

В Московский городской суд

107076, г.Москва, Богородский вал, д.8

Через Бабушкинский районный суд г. Москвы

129327, ул. Ленская, д.2/21

Заявитель: Аполян Вачаган Сережаевич

Паспорт КН 0528319

Зарегистрирован по адресу: Республика Армения,

Ширакская область, с. Асушаван, ул. 45, д.87.

Зарегистрирован в РФ по адресу:

г. Москва, ул. Башиловская, дом 47,

Защитник: Римов Юрий Алимбегович

г. Москва, Северный бульвар, д.32, кв. 1036

тел. _____

Заинтересованное лицо:

Управление ФМС России по г. Москве

115035, г. Москва, ул. Б. Ордынка, д. 16/4, стр. 4

Дело № 5-91273/2014

Кассационная жалоба по административному делу

25.04.2014г. в отношении Заявителя, Бабушкинским районным судом г. Москвы было вынесено Постановление о привлечении его к административной ответственности по ч.2 ст.18.10 КоАП РФ, и назначено наказание в виде штрафа 5000 руб. с административным выдворением за пределы РФ. С данным Постановлением Суда Заявитель не согласен, полагает, что Суд неверно определил фактические обстоятельства дела, а также допустил нарушения норм материального и процессуального права. Доводы Жалобы тезисно сводятся к следующему:

1) Знакомый Заявителя - Марвин Карапетян обещал познакомить его с человеком, работающим на стройке, который может помочь ему получить разрешение на работу и трудоустроиться. Когда Заявитель приехал по указанному адресу, Карапетян еще не подъехал. Рядом с огороженной территорией объекта находилось около 15 человек, которые, вероятно, также прибыли для трудоустройства. Через некоторое время после того как Заявитель прибыл по адресу г. Москва, Ярославское шоссе, д. 113-115 для встречи с Карапетяном и ожидал около стройки появились люди в штатском, которые громко кричали и размахивали руками. Они заставили Заявителя одеть форменную жилетку и сфотографировали. Цель их действий ему была непонятна, однако, они вели себя угрожающе. После того, как Заявителя и иных задержанных сфотографировали их посадили в машину и отвезли в отделение полиции. Заявителю не дали собственноручно писать объяснения, а предложили подписать напечатанные Объяснения указав

соответствующие графы для подписи. Под давлением сотрудников ФМС Заявитель был вынужден подписать Объяснения, фактически, не будучи ознакомленным с их содержанием.

Только после суда Заявитель узнал, что якобы он работает в ООО «Технодвор» уже несколько дней и должен зарабатывать 1 000 (тысячу) рублей в день. Но никаких денег он не получал и не договаривался об их получении, к работам не приступал. Заявитель также не понимал, что может просить о предоставлении услуг Защитника и Переводчика. Ни о каком графике работ не договаривался.

Невыполнение должностными лицами административного органа требований КоАП РФ, обеспечивающих создание надлежащих процессуальных условий для справедливого разбирательства дела, повлекло нарушение процессуальных прав Заявителя и не позволило в полном объеме установить фактические обстоятельства дела.

2) Представляется, что суд первой инстанции ошибочно усмотрел в действиях Заявителя признаки трудовой деятельности.

Ст. 18.10 КоАП РФ предусматривает, что «Осуществление иностранным гражданином или лицом без гражданства трудовой деятельности в Российской Федерации без разрешения на работу либо патента, если такие разрешение либо патент требуются в соответствии с федеральным законом.

Закон дает определение трудовой деятельности. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации" «трудовая деятельность иностранного гражданина - работа иностранного гражданина в РФ на основании трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг)». Однако, никакого договора с Заявителем никто не заключал. Допуск к работам Заявителю также никто не давал.

Согласно Примечанию к ст. 18.15 КоАП РФ «В целях настоящей статьи под **привлечением к трудовой деятельности** в Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства **понимается допуск** в какой-либо форме к выполнению работ или оказанию услуг либо иное использование труда иностранного гражданина или лица без гражданства».

Согласно ст. 67 ТК РФ Трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным, если работник приступил к работе **с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя.**

Между тем Судом первой инстанции не установлено:

- Был ли допущен Заявитель к трудовой деятельности поскольку в материалах дела отсутствