, совершаемую в целях удовлетворения своих потребностей (интересов). Чем шире предоставленное субъекту усмотрение, указывает данный автор, тем многообразнее могут быть и различные злоупотребления правом¹⁰.

На совещании в Правительстве Российской Федерации 7 декабря 2006 г., посвященном проблеме борьбы с коррупцией, было прямо указано, что коррупционно-емкие решения принимаются чиновником тогда,

⁶ См., напр.: *Борисевич А.Н.* Место предоставления военнослужащим жилых помещений. Проблемы были и остались // Рос. военно-правовой сб. 2005. № 4; *Гаврюшенко П.И.* Где военнослужащий имеет право получить жилье? // Там же; *Молодых А.В.* Гарантии выполнения государством своих обязательств по обеспечению военнослужащих жильем как фактор обеспечения боеспособности воинских частей // Там же. 2006. № 5; *Корякин В.М.* К вопросу о местонахождении жилого помещения, предоставляемого военнослужащему по договору социального найма // Право в Вооруженных Силах. 2005. № 5

⁷ *Гаврюшенко П.И.* Указ. соч.

⁸ *Гафутулин Н.* С кого спросить? // Красная звезда. 2004. 20 нояб.

⁹ *Юрьев И.* Чтобы жилья стало больше // Красная звезда. 2005. 16 февр.

¹⁰ *Малиновский А.А.* Злоупотребление субъективным правом как юридический феномен: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008.



когда его деятельность осуществляется в режиме «по усмотрению»¹¹.

В рассматриваемом вопросе предметом коррупционных сделок может быть не только количество социальных благ (квартир или квадратных метров жилья), подлежащих распределению военнослужащим, но и их качество, стоимостное выражение. Как справедливо замечает В.М. Корякин, главным образом это касается местонахождения предоставляемой военнослужащему квартиры. Каждый заинтересован в получении жилого помещения, например, не на далекой окраине г. Москвы, а поближе к центру города или не в дальнем, а в ближнем Подмосковье. Этот интерес зачастую и используют должностные лица квартирно-эксплуатационных органов: предметом взяток в данном случае становится уже не сам факт предоставления квартиры, а ее предоставление в наиболее престижном районе¹². Поэтому в целях исключения из сферы обеспечения служебными жилыми помещениями коррупционных отношений необходимо определить четкие критерии поведения участников данных правоотношений, в том числе и относительно близлежащего населенного пункта. Именно этот вопрос будет рассмотрен ниже.

Толковый словарь русского языка Д.Н. Ушакова определяет термин «близлежащий» как расположенный вблизи, по соседству, смежный¹³. Подобные определения приведены в словаре русского языка В.И. Даля и С.И. Ожегова. Однако никаких конкретных критериев близлежащего пункта эти словари не дают.

Для признания одного населенного пункта близлежащим по отношению к другому необходимо оценивать их в совокупности, неразрывно один от другого.

С местом прохождения военнослужащим военной службы вопросов возникает не так много, хотя и здесь они имеют место. Автор согласен с мнением С.В. Корнишина о том, что место военной службы военнослужащего – это либо воинская часть, расположенная в пункте постоянной дислокации, в штате которой он состоит (в распоряжении командира которой находится), либо место исполнения военнослужащим обязанностей военной службы на постоянной основе вне пункта постоянной дислокации воинской части, в штате которой он состоит. И жилье военнослужащему должно предоставляться по месту фактического исполнения обязанностей военной службы, а не по юридическому адресу военной организации (иногда эти места «разнесены» по расстоянию).

Гораздо сложнее однозначно сказать, относится ли какой-либо иной, отличный от места службы военнослужащего, населенный пункт к категории близлежащего. Какие же критерии необходимо принять во внимание для признания населенного пункта близлежащим?

1. Критерий отдаленности.

1.1. Расстояние от одного пункта до другого можно измерить в километрах, метрах и других единицах измерения. Однако на вполне обоснованный вопрос, на

каком удалении должен располагаться близлежащий населенный пункт от места службы, однозначного ответа просто не существует. Для разных населенных пунктов и местностей этот критерий должен быть разным.

1.2. Вернемся к этимологии слова «близлежащий». Должны ли близлежащие пункты соседствовать, иметь общую границу? По мнению автора – нет, так как в данном случае законодателю следовало бы использовать слово «соседний» населенный пункт, а не близлежащий. Понятие же «близлежащий населенный пункт» шире и включает, помимо соседних населенных пунктов, и иные, находящиеся поблизости.

1.3. Должны ли близлежащие населенные пункты располагаться в пределах одного субъекта Российской Федерации? Представляется, что должны. В Российской Федерации в настоящее время насчитывается всего лишь 83 субъекта, которые обладают самостоятельными полномочиями по регулированию вопросов, отнесенных Конституцией Российской Федерации (ст. 76) к их ведению, в том числе в вопросах жилищной сферы. Предоставление служебного жилья в отличных от места службы регионах Российской Федерации непременно усложнит решение вопросов ведения учета нуждаемости в жилых помещениях и их предоставления, заставит семью военнослужащего жить по законодательству сразу двух субъектов Российской Федерации.

Конечно, для городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, которые являются одновременно и населенными пунктами, и субъектами Российской Федерации, близлежащие населенные пункты должны находиться за пределами этих городов, иначе сам населенный пункт и близлежащий к нему населенный пункт просто бы совпали.

1.4. Кроме деления территории России по административно-территориальному принципу, ее территория поделена еще и на гарнизоны. И если ранее границы всех гарнизонов устанавливали командующие войсками военных округов своими приказами, то с введением с 1 января 2008 г. новых общевоинских уставов данный порядок изменился.

В соответствии со ст. 1 УГ и КС ВС РФ гарнизоны могут быть территориальными и местными.

Территориальный гарнизон – это воинские части, в том числе входящие в местные гарнизоны, расположенные, как правило, на территории одного субъекта Российской Федерации, а в отдельных случаях – на территории одной административно-территориальной единицы или на территориях нескольких его административно-территориальных единиц.

Перечень территориальных гарнизонов и их границы утверждаются Министром обороны Российской Федерации по представлению командующего войсками военного округа.

По данным автора, на момент написания настоящей статьи перечень территориальных гарнизонов Министром обороны Российской Федерации был ут-

¹¹ Рос. газ. 2006. 8 дек.

¹² Корякин В.М. Коррупция в Вооруженных Силах: теория и практика противодействия. М., 2009. С. 117.

¹³ Ушаков Д.Н. Толковый словарь современного русского языка. М., 2005.



вержден исходя из границ одного-двух субъектов Российской Федерации. Представитель Управления службы войск Главного управления боевой подготовки и службы войск Вооруженных Сил Российской Федерации полковник С. Марахов в одном из интервью сказал: «В рамках реорганизации военных гарнизонов по территориальному принципу планируется создание 70 территориальных гарнизонов, которые, как правило, будут совпадать с границами субъектов Федерации, и 109 местных гарнизонов»¹⁴.

Таким образом, если исходить из позиции о том, что границы территориальных гарнизонов и регионов Российской Федерации будут практически совпадать, то, естественно, близлежащие населенные пункты должны быть в границах одного территориального гарнизона. Однако не любой населенный пункт в пределах региона Российской Федерации (территориального гарнизона) будет являться близлежащим по отношению к другому населенному пункту, расположенному в этом же регионе (территориальном гарнизоне). Так, например, от г. Хабаровска до г. Комсомольска-на-Амуре расстояние почти 400 км, и они находятся в границах одного субъекта Российской Федерации. Здесь явно видно, что эти населенные пункты не могут быть близлежащими.

По мнению автора, границами близлежащего населенного пункта могут быть границы местного гарнизона.

Местный гарнизон – это воинские части, расположенные в одном населенном пункте или нескольких близлежащих населенных пунктах и в ограниченном районе вокруг них. Перечень местных гарнизонов и их границы утверждаются командующим войсками военного округа. Границы местного гарнизона должны быть хорошо известны всему личному составу гарнизона (ст. 1 УГ и КС ВС РФ).

Как видно, воинские части и подразделения конкретного местного гарнизона также располагаются в близко расположенных населенных пунктах. В границах местного гарнизона организуется гарнизонная служба, в том числе и патрулирование, все здания и сооружения на территории местного гарнизона закрепляются за воинскими частями гарнизона (п. 47 Положения о квартирно-эксплуатационной службе и квартирном довольствии Советской Армии и Военно-Морского Флота¹⁵). Как правило, на территории одного местного гарнизона функционирует одна КЭЧ района (гарнизона), которая в ряде документов Минобороны России именуется довольствующей, т. е. предоставляющей жилье.

Вышеизложенное дает основание полагать, что только в границах местного гарнизона является законным предоставление военнослужащему служебного жилья при отсутствии возможности обеспечить его жильем по месту прохождения военной службы.

Однако нахождение служебной квартиры в пределах границ местного гарнизона, по мнению автора, не является единственным критерием для отнесения на-

селенного пункта к категории близлежащего в целях обеспечения военнослужащих жильем.

2. Еще одним важным критерием близлежащего населенного пункта, где военнослужащему могут предложить служебное жилье, является время, необходимое для прибытия его на службу ежедневно, по вызову старшего начальника и по тревоге.

Однако если предположить, что военнослужащий будет добираться до службы в течение трех часов и столько же тратить на обратную дорогу, то вне зависимости от удаленности населенного пункта, где командование предоставило служебное жилье военнослужащему, теряется сам смысл предоставления служебного жилья. Ведь общей целью любого вида материального обеспечения военнослужащих (в том числе и жилищного) является снабжение чем-либо в нужном количестве для поддержания боеготовности и обороноспособности страны. Предназначение служебных жилых помещений – обеспечение необходимых жилищно-бытовых условий в период прохождения военной службы. Однако вряд ли можно считать нормальными такие бытовые условия, когда военнослужащий по шесть часов в сутки находится в передвижении от места службы домой и обратно. Между тем при следовании к месту военной службы и обратно военнослужащий считается исполняющим обязанности военной службы (подп. «и» п. 1 ст. 37 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе»).

По мнению автора, государство не должно принуждать военнослужащего к ежедневному 15-часовому исполнению обязанностей. Поэтому представляется целесообразным установить, что для отнесения населенного пункта к категории близлежащих (в вопросе жилищного обеспечения военнослужащих) необходимо, чтобы время в пути между этими пунктами занимало не более одного часа.

3. Здесь мы логически подошли к следующему критерию – наличию развитой системы общественного транспортного сообщения между двумя близлежащими населенными пунктами.

В жизни возможны ситуации, когда два населенных пункта расположены поблизости и даже в пределах видимости, но разделены, например, рекой или иным труднопреодолимым препятствием. В этом случае даже при наличии всех остальных критериев такой соседний населенный пункт не должен признаваться близлежащим применительно к сфере жилищного обеспечения военнослужащих. Причем именно на общественном, а не на личном транспорте военнослужащий должен иметь возможность регулярно перемещаться от места службы к месту жительства и обратно.

Кроме того, целесообразно при предоставлении военнослужащему жилья не по месту прохождения им военной службы предусмотреть выплату ему компенсации за проезд на транспорте от дома до места службы и обратно. Это предложение обусловлено тем, что военнослужащие, получившие жилье непосредствен-

¹⁴ URL: <http://www.pravda.ru/news/society/01-07-2008/274038-garnizon-0>

¹⁵ Введено в действие приказом Министра обороны СССР «О введении в действие Положения о квартирно-эксплуатационной службе и квартирном довольствии Советской Армии и Военно-Морского Флота» от 22 февраля 1977 г. № 75.



но вблизи места службы, и военнослужащие, получившие служебное жилье на расстоянии от места своей службы, будут поставлены в неравное положение не только в вопросе потери личного времени, но и в финансовом вопросе. Покупка военнослужащим билета на транспорт за 200 руб. в одну сторону означает, что в месяц только на проезд такой военнослужащий будет тратить минимум 4,5 тыс. руб., что при нынешнем размере денежного довольствия для обычного офицера недопустимо. Хотя выплату компенсации за проезд можно заменить предоставлением служебного транспорта воинских частей и учреждений для доставки военнослужащих к месту службы и обратно.

4. Важно не забывать, что право на свободу передвижения реализуется военнослужащими с учетом необходимости поддержания ими боевой готовности воинских частей и обеспечения своевременности прибытия к месту военной службы (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О статусе военнослужащих»). Таким образом, возможность удаления военнослужащего от места службы взаимосвязана с вопросами боевой готовности военной организации, где он проходит военную службу.

Конкретизируя это правило, ст. 239 УВС ВС РФ определяет, что порядок выезда военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, за пределы гарнизона, на территории которого они проходят военную службу, определяется командиром воинской части исходя из необходимости поддержания боевой готовности и обеспечения своевременности прибытия указанных военнослужащих к месту службы. Напомним, что до 2008 г. согласно требованию ст. 243 ранее действовавшего УВС ВС РФ выезд указанной категории военнослужащих за пределы гарнизонов осуществлялся лишь с разрешения командира воинской части, а зачастую только с отпускным билетом. И многие командиры воинских частей определяют выезд за пределы гарнизона в таком же порядке и в настоящее время.

Согласно ст. 219 УВС ВС РФ распределение времени в воинской части осуществляется так, чтобы обеспечивалась ее постоянная боевая готовность.

Боевая готовность воинской части напрямую зависит от времени прибытия военнослужащего к месту, определенному документами по приведению воинской части в высшие степени боевой готовности. Но, как правило, военнослужащий должен прибыть именно в свою воинскую часть и немедленно уточнить задачу у своего непосредственного командира (начальника).

В ряде случаев предусмотрено выведение частей и подразделений из пунктов постоянной дислокации в запасные районы сосредоточения уже через полтора часа после объявления сигнала о переводе воинской части в высшие степени боевой готовности¹⁶. За это время военнослужащий должен успеть не только прибыть в расположение своей воинской части, но и про-

вести еще множество мероприятий боевой готовности. Причем сначала он должен быть оповещен о начале таких мероприятий, и не по мобильному телефону, а посредством средств скрытого управления или посыльными¹⁷. Естественно, что при проживании военнослужащего не по месту дислокации воинской части и его оповещение, и прибытие занимают слишком много времени, ставя под угрозу срыва перевод воинской части с мирного на военное время.

В каждой воинской части срок прибытия военнослужащего по тревоге на службу устанавливается по-разному. Но из заявлений руководства Вооруженных Сил Российской Федерации о том, что в скором времени большинство воинских частей станут частями постоянной боевой готовности, следует, что для военнослужащих таких частей предоставление жилья в иных населенных пунктах наносит вред боеготовности.

С учетом изложенного еще одним критерием предоставления служебного жилья в близлежащем населенном пункте является отнесение органа военного управления, где военнослужащий исполняет свои служебные обязанности, к категории организаций постоянной боевой готовности. Представляется, что жилье в близлежащих населенных пунктах должно предоставляться только военнослужащим, проходящим военную службу не в воинских частях постоянной боевой готовности.

Подобная логика, по мнению автора, должна применяться и к военнослужащим в зависимости от занимаемых ими воинских должностей. Чем выше и ответственнее занимаемая военнослужащим воинская должность, тем меньше времени он должен тратить на путь от места жительства на службу. Поэтому предоставление жилья в близлежащих населенных пунктах командирам воинских частей, их заместителям, офицерам штабов, командирам подразделений нецелесообразно.

Кроме вышеприведенных критериев для определения возможности и законности предоставления военнослужащему жилья вне пункта постоянной дислокации воинской части, необходимо учитывать также и социальную инфраструктуру того населенного пункта, где военнослужащему предоставляется жилье.

Военная служба связана с частыми переездами и сменой места жительства. И если для военнослужащего его право на труд реализуется посредством прохождения военной службы и от переезда не нарушается, то для членов его семьи переезд военнослужащего связан с дополнительными трудностями. К ним можно отнести проблемы с трудоустройством, проблемы с поступлением в учебные заведения, детские сады, проблемы с новым оформлением социальных пособий и т. д. Поэтому предоставление военнослужащему жилья вдали от населенных пунктов с развитой инфраструктурой с большой вероятностью повлечет возникновение у военнослужащего и его семьи личных про-

¹⁶ URL: <http://www.nsu.ru/vk/unprotected/lectures/t4.htm>

¹⁷ Здесь следует отметить, что в соответствии со ст. 239 УВС ВС РФ военнослужащим, проходящим военную службу по призыву, в том числе и посыльным, выезд за пределы местного гарнизона (за исключением случаев убытия в отпуск или командировку) запрещен.



блем, снижение привлекательности военной службы и желание уволиться.

Согласно п. 12 ст. 74 законопроекта «О военной службе Российской Федерации»¹⁸ критерии отнесения населенных пунктов к близлежащим по отношению к месту прохождения военнослужащим военной службы в целях предоставления жилого помещения по договору социального найма или служебного жилого помещения военнослужащему и совместно проживающим с ним членам его семьи устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Однако в настоящее время закон «О военной службе Российской Федерации» не принят, в действующем же Федеральном законе «О статусе военнослужащих» не указан государственный орган, который должен разработать вышеуказанные критерии. Поэтому такого нормативного правового акта до настоящего времени не принято. Однако практика и увеличение количества жилищных споров с участием военнослужащих в судах ставят справедливый вопрос о скорейшей разработке такого нормативного акта.

По имеющейся у автора информации, в настоящее время органы военного управления не могут надле-

жащим образом доказать невозможность предоставления служебного жилья военнослужащему по месту прохождения им военной службы, а исходя из требований п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» обеспечение военнослужащего жильем в ином населенном пункте допускается только при невозможности обеспечить его жильем по месту службы. А так как бремя доказывания этих обстоятельств возложено законом на воинских должностных лиц, то военнослужащий с большой вероятностью сможет требовать признания незаконными действий командования по предоставлению ему жилья не по месту военной службы. Кроме того, действующее законодательство не содержит запрета на отказ от получения предлагаемой военнослужащему квартиры; при этом нет правовых оснований и для снятия его с учета лиц, нуждающихся в получении жилых помещений (ст. 56 ЖК РФ).

Автор надеется, что высказанные в настоящей статье рекомендации послужат источником для разработки Правительством Российской Федерации указанных критериев, а также приглашает к диалогу по данному вопросу всех заинтересованных лиц.

¹⁸ URL: <http://www.mil.ru/> (дата обращения: 26.06.2009)

ПРИНЦИП ЕДИНСТВА СТАТУСА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ И РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ИХ ЖИЛИЩНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ: ОБ ОБЩНОСТИ И РАЗРОЗНЕННОСТИ ИСТОЧНИКОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Е.Г. Воробьев, кандидат юридических наук, доцент

Среди актуальных правовых проблем обеспечения обороны и безопасности государства не последнее место занимает *вопрос о соблюдении принципа единства статуса военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, приравненных к военнослужащим*. В последнее время в юридических кругах достаточно много говорится об отступлении от этого основополагающего правила и необходимости его восстановления, например, в части равенства оплаты воинского труда в различных силовых структурах, требований к системе кадрового комплектования и кадровых штатных изменений и т. п. Иными словами, среди злободневных вопросов правового обеспечения обороны и безопасности государства имеет место и *вопрос о балансе единства и дифференциации правил правового регулирования* исходя из сложившейся системы федеральных органов исполнительной власти,

в которых законом предусмотрено прохождение военной и правоохранительной службы. В данном случае один из аспектов этого общего вопроса и варианты его возможного решения будут рассмотрены на *примере регламентации жилищного обеспечения военнослужащих различных ведомств, анализируемом через призму общности и разрозненности источников правового регулирования*.

О том, что с правовым регулированием права военнослужащих на жилье не все обстоит благополучно, свидетельствуют и правовая теория, и общественная практика. По причине кардинальных изменений, произошедших в законодательстве Российской Федерации на рубеже 2004 – 2005 гг., стало очевидным *отставание качества подзаконного нормативного правового материала от практических потребностей военнослужащих и правоприменителей*.



В связи с принятием в 2004 г. Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ), Федерального закона «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих», внесение значительного числа поправок в Федеральный закон «О статусе военнослужащих» (далее – Закон о статусе) «обнажилась» *условная пригодность прежних подзаконных правовых актов* Министерства обороны Российской Федерации, ФСБ России, МВД России, МЧС России о жилищном обеспечении военнослужащих. Многие их положения содержат прежние правовые предписания, а некоторые в судебном порядке прямо признаны несоответствующими новым правовым нормам законов, т. е. проблема качества законов усугублена также *отсутствием качественных полноценных ведомственных актов*, адекватных по содержанию произошедшим кардинальным законодательным изменениям. Это, в частности, отмечают почти все исследователи современных проблемных вопросов регулирования жилищного обеспечения военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов.

Например, В.М. Корякин прямо пишет о том, что основной нормативный правовой акт Министерства обороны Российской Федерации в рассматриваемой сфере (Инструкция о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденная приказом Министра обороны Российской Федерации от 15 февраля 2000 г. № 80) безнадежно устарел: многие положения указанной Инструкции не отражают изменений жилищного законодательства, произошедших за 10 лет после ее принятия, а потому нередко ее нормы становятся препятствием для реализации жилищных прав военнослужащих¹.

Другой правовед, А.В. Кудашкин, также отмечает необходимость обновления подзаконного регулирования на уровне ведомственных правовых актов. При этом, он указывает, что в Министерстве обороны Российской Федерации до сих пор нет отдельного подзаконного нормативного правового акта, регламентирующего жилищное обеспечение служебными помещениями, в то время как в некоторых иных федеральных органах исполнительной власти (ФСО России, ФСБ России) такие правовые акты уже есть. В этой связи автор спрашивает: *что или кто мешает разработать новую инструкцию по вопросам жилищного обеспечения военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, отвечающую современному жилищному и военному законодательству?*²

Попробуем и мы разобраться в этом, на первый взгляд, достаточно простом вопросе. Однако, прежде

всего, необходимо напомнить читателю некоторые базовые положения теории права о соотношении законов и подзаконных правовых актов в системе источников права, которые позволят нам точнее ориентироваться в ходе рассуждений по исследуемой проблеме.

Во-первых, отметим, что в системе источников права призван доминировать закон, и только закон, который всегда занимает главное и определяющее место. Как указывал В.Н. Хропанюк, подзаконные правовые акты играют лишь вспомогательную и детализирующую роль по отношению к закону, ибо в правовом государстве именно закон должен охватывать своим непосредственным действием все основные стороны общественной жизни, быть главным гарантом коренных интересов, прав и свобод личности³.

Во-вторых, динамичность, сложность и многовариативность развития социальных отношений не исключают, а, наоборот, предполагают оперативность, гибкость, целесообразность правоприменения, что реализуется посредством подзаконного нормотворчества, принятия подзаконных нормативных правовых актов. Именно эти качества подзаконного нормотворчества характеризуются как его положительные стороны, призванные успешно «обслуживать» малоповоротливые нормы законов⁴.

В-третьих, подзаконные нормативные правовые акты находятся «под законом», в иерархической зависимости от закона, ниже его по юридической силе на «иерархической лестнице правовой системы»⁵. Речь идет не только о теоретическом, но и о практическом подчинении: любое очевидное противоречие или явное несоответствие нормы подзаконного акта норме закона, если они регулируют одностороннее отношение, признается основанием применения нормы закона и игнорирования нормы подзаконного акта, так как именно закон обладает высшей юридической силой⁶.

В-четвертых, закон «проистекает» из одного источника, в то время как подзаконные нормативные правовые акты создаются множеством источников, различными центральными (президент, правительство, министерства) и подчиненными им органами подзаконного нормотворчества (службы, агентства, наделенные компетенциями министерств) в пределах их государственной (общей или специальной) компетенции в системе федеральных органов исполнительной власти. Такое разнообразие и множественность источников юридических норм в административно-правовом регулировании Д.Н. Бахрах назвал «важнейшей особенностью» административного права⁷.

¹ Корякин В.М. Конкуренция норм Жилищного кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О статусе военнослужащих»: антикоррупционный аспект // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 3. С. 5.

² Кудашкин А.В. Предпосылки для коррупционных проявлений в вопросах жилищного обеспечения военнослужащих созданы (научно-практический комментарий последних судебных решений и результатов их исполнения) // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 1. С. 22 – 23.

³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1993. С. 185.

⁴ Теория государства и права: учеб. для юридических вузов и факультетов / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 1997. С. 298.

⁵ Марченко М.Н. Источники права: учебное пособие. М., 2009. С. 111 – 112.

⁶ Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. М., 1996. С. 145.

⁷ Бахрах Д.Н. Административное право: краткий учебный курс. М., 2000. С. 18.



В-пятых, в указанной выше системе подзаконных нормативных правовых актов, в свою очередь, также имеется собственная подзаконная вертикальная иерархия по юридической силе (правовые акты вышестоящих органов исполнительной власти «сильнее» актов нижестоящих)⁸.

В-шестых, и законы, и подзаконные правовые акты всегда могут быть «скорректированы» судебными инстанциями, действующими в рамках их нормоконтрольных компетенций. Суды выверяют законы на их соответствие Конституции Российской Федерации, а подзаконные нормативные правовые акты – на соответствие нормам и Конституции Российской Федерации, и федеральных законов. Помимо этого, сложившаяся устойчивая судебная практика де-факто становится правовым регулятором, не уступающим по силе ни законам, ни подзаконным правовым актам⁹.

Несмотря на значительность объема перечисленных теоретических положений, именно они позволят объективно оценить сложившуюся ситуацию с правовым регулированием жилищного обеспечения военнослужащих, а потому не станут лишним багажом, в чем читатель убедится далее.

А теперь перейдем к непосредственному решению намеченной нами задачи.

Как уже было указано, основными источниками правового регулирования всех основополагающих прав военнослужащих, к которым следует отнести и право на жилище, *должны быть федеральные законы*, и часть из них уже называлась в начале статьи. Поэтому обратимся к анализу содержания этих главных источников применительно к предмету наших рассуждений.

Принятый еще в 1993 г. Закон о статусе на уровне специального закона впервые содержал более или менее конкретные правовые предписания, регламентирующие право военнослужащих на жилище. В то же время, и это важно, в этом же Законе не ставилась задача полноты регулирования жилищно-правовых отношений, так как в нем первоначально *содержалась прямая отсылочная норма именно к жилищному законодательству как к источнику, дополняющему и конкретизирующему «скупые» и «общие» предписания военного закона* (абз. 2, 4 п. 1 ст. 15 Закона о статусе). Иными словами, законодатель изначально признавал, что *норм специального военного законодательства недостаточно для полноценного правового регулирования данных отношений, а потому рассматривал общее жилищное законодательство как неотъемлемую и необходимую часть источников такого регулирования.*

Однако со временем конкретная ссылка на то, что жилищные права военнослужащих регулируются и военным, и жилищным законодательством одновременно, была заменена на абстрактную норму, отсылающую к федеральным законам и нормативным правовым актам Российской Федерации вообще.

Подобное положение было терпимым до того момента, пока и теория, и практика правового регулирования придерживались прежнего порядка, а именно *полного распространения на жилищные правоотношения с участием военнослужащих жилищного законодательства* в виде ЖК РСФСР и Закона Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики» 1992 г. (далее – Основы 1992 г.). Инерция общественного мышления, привычка восприятия нового закона согласно старым подходам продолжала давать свои позитивные результаты. Напомним хотя бы тот факт, что и после «изъятия» из Закона о статусе прямого упоминания о жилищном законодательстве, которое произошло в его новой редакции 1998 г., верховный правоприменитель не единожды напоминал, что «при рассмотрении заявлений военнослужащих, связанных с осуществлением ими права на жилище, необходимо иметь в виду, что основания и порядок обеспечения военнослужащих *регулируются как Федеральным законом «О статусе военнослужащих», так и нормами жилищного законодательства Российской Федерации* (выделено нами. – Е. В.)»¹⁰.

В то же время наметилась и стала усиливаться тенденция, когда нормы Жилищного кодекса переставали восприниматься как полностью соответствующие новому федеральному законодательству вообще и военному законодательству в частности. Они стали «критически» оцениваться правоприменителем, который все чаще и чаще утверждал, что эти нормы неприменимы к жилищным правам военных, и *выборочно применял или не применял правовые нормы жилищного закона советского времени.*

Так, например, еще в период действия норм ЖК РСФСР, Основ 1992 г. и Закона о статусе (1993 – 2005 гг.) де-юре и де-факто:

– произошел отказ от признания юридических преимуществ в очередности при предоставлении жилья бесквартирным военнослужащим (прибывшим к новому месту службы и потому вообще не имеющим жилья) по отношению к тем, кто имел жилье размером менее установленных нормативов (нуждался в улучшении жилищных условий) (ср. Постановление Совета Министров СССР «О гарантиях и компенсациях при переезде на работу в другую местность» от 15 июля 1981 г. № 677 (с изменениями от 12 июня 1989 г.) и решение Верховного Суда Российской Федерации от 20 ноября 1997 г. № СП-8/97);

– был введен запрет для воинских коллективов по согласованию с командованием регулировать последовательность получения жилья при его распределении для различных категорий военнослужащих, исходя из сложившейся ситуации с жильем (ср. ст.ст. 17, 18, 42, 43, 44 ЖК РСФСР и определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 21 сентября 1999 г. № 1н-306/98 по гражданскому делу по жалобе П.);

⁸ Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Административное право России: учеб. 2-е изд. М., 2010. С. 288.

⁹ Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2007. С. 100 – 111.

¹⁰ Пункт 22 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения судами законодательства о воинской обязанности, военной службе и статусе военнослужащих» от 14 февраля 2000 г. № 9.



– произошел отказ от признания льготного (внеочередного) жилищного обеспечения молодых военных специалистов, выпускников военных вузов, академий и адъюнктур (ср. ч. 3 ст. 37 ЖК РСФСР и разд. 3 Обзора судебной практики Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации рассмотрения гражданских дел по искам и жалобам военнослужащих на действия и решения органов военного управления и воинских должностных лиц за 2000 год).

Получается, что *даже имеющие силу закона некоторые нормы действующего жилищного законодательства «избирательно» не применялись к жилищным правам военнослужащих.* Обратим внимание читателя и на тот факт, что наибольший вклад в «разрушение» былого согласования норм военного и жилищного законодательства внесло именно верховное правосудие страны.

В такой непростой ситуации нормативной «условности» достаточно большие ожидания связывались с разработкой и принятием ЖК РФ. Так, например, П.В. Крашенинников, юрист, считающийся одним из главных разработчиков этого закона, накануне 2004 г. писал о том, что государство в долгу у общества за отсутствие четкой, понятной, прозрачной и непротиворечивой системы жилищного законодательства, так как действующее характеризуется бессистемностью, неоправданной многочисленностью нормативных актов, принятых в разное время, неупорядоченностью и противоречием нормам новых законов, что «усложняет осуществление государством последовательной жилищной политики, дает неопределенность в осуществлении гражданами своих жилищных прав... почву для многочисленных злоупотреблений»¹¹.

Когда же столь долгожданный федеральный закон в виде ЖК РФ 2004 г. наконец-то появился на свет, стало очевидным, что былые расчеты и надежды не оправдались. Такое «пессимистическое» заключение верно, по крайней мере, в отношении регламентации жилищных прав тех категорий граждан, которые должны обеспечиваться непосредственно федеральным государством, т. е. в том числе и в отношении прав военнослужащих. Попробуем обосновать данное заключение.

По вполне понятным причинам ЖК РФ был написан с учетом новых социально-экономических реалий и новой федеральной государственной политики, объявленной в 2004 г. в виде правовой реформы о разграничении полномочий Федерации, ее субъектов и муниципальных образований. Суть произошедших изменений заключается в том, что федеральное государство закрепило в законодательстве такую систему, которая максимально освобождает его от прежних прямых обязанностей по обеспечению социально-экономических прав граждан (в том числе жилищных), перекладывая эти заботы на плечи государственной власти в лице органов субъектов Федерации и органов местной муниципальной власти.

Действительно, так как право собственности на жилые помещения «сместилось» из публичной в частноправовую сферу, то и правовое регулирование было построено по этой же модели. Обратимся к фактам. В настоящее время в частной собственности находится 82 % всего жилищного фонда страны (79 % – у граждан и 3 % – у организаций). Остальные 18 % жилищного фонда находятся в публичной собственности (13 % – у муниципальных образований и лишь 5 % – у государства)¹². В 2009 г. из всего жилищного фонда, находившегося ранее в собственности государства и муниципальных образований, гражданами было приватизировано более 85 % публичного жилья. И государство не скрывает того, что оно надеется на почти полное освобождение от бремени публичной собственности в жилищной сфере (остальные граждане, не приватизировавшие свои квартиры – это преимущественно очередники, лица, проживающие в домах под снос, жильцы общежитий)¹³, за исключением необходимого государственного минимума в виде специализированного жилищного фонда. Об этом свидетельствуют, например, факт пролонгации сроков бесплатной приватизации жилья, а также установление такого порядка, когда жилые помещения, предоставляемые бывшим военнослужащим по договору социального найма, из государственной собственности тут же «автоматически» передаются в муниципальную собственность (см. Постановление Правительства Российской Федерации «О предоставлении в 2009 году гражданам, уволенным с военной службы, жилых помещений, находящихся в федеральной собственности» от 6 ноября 2009 г. № 903).

Приведенные рассуждения были необходимы как пояснения, без которых нельзя понять логику ЖК РФ, а именно то, *почему законодатель не удосужился подробно урегулировать вопросы жилищного обеспечения в части правил собственно государственного жилищного обеспечения, обеспечения на государственном уровне, все свое внимание сосредоточив на регулировании жилищных частноправовых отношений граждан и публично-правовых отношений, но лишь на муниципальном (негосударственном) уровне.* Эту особенность совершенно верно подметил А.В. Кудашкин, прямо указавший на то, что ЖК РФ написан главным образом для регулирования публичных жилищно-правовых отношений преимущественно на муниципальном уровне, но не на государственном¹⁴. Если и далее продолжить эту же мысль применительно к предмету наших рассуждений, можно сделать вывод о том, что *в вопросе правового регулирования жилищного обеспечения военнослужащих ЖК РФ перестал быть тем же самым источником прямого действия, каким был ЖК РСФСР в силу своей очевидной направленности на регулирование жилищных отношений иного уровня.*

Первоначально (в 2004 г.) законодатель вообще «забыл» про вопросы государственного жилищного обес-

¹¹ Крашенинников П.В. Жилищное право. М., 2004. С. 5.

¹² URL: <http://www.gks.ru/dbscripts/Cbsd/DBI%et.cgi?pl=2315119>

¹³ Егоршева Н. Приватизация уйдет, не прощаясь // Рос. газ. 2009. 6 нояб.

¹⁴ Кудашкин А.В. Указ. соч.



печения и лишь в 2006 г. внес несколько поправок по этому поводу. Однако общее качество закона нельзя исправить введением нескольких дополнительных отсылочных конструкций с норм ЖК РФ на другое федеральное законодательство, и наоборот, как это имеет место в последней (действующей) редакции закона (см., например ст.ст. 49, 50 ЖК РФ). Неполнота системы правовых норм, их изначальная «заряженность» на иной уровень власти давала и далее будет давать знать о себе до тех пор, пока не будет ликвидирована хотя бы по основным вопросам регулирования.

Ярким примером, подтверждающим вывод о ненадежности правовой конструкции ЖК РФ применительно к жилищному обеспечению других категорий граждан, указанных в законе аналогично военнослужащим, стал факт его «ступора» в процессе реализации государственной кампании по жилищному обеспечению ветеранов Великой Отечественной войны в текущем году подготовки к 65-летию Победы. Так как ЖК РФ одним из условий предоставления жилья по договору социального найма в дополнение к жилищной нужде предусматривает и наличие статуса малоимущих, органы власти субъектов Федерации и муниципалитеты на законных основаниях стали требовать от ветеранов выполнения и этого условия. Поэтому возникла правовой коллапс: ведь государство все более повышает уровень пенсионного обеспечения ветеранов и одновременно обещает дать жилье, которое дать нельзя из-за однозначного ухода ветеранов из категории малообеспеченных граждан.

В разрешении возникшего противоречия не помогли ни возмущение Президента страны, ни увещевания иных высших представителей федеральных органов власти¹⁵. В этой связи Государственная Дума Российской Федерации «в пожарном порядке» приняла специальный президентский закон, согласно которому все ветераны Великой Отечественной войны, нуждающиеся в улучшении жилищных условий, теперь будут обеспечиваться жильем «независимо от их имущественного положения»¹⁶. Весьма интересно звучит обоснование этой правки закона: «Таким образом устраняется положение действующего законодательства, согласно которому ветеран для получения квартиры должен был доказывать, что является малоимущим»¹⁷.

В данном месте еще раз подчеркнем, что приведенный пример, несмотря на его частный характер, лишь разовый образец «последствий» содержания ЖК РФ как закона, не охватывающего всей полноты общественных отношений применительно к жилищному обеспечению иных граждан, указанных в законе, которые не входят в число малоимущих.

Очевидно, что данное качество ЖК РФ отрицательно сказалось и на качестве регламентации жилищных отношений с участием федеральных государственных служащих, в том числе и военнослужащих. В резуль-

тате этого возникает ситуация, когда в отношении значительного числа жилищных прав военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов сравнение и соединение норм военного и жилищного законодательства не позволяет увидеть всей необходимой полноты правового регулирования. В военном законодательстве по-прежнему предполагается, что все базовые вопросы и отдельные общи «тонкости» жилищного обеспечения военных должны быть учтены в некоем общем федеральном жилищно-правовом массиве (предполагается, что в ЖК РФ). Но и в ЖК РФ подход законодателя построен аналогичным образом, однако уже в «обратном» направлении: многие базовые правила и отступления от них в целях правового регулирования жилищных прав «отдельных категорий граждан, указанных в законе» (к ним все юристы единодушно причисляют и военнослужащих) предполагаются отнесенными к регулированию некими иными специальными законами для этих категорий (в нашем случае полагаем, что речь должна идти о военном законодательстве как о специальном законе), а не ЖК РФ. По этому поводу В.Е. Фортунин совершенно верно указывает на то, что «правоприменительная практика реализации жилищных гарантий военнослужащих, основанная на применении положений ЖК РФ, вскрывает все новые и новые недостатки и недоработки современного жилищного законодательства», и делает аналогичный нашему вывод: ни Закон о статусе, ни ЖК РФ не гарантируют нормальной реализации жилищных прав военнослужащих¹⁸.

Следовательно, и это первый вывод из наших рассуждений, в настоящее время нормальные (полноценные) источники правового регулирования жилищного обеспечения военнослужащих в виде федеральных законов отсутствуют. Они есть как таковые. Но они лишь условно пригодны для правового регулирования исследуемых нами отношений. И в этой связи, памятуя о системе источников правового регулирования, возникает вопрос о том, насколько восполнимы недостающие правила законов «второстепенными» источниками, а именно подзаконными нормативными правовыми актами.

Для того чтобы получить правильный ответ, необходимо еще раз взглянуть на систему военного и жилищного законодательства применительно к вопросу, исследуемому нами, причем с учетом нового соотношения закона и подзаконных правовых актов, заложенного в ЖК РФ.

Все дело в том, что государство незаметно для многих правоведов существенно изменило и общий подход в формировании источников жилищно-правового регулирования. С одной стороны, оно вовлекло в его орбиту не имеющие никакого отношения к законам и подзаконным правовым актам (как актам государственной власти) правовые акты органов местно-

¹⁵ См.: Марков И. Развели бюрократию: Президент вступился за ветеранов // Рос. газ. 2010. 18 февр. Кузьмин В. Всем до одного: Дмитрий Медведев напомнил чиновникам о жилищных обязательствах перед ветеранами // Там же. 2010. 16 февр.

¹⁶ Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «О ветеранах» от 6 мая 2010 г. № 79-ФЗ.

¹⁷ Депутаты приняли закон об обеспечении ветеранов жильем // Рос. газ. 2010. 16 апр.

¹⁸ Фортунин В.Е. Об отдельных вопросах применения норм Жилищного кодекса Российской Федерации при реализации жилищных гарантий военнослужащих // Право в Вооруженных Силах. 2007. № 1. С. 53, 56.



го самоуправления, а с другой – «вытолкнуло» с орбиты таких источников ведомственные подзаконные правовые акты. Данный вывод можно сделать из анализа положений ст. 5 ЖК РФ, согласно которым *федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты, содержащие нормы, регулирующие жилищные отношения, в случаях и в пределах своих полномочий на основании предписаний норм самого ЖК РФ, принятых на его основании других федеральных законов, а также указов Президента Российской Федерации и постановлений Правительства Российской Федерации* (ч. 5 ст. 5 ЖК РФ).

Правоведы должны были заметить эту «мелкую» правку, существенно меняющую всю систему источников жилищного законодательства. Ее суть – *переход от разрешительных к новым, предписывающим, нормам*.

Все дело в том, что в переходный период от советского к российскому жилищному законодательству (1991 – 2004 гг.) активно использовались довольно абстрактные и широкие нормы-разрешения, заложенные в Основах 1992 г., согласно которым:

– органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления *обеспечивают порядок учета жилищного фонда, распределения и предоставления жилых помещений по договорам найма, аренды, а также их продажи гражданам в государственном, муниципальном и общественном жилищных фондах* (ч. 1 ст. 3);

– порядок и условия предоставления жилого помещения по договору найма гражданам, нуждающимся в улучшении жилищных условий, *определяют органы государственной власти и управления Российской Федерации в соответствии с существующей очередью на улучшение жилищных условий, а также с учетом льгот по предоставлению жилых помещений, установленных органами государственной власти и управления Российской Федерации* (ст. 13).

В данных правовых конструкциях наличествует:

– недостаточная обоснованность адресатов «обеспечения порядка», так как под категорию «органы государственной власти и управления Российской Федерации» можно подвести любое ведомство или даже его структурное подразделение с собственными функциями (Министерство обороны Российской Федерации, ФСБ России, ФСО России, МЧС России и т. д., в которых законом предусмотрено прохождение военной службы);

– расплывчатость категорий «обеспечивают порядок», «порядок и условия ... определяют», «...устанавливают», под которые можно подвести и правовое исполнение (правоприменение), и правовое регулирование (нормотворчество).

Именно под «флагом» широких нормативных дозволений, формально предоставленных ранее военным и правоохранительным ведомствам в формуле государственной жилищной политики «переходного периода», длительное время шагала и, как ни странно, далее продолжает шагать верховное правосудие страны. Подтвердим это утверждение лишь двумя примерами

судебных актов высшего уровня разного времени, хотя перечень аналогов таких же подходов мог бы быть существенно расширен.

Решение Верховного Суда Российской Федерации от 4 июня 2001 г. № ВКПИ 01-40 (извлечение):

«15 февраля 2000 г. министр обороны Российской Федерации издал приказ № 80, которым утвердил Инструкцию о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации. Пунктом 12 этой Инструкции предусмотрено, что военнослужащим, прослужившим не менее 10 лет и нуждающимся в улучшении жилищных условий, при увольнении с военной службы по возрасту, состоянию здоровья или организационно-штатным мероприятиям жилые помещения предоставляются вне очереди.

Согласно последнему предложению п. 40 Инструкции военнослужащим, имеющим право на первоочередное обеспечение жильем, жилое помещение предоставляется ранее лиц, принятых на учет в том же году, но не имеющих права на льготное получение жилья.

Заявитель Б. просит признать упомянутые части Инструкции незаконными и недействующими с момента опубликования.

Обосновывая свои требования, Б. утверждает, что Федеральным законом «Об обороне» министру обороны Российской Федерации не предоставлены законодательные полномочия, и он не вправе вносить изменения в действующее законодательство. Включение в Инструкцию оспариваемых положений противоречит ст.ст. 10, 17 и 19 Конституции Российской Федерации, поскольку министр обороны Российской Федерации присвоил себе законодательные функции, расширил по сравнению со ст. 37 ЖК РСФСР круг лиц, имеющих право на внеочередное получение жилья, т. е. расширил права одних граждан за счет других, а последним предложением п. 40 Инструкции ущемил права военнослужащих, имеющих право на первоочередное получение жилья.

...Верховный Суд Российской Федерации находит, что требования, заявленные Б., не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Статьей 14 Федерального закона «Об обороне» министру обороны Российской Федерации, кроме функций, прямо указанных в этой статье, предоставлены иные полномочия, предусмотренные Положением о Министерстве обороны Российской Федерации.

В п. 7 Положения о Министерстве обороны Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 11 ноября 1998 г. № 1367, установлено, что Министерство обороны Российской Федерации осуществляет функции, предусмотренные конституционными законами, федеральными законами и другими нормативными правовыми актами.

Подпунктом 36 п. 11 этого Положения министру обороны Российской Федерации предоставлено право издавать приказы, директивы, положения, наставления, инструкции, уставы и иные нормативные (правовые, нормативные правовые) акты.

В соответствии со ст. 37 ЖК РСФСР жилье предоставляется гражданам вне очереди как в случаях, пе-



речисленных в этой статье, так и в других случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Статьей 13 Закона Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики» установлено, что порядок и условия предоставления жилого помещения по договору найма определяют и органы государственного управления Российской Федерации.

Министерство обороны Российской Федерации является таким органом, а следовательно, министр обороны Российской Федерации полномочен издавать нормативные правовые акты и по вопросам предоставления военнослужащим имеющегося в его распоряжении жилья, в том числе и вне очереди¹⁹.

Пока воздержимся от комментариев данного судебного акта, вынесенного Верховным Судом Российской Федерации в порядке нормоконтроля в период действия ЖК РСФСР 1983 г. и Основ 1992 г., обратившись к достаточно свежему аналогичному решению, но состоявшемуся уже в новое время – в период после отмены ЖК РСФСР и Основ 1992 г. в связи с введением в действие ЖК РФ 2004 г.

Решение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 25 июня 2008 г. № ВКПИ 08-41 (извлечение)

«Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по заявлению И. о признании противоречащими закону пп. 2 и 13 Инструкции о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации, утвержденной приказом Министра обороны Российской Федерации от 15 февраля 2000 года № 80, установила:

И. обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с указанным выше заявлением, в котором оспорила законность пп. 2 и 13 названной Инструкции, полагая, что данные положения указанного нормативного правового акта противоречат ст.ст. 2, 3, 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и ст.ст. 1, 2, 5, 49, 51, 52, 57 Жилищного кодекса Российской Федерации и нарушают ее право на жилище, поскольку являются неконкретными и производными от действовавшего в 2000 году Жилищного кодекса РСФСР.

...Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения заявленных требований по следующим основаниям.

Согласно п. 5 ст. 5 Жилищного кодекса Российской Федерации, федеральные органы исполнительной власти могут издавать нормативные правовые акты, содержащие нормы, регулирующие жилищные отношения, в случаях и в пределах, предусмотренных Жилищным кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Россий-

ской Федерации. При этом п. 6 ст. 12 Жилищного кодекса Российской Федерации определение порядка предоставления жилых помещений жилищного фонда Российской Федерации гражданам, которые нуждаются в жилых помещениях и категории которых установлены федеральным законом, указами Президента Российской Федерации, также относит к компетенции органов государственной власти Российской Федерации.

В соответствии с п. 7 и п. 8 Положения о Министерстве обороны Российской Федерации (утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. № 1082) это министерство осуществляет самостоятельно на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации правовое регулирование в установленной сфере деятельности и в целях реализации своих полномочий имеет право издавать нормативные правовые акты и иные документы по вопросам, отнесенным к его компетенции, обязательные для исполнения федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, должностными лицами и гражданами. Министерство обороны Российской Федерации также осуществляет управление и распоряжение жилищным фондом, закрепленным за Министерством обороны Российской Федерации, в соответствии с его назначением.

Приведенные нормы свидетельствуют о наличии у Министра обороны Российской Федерации права издавать нормативные акты, определяющие порядок и условия предоставления жилых помещений, закрепленных за Министерством обороны Российской Федерации.

Именно во исполнение предоставленных на законодательном уровне полномочий Министр обороны Российской Федерации издал приказ от 15 февраля 2000 года № 80, зарегистрированный в Министерстве юстиции Российской Федерации 7 июня 2000 года за № 2260, утвердив Инструкцию о порядке обеспечения жилыми помещениями в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Анализ содержания норм данной Инструкции позволяет прийти к выводу о том, что они, вопреки мнению заявителя, регулируют вопросы обеспечения военнослужащих жилыми помещениями в строгом соответствии с Федеральным законом «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 года № 76-ФЗ²⁰.

Казалось бы, правовая позиция верховного правосудия не изменилась. Нашлись «новые» нормы взамен «прежних», и аргумент по поводу полномочий ведомства устанавливать собственные правила жилищного

¹⁹ Министр обороны Российской Федерации в соответствии со ст. 13 Закона Российской Федерации «Об основах федеральной жилищной политики» полномочен определять порядок и условия предоставления военнослужащим жилых помещений: решение Верховного Суда Российской Федерации от 4 июня 2001 г. ВКПИ 01-40 // [Электронный ресурс]. 1 CD-ROM. Электронное периодическое издание «Военное право». 2007. Вып. 6.

²⁰ Решение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 25 июня 2008 г. № ВКПИ 08-41. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».



обеспечения военнослужащих в очередной раз подкреплен судом. Но по нашим прежним замечаниям читатель уже должен был догадаться о том, что некий подвох в приведенных актах все-таки имеется. И найти его можно в том случае, если еще раз припомнить прежние и новые формулировки жилищного законодательства и, не поверив на слово верховному правосудию, самому проверить уверенные ссылки Верховного Суда Российской Федерации на полномочия Министерства обороны Российской Федерации согласно Положению о нем. Заглянем и мы в это Положение, в те его части, на которые ссылался суд, и на иные, судом «не замеченные».

В соответствии с Положением о Министерстве обороны Российской Федерации данному федеральному органу исполнительной власти действительно предоставлены определенные нормотворческие полномочия, но *какие и в отношении чего?*

В анализируемом Положении установлено:

– в п. 1, что Министерство обороны Российской Федерации является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики, *нормативно-правовому регулированию в области обороны*, иные установленные федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации функции в этой области, а также уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в сфере управления и распоряжения имуществом Вооруженных Сил Российской Федерации и подведомственных Министерству обороны Российской Федерации организаций;

– в п. 3, что основными задачами Министерства обороны Российской Федерации, в частности, являются:

1) выработка и проведение государственной политики в области обороны;

2) *нормативно-правовое регулирование в области обороны;*

3) *нормативно-правовое регулирование деятельности Вооруженных Сил и подведомственных Министерства обороны Российской Федерации федеральных органов исполнительной власти;*

4) обеспечение социальной защиты военнослужащих, лиц гражданского персонала Вооруженных Сил, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей;

– в п. 7, что Министерство обороны Российской Федерации осуществляет, в частности, следующие полномочия:

1) разрабатывает предложения по формированию государственной политики в области обороны и по ее проведению, предложения по военной доктрине и иным документам, определяющим военную политику Российской Федерации;

2) *осуществляет самостоятельно на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и*

Правительства Российской Федерации правовое регулирование в установленной сфере деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации осуществляется федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

3) обобщает практику применения федеральных конституционных законов, федеральных законов, иных нормативных правовых актов в области обороны, организует работу по созданию и ведению баз данных правовой информации в области обороны, а также *подготавливает предложения по совершенствованию федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации в области обороны;*

4) совершенствует правовую основу деятельности Вооруженных Сил, организует правовую работу в Вооруженных Силах;

5) реализует меры правовой и социальной защиты военнослужащих, лиц гражданского персонала Вооруженных Сил, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей;

6) осуществляет расквартирование и обустройство войск (сил), *управление и распоряжение жилищным фондом, закрепленным за Министерством обороны Российской Федерации, в соответствии с его назначением*, а также организует строительство и эксплуатацию объектов военной и социальной инфраструктур в Вооруженных Силах;

7) *осуществляет в пределах своей компетенции правомочия собственника имущества, закрепленного за Вооруженными Силами*, а также правомочия в отношении земель, лесов, вод и других природных ресурсов, предоставленных в пользование Вооруженным Силам;

– в п. 8, что Министерство обороны Российской Федерации в целях реализации своих полномочий имеет право *издавать нормативные правовые акты и иные документы по вопросам, отнесенным к его компетенции;*

– в п. 10, что Министр обороны Российской Федерации как должностное лицо, в частности:

1) *издает приказы, директивы, положения, наставления, инструкции, уставы и иные нормативные (правовые, нормативные правовые) акты*, в необходимых случаях – совместно с федеральными органами исполнительной власти, дает указания, организует и проверяет их исполнение;

2) *отменяет правовые акты органов военного управления и должностных лиц Вооруженных Сил, противоречащие федеральным конституционным законам, федеральным законам, актам Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и Министерства обороны Российской Федерации;*



3) *издает по вопросам обороны и другим вопросам, отнесенным к его компетенции, нормативные правовые акты, обязательные для исполнения федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, организациями, должностными лицами и гражданами;*

4) *решает вопросы обеспечения прав военнослужащих, лиц гражданского персонала Вооруженных Сил, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, предоставления им социальных гарантий и компенсаций; представляет в установленном порядке проекты федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации по вопросам социальной защиты военнослужащих, лиц гражданского персонала Вооруженных Сил, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей;*

5) *издает приказы по личному составу, дающие право на бесплатную (за исключением государственных пошлин, предусмотренных правилами регистрации) регистрацию военнослужащих, проходящих военную службу по контракту, для предоставления им жилой площади во всех пунктах дислокации.*

Выделенные курсивом извлечения из Положения о Министерстве обороны Российской Федерации, вопреки уверениям Верховного Суда Российской Федерации, *не дают достаточных оснований* полагать, что военное ведомство, как и ранее, по-прежнему хотя бы формально наделено полномочиями нормотворчества в области социальных и социально-экономических прав и свобод военнослужащих, частью из которых выступают их жилищные права.

Напомним еще раз о том, что *новое жилищное законодательство более не предусматривает былого расширительного дозволения нормотворческого регулирования жилищных отношений* ведомствами, как это имело место ранее согласно Основам 1992 г. Закон, допуская право федеральных органов исполнительной власти (т. е. и Министерства обороны Российской Федерации, и ФСБ России, и ФСО России, и МЧС России) участвовать в создании таких нормативных правовых актов, ставит это участие в конкретные правовые рамки: *это возможно только в случаях и в пределах, установленных в федеральных законах, актах президента и правительства* (ч. 5 ст. 5 ЖК РФ). Иными словами, такое нормотворчество возможно только тогда и только в том объеме, которые прямо установлены (предписаны) законом или подзаконным актом президентского или правительственного уровня.

Акт Президента Российской Федерации мы уже видели. В нем не имеется норм о делегировании Министерству обороны Российской Федерации полномочий по нормативно-правовому регулированию социальных прав, гарантий и компенсаций военнослужащих, в том числе касательно их жилищного обеспечения.

Более того, в нем содержатся прямые ограничения этому, что вытекает из приведенного выше подп. 2 п. 7 Положения и Министерстве обороны Российской Федерации.

В актах Правительства Российской Федерации (в частности, в Постановлении Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2002 г. № 897, утверждающем типовое положение о находящемся в государственной собственности служебном жилищном фонде²¹) также нет положений о праве держателей (балансодержателей) специализированных жилищных фондов в лице военного или правоохранительного ведомства устанавливать иные правила, нежели те, которые устанавливает закон или подзаконный акт на уровне президента и правительства.

В этом месте наших рассуждений попробуем еще раз переосмыслить выявленное нами положение дел с правовым регулированием жилищных прав военнослужащих, рассматриваемым с позиций единства и разрозненности его источников.

Выводы таковы. Базовые источники – федеральные законы, как было показано выше, фрагментарны и неполны. Вспомогательные источники, подзаконные правовые акты, также недостаточны. Акты Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации отсутствуют, а те, которые имеются, охватывают лишь толику жилищно-правовых отношений с участием военнослужащих. Ведомственные нормативные правовые акты страдают правовыми анахронизмами, противоречиями с новыми нормами более высокого уровня. Они хотя и направлены на регулирование социально-экономических прав военнослужащих своих ведомств, но *исходя из законного требования единства правового статуса военнослужащих регулируют его по-разному, тем самым разрушают этот самый единый правовой статус по признакам ведомственной принадлежности*. Иными словами, ведомственные нормативные правовые акты в исследуемой сфере страдают правовой разрозненностью по их юридическому содержанию, что вполне объяснимо различием их происхождения.

В связи с вышесказанным и в продолжение наших рассуждений возникает задача дальнейшего поиска путей гармонизации военного и жилищного законодательства в интересах качественного, полного и непротиворечивого регулирования жилищных прав военнослужащих и соответствующих государственных обязанностей. Что можно предположить в этом направлении чисто гипотетически?

Во-первых, и это менее всего затратный путь, имеет смысл продолжать правовое регулирование в прежнем духе, лавируя, как и ранее, между условно применимыми нормами законов и подзаконных актов, вперемишку с меняющимися взглядами на них со стороны судебного правоприменителя. Ведь работали же тридцатилетние советские и созданные на их основе

²¹ Постановление Правительства Российской Федерации «Об утверждении типового положения о находящемся в государственной собственности служебном жилищном фонде, переданном в оперативное управление органам внутренних дел, органам федеральной службы безопасности, органам по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, таможенным органам Российской Федерации и внутренним войскам Министерства внутренних дел Российской Федерации» от 17 декабря 2002 г. № 897 (с изменениями от 1 октября 2004 г.).



первые российские нормы в новых правовых условиях. В таком случае следует лишь ожидать, пока жизнь постепенно «дожмет» законодателя: как только реализация закона даст очевидный сбой, законодатель вынужден будет подправить закон или подзаконный акт под сложившуюся ситуацию, как это было сделано, например, по поводу предоставления жилья ветеранам войны, о чем писалось ранее. В то же время, и об этом следует помнить, с позиций правоповедения этот путь наиболее асоциален. Он проложен через массовые нарушения интересов и прав военнослужащих, так как сигнал о проблемах правового регулирования приходит к законодателю с достаточно большим опозданием, после выявления глобального разрыва действительности и правового акта.

Во-вторых, можно попытаться «дописать» закон и на подзаконном уровне. Речь идет о предусмотренном законом праве центральных органов исполнительной власти (Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации) довести правовое регулирование жилищного обеспечения государственных служащих до нужного качества хотя бы на подзаконном уровне. Общественная практика знает немало примеров довольно «добротных» правовых актов, созданных Правительством Российской Федерации. В нашем случае речь идет, в частности, о Постановлении Правительства Российской Федерации от 27 января 2009 г. № 63, которым утверждены Правила предоставления федеральным государственным гражданским служащим единовременной субсидии на приобретение жилого помещения. По причине того, что данная категория государственных служащих находится ближе всех к первым лицам государства и к руководителям государственной службы, государство в лице Правительства Российской Федерации одарило их (и это не сарказм) небывало благоприятным, очень качественным по юридической технике правовым актом. В нем есть все: и широкие основания предоставления, разумный порядок и условия постановки на учет, и порядок гибкого нормирования, и порядок справедливого предоставления, т. е. наличествуют материальные и процессуальные нормы, необходимые для полноценной реализации права данной категории граждан. В этих Правилах умело сочетаются казуистичность и абстрактность норм, наличие более расширенных, по сравнению с жилищным законодательством, оснований и процедур, возможность гибкого их применения в указанных случаях и, что весьма наглядно, все регулирование ориентировано преимущественно на жилищные интересы государственных служащих – адресатов норм. Не поленитесь, «военный» читатель, заглянуть в эти правила, и вы не пожалеете. По крайней мере, порадуетесь за коллег в гражданском платье. Почему же государству не создать близкий этому аналог и для военнослужащих, и для правоохранителей?

В-третьих, так как право собственного нормотворчества военным и правоохранным ведомствам, как мы это уже показали, более не принадлежит, они

могут (наделены правом) обращаться к соответствующим компетентным органам законодательной или исполнительной власти с нормотворческой инициативой. Этот путь наиболее затратный и менее всего гарантированный в достижении желаемого результата. Заинтересованный правоприменитель в лице Министерства обороны Российской Федерации, ФСБ России, ФСО России, МЧС России и т. д. должен не только выполнить сложную юридико-техническую работу вместо кого-то, но и еще добиться через этого кого-то воплощения своего результата в соответствующую правовую форму.

Впрочем, стоит ли проводить столь жесткие границы между всеми возможными способами решения единой задачи совершенствования правового регулирования? *По всей вероятности, все они, в том или ином виде, будут иметь место в общем потоке социального развития, ведущем к достижению обозначенной нами цели.*

Конечно, наиболее верный и правильный путь лежит через федерального законодателя, о котором мы умолчали. Ведь, как справедливо указывал Ю.А. Тихомиров, для стабильного и гармоничного развития всех частей правовой системы необходима, прежде всего, реализация принципа верховенства закона, когда «стабильность и престиж законодательного регулирования создают мощную базу всей подзаконной деятельности, придают ей целеустремленность и ритмичность, упорядочивают все виды издаваемых правовых актов и их соотношение». При таком состоянии правового регулирования – от законов к подзаконным актам, т. е. «сверху – вниз», «отпадает потребность в бурном разрастании ведомственных и локальных актов, искусственном увеличении оперативных управленческих решений», подчеркивал указанный автор²².

Мы же, не отрицая именно такого пути как единственно гарантирующего истинное соблюдение принципа единства статуса военнослужащих, исходим из фактов, свидетельствующих о трудностях правотворчества, которые испытывает современный законодатель. На чаше весов, склоняющихся к данному утверждению, – реальное состояние проанализированных нами норм Закона о статусе и ЖК РФ, применительно к жилищным правам военнослужащих. Следовательно, именно подзаконное, но не ведомственное, а централизованное нормотворчество, как более гибкое и чуткое к изменениям общественных реалий, вполне сможет скорее достичь желаемого результата с учетом требований единства правовых подходов в отношении граждан в погонах.

На этом, пожалуй, можно завершить поиск ответа на тот вопрос А.В. Кудашкина, с которого начинались наши рассуждения: создать нормальную инструкцию или иной правовой акт о жилищном обеспечении военнослужащих мешают многие и многое: и отсутствие нормального общероссийского жилищного и военного законодательства по вопросам регулирования жилищных отношений федеральных государственных

²² Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 92.



служащих вообще и военнослужащих в частности, и инертность правоприменительной практики, и устаревшие ведомственные правовые акты в данной области, и ведомственная нормативная разобщенность, и кардинальное изменение государственной жилищной политики, в том числе в вопросах единства и дифференциации правил правового регулирования, и проч., и проч.

Однако отчаиваться не следует. На стороне реализации жилищных интересов военнослужащих находятся не менее значимые факторы социально-правовой действительности.

Во-первых, потому, что несовершенство формы (ведь мы рассуждали лишь об источниках регулирования жилищного обеспечения военнослужащих, т. е. о форме права) само по себе не устраняет само право. Право есть живое социальное явление, объективно существующее в обществе. Законодательство как его форма может более или менее полно соответствовать праву и в этом случае выступать его надлежащей формой, создающей для права «комфортные» условия. Но законодательство может быть и оковами права, создающими для него условия ненормального течения, вызванного несовершенными, неестественными для права нормами. В то же время и несовершенная форма, неестественная для права, лишь подавляет право, но не уничтожает его. Так как право военнослужащих на жилищное обеспечение есть обязанность государства, что прямо закреплено в действующих законах и в подзаконных правовых актах, то существующее несовер-

шенство форм права постепенно выправят жизнь, объективные социальные отношения, правовая действительность, которая, рано или поздно, все расставит на свои места²³.

Во-вторых, не следует забывать и о социально-правовых особенностях российской правовой системы, которые все-таки позволяют осуществлять реализацию права военнослужащих на жилищное обеспечение даже в столь неблагоприятных формальных условиях, показанных нами. Это, прежде всего, наличие позитивной воли у самого государства реально выполнить свои материальные обязательства перед гражданами в погонах²⁴ и, что немаловажно, очевидная готовность государства, признающего невысокое качество своих законов, «с ходу» или «со временем», но все-таки снимать законодательные препоны для достижения публично значимых целей.

В-третьих, нельзя забывать о том, что и сами военнослужащие не выступают инертной массой, ожидающей манны небесной. Все более нарастает вполне объективный поток их правовых притязаний в защиту своих жилищных прав, стесненных в реализации несовершенством правовых форм. На этом фоне очевиден и общий настрой военнослужащих, воинских должностных лиц и военных правозащитников на дальнейшее укрепление законности и правопорядка в Вооруженных Силах Российской Федерации и в правоохранительных органах²⁵.

На этой оптимистической ноте мы и распрощаемся с читателем.

Информация

В Московской области осужден бывший военнослужащий, который мошенническим путем получил государственный жилищный сертификат

Вступил в законную силу приговор Шатурского городского суда Московской области от 23 апреля 2010 г. в отношении 46-летнего Ю. Он признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ (мошенничество в крупном размере).

Уголовное дело в отношении Ю. было возбуждено по материалам проверки Шатурской городской прокуратуры, которая выявила нарушения законодательства, регламентирующего порядок выдачи государственных жилищных сертификатов гражданам-участникам подпрограммы «Выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем категорий граждан, установленных федеральным законодательством» федеральной целевой программы «Жилище» на 2002-2010 гг.

Установлено, что в ноябре 2006 г. Правительство Московской области выдало семье Ю., ставшего участником указанной подпрограммы, государственный жилищный сертификат в виде предоставления за счет средств федерального бюджета субсидии в размере 965 тыс. 520 руб. Получатели сертификата на основании договора купли-продажи приобрели двухкомнатную квартиру в Клинском районе, где проживают до сих пор.

Основанием для признания Ю. нуждающимся в улучшении жилищных условий послужило его заявление в администрацию Шатурского муниципального района о постановке на учет как военнослужащего, уволенного из Вооруженных Сил РФ, и выписка из приказа командира воинской части о его увольнении в запас, якобы в связи с проводимыми организационно-штатными мероприятиями.

В ходе прокурорской проверки выяснилось, что Ю. не имел права на получение сертификата, так как в 1998 г. был исключен из списков личного состава воинской части по истечении срока военной службы.

Суд приговорил Ю. к 2 годам лишения свободы условно с испытательным сроком 1 год. Кроме этого, осужденному надлежит возместить государству 965 тысяч 520 рублей.

Ранее Шатурский городской прокурор обратился в суд с заявлением о признании выдачи государственного жилищного сертификата незаконным. Суд полностью удовлетворил исковые требования прокуратуры.

²³ Зорькин В. Необходима осторожность. Путь России к праву // Рос. газ. 2010. 16 апр.

²⁴ Кузьмин В. Когда есть тыл. До конца 2012 года президент пообещал решить вопрос обеспечения военнослужащих // Рос. газ. 2010. 24 февр.

²⁵ Дамаскин О.В., Рыбчинский А.И. Законность в Вооруженных Силах Российской Федерации: состояние и проблемы // Право в Вооруженных Силах. 2010. № 1. С. 7, 11 – 12.



ВОССТАНОВЛЕНИЕ НАРУШЕННЫХ ПРАВ ПО ВЫПЛАТЕ НАДБАВОК К ДЕНЕЖНОМУ ДОВОЛЬСТВИЮ ОФИЦЕРОВ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ШТАТНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ ОСУЩЕСТВИТ ВОЕННЫЙ СУД

О.Ю. Петров, кандидат юридических наук, капитан 2 ранга

Реформирование и переход Вооруженных Сил Российской Федерации в новое качественное состояние сопровождается значительным количеством организационно-штатных мероприятий, проведение которых требует надлежащего исполнения требований законодательства и не должно приводить к нарушению законных прав военнослужащих. Проведение современных реформ Вооруженных Сил должно быть основано на строжайшем соблюдении норм закона, что, в свою очередь, объективно вызывает необходимость совершенствования самого законодательства, в частности, нормативных правовых актов, регламентирующих порядок обеспечения денежным довольствием военнослужащих, в том числе Порядка обеспечения денежным довольствием военнослужащих, утвержденного приказом Министра обороны Российской Федерации от 30 июня 2006 г. № 200 (далее – Порядок). Порядок регулирует практически все аспекты и определяет все основания денежных выплат, основываясь при этом на требованиях федеральных законов «О статусе военнослужащих», «О воинской обязанности и военной службе» и изданных в соответствии с ними подзаконных нормативных актов. Тем не менее, права военнослужащих в этой сфере нарушаются. Не добившись справедливости в административном порядке, за защитой своих прав и интересов военнослужащие вынуждены обращаться в суд.

Рассмотрим на достаточно уже распространенном примере, как следует поступать военнослужащему, желающему быстро, и главное эффективно, защитить свои законные права.

Итак, например, офицер И. убыл в очередной основной отпуск. Сразу при возвращении из отпуска он узнал, что в день его убытия в отпуск в часть поступила директива Генерального штаба Вооруженных Сил Российской Федерации (ДГШ) о переводе воинской

части 00000 на новый штат, в соответствии с которым должность военнослужащего сокращена, но вместо нее введена аналогичная новая, правда, с меньшим окладом денежного содержания и меньшей штатной категорией воинского звания. В любом случае офицер имеет право быть назначенным на новую низшую должность с его согласия, которое он должен сообщить командиру части путем подачи письменного рапорта. ДГШ отводит определенный срок на проведение организационно-штатных мероприятий (ОШМ), который, как правило, равен двум месяцам, по истечении которых командир части обязан издать приказ о завершении организационно-штатных мероприятий и переходе воинской части на новый штат. За отведенные два месяца должны быть разрешены вопросы назначений военнослужащих на вновь введенные штатные должности, приняты кадровые решения в отношении военнослужащих, изъявивших желание уволиться «в связи с организационно-штатными мероприятиями», а также решены иные кадровые вопросы и вопросы социального обеспечения военнослужащих, подлежащих увольнению в запас или переводу к новому месту службы. Срок в целом реальный, но, как показывает практика, не всегда командиру удается выполнить весь комплекс мероприятий в отведенный срок. В нашем случае офицер И. проходит службу в плавсоставе где-нибудь в районах Крайнего Севера или приравненных к ним местностях. Отгуляв основной отпуск (с учетом времени проезда к месту проведения основного отпуска и обратно более двух месяцев), офицер И. прибыл в часть в день окончания ОШМ. После беседы с командиром дал согласие (написал рапорт) на назначение на предложенную низшую воинскую должность (название должности и объем обязанностей при этом не изменились) и стал ждать приказа о назначении. Командиром части был издан



приказ об окончании проведения ОШМ в войсковой части 00000. При этом, офицер И. продолжал добросовестно, ежедневно и в полном объеме исполнять обязанности по занимаемой ранее (но как бы заново введенной) должности, так как должность в установленном порядке никому не сдавал и в распоряжение командира никаким приказом не выводился (фактически приказ командира о сдаче должности, приказ уполномоченного воинского должностного лица о зачислении офицера в распоряжение командира (начальника) не издавались). Однако, несмотря на это, при получении денежного довольствия за следующий месяц военнослужащий узнал, что в нарушение п. 9 ст. 13 (дополнительные выплаты) Федерального закона «О статусе военнослужащих» и п. 92 Порядка ему не произвели отдельные дополнительные выплаты денежного довольствия, т. е. он не получил:

- процентную надбавку за работу со сведениями, составляющими государственную тайну;
- надбавку за особые условия боевой подготовки;
- надбавку за особые условия службы на кораблях;
- премию за образцовое исполнение воинского долга за прослуженный период после окончания ОШМ;
- денежное вознаграждение за классную квалификацию за прослуженный период после окончания ОШМ;
- ЕДВ за добросовестное исполнение обязанностей военной службы за прослуженный период после окончания ОШМ.

Когда через месяц состоялся приказ о переназначении офицера И. на фактически занимаемую им должность в связи с ОШМ, выписка из приказа командующего войсками военного округа была представлена в финансовый орган, ответственный за выплату денежного довольствия личному составу данной воинской части. Однако даже после предоставления выписки из приказа о переназначении начальник финансового органа и бухгалтер перерасчет произвести отказались и порекомендовали офицеру И. сначала обратиться в суд за защитой его нарушенных прав, а вот если суд примет решение, то оно, безусловно, будет исполнено в установленные сроки. В итоге офицер И. вынужден был обратиться в военный суд за защитой своих нарушенных прав. Военный суд при рассмотрении материалов дела счел требования заявителя обоснованными и вынес решение в его пользу, восстановив, таким образом, нарушенные права военнослужащего. В мотивировочной части решения суд указал, что в соответствии со ст. 42 Федерального закона «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ военнослужащий проходит военную службу на воинской должности. При этом, не на воинских должностях военнослужащий может проходить военную службу в случаях нахождения в распоряжении командира (начальника), в том числе и при проведении ОШМ.

Пунктами 9 и 10 ст. 13 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ установлено, что, кроме выплат, предусмотренных этим Федеральным законом, Президентом Российской Фе-

дерации, Правительством Российской Федерации, а в пределах выделенных ассигнований Министром обороны Российской Федерации (руководителем иного федерального органа исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба) могут устанавливаться надбавки и другие дополнительные выплаты военнослужащим. Кроме дополнительных выплат, предусмотренных ст. 13 указанного Закона, сохраняются другие дополнительные выплаты, ранее установленные нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Так, согласно п. 92 Порядка военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, месячные дополнительные выплаты, к которым относится надбавка за особые условия службы, выплачиваются со дня вступления в исполнение (временное исполнение) обязанностей по воинской должности и по день освобождения от исполнения обязанностей по занимаемой (временно исполняемой) воинской должности (сдачи дел и должности).

В соответствии с пп. 97, 98, 99, 100 Порядка и Правилами выплаты ежемесячных процентных надбавок к должностному окладу граждан, допущенных к государственной тайне на постоянной основе, и сотрудников структурных подразделений по защите государственной тайны, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 сентября 2006 г. № 573, военнослужащим, допущенным к государственной тайне на постоянной основе, выплачивается ежемесячная процентная надбавка к окладу по воинской должности. Надбавка не выплачивается военнослужащим:

- освобожденным (отстраненным) от занимаемых воинских должностей;
- в отношении которых допуск прекращен;
- освобожденным от работы на постоянной основе со сведениями, составляющими государственную тайну, приказом командира (начальника);
- находящимся в отпуске по уходу за ребенком;
- находящимся в распоряжении соответствующих командиров (начальников);
- за время отпуска, предоставляемого при увольнении с военной службы.

Выплата надбавки прекращается со дня, следующего за днем освобождения от воинской должности, прекращения допуска, освобождения от работы на постоянной основе со сведениями, составляющими государственную тайну.

Пунктами 123, 124, 125 Порядка предусмотрено, что военнослужащим, проходящим военную службу по контракту в соединениях и воинских частях постоянной готовности, переведенных в установленном порядке на комплектование военнослужащими, проходящими военную службу по контракту, а также в плавающем составе Военно-Морского Флота, выплачивается дифференцированная надбавка за особые условия боевой подготовки, а военнослужащим, проходящим военную службу на кораблях и судах, находящихся в строю, ремонте или консервации, в экипажах консервации кораблей и судов, ежемесячно выплачивается



надбавка за особые условия службы. При этом, указанные надбавки выплачиваются со дня вступления в исполнение обязанностей по воинской должности и по день освобождения от занимаемой (временно исполняемой) воинской должности включительно.

Также согласно пп. 224, 227, 229 Порядка военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, по итогам календарного года выплачивается единовременное денежное вознаграждение за добросовестное исполнение обязанностей военной службы в размере трех окладов денежного содержания.

Из п. 1 ст. 13 Федерального закона «О статусе военнослужащих», п. 203 Порядка и Постановления Правительства Российской Федерации от 14 июля 2000 г. № 524 следует, что военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, выплачивается премия за образцовое выполнение воинского долга в размере до трех окладов денежного содержания.

Таким образом, судом было установлено, что офицер И. в установленном законом порядке (приказом соответствующего компетентного должностного лица) в распоряжение не зачислялся, дела по ранее занимаемой воинской должности не сдавал, в полном объеме и без ограничений исполнял обязанности по занимаемой воинской должности. Более того, в дальнейшем соответствующим приказом должностного лица вновь назначен на должность. По указанным

причинам удержание из денежного довольствия военнослужащего положенных ему надбавок судом признано незаконным и подлежащим возмещению. Все законные требования военнослужащего признаны судом обоснованными, а заявление – подлежащим удовлетворению в полном объеме заявленных требований.

Таким образом, наиболее действенным путем защиты законных прав и интересов военнослужащих продолжает оставаться обращение в суд.

P.S. редакции.

Поднимаемая автором в статье проблема достаточно дискуссионна. Представляется, что до вынесения Военной коллегией Верховного Суда Российской Федерации соответствующего определения вряд ли можно говорить о единстве судебной практики по данному вопросу.

Сложности у правоприменителя возникают в связи с отсутствием нормативного определения воинской должности, ее критериев (характеристик), в частности, не установлено, с изменением каких характеристик (например, ШДК) прежняя воинская должность сокращается и вместо нее вводится новая и т. д.

Учитывая особую актуальность в настоящее время данной проблемы, приглашаем авторов и читателей к дискуссии.

КАК НАЙТИ “СВОЙ” ВОЕННЫЙ СУД

(проблемы определения территориальной подсудности дел военным судам)

И.И. Яголович, капитан юстиции

Военнослужащий, оспаривающий решение, действие (бездействие) органа военного управления или командира (начальника) воинской части, должен обратиться в военный суд по месту своего жительства или по месту нахождения ответчика. Выбор военного суда сделан, но является ли этот суд надлежащим? Распространяется ли юрисдикция данного гарнизонного военного суда на ту территорию, где проживает военнослужащий или находится орган военного управления? По правилам ст. 135 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации неправильный выбор суда влечет за собой возврат заявления.

В настоящее время гражданские дела по заявлениям военнослужащих на действия командования воинских частей относятся к подсудности ближайшего доступного гарнизонного военного суда по территориальному принципу. Однако не существует официально опубликованных нормативных актов, в которых бы

определялась территория юрисдикции соответствующих гарнизонных военных судов, за исключением Грозненского гарнизонного военного суда, Нальчикского гарнизонного военного суда, Буденновского гарнизонного военного суда, Новочеркасского гарнизонного военного суда, Новочеркасского гарнизонного военного суда¹.

Данное обстоятельство снижает доступность судебной защиты прав и свобод военнослужащих, создавая информационный вакуум.

Необходимо отметить, что указанная проблема имеет значение и для районных судов общей юрисдикции, но наиболее актуальна именно для гарнизонных военных судов, юрисдикция которых зачастую охватывает территорию нескольких гарнизонов и не совпадает с административно-территориальным делением.

Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно обращал внимание на необходимость законодательного определения подсудности дел.

¹ См.: Федеральный закон “О создании Грозненского гарнизонного военного суда и упразднении Норильского гарнизонного военного суда” от 8 октября 2002 г. № 121-ФЗ; Федеральный закон “О создании и упразднении некоторых гарнизонных военных судов” от 29 июня 2004 г. № 59-ФЗ; Федеральный закон “О создании Новочеркасского гарнизонного военного суда и упразднении 6-го гарнизонного военного суда” от 12 июня 2008 г. № 89-ФЗ.



В п. 3 определения Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 2006 г. № 45-О по жалобам граждан Семак С.В. и Сокотова В.П. на нарушение их конституционных прав положением абз. 2 п. 2 ст. 26 Федерального закона “Об органах судейского сообщества в Российской Федерации” от 2 февраля 2006 г. указано, что “надлежащим судом для рассмотрения дела Конституция Российской Федерации (статьи 47, 118, 120 и 128) признает суд, компетенция которого определена законом, обосновывающим как распределение видов судебной юрисдикции, так и определение предметной, территориальной, инстанционной подсудности. Необходимость определения законом надлежащего суда для каждого дела исключает нечеткое и расширительное определение судебной компетенции, допускающее ее произвольное истолкование правоприменителем; в противном случае подсудность дел не может считаться законно установленной; в силу требований статьи 47 Конституции Российской Федерации подсудность дел должна определяться законом, закрепляющим критерии, которые в нормативной форме (в виде общего правила) предопределяли бы, в каком конкретно суде подлежит рассмотрению то или иное дело, с тем чтобы избежать неопределенности в данном вопросе, которую в противном случае приходилось бы устранять посредством правоприменительного решения, используя дискреционное полномочие правоприменительного органа или должностного лица, то есть определять подсудность дела не на основании закона, что не отвечает конституционным требованиям независимого, объективного и беспристрастного суда (статьи 18, 46, 47, 120 и 123 Конституции Российской Федерации)”.

Вопрос о правилах определения подсудности дел судам был также предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации в постановлениях от 16 марта 1998 г. № 9-П по делу о проверке конституционности ст. 44 УПК РСФСР и ст. 123 ГПК РСФСР и от 18 июля 2003 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений ст.ст. 115 и 231 ГПК РСФСР, ст.ст. 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, ст.ст. 1, 21 и 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации”.

В соответствии со ст. 22 Федерального конституционного закона “О судебной системе Российской Федерации” от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ полномочия, порядок образования и деятельности военных судов устанавливаются федеральным конституционным законом. Специальным законом является Федеральный конституционный закон “О военных судах Российской Федерации” от 23 июня 1999 г. № 1-ФКЗ. Однако ни данный Закон, ни какой-либо другой не определяют территориальную подсудность дел гарнизонных военных судов.

Частично пробел законодательства был устранен. В отношении окружных (флотских) военных судов Федеральным конституционным законом “О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О военных судах Российской Федерации” от 27 декабря 2009 г. № 8-ФКЗ установлено: «Окружной (флотский)

военный суд действует на определенных федеральным законом территориях одного или нескольких субъектов Российской Федерации, на которых дислоцируются воинские части и учреждения Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов».

В соответствии с названным Законом был принят Федеральный закон “О территориальной юрисдикции окружных (флотских) военных судов” от 27 декабря 2009 г. № 345-ФЗ, который установил территориальную подсудность дел действующих в настоящее время окружных (флотских) военных судов.

Вместе с тем, сложившаяся практика определения подсудности гражданского дела тому или иному гарнизонному военному суду противоречит Конституции Российской Федерации. Так, подсудность дел с участием военнослужащих воинских частей пос. Килп-Явр передана из Мурманского в Видяевский гарнизонный военный суд приказом председателя Северного флотского военного суда от 30 ноября 2007 года № 177.

В результате территориальную подсудность соответствующего военного суда с трудом могут определить не только военнослужащие, но и судьи. Примером может послужить определение Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 31 августа 2000 г. № 6н-273/00 по жалобе Пугачева Н.И. на действия начальника Череповецкого ВИИРЭ и командира войсковой части 00000, связанные с отказом в увольнении с военной службы и выдаче государственного жилищного сертификата. Вологодским гарнизонным военным судом Пугачеву Н.И. отказано в принятии жалобы на действия начальника института (ВИИРЭ) и вышестоящего начальника – командира войсковой части 00000, связанные с отказом в увольнении с военной службы и выдаче государственного жилищного сертификата.

Окружным военным судом определение гарнизонного суда оставлено без изменения.

Военная коллегия Верховного Суда Российской Федерации по протесту заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации – председателя Военной коллегии отменила состоявшиеся по делу судебные решения по следующим основаниям.

Вологодский гарнизонный военный суд отказал в приеме жалобы в связи с ее неподсудностью, мотивируя это тем, что в соответствии со ст. 21 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» военные суды действуют по территориальному принципу, а поэтому рассматривать жалобу Пугачева Н.И. должен или Череповецкий гарнизонный военный суд по месту жительства заявителя, или Московский гарнизонный военный суд по месту нахождения одного из воинских должностных лиц, чьи действия обжалуются.

Такой вывод суда не соответствует действующему законодательству. В соответствии со ст. 4 Закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» от 27 апреля 1993 г. 4866-1 гражданин вправе подать жалобу по своему усмотрению в суд по месту



жительства либо в суд по месту нахождения должностного лица.

Согласно ч. 1 ст. 21 Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» гарнизонный военный суд действует на территории, на которой дислоцируются один или несколько военных гарнизонов.

Пугачев подал жалобу в Вологодский гарнизонный военный суд, который дислоцирован в г. Вологде и действует как раз на территории, охватывающей несколько военных гарнизонов, в том числе и г. Череповец, где проживает заявитель и находится один из начальников, чьи действия обжалуются. Этот суд обслуживал и институт, в котором проходит службу Пугачев Н.И. Череповецкий же гарнизонный военный суд дислоцируется не по месту жительства заявителя, а на значительном удалении от Череповца, в г. Вологда-20, и, несмотря на свое наименование, фактически является судом другого гарнизона с установленной зоной обслуживания, куда г. Череповец не входит.

Распределение юрисдикции между военными судами до настоящего времени осталось прежним, так как согласно ст. 17 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» создание и упразднение федеральных судов, а также передача вопросов, отнесенных к ведению одного суда, в юрисдикцию другого осуществляется только федеральным законом, который пока не принят. В связи с этим гарнизонные и окружные военные суды не могут самостоятельно принимать решения об изменении зон своего обслуживания.

В Федеральном конституционном законе «О военных судах Российской Федерации» никаких указаний на этот счет не имеется, поэтому ссылка в судебных решениях на его ст. 21 необоснованна, а утверждение о том, что данная территория должна обслуживаться Череповецким гарнизонным военным судом, является ошибочным.

Военная коллегия отменила состоявшиеся по делу судебные решения и жалобу вместе с приложенными к ней материалами направила в Вологодский гарнизонный военный суд².

Указанную проблему можно решить следующим образом.

Во-первых, необходимо восполнить пробел законодательства, установив порядок определения территориальной подсудности дел военным судам в Федеральном конституционном законе «О военных судах Российской Федерации».

Необходимо дополнить ст. 22 указанного Закона «Подсудность дел гарнизонному военному суду» следующей нормой:

«... Территория юрисдикции гарнизонных военных судов в отношении военных гарнизонов, войск, воинских формирований и органов, в которых федеральным законом предусмотрена военная служба, определяется федеральным законом...».

После дополнения предлагаемой нормой Федерального конституционного закона «О военных судах Российской Федерации» следует определить территорию юрисдикции гарнизонных военных судов в федеральных законах.

Одним из вариантов законодательного определения территориальной юрисдикции будет издание федерального закона о создании соответствующих гарнизонных военных судов.

Правовые основы для применения данного способа, на наш взгляд, имеются.

В соответствии со ст.ст. 17 и 1 федеральных конституционных законов «О судебной системе Российской Федерации» и «О военных судах Российской Федерации» соответственно военные суды создаются федеральным законом.

До настоящего времени федерального закона о создании гарнизонных военных судов, действующих на базе бывших военных трибуналов, не принято, т. е. не разрешен вопрос о легитимности гарнизонных военных судов.

Итак, отсутствие законодательно определенной территории юрисдикции большинства гарнизонных военных судов не способствует обеспечению доступности судебной защиты прав и свобод военнослужащих. Неопределенность территориальной подсудности гарнизонных военных судов в настоящее время устраняется посредством правоприменительного решения, т. е. подсудность дела определяется не на основании закона, а на основании дискреционного полномочия должностного лица соответствующего военного суда, что, с одной стороны, противоречит Конституции Российской Федерации, а с другой – снижает уровень доступности судебной защиты прав и свобод военнослужащих.

Распределение законом компетенции по рассмотрению дела между гарнизонными военными судами исключает нечеткое или расширительное определение судебной компетенции, допускающее ее произвольное истолкование правоприменителем.

Понятно, что определение законом территориальной юрисдикции военных судов – это дело будущего. В настоящее время военнослужащие могут найти надлежащий суд, обратившись в окружные (флотские) военные суды. Они имеют собственные интернет-сайты. Ниже приводится их перечень:³

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательством «За права военнослужащих» готовится к изданию:

- Сборник «Судебная практика Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам»;
- Сборник «Судебная практика Военной коллегии Верховного Суда Российской Федерации по вопросам военной службы и статуса военнослужащих»;
- Настольная книга военнослужащего по жилищным спорам.

Заказ книг по адресу и телефонам редакции.

² URL: www.voenprav.ru

³ Использована информация официального сайта Верховного Суда Российской Федерации: www.supcourt.ru.



Наименование военного суда	Интернет-ресурс
3-й окружной военный суд	http://ovs3.msk.sudrf.ru
Балтийский флотский военный суд	http://baltovs.kln.sudrf.ru
Восточно-Сибирский окружной военный суд	http://vsovs.cht.sudrf.ru
Дальневосточный окружной военный суд	http://ovs.hbr.sudrf.ru
Западно-Сибирский окружной военный суд	http://ovs.nsk.sudrf.ru
Ленинградский окружной военный суд	http://lvo.courts.spb.ru
Московский окружной военный суд	http://www.movs.ru
Приволжский окружной военный суд	http://povs.sam.sudrf.ru
Северный флотский военный суд	http://sfvs.ru
Северо-Кавказский окружной военный суд	http://ovs.skav.sudrf.ru
Тихоокеанский флотский военный суд	http://tihookeanskyfvs.pmm.sudrf.ru
Уральский окружной военный суд	http://ovs.svd.sudrf.ru

Отметим, что сайты некоторых окружных (флотских) военных судов (например, сайт Ленинградского окружного военного суда) содержат информацию о распределении территориальной подсудности дел между гарнизонными военными судами.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЕЛО “СЛАДКОВ ПРОТИВ РОССИИ”

(Жалоба № 13979/03)

РЕШЕНИЕ

от 18 декабря 2008 года

ПРОЦЕДУРА

1. Дело начато Судом в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Конвенция») по заявлению (№ 13979/03) от 26 марта 2003 года российского гражданина г. Сладкова Сергея Борисовича («истец») против Российской Федерации,

2. Истец был представлен г. М. Рачковским, адвокатом, практикующим в Москве. Российское Правительство («Правительство») было представлено госпожой В. Милинчук, прежним Представителем Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека, А. Савенковым, Первым заместителем министра юстиции, и Г. Матушкиным, Представителем Российской Федерации в Европейском Суде по правам человека.

3. 7 декабря 2007 года Президент Первой Секции извещил Правительство о жалобе относительно неисполнения решений судов, отсутствия эффективной правовой защиты и принудительного труда. Было также решено рассмотреть жалобу по существу одновременно с рассмотрением ее приемлемости (Статья 29 § 3). Правительство возразило против объединения рассмотрения приемлемости жалобы и по существу, но Суд отклонил это возражение.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

4. Истец родился в 1956 году и проживает в городе Душанбе, Таджикистан.

5. В настоящее время истец является полковником российских Пограничных войск. В 1996 году он просил досрочно уволить по состоянию здоровья. В соответствии с внутригосударственным законодательством военнослужащие, имеющие большую выслугу лет, имеют право на получение жилья (истец попадает под эти условия) и не могут быть уволены без их согласия, без предоставления жилья. Желая уволиться, истец определил, что он желает получить жилье.

6. Так как жилье не было предоставлено, истец предъявил иск своему командованию. 21 января 1998 года Военный суд 10514 определил, чтобы Директор Пограничной службы, уволил истца и обеспечил его жильем в России и возместить моральный вред в размере 7 000 российских рублей (RUB). 31 января 1998 года это решение вступило в законную силу.

7. С марта 1998 года по август 2006 года командование предлагало квартиры истцу в Вязьме (Смоленская область), Курск (Курская область), Ковров (Владимирская область), Галич (Костромская область), Воронеж (Воронежская область), и Краснодар (Краснодарская область). Истец отклонил эти предложения, так как он желал получить квартиру в Твери.

8. Поэтому истец еще раз предъявил иск своему командованию. 8 февраля 2002 года 109 гарнизонный военный суд постановил, чтобы Директор Пограничной службы, уволил истца с предоставлением жилья в



России и возместил моральный вред в размере 5 000 российских рублей (RUB). Это постановление вступило в законную силу после вынесения определения кассационной инстанцией 16 апреля 2002 года, что жилье должно быть представлено в Твери.

9. В октябре 2006 года, декабре 2006 года, и июне 2007 года командование предложило истцу три квартиры в Твери. Истец отклонил эти предложения, потому что он полагал, что командование должно было сначала удовлетворить его требования по другим льготам, и потому что он не согласен с характеристиками квартир.

II. ОТНОСЯЩЕЕСЯ К ДЕЛУ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

10. Пунктом 1 статьи 23 Федерального закона «О статусе военнослужащих» указано, что военнослужащие, прослужившие 10 лет и более, и нуждающиеся в улучшении жилья не могут быть уволены без их согласия, без предоставления им жилья.

11. Согласно Определения Конституционного Суда № 322-О от 30 сентября 2004 года, после истечения контракта военнослужащего и при отсутствии его письменного согласия об увольнении без жилья, его нужно рассматривать как служащего добровольно до обеспечения жильем.

ЗАКОН

I. ИНКРИМИНИРУЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 6 § 1 КОНВЕНЦИИ И СТАТЬИ 1 ПРОТОКОЛА № 1

12. Истец жаловался, что, несмотря на постановления судов, ему не предоставили жилье. Суд исследует эту жалобу в соответствии со Статьей 6 § 1 Соглашения и Статьи 1 Протокола № 1, которые определяют следующее:

Статья 6 § 1

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях..., имеет право на публичное... разбирательство... судом...»

Статья 1 Протокола № 1

“Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен его имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения не умаляют право государства обеспечивать выполнение таких законов, которые ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов».

А. Приемлемость

13. Правительство утверждало, что эта жалоба неприемлема. Статья 6 не может применяться к рассматриваемым судебным разбирательствам, потому что они были в пределах компетентности военных судов, и потому что это ограничение было оправдано по природе военной службы. Жалоба неприемлема с Конвен-

цией *ratione temporis* в части относительно постановления суда от 21 января 1998 года, потому что Конвенция вступила в силу относительно России только 5 мая 1998 года. Истец необоснованно отклонил квартиры, предлагаемые ему. Власти сделали все, что они могли, чтобы привести в исполнение постановления судов. Квартиры в Твери не были немедленно доступны, и их строительству должно было предшествовать проведение тендера. Как только квартиры стали доступными, их предложили истцу, но он отклонил их без уважительной причины.

14. Истец поддержал свою жалобу. Статья 6 приемлема к рассматриваемым судебным разбирательствам. Жалоба была приемлема *ratione temporis*, потому что неисполнение постановлений судов продолжалось. Власти бездействовали. Квартиры, предлагаемые командованием, не соответствовали необходимым характеристикам.

15. Относительно о приемлемости жалобы Статьи 6, Суд указывает, что подобные аргументы Правительства уже отклонялись в другом случае (см. *Tetsen v. Россия*, номер 11589/04, § 18, 3 апреля 2008 года).

16. Относительно приемлемости *ratione temporis*, Суд отмечает, что в день подачи жалобы постановление суда от 21 января 1998 года оставалось невыполненным, и Суд, следовательно, компетентен исследовать эту жалобу (см. *Grigoryev и Kakaurova v. Россия*, номер 13820/04, § 26, 12 апреля 2007 года).

17. Суд отмечает, что нет явных признаков попадающих под определение Статьи 35 § 3 Конвенции. И нет любых других оснований для признания жалобы неприемлемой. В соответствии с этим жалоба должна быть объявлена приемлемой.

В. По существу

18. Суд повторяет, что необоснованно длинная задержка исполнения вступившего в силу постановления суда может нарушить Конвенцию (см. *Burdov v. Россия*, № 59498/00, 2002-III ECHR). Чтобы решить, была ли задержка разумна, Суд будет рассматривать в комплексе каковы были вступившие в законную силу постановления судов, как истец и власти вели себя, и каков был характер решений (см. *Raуlyan v. Россия*, № 22000/03, § 31, 15 февраля 2007 года).

19. Относительно постановления суда от 21 января 1998 года, Суд полагает, что власти выполнили свои обязательства согласно Конвенции. Действительно, они предложили истцу первую квартиру спустя два месяца после того, как постановление суда вступило в законную силу. Истец отклонил это и другие последующие предложения на том основании, что квартира должна быть в Твери, но постановление суда не определяло местоположение квартиры.

20. Относительно постановления суда от 8 февраля 2002 года, Суд полагает, что власти не выполнили свои обязательства согласно Конвенции. Действительно, они только предложили истцу первую квартиру в Твери (как определено в постановлении суда) приблизительно четыре года и пять месяцев спустя после того, как постановление суда, вступило в законную силу.



Этот период несовместим с требованиями Конвенции. Нехватка квартир в этом городе не освобождает государство от обязательства исполнить постановление суда (см., *mutatis mutandis*, *Burdov*, процитированный выше, § 35).

21. Соответственно, есть нарушение Статьи 6 § 1 Конвенции и Статьи 1 Протокола № 1.

II. ИНКРИМИНИРУЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ

22. Истец жаловался в соответствии со Статьей 13 Конвенции, что у него не было никакого эффективного внутреннего средства против неисполнения постановлений судов. Статья 13 Конвенции устанавливает:

«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве».

А. Приемлемость

23. Правительство утверждало, что жалоба истца является неприемлемой. Чтобы добиться принудительного исполнения, истец, возможно, обращался к небрежным чиновникам, и к прокуратуре. Кроме того, видя, что Пограничная служба была не в состоянии исполнить постановления судов, истец, возможно, должен был обратиться к судебным приставам, которые должны принять меры в отношении чиновников Пограничной службы.

24. Истец поддержал свою жалобу.

25. Суд отмечает, что нет явных признаков попадающих под определение Статьи 35 § 3 Конвенции. И нет любых других оснований для признания жалобы неприемлемой. В соответствии с этим жалоба должна быть объявлена приемлемой.

В. По существу

26. Суд повторяет, что Статья 13 гарантирует эффективное средство защиты национальными властями от длительного неисполнения, вступившего в силу, постановления суда (см., *mutatis mutandis*, *Kudva v. Pольша [GC]*, № 30210/96, § 156, ECHR 2000-XI).

27. Суд полагает, что заявление о небрежности было бы неэффективно, потому что это приведет к декларативному суждению, которое повторяет, то, что в любом случае очевидно из первоначального суждения: государство должно соблюдать свой долг. И новое постановление суда не приблизило бы истца к его цели, которая является фактическим принудительным исполнением (см. *Jasiknien v. Литва (dec.)*, № 41510/98, 24 октября 2000 года; *Plotnikovy v. Россия*, № 43883/02, § 16, 24 февраля 2005 года).

28. Также, Правительство не показало, как обращение за помощью к прокурору дало бы профилактическую или компенсационную помощь в отношении исполнения постановления суда. И при этом Правительство не привело примера внутренней практики успешного применения такого средства (см. *Kudva*, процитированного выше, § 159).

29. Наконец, обращение за помощью к судебным приставам едва ли ускорило бы принудительное исполнение, потому что задержка была вызвана экономическим обстоятельством - нехватка квартир в Твери.

30. Из этого следует, что у истца не было никакого эффективного внутреннего средства против неисполнения постановления суда. Соответственно, есть нарушение Статьи 13 Конвенции.

III. ИНКРИМИНИРУЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 4 КОНВЕНЦИИ

31. Истец жаловался в соответствии со Статьей 4 Конвенции, на то, что он должен был продолжать служить против его желания до обеспечения его жильем. Поскольку важно, что данная Статья определяет:

«2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду.

3. Для целей настоящей статьи термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя:

...

(b) всякую службу военного характера...».

32. Правительство утверждало, что эта жалоба является неприемлемой. Истец добровольно хотел продолжать служить до обеспечения жильем.

33. Истец поддержал свою жалобу.

34. Суд полагает, что эта жалоба неприемлема по нижеследующему.

35. Статья 4 § 3 (b) явно исключает военную службу из всякого запрещенного «принудительного или обязательного труда». Это правило включает также обязательство продолжить службу, на которую поступают добровольно (см. *W, X, Y, и Z v. Великобритания*, номера 3435/67, 3436/67, 3437/67, и 3438/67, решение Комиссии от 19 июля 1968 года, Собрание 28, стр. 109-131). Следовательно, эта жалоба не может быть рассмотрена по существу, даже если бы истец был оставлен в армии против его желания.

36. Вместе с тем Суд отмечает, что истец завербовался добровольно и имел длинную карьеру в армии. Кроме того, он остался служить после срока, на который он давал обязательство. Действительно, статья 23 § 1 Федерального закона «О статусе военнослужащих», как цитируется выше и интерпретируемой Конституционным судом, можно рассматривать как социальную гарантию военнослужащим: это защищает их против бездомности, ставя увольнение в зависимость от наличия жилья. Этот закон не препятствует тому, чтобы военнослужащий уехал, если он готов уехать без жилья. В данном случае, истец отказался быть уволенным «flatless (безквартирным)», и это не повод для него, чтобы обвинить власти в том, что они заставили его трудиться. По общему признанию, увольнение «flatless» повлекла бы за собой экономическую трудность для истца, который служил долгие годы вне его родной страны. Но это затруднение не может приравнено к принуждению, запрещенному Статьей 4 Конвенции.

37. Из этого следует, что эта жалоба явно неприемлема и должна быть отклонена в соответствии со Статьей 35 §§ 3 и 4 Конвенции.



IV. ДРУГИЕ ИНКРИМИНИРУЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ КОНВЕНЦИИ

38. Наконец, истец жаловался в соответствии со Статьей 2 Протокола № 4, не выдавая установленные документы, власти, лишили возможности его въезжать в Россию. Однако, в свете всех материалов, имеющих в Суде, и поскольку дело по жалобе находится в пределах его компетентности, Суд находит, что они не раскрывают появления нарушения прав и свобод, изложенных в Конвенции или ее Протоколах. Из этого следует, что эта часть заявления явно неприемлема и должна быть отклонена в соответствии со Статьей 35 §§ 3 и 4 Конвенции.

V. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

39. Статья 41 Конвенции определяет:

«Если Суд объявляет, что было нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутренне право Высокой заинтересованной Договаривающейся стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

A. Ущерб

40. Относительно материального ущерба истец заявил, (RUB) 4 417 268.68. Эта сумма представляет его оценку льгот, которые ему предположительно недоплачивают, которые возникли у него как военнослужащего с марта 2002 года. Правительство утверждает, что это требование неблагоразумно. Суд не видит причинной связи между найденным нарушением и денежным предполагаемым ущербом; и поэтому отклоняет это требование.

41. Относительно морального вреда истец требовал 20 000 000 евро. Правительство утверждало, что это требование было неблагоразумным, чрезмерным, и недоказанным. Суд признает, что истец, должно быть, был обеспокоен задержкой исполнения постановлений суда. Давая оценку на равноправной основе, Суд присуждает 3 500 ЕВРО по этому требованию.

B. Издержки и расходы

42. Истец не предъявлял претензии к издержкам и расходам. Соответственно, Суд не выносит решения по этому требованию.

C. Возмещение по умолчанию

43. Суд полагает, что по просроченному долгу подлежит применению процентная ставка, основанная на максимальном ссудном проценте Европейского центрального банка, к которому должен быть добавлены три процента.

ПО ЭТИМ ПРИЧИНАМ, СУД ЕДИНОДУШНО

1. *Объявляет* жалобы относительно неисполнения вступивших в силу постановлений судов и отсутствие средств защиты против этого приемлемыми в остальной части жалобы неприемлемой;

2. *Считает*, что есть нарушение Статьи 6 § 1 Конвенции и Статья 1 Протокола № 1;

3. *Считает*, что есть нарушение Статьи 13 Конвенции;

4. *Считает*

а) что государство ответчик должно заплатить истцу, в течение трех месяцев с даты, в которую решение становится заключительным в соответствии со Статьей 44 § 2 Конвенции, 3 500 ЕВРО (три тысячи пятьсот евро), плюс любой налог, который может быть взыскан, относительно морального вреда, который должен быть преобразованным в Российские рубли по курсу, действующему в момент исполнения;

(b) в случае задержки выплаты в срок свыше трех вышеупомянутых месяцев, выплачивается указанная сумма с увеличением равным максимальному ссудному проценту Европейского Центрального Банка на момент выплаты плюс три процента.

5. Отклоняет остаток от требования истца к справедливому удовлетворению.

Оформлено на английском языке, и зарегистрировано в письменной форме 18 декабря 2008 года, в соответствии с Правилом 77 §§ 2 и 3 Регламента Суда.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ВОЕННОЙ КОЛЛЕГИИ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

По уголовным делам

Определение по делу N 211-Д10-1С

Оглашение в судебном заседании показаний свидетелей на предварительном следствии при наличии возможности их вызова в суд, а также другие нарушения закона повлекли отмену приговора

В судебном заседании при рассмотрении дела М. и С. Фокинский гарнизонный военный суд, установив, что свидетели Ж., М., В., К-ша и К-ва не явились в су-

дебное заседание, по ходатайству прокурора огласил их показания на предварительном следствии.

Кроме того, суд разрешил без удаления в совещательную комнату и вынесения отдельных процессуальных документов вопрос об отводах государственному обвинителю и секретарю судебного заседания.

При назначении наказания М. был лишен воинского звания “капитан 1 ранга”.

Проверив материалы дела и доводы, изложенные в надзорных жалобах защитников осужденных, Военная



коллегия судебные постановления отменила, передав дело на новое судебное рассмотрение в гарнизонный военный суд по следующим основаниям.

Согласно ч. 1 ст. 281 УПК РФ оглашение показаний не явившегося в суд свидетеля, ранее данных в ходе предварительного следствия, допускается только с согласия сторон, за исключением случаев, предусмотренных в ч. 2 этой статьи.

В соответствии с ч. 2 ст. 281 УПК РФ при неявке в судебное заседание свидетеля суд вправе по ходатайству стороны или по собственной инициативе принять решение об оглашении ранее данных им показаний только в случае его смерти, тяжелой болезни, препятствующей явке в суд, отказа свидетеля, являющегося иностранным гражданином, явиться по вызову в суд, стихийного бедствия или иных чрезвычайных обстоятельств, препятствующих явке в суд.

Как усматривается из материалов дела, в ходе судебного разбирательства подсудимый и защитники возражали против оглашения показаний неявившихся свидетелей Ж., М., В., К-ша и К-ва, однако, несмотря на это суд по ходатайству прокурора огласил показания, данные при производстве предварительного расследования.

Обстоятельств, препятствующих явке в суд указанных свидетелей, не имелось.

При таких данных гарнизонный военный суд при отсутствии предусмотренных законом оснований, вопреки установленной процедуре судопроизводства не только огласил показания отсутствующих свидетелей, данные ими на предварительном следствии, имея возможность вызвать этих свидетелей в суд, но и обосновал этими показаниями в приговоре выводы о виновности осужденных М. и С. во вмененных им противоправных действиях, то есть положил в основу обвинительного приговора недопустимые доказательства.

Согласно положениям ч. 2 ст. 256 УПК РФ определение или постановление об отводах выносится в совещательной комнате и излагается в виде отдельного процессуального документа, подписываемого судьей или судьями, если уголовное дело рассматривается судом коллегиально.

Вопреки этому требованию закона суд вопрос об отводах государственного обвинителя и секретаря судебного заседания, заявленных подсудимым С. при проведении предварительного слушания и в подготовительной части судебного заседания, рассмотрел без удаления в совещательную комнату и вынесения отдельных процессуальных документов по данным вопросам, чем нарушил право подсудимого С. на рассмотрение его ходатайств в установленном законом порядке.

По гражданским делам

Определение по делу N 209-В10-3

Неправильное определение предмета доказывания по делу повлекло отмену определения кассационной инстанции З. обратился в суд с заявлением об оспаривании им действий воинских должностных лиц, свя-

занных с назначением его на равную должность, увольнением с военной службы в запас и исключением из списков личного состава воинской части без обеспечения жильем по избранному месту постоянного жительства.

Решением 26 гарнизонного военного суда от 7 марта 2008 г. заявление было удовлетворено. Кассационным определением 3 окружного военного суда от 4 июня 2008 г. решение об удовлетворении заявления З. изменено.

Суд кассационной инстанции отменил решение в части возложения на командование обязанности по отмене приказов об увольнении и исключении З. из списков личного состава части и принял по делу в этой части новое решение, изложив резолютивную часть в следующей редакции: обязать командующего Космическими войсками изменить формулировку увольнения З. с военной службы с подп. "б" ч. 1 (по истечении срока контракта) на подп. "а" ч. 2 (в связи с организационно-штатными мероприятиями) ст. 51 Федерального закона "О воинской обязанности и военной службе"; отказать в удовлетворении требования об отмене приказа командира воинской части об исключении З. из списков личного состава части. В остальном решение оставлено без изменения.

Военная коллегия, рассмотрев дело по надзорной жалобе З., нашла кассационное определение подлежащим отмене и направила дело на новое кассационное рассмотрение по следующим основаниям.

Из заявления и объяснений З. в судебном заседании усматривается, что поводом его обращения в суд явилось несогласие с увольнением с военной службы в запас по истечении срока контракта о прохождении военной службы (а не в связи с организационно-штатными мероприятиями, о чем он просил командование) и без предоставления жилья с исключением из списков нуждающихся в получении жилья.

Следовательно, существенное значение для правильного разрешения дела, наряду с выяснением обстоятельств увольнения заявителя в запас, имело установление законности утвержденного командованием решения жилищной комиссии от 10 апреля 2007 г. об исключении З. из числа лиц, нуждающихся в получении жилья.

В суде установлено, что в связи сокращением занимаемой должности З. обратился по команде с рапортом об увольнении в запас в связи с организационно-штатными мероприятиями с обеспечением жильем по избранному месту жительства, после чего решением жилищной комиссии части от 31 марта 2006 г. он был поставлен на учет нуждающихся в получении жилья и, в связи с невозможностью увольнения по избранному им основанию до получения жилого помещения, зачислен в распоряжение командования.

Однако после назначения 2 апреля 2007 г. на должность заявитель из числа нуждающихся в получении жилья по избранному месту жительства был исключен, с чем он был не согласен.

При таких данных суду при принятии заявления к производству следовало привлечь к участию в деле



командира и жилищную комиссию части (либо их правопреемника), решением которой он был исключен из числа нуждающихся в жилом помещении, и проверить законность такого решения. Однако этого сделано не было.

Неправильное определение предмета доказывания по делу привело к тому, что собранные по делу доказательства всесторонне и полно исследованы не были.

Так, сославшись на рапорт З. от 9 мая 2007 г. и лист беседы от 9 июня того же года, в которых выражалась просьба об увольнении с оставлением в списках очередников на получение жилого помещения по избранному месту жительства после увольнения в запас, суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что З. не связывал свой жилищный вопрос с прохождением военной службы.

При этом судом оставлены без внимания последовательные заявления и показания З. в судебном заседании о том, что он не давал согласия на увольнение без предоставления жилья, в связи с чем командованием после сокращения занимаемой им должности заявитель был зачислен в распоряжение, где находился более одиннадцати месяцев, пока против его воли не был назначен на должность.

Эти показания согласуются с исследованным в судебном заседании представлением заявителя к зачислению в распоряжение командира, из текста которого усматривается, что 17 февраля 2006 г. с З. проведена беседа по вопросу предстоящего сокращения должности, с увольнением с военной службы он согласен только после обеспечения жильем по избранному месту жительства.

Согласно ч. 1 ст. 23 Федерального закона “О статусе военнослужащих” военнослужащие-граждане, общая продолжительность военной службы которых составляет 10 лет и более, нуждающиеся в улучшении жилищных условий по нормам, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, без их согласия не могут быть уволены с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями без предоставления им жилых помещений.

С учетом общей продолжительности военной службы З. более 15 лет, а также, исходя из вышеизложенного, фактические данные об отсутствии согласия заявителя с увольнением без жилья подлежали всесторонней оценке, однако этого судом кассационной инстанции сделано не было.

Таким образом, придя к выводу о согласии З. с увольнением при условии оставления его в списках лиц, нуждающихся в получении жилья, суд не только не учел, что 10 апреля 2007 г. заявитель из этих списков был исключен, но и при наличии противоречивых доказательств не указал в судебном постановлении, по каким основаниям принял одни доказательства и отверг другие.

Односторонняя оценка доказательств, а также доводов заявителя о необеспечении его в период воен-

ной службы положенными видами довольствия, в том числе - жилым помещением, повлекли принятие судом кассационной инстанции преждевременного решения о законности действий командования об увольнении З. в запас и исключении его из списков личного состава воинской части без предоставления жилья.

Дела, вытекающие из административных правонарушений

Вопрос. Возможно ли прекращение производства по делу об административном правонарушении в случае, если при рассмотрении судом жалобы на постановление о привлечении к административной ответственности военнослужащего, совершившего правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 12.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, выяснится, что дело было рассмотрено с нарушением правил подведомственности, а срок давности привлечения к административной ответственности на момент рассмотрения жалобы истек?

Ответ. Часть 1 ст. 12.8 КоАП устанавливает административную ответственность за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, и предусматривает наказание в виде лишения права управления транспортными средствами на срок от полугода до двух лет.

По общему правилу, военнослужащие и призванные на военные сборы граждане несут ответственность за административные правонарушения в соответствии с дисциплинарным уставом (ч. 1 ст. 2.5 КоАП).

Исключение из этого правила, в частности, составляют случаи совершения административных правонарушений, предусмотренных главой 12 КоАП, военнослужащими и лицами, призванными на военные сборы. В данном случае указанные лица несут ответственность на общих основаниях (ч. 2 ст. 2.5 КоАП).

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 7 Федерального конституционного закона от 23 июня 1999 г. N 1-ФКЗ “О военных судах Российской Федерации” и ч. 3 ст. 23.1 КоАП в тех случаях, когда Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрен судебный порядок привлечения к административной ответственности, дела об административных правонарушениях, совершенных военнослужащими и гражданами, проходящими военные сборы, подсудны военным судам.

В ст. 47 Конституции Российской Федерации установлено, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

В силу п. 2 ч. 2 ст. 29.9 КоАП по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении выносится определение о передаче дела на рассмотрение по подведомственности, если выяснится, что рассмотрение дела не относится к компетенции рассмотревших его судьи, органа, должностного лица.

В п. 5 ч. 1 ст. 30.7 КоАП закреплено правило, в соответствии с которым, если при рассмотрении жалобы будет установлено, что постановление по делу было



вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом, судья должен вынести решение об отмене постановления и о направлении дела на рассмотрение по подведомственности.

Однако если при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выяснится, что на момент рассмотрения жалобы срок давности истек, судье необходимо руководствоваться положениями ч. 1 ст. 4.5 и п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП, согласно которым по истечении установленных сроков давности привлечения к административной ответственности вопрос об административной ответственности лица, привлекаемого к административной ответственности, обсуждаться не может, а начатое производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что, если при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, совершенном военнослужащим, будет установлено,

что дело было рассмотрено с нарушением правил подведомственности, а срок давности на момент рассмотрения жалобы истек, судья выносит решение об отмене постановления и прекращении производства по делу об административном правонарушении на основании п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП.

Вместе с тем, если лицо, привлекаемое к административной ответственности, ни при составлении протокола об административном правонарушении, ни при рассмотрении дела об административном правонарушении не заявило, что является военнослужащим, то соответствующее заявление лица при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении не может служить основанием для отмены этого постановления.

При этом следует учитывать, что к заявлению лица, привлекаемого к административной ответственности о том, что оно является военнослужащим, должны быть представлены доказательства, подтверждающие наличие у него соответствующего статуса.

Информация

Осуждены участники организованной группы, похитившие военную технику на сумму свыше 15 миллионов рублей

Московский гарнизонный военный суд вынес приговор по уголовному делу в отношении старшего офицера квартирно-эксплуатационного управления Московского военного округа подполковника Т., полковника запаса Б., служащего Г., а также предпринимателя П.

В 2004 году участники этой группы, подделав документы, продали частным лицам 20 автомобилей КАМАЗ, а выручку поделили между собой. Государству причинен ущерб в размере свыше 15 миллионов рублей.

Суд признал Т. и Б. виновными в мошенничестве, совершенном в особо крупном размере и злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 159 УК РФ и ст. 285 УК РФ) и приговорил их, соответственно, к 5 и 2 годам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима. Суд также лишил их воинских званий «подполковник» и «полковник запаса», соответственно.

Г. осужден за мошенничество и пособничество в злоупотреблении должностными полномочиями (ч. 3, 4 ст. 159 УК РФ и ч. 5 ст. 33, ч. 1 ст. 285 УК РФ) к 4 годам 6 месяцам лишения свободы условно с испытательным сроком 3 года.

По решению суда указанные лица лишены права в течение 2 лет 6 месяцев занимать должности на государственной службе и в органах местного самоуправления.

П. признан виновным в мошенничестве и пособничестве в мошенничестве (ч. 4 ст. 159 УК РФ и ч. 5 ст. 33, ч. 3 ст. 159 УК РФ) и ему назначено наказание в виде штрафа в размере 300 тысяч рублей. Суд также лишил его права в течение 1 года 6 месяцев заниматься предпринимательской деятельностью.

Кроме того, суд удовлетворил гражданский иск Министерства обороны Российской Федерации о возмещении ущерба, который будет взыскан с каждого из осужденных в соответствии с инкриминируемыми им деяниями

По результатам прокурорской проверки возбуждено уголовное дело в отношении командира части внутренних войск, использовавшего солдат для обустройства своей дачи

В ходе проведения проверки исполнения законодательства о лесопользовании военные прокуроры Приволжско-Уральского военного округа выявили факты незаконной рубки леса и использования солдатского труда старшими офицерами внутренних войск МВД России.

Установлено, что командир одной из воинских частей, дислоцированных в Челябинской области, полковник Ю. приказал своим подчиненным — военнослужащим по призыву выпилить лесные насаждения на стрельбище и прилегающей к части территории. По оценкам экспертов, лесному хозяйству причинен ущерб в размере более 250 тысяч рублей.

Спиленные деревья были обработаны на пилораме воинской части, а изготовленные из них бревна и доски пошли на строительство бани и забора на садовом участке командира части. При этом незаконно использовался труд подчиненных ему военнослужащих по призыву.

Следственными органами по материалам прокурорской проверки в отношении Ю. возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 260 УК РФ (незаконная рубка лесных насаждений в особо крупном размере) и ч. 1 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями).

Кроме того, был выявлен еще один факт незаконной рубки. Заместитель командира по вооружениям другой воинской части внутренних войск полковник К. организовал заготовку леса на территории части, используя спиленные деревья для личных нужд. Сумма ущерба превысила 54 тысячи рублей. В настоящее время в отношении офицера возбуждено уголовное дело по п. «г» ч. 2 ст. 260 УК РФ (незаконная рубка лесных насаждений в крупном размере).



ДОЛЖНЫ ЛИ ПОДВЕРГАТЬСЯ УЧЕТУ И КОНТРОЛЮ ДОХОДЫ ЛИЦ ГРАЖДАНСКОГО ПЕРСОНАЛА ВООРУЖЕННЫХ СИЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ЗАМЕЩАЮЩИХ ДОЛЖНОСТИ С КОРРУПЦИОННЫМИ РИСКАМИ?

В.М. Корякин, доктор юридических наук

В первом квартале 2010 г. впервые в новейшей истории Вооруженных Сил Российской Федерации проведена кампания по сбору и учету сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера отдельных категорий военнослужащих и государственных гражданских служащих, а также их супругов и несовершеннолетних детей.

Обязанность государственных и муниципальных служащих ежегодно подавать указанные сведения в качестве важнейшей антикоррупционной меры установлена ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ. Порядок подачи указанных сведений, проведения проверок их достоверности, а также размещения данной информации на официальных сайтах государственных органов установлены указами Президента Российской Федерации «О представлении гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» от 18 мая 2009 г. № 559 и «Об утверждении Порядка размещения сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера лиц, замещающих государственные должности Российской Федерации, федеральных государственных служащих и членов их семей на официальных сайтах федеральных государственных органов и государственных органов субъектов Российской Федерации и предоставления этих сведений общероссийским средствам массовой информации для опубликования» от 18 мая 2009 г. № 561 и «О проверке достоверности и полноты сведений, представляемых гражданами, претендующими на замещение должностей федеральной государственной службы, и федеральными государственными служащими, и соблюдения федеральными государствен-

ными служащими требований к служебному поведению» от 21 сентября 2009 г. № 1065. В Вооруженных Силах Российской Федерации по данному вопросу действуют приказы Министра обороны Российской Федерации «О Перечне должностей федеральной государственной гражданской службы в Министерстве обороны Российской Федерации, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные гражданские служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» от 3 августа 2009 г. № 808, «О Перечне должностей военной службы в Министерстве обороны Российской Федерации, при назначении на которые граждане и при замещении которых военнослужащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» от 29 августа 2009 г. № 920дсп и «Об утверждении Порядка представления гражданами и военнослужащими, претендующими на назначение на воинские должности в Министерстве обороны Российской Федерации, и военнослужащими, проходящими военную службу в Министерстве обороны Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера» от 10 октября 2009 г. № 1090.

В научной литературе, а также в официальных документах характеристика различных должностей с точки зрения возможностей замещающих их лиц извлекать неправомерную выгоду из полномочий, предоставляемых по соответствующей должности, обо-



значается различными терминами. Так, автором настоящей публикации в качестве такой характеристики предлагался термин «*коррупциогенность должности*», под которой следует понимать наличие в полномочиях, предоставленных лицу, занимающему данную должность, потенциальных возможностей для коррупционного поведения, выражающегося в принятии этим лицом не предусмотренных законом материальных и иных благ и преимуществ путем использования своего должностного положения¹. В указаниях Министра обороны Российской Федерации от 30 сентября 2009 г. № 205/2/673² о принятии ряда неотложных мер по реализации антикоррупционного законодательства в Минобороны России применяется термин «*коррупционно опасные должности*», однако содержание данного термина не раскрывается. Как представляется, термин «коррупционно опасные должности» и приведенный выше термин «коррупциогенность должности» во многом схожи: чем выше степень коррупциогенности должности, тем более коррупционно опасной она является.

В Перечне должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей, утвержденном Указом Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 г. № 557, применяется термин «*должности, замещение которых связано с коррупционными рисками*» (именно этот термин использован нами в названии настоящей публикации). Понятие «коррупционный риск» в названном Указе не раскрывается, однако, исходя из этимологии термина «риск», под коррупционным риском следует, по нашему мнению, понимать вероятность совершения лицом, замещающим соответствующую должность, коррупционных правонарушений, связанных с его должностным положением, и размеры возможного причинения в связи с этим вреда личности, обществу и государству.

Все должности, имеющиеся в Вооруженных Силах Российской Федерации, в зависимости от категорий лиц, которыми они могут замещаться, можно подразделить на четыре большие группы:

1) должности, подлежащие замещению военнослужащими (должности военной службы, или воинские должности);

2) должности, подлежащие замещению государственными гражданскими служащими;

3) должности, подлежащие замещению лицами гражданского персонала Вооруженных Сил, не имеющими статуса государственных служащих;

4) «смешанные» должности, которые могут замещаться как военнослужащими, так и государственными гражданскими служащими или лицами гражданского персонала Вооруженных Сил.

По уровню коррупционного риска должности, учрежденные в Вооруженных Силах Российской Федерации, различаются между собой весьма существенно.

Степень выраженности данного фактора зависит:

– *во-первых*, от того, в штате какого звена в иерархии органов военного управления данная должность находится: чем выше уровень соответствующего структурного подразделения в указанной иерархии, тем больше возможностей у лиц, замещающих в них соответствующие должности, для извлечения неправомερных доходов из своего должностного положения;

– *во-вторых*, от специфики той деятельности, которая входит в круг обязанностей и полномочий по соответствующей воинской должности. По данному основанию можно выделить следующие группы должностей с повышенным коррупционным риском:

1) должности, связанные с распределением, перераспределением и контролем за движением денежных средств;

2) должности, исполнение обязанностей по которым связано с реализацией гособоронзаказа, проведением торгов на поставку товаров и оказание услуг для нужд военных организаций, торгов по реализации высвобождаемого военного имущества;

3) должности в структурах, предназначенных для хранения различного рода материальных средств и обеспечения ими войск и конкретных военнослужащих;

4) должности, исполнение обязанностей по которым связано с решением различного рода вопросов прохождения военной службы, государственной гражданской службы, реализацией трудовых прав лиц гражданского персонала (призыв и прием граждан на военную службу, освобождение от военной службы, предоставление отсрочек от призыва на военную службу, увольнение с военной службы, увольнение с работы, служебные перемещения, присвоение воинских званий, классных чинов, назначение на должности, награждение наградами, направление на учебу и т. п.);

5) должности в военных образовательных учреждениях, связанные с решением вопросов зачисления граждан на обучение и распределения выпускников;

6) должности, исполнение обязанностей по которым связано с реализацией социальных гарантий военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей, государственных гражданских служащих, лиц гражданского персонала (распределение жилых помещений, путевок в санаторно-курортные учреждения, назначение и выплата пенсий, пособий, компенсаций, предоставление отпусков, выплата денежного содержания, дополнительных выплат и т. д.);

7) должности, связанные с осуществлением контрольных функций (финансовая и военная инспекции, инспекция по личному составу, пожарный, санитарно-эпидемиологический надзор и т. п.).

Упомянутыми выше приказами Министра обороны Российской Федерации от 3 августа 2009 г. № 808 и от 29 августа 2009 г. № 920дсп утверждены соответственно Перечень должностей федеральной государст-

¹ Корякин В.М. Коррупция в Вооруженных Силах: теория и практика противодействия: моногр. М., 2009. С. 100.

² Право в Вооруженных Силах. 2010. № 3.



венной гражданской службы в Минобороны России и Перечень должностей военной службы в Минобороны России, при назначении на которые и в период замещения которых граждане и военнослужащие обязаны представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера на себя и на своих супруга (супругу) и несовершеннолетних детей. Должности, подлежащие замещению лицами гражданского персонала, не имеющими статуса государственных служащих, в указанных перечнях отсутствуют.

Можно предположить, что лица гражданского персонала замещают должности с минимальными коррупционными рисками, в связи с чем отсутствует необходимость осуществлять государственный контроль за их доходами. Однако такое предположение не найдет подтверждения, если проанализировать полномочия по отдельным должностям, замещаемым лицами гражданского персонала.

Возьмем, к примеру, военные комиссариаты. Как известно, в ходе реформирования структуры военных комиссариатов воинские должности в них упразднены, и сегодня 100 % должностей, предусмотренных штатными расписаниями военкоматов, подлежат замещению лицами гражданского персонала. Нет нужды приводить факты коррупции в военных комиссариатах – сообщения о них в СМИ можно встретить едва ли не ежедневно, особенно в период проведения очередных призывов граждан на военную службу. Военные комиссариаты по результатам различного рода опросов и социологических исследований неизменно называются в числе лидеров среди наиболее коррумпированных государственных структур³. С заменой воинских должностей на должности гражданского персонала коррупция в военных комиссариатах, конечно же, никуда не исчезла.

Подобного рода ситуация имеет место не только в военных комиссариатах. Одним из направлений формирования нового облика Вооруженных Сил Российской Федерации является активная замена воинских должностей на должности, подлежащие замещению лицами гражданского персонала – это касается, прежде всего, должностей тылового, финансового, юридического профилей. В результате сложилась весьма парадоксальная ситуация. Согласно Перечню, утвержденному приказом Министра обороны Российской Федерации от 29 августа 2009 г. № 920дсп, например, на помощника командира воинской части по финансово-экономической работе возлагается обязанность ежегодно представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Однако если на эту должность будет назначено гражданское лицо, то оно представлять указанные сведения не

обязано, поскольку не обладает статусом государственного гражданского служащего. Однако бесспорно, что коррупционный риск указанной должности остается неизменным вне зависимости от того, кто ее замещает – военнослужащий или лицо гражданского персонала.

Аналогичное явление имеет место и в отношении целого ряда других должностей, которые заменены с воинских на гражданские либо предусматривают возможность замещения как военнослужащими, так и гражданскими лицами.

Из сказанного со всей очевидностью вытекает необходимость возложения на лиц гражданского персонала, замещающих должности с повышенным коррупционным риском, обязанности ежегодного представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера наряду с военнослужащими и государственными гражданскими служащими. Однако законодательная основа для этого в настоящее время отсутствует, поскольку, как указывалось в начале настоящей статьи, согласно ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции» такая обязанность возлагается только на государственных служащих (включая военнослужащих) и на муниципальных служащих. Лица гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации ни к той, ни к другой категории граждан не относятся.

В целях устранения из антикоррупционного законодательства указанного очень серьезного пробела предлагается внести следующие изменения и дополнения в ст. 8 Федерального закона «О противодействии коррупции»:

а) наименование статьи изложить в следующей редакции:

«Статья 8. Обязанность государственных и муниципальных служащих, а также иных граждан представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера»;

б) дополнить пунктом следующего содержания:

«10. Руководители государственных органов, органов местного самоуправления вправе своими решениями возлагать обязанность представления сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера на иных граждан, не являющихся государственными и муниципальными служащими».

Реализация указанных предложений в полной мере соответствует требованиям Национальной стратегии противодействия коррупции, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 13 апреля 2010 г. № 460, которая, в частности, предусматривает формирование соответствующих потребностям времени законодательных и организационных основ противодействия коррупции.

УВАЖАЕМЫЕ ЧИТАТЕЛИ!

Издательством «За права военнослужащих» выпущены книги:

- Проблемы укрепления законности в военной организации государства;
 - Нормативные правовые акты по вопросам военной службы по состоянию на 1 января 2010 года.
- Заказ книг по адресу и телефонам редакции.

³ См.: Дамаскин О.В. Коррупция: состояние, причины, противодействие. М., 2009. С. 77; Проблемы коррупции в государственных органах: технологии противодействия С.В. Кодан [и др.] // Следователь. 2008. № 5. С. 32.



ВОПРОС - ОТВЕТ

С.В. Шанхаев, кандидат юридических наук; В.И. Ковалев, кандидат юридических наук, доцент, профессор Военного университета, заслуженный юрист Российской Федерации

Жилищные права

С.В. Шанхаев

250986. Майор, первый офицерский контракт заключил в 1999 г. Проживаю в служебной квартире. Жилищная комиссия в январе 2010 г. отказалась признавать меня нуждающимся и поставить в очередь на получение жилья по социальному найму, ссылаясь на ст. 15, п. 1, абз. 9 Федерального закона «О статусе военнослужащих». В собственности жилья не имею, прописан при воинской части. Правомерен ли отказ жилищной комиссии?

В соответствии с абз. 9 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ военнослужащим – гражданам Российской Федерации, обеспечиваемым на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями и признанным нуждающимся в жилых помещениях в соответствии со ст. 51 Жилищного кодекса Российской Федерации, по достижении общей продолжительности военной службы 20 лет и более, а при увольнении с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, по состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями при общей продолжительности военной службы 10 лет и более предоставляются жилые помещения, находящиеся в федеральной собственности, по выбору указанных граждан в собственности бесплатно на основании решения федерального органа исполнительной власти, в котором предусмотрена военная служба, или по договору социального найма с указанным федеральным органом исполнительной власти по избранному постоянному месту жительства и в соответствии с нормами предоставления площади жилого помещения, предусмотренными ст. 15.1 названного Федерального закона. Порядок признания указанных лиц нуждающимися в жилых помещениях и порядок предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно определяются Правительством Российской Федерации. Военнослужащие – граждане Российской Федерации, не указанные в настоящем абзаце, при увольнении с военной службы освобождают служебные жилые помещения в порядке, определяемом жилищным законодательством Российской Федерации.

Как следует из содержания Вашего вопроса, Вы, в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» на весь срок военной

службы обеспечиваетесь служебным жилым помещением.

Формально, как следует из содержания указанной правовой нормы, действия жилищной комиссии являются правомерными, поскольку Вы как военнослужащий, заключивший контракт о прохождении военной службы после 1 января 1998 г., подлежите обеспечению на весь срок службы только служебным жилым помещением.

Однако абз. 9 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» в редакции, изложенной выше, был принят законодателем только в конце 2008 г. – Федеральным законом «О внесении изменений в Федеральный закон “О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства” и отдельные законодательные акты Российской Федерации” от 1 декабря 2008 г. № 225-ФЗ.

При этом, необходимо обратить внимание на то, что абз. 9 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» установлено, что порядок признания указанных лиц нуждающимися в жилых помещениях и порядок предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно определяются Правительством Российской Федерации. Однако на настоящий момент такой порядок Правительством Российской Федерации не принят, что является нарушением прав военнослужащих. В связи с этим автор советует Вам за защитой нарушенного права обратиться в суд.

Более подробно о проблемах реализации жилищных прав военнослужащих, обеспечиваемых на весь срок военной службы служебным жильем, см: *Акчурин З.Х.* Предоставление жилья в собственность военнослужащим: норма есть, механизм не создан // *Право в Вооруженных Силах.* 2009. № 7; *Его же.* Комментарий к постановлению Конституционного Суда Российской Федерации “По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 14 статьи 15 Федерального закона “О статусе военнослужащих” и пункта 8 Правил выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов в рамках реализации подпрограммы “Государственные жилищные сертификаты” на 2004 – 2010 годы, входящей в состав федеральной целевой программы “Жилище” на 2002 – 2010 годы, в связи с жалобами ряда граждан” от 5 апреля 2007 года № 5-П // Там же. 2008. № 12; *Его же.* Право на жилищное обеспечение военнослужащих, признанных ограниченно годными к военной службе по состоянию здоровья, при увольнении с



нее // Там же. № 10; *Его же*. Проблемы правового регулирования предоставления жилья военнослужащим вне очереди: различные подходы в практике правоприменения // Там же. № 8; *Его же*. Комментарий к определению Конституционного Суда Российской Федерации “Об отказе в принятии к рассмотрению запроса президиума Московского окружного военного суда о проверке конституционности положения абзаца второго пункта 1 статьи 23 Федерального закона “О статусе военнослужащих” от 1 ноября 2007 года № 721-О-О // Там же. 2006. № 8; *Его же*. Практика применения военными судами законодательства о жилищном обеспечении военнослужащих при увольнении с военной службы // Там же. 2008. № 4.

727272. Признан нуждающимся в получении жилья, увольняюсь по окончании контракта. Выслуга лет в календарном исчислении – 15 лет, первый контракт заключен до 1 января 1998 г. Сохраняется ли за мной право остаться в очереди и получить жилье после увольнения?

В соответствии с п. 13 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ военнослужащие – граждане Российской Федерации, проходящие военную службу по контракту, общая продолжительность военной службы которых составляет 20 лет и более, не обеспеченные на момент увольнения с военной службы жилыми помещениями, не могут быть исключены без их согласия из списка очередников на получение жилых помещений (улучшение жилищных условий) по последнему перед увольнением месту военной службы и обеспечиваются жилыми помещениями в соответствии с названным Федеральным законом, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Указанный порядок обеспечения жилыми помещениями распространяется и на военнослужащих – граждан Российской Федерации, увольняемых с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями, общая продолжительность военной службы которых составляет 10 лет и более.

При этом, в указанных нормах под общей продолжительностью военной службы понимается продолжительность военной службы в календарном исчислении.

Таким образом, Вы не можете быть оставлены в списках очередников на получение жилого помещения после увольнения с военной службы по окончании контракта.

135799. Продал двухкомнатную квартиру в Петро-заводске, полученную от Минобороны России в 1996 г. Последнее место службы – Санкт-Петербург, должность – преподаватель. Уволен в марте 2007 г. по окончании контракта, выслуга – 25 лет. Состав семьи – 3 человека. С семьей проживаю в г. Санкт-Петербург в двухкомнатной квартире у тещи, в которой прописаны жена и дочь. Я прописан в общежитии военного

университета. Родственников в Санкт-Петербурге не имею. Никакой недвижимости не имею. Месяц назад узнал, что есть закон, что через 5 лет после продажи квартиры я мог бы быть признан нуждающимся в получении жилья. Имеется ли у меня возможность получения однокомнатной квартиры? Очень прошу ответить.

В соответствии со ст. 53 Жилищного кодекса Российской Федерации, вступившего в силу с 1 марта 2005 г., граждане, которые с намерением приобретения права состоять на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях совершили действия, в результате которых такие граждане могут быть признаны нуждающимися в жилых помещениях, принимаются на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях не ранее чем через пять лет со дня совершения указанных намеренных действий.

Однако Вы не имеете права на получение жилья за счет Министерства обороны Российской Федерации, так как на момент увольнения с военной службы не были признаны нуждающимися в жилых помещениях.

270176. Военнослужащая внутренних войск МВД России. В 2000 – 2008 гг. проходила службу по контракту в Минобороны России. В 2001 г. получила служебную квартиру от Минобороны России на состав семьи 3 человека. В 2009 г. расторгнут брак. Я и дочь в квартире не прописаны. Я зарегистрирована при части временно, дочь – нигде. Бывший муж увольняется по организационно-штатным мероприятиям в 2010 г., сдает квартиру. Жилым помещением в данной местности не обеспечена. Дочь несовершеннолетняя. Имею ли я право проживать в квартире? Каков порядок выселения?

Не совсем понятно, почему служебную квартиру получали Вы, а сдает ее Ваш бывший супруг. Поэтому в данной части вопроса Вам следует его уточнить.

Прежде всего, Вам необходимо определить статус занимаемого Вами жилого помещения, поскольку, как показывает практика, нередко служебные жилые помещения не являются таковыми ввиду несоблюдения процедуры придания жилому помещению статуса «служебного». Более подробно см.: *Корбашов В.Е., Шанхаев С.В.* Правовой режим служебного жилого фонда: проблемы правового регулирования и правоприменения // *Право в Вооруженных Силах*. 2010. № 2 – 3.

В соответствии с абз. 9 п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ военнослужащим – гражданам Российской Федерации, обеспечиваемым на весь срок военной службы служебными жилыми помещениями и признанным нуждающимися в жилых помещениях в соответствии со ст. 51 Жилищного кодекса Российской Федерации, по достижении общей продолжительности военной службы 20 лет и более, а при увольнении с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, по состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями при общей продолжительности военной службы



10 лет и более предоставляются жилые помещения, находящиеся в федеральной собственности, по выбору указанных граждан в собственность бесплатно на основании решения федерального органа исполнительной власти, в котором предусмотрена военная служба, или по договору социального найма с указанным федеральным органом исполнительной власти по избранному постоянному месту жительства и в соответствии с нормами предоставления площади жилого помещения, предусмотренными ст. 15.1 названного Федерального закона. Порядок признания указанных лиц нуждающимися в жилых помещениях и порядок предоставления им жилых помещений в собственность бесплатно определяются Правительством Российской Федерации. Военнослужащие – граждане Российской Федерации, не указанные в настоящем абзаце, при увольнении с военной службы освобождают служебные жилые помещения в порядке, определяемом жилищным законодательством Российской Федерации.

Как следует из содержания Вашего вопроса, Вы, в соответствии с п. 1 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», на весь срок военной службы обеспечивались служебным жилым помещением. При этом, на момент увольнения имели выслугу менее 10 лет, т. е. должны были освободить служебное жилое помещение.

В соответствии со ст. 103 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) в случаях расторжения или прекращения договоров найма специализированных жилых помещений граждане должны освободить жилые помещения, которые они занимали по данным договорам. В случае отказа освободить такие жилые помещения указанные граждане подлежат выселению в судебном порядке без предоставления других жилых помещений, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 102 ЖК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 102 ЖК РФ переход права собственности на служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии, а также передача такого жилого помещения в хозяйственное ведение или оперативное управление другому юридическому лицу влечет за собой прекращение договора найма такого жилого помещения, за исключением случаев, если новый собственник такого жилого помещения или юридическое лицо, которому передано такое жилое помещение, является стороной трудового договора с работником – нанимателем такого жилого помещения.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 103 ЖК РФ не могут быть выселены из служебных жилых помещений и жилых помещений в общежитиях без предоставления других жилых помещений не являющиеся нанимателями жилых помещений по договорам социального найма или членами семьи нанимателя жилого помещения по договору социального найма либо собственниками жилых помещений или членами семьи собственника жилого помещения и состоящие на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях:

1) члены семьи военнослужащих, должностных лиц, сотрудников органов внутренних дел, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации, органов государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, погибших (умерших) или пропавших без вести при исполнении обязанностей военной службы или служебных обязанностей;

2) пенсионеры по старости;

3) члены семьи работника, которому было предоставлено служебное жилое помещение или жилое помещение в общежитии и который умер;

4) инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие трудового увечья по вине работодателя, инвалиды I или II групп, инвалидность которых наступила вследствие профессионального заболевания в связи с исполнением трудовых обязанностей, инвалиды из числа военнослужащих, ставших инвалидами I или II групп вследствие ранения, контузии или увечья, полученных при исполнении обязанностей военной службы либо вследствие заболевания, связанного с исполнением обязанностей военной службы.

Поскольку жилое помещение Вами было получено в 2001 г., т. е. ранее вступления в силу ЖК РФ (1 марта 2005 г.), то при данных обстоятельствах необходимо отметить следующее.

Так, в соответствии со ст. 13 Федерального закона «О введении в действие ЖК РФ» от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ граждане, которые проживают в служебных жилых помещениях и жилых помещениях в общежитиях, предоставленных им до введения в действие ЖК РФ, состоят в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 51 ЖК РФ на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, предоставляемых по договорам социального найма, или имеют право состоять на данном учете, не могут быть выселены из указанных жилых помещений без предоставления других жилых помещений, если их выселение не допускалось законом до введения в действие ЖК РФ.

Без предоставления другого жилого помещения в случае, указанном в ст. 107 ЖК РСФСР, не могут быть выселены, в частности:

– семьи военнослужащих;

– одинокие лица с проживающими вместе с ними несовершеннолетними детьми.

Сделать категоричный вывод в Вашем случае затруднительно, так как Вы не указали, в частности, кто указан в ордере на квартиру (в договоре найма служебного жилого помещения): только бывший муж или и Вы с дочерью также, не перезаключался ли договор только на мужа после расторжения брака, реально проживаете Вы в этой квартире или нет и т.д. В любом случае приведенные выше нормы дают Вам возможность самостоятельно оценить ситуацию с правовой точки зрения.



В.И. Ковалев

040750. Разъясните порядок проведения аттестации гражданского персонала в Вооруженных Силах Российской Федерации (в частности, в гарнизонном Доме офицеров). Как правильно уволить работника по ч. 3 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации?

Отношения, возникающие между работодателем и работником при проведении аттестации (т. е. оценки соответствия работника выполняемой работе и его деловых качеств в целом для определения уровня квалификации), не относятся к трудовым отношениям. По своему содержанию они являются отношениями, непосредственно связанными с трудовыми отношениями (в частности, с отношениями по организации труда и управлению трудом), и в силу ч. 2 ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации должны регулироваться трудовым законодательством. Однако до настоящего времени они не имеют должной нормативно-правовой регламентации общеправового характера, несмотря на то, что некоторые элементы аттестации напрямую затрагивают отдельные трудовые права и гарантии работников.

Ранее порядок проведения аттестации руководителей, специалистов и технических исполнителей воинских частей, учреждений, военно-учебных заведений, предприятий и организаций Министерства обороны Российской Федерации был установлен приказом Министерства обороны Российской Федерации от 8 марта 1993 г. № 130. В настоящее время он утратил силу, поэтому если в нормативном правовом акте прямо не предусмотрено проведение аттестации работников организации, следует руководствоваться ведомственными нормативными правовыми актами, локальными нормативными актами при проведении аттестации или приеме квалификационных экзаменов у лиц гражданского персонала Вооруженных Сил Российской Федерации.

Только для некоторых работодателей, осуществляющих отдельные виды деятельности, аттестация персонала, в соответствии со специальными федеральными законами и нормативными правовыми актами, является обязательной. Так, в соответствии со ст. 44 Федерального закона "О государственной гражданской службе Российской Федерации" от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ в целях определения соответствия гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы проводится аттестация гражданского служащего. Муниципальные служащие подлежат аттестации в соответствии со ст. 18 Федерального закона "О муниципальной службе в Российской Федерации" от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ.

Обязательность аттестации также установлена специальными федеральными законами в отношении персонала организаций отдельных отраслей экономической деятельности. Это:

– работники, чья деятельность связана с движением поездов и маневровой работой на железнодорожных путях общего пользования (ст. 25 Федерального закона "О железнодорожном транспорте в Российской Федерации" от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ);

– работники опасных производственных объектов (ст. 9 Федерального закона "О промышленной безопаснос-

ти опасных производственных объектов" от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ);

– работники, работающие на объектах по хранению химического оружия и объектах по уничтожению химического оружия (ст. 14 Федерального закона "Об уничтожении химического оружия" от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ);

– работники, выполняющие работы с источниками ионизирующего излучения (ст. 14 Федерального закона "О радиационной безопасности населения" от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ);

– работники библиотек (ст. 26 Федерального закона "О библиотечном деле" от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ);

– персонал объектов космической инфраструктуры (ст. 21 Закона Российской Федерации "О космической деятельности" от 20 августа 1993 г. № 5663-1);

– руководители унитарных предприятий (ст. 21 Федерального закона "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ).

Согласно приказу Министра обороны Российской Федерации "О порядке проведения аттестации педагогических и руководящих работников образовательных учреждений Вооруженных Сил Российской Федерации" от 7 августа 2002 г. № 302 (с последующими изменениями) при проведении аттестации педагогических и руководящих работников образовательных учреждений Министерства обороны Российской Федерации применяется Положение о порядке аттестации педагогических и руководящих работников государственных и муниципальных образовательных учреждений, утвержденное приказом Министерства образования Российской Федерации от 26 июня 2000 г. № 1908.

В Министерстве обороны Российской Федерации создана *центральная аттестационная комиссия* в Главном управлении кадров Министерства обороны Российской Федерации – для аттестации руководящих работников образовательных учреждений на высшую и первую квалификационные категории и педагогических работников образовательных учреждений на высшую квалификационную категорию.

В образовательных учреждениях Министерства обороны Российской Федерации создаются аттестационные комиссии для аттестации педагогических работников образовательных учреждений на вторую и первую квалификационные категории.

Организация аттестации руководящих работников дошкольных образовательных учреждений Министерства обороны Российской Федерации на высшую квалификационную категорию и педагогических работников дошкольных образовательных учреждений Министерства обороны Российской Федерации и государственных общеобразовательных школ Министерства обороны Российской Федерации на высшую и первую квалификационные категории проводится в *главной аттестационной комиссии*, создаваемой органом управления образованием субъекта Российской Федерации, или муниципальной аттестационной комиссии, создаваемой соответствующим местным (муниципальным) органом управления образованием по месту нахождения образовательного учреждения.



Что же касается аттестации федеральных государственных гражданских служащих, то приказом Министра обороны Российской Федерации от 6 марта 2007 г. № 80 утверждены составы конкурсной и аттестационных комиссий Министерства обороны Российской Федерации по вопросам федеральной государственной гражданской службы.

Аттестация специалистов медицинской службы Вооруженных Сил Российской Федерации в соответствии с приказом Министра обороны Российской Федерации от 18 сентября 2004 г. № 278 (с последующими изменениями) проводится на основании Положения о порядке получения квалификационных категорий специалистами, работающими в системе здравоохранения Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 9 августа 2001 г. № 314. В названном Положении подробно изложены вопросы, касающиеся порядка получения квалификационных категорий, порядка образования и состава аттестационных комиссий и др.

Согласно ч. 2 ст. 81 Трудового кодекса Российской Федерации порядок проведения аттестации устанавливается трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, локальными нормативными актами, принимаемыми с учетом мнения представительного органа работников. Если предусматривающие обязательность проведения аттестации и определяющие порядок ее проведения нормативные правовые акты федерального, регионального или муниципального уровня не распространяются на гражданский персонал, работающий в бюджетных учреждениях Министерства обороны Российской Федерации, воинских частях, *то работодатель самостоятельно устанавливает правила их применения в локальном правовом акте.*

Руководитель бюджетного учреждения Министерства обороны Российской Федерации, воинской части с учетом рекомендаций аттестационной комиссии в месячный срок принимает решение об установлении руководителям, специалистам и техническим исполнителям соответствующих базовых (должностных) окладов или о переводе работника, признанного по результатам аттестации не соответствующим занимаемой должности, на другую работу с его согласия. При невозможности перевода работника с его согласия на другую работу руководитель бюджетного учреждения, воинской части может расторгнуть с ним трудовой договор по основаниям, предусмотренным Трудовым кодексом Российской Федерации.

Таким образом, если в гарнизонном Доме офицеров отсутствует локальный правовой акт, устанавливающий порядок проведения аттестации работников, то увольнение по указанному основанию является незаконным.

194706. С 1 декабря 2009 г. в отделах военного комиссариата субъекта Российской Федерации введена должность старшего помощника начальника отдела по правовой работе. В приказе Министра обороны Российской Федерации 2008 г. № 555 оклады по указанной должности не установлены. Как решен этот вопрос в настоящее время?

000001. Разъясните, почему с 1 декабря 2009 г. оплата труда гражданского персонала бывших районных воен-

ных комиссариатов (ныне – муниципальных) стала меньше.

Согласно приложению № 1 к приказу Министра обороны Российской Федерации от 10 ноября 2008 г. № 555 (с изменениями от 5 мая 2009 г.) (разд. I, таблица 42) старшему помощнику начальника отдела (кроме хозяйственного), в том числе по правовой работе, в военкомате субъекта Российской Федерации 3-го и 4-го разряда (муниципального внеурядного) установлен должностной оклад 7 320 руб., в военкомате субъекта Российской Федерации 1-го и 2-го разряда – 7 900 руб.

К сожалению, из второго вопроса не усматривается, в результате чего (изменения должностного оклада или же изменения размера компенсационных и стимулирующих выплат и по каким причинам) работник стал получать заработную плату в меньшем размере.

Как следует из Рекомендаций по заключению трудового договора с работником федерального бюджетного учреждения и его примерной форме (утверждены приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14 августа 2008 г. № 424н), с гражданским персоналом воинских частей до 1 декабря 2008 г. работодатель в лице командира воинской части (руководителя бюджетной организации Министерства обороны Российской Федерации) обязан был заключить дополнительное соглашение к трудовому договору об изменении условий оплаты труда в связи с переходом на новую систему оплаты труда.

В дополнительном соглашении должны быть указаны: базовый должностной оклад работника, установленные ему стимулирующие и компенсационные выплаты. О предстоящих изменениях определенных сторонами условий трудового договора (включая и оплату труда), а также о причинах, вызвавших необходимость таких изменений, работодатель обязан уведомить работника в письменной форме не позднее чем за два месяца (ст. 74 Трудового кодекса Российской Федерации).

Если работник не согласен работать в новых условиях, то работодатель обязан в письменной форме предложить ему другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором.

При отсутствии указанной работы или отказе работника от предложенной работы трудовой договор прекращается в соответствии с п. 7 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации (отказ работника от продолжения работы в связи с изменением определенных сторонами условий трудового договора).

Должностные оклады работников военкоматов содержатся в указанной выше таблице 42. Выплаты стимулирующего и компенсационного характера, выплачиваемые гражданскому персоналу (их размеры, условия установления, порядок выплаты), подробно рассматривались в предыдущих выпусках журнала.



Научно-правовой журнал
“Право в Вооруженных Силах”
за активное участие в правовом просвещении
граждан Российской Федерации
Министром юстиции Российской Федерации
9 июля 1999 года
награжден
памятной медалью имени
Анатолия Федоровича КОНИ

ЧТО ДЕЛАТЬ, ЕСЛИ:

- Вы пострадали от неправомерных действий командира?..
 - Ваш ребенок болен, а на него вот-вот наденут военную форму?..
 - Вы хотите уволиться, и не знаете, как это правильно сделать?..
 - Вас “задвинули” в очереди на жилье?..
 - Вы всю жизнь служили честно, а Вас, когда Вы попытались заявить о своих законных правах, пытаются сделать “плохим” и уволить по “дискредитирующим” основаниям?
 - Вам предстоит судебная тяжба?..
 - Вас незаконно уволили с работы (службы) или привлекли к материальной ответственности?..
- Первое: не ждите, когда ситуация станет безвыходной.
Второе: наберите номер телефона (495) 334-98-04 (11.00-17.00, будние дни), факс 334-92-65 и запишитесь на консультацию к юристу Регионального общественного движения “За права военнослужащих”.

117342 г. Москва, ул. Бутлерова, д. 40, офис 508, внутренний тел. 5-93.

Проезд до станции метро “Профсоюзная”, далее троллейбусом № 85 до остановки “Ул.Бутлерова”

Научно-консультативный совет журнала

Дамаскин О.В. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, государственный советник Российской Федерации 2 класса;

Бычков А.В. - начальник Военного финансово-экономического института Военного университета, полковник;

Корякин В.М. - доктор юридических наук;

Кудашкин В.В. - доктор юридических наук, руководитель правового департамента Государственной корпорации “Ростехнологии”;

Маликов С.В. - доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАЕН, начальник кафедры криминалистики Военного университета;

Петухов Н.А. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой Российской академии правосудия, генерал-полковник юстиции в отставке;

Стрекозов В.Г. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации;

Толкаченко А.А. - доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации;

Тонконогов В.П. - заслуженный юрист Российской Федерации, начальник правового управления Главного командования внутренних войск МВД России;

Чеканов В.Е. - кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Московского пограничного института ФСБ России.

ЧИТАЙТЕ В СЛЕДУЮЩЕМ НОМЕРЕ:

О сдаче в аренду недвижимого имущества военных организаций

От лейтенанта до полковника - и все в запасе?

Мечтать - не вредно, но посчитать полезно: о новых размерах военных пенсий

Юристы об изменениях в приказ Министра обороны Российской Федерации от 15 февраля 2010 г. № 80: за и против

Военно-правовое обозрение:
Новое военное законодательство
Финансово-экономическая работа в военных организациях

Уважаемые читатели!

Редакция оставляет за собой право изменять содержание очередного номера журнала в связи с изменением текущего законодательства.

Наш адрес в Интернете: www.voennoepravo.ru

Адрес электронной почты: vpravo@mail.ru

Редакция отвечает на страницах журнала только на те вопросы читателей, которые присланы на купонах (а не на вклейках, вкладках, письмах).

Ответы публикуются только в журнале, на дом не высылаются.

Если Вы решили обратиться в редакцию за советом, изложите свой вопрос кратко и разборчиво на купоне. Ксерокопии купонов и дополнительные материалы не рассматриваются. При ответе на вопросы редакция руководствуется действующим законодательством, нормативными правовыми актами министерств и ведомств.

Запечатайте купон в почтовый конверт, не складывая его, и вышлите по адресу:

111033, г. Москва, Ж-33, а/я 44,
Харитонову С.С.

Ответ будет опубликован в ближайших номерах журнала.

ПРАВО В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ - № 8
ВОЕННО-ПРАВОВОЕ ОБОЗРЕНИЕ

Впишите в клетки любые
шесть цифр - это ваш шифр

--	--	--	--	--	--

Текст вопроса _____

Место жительства (город, область): _____
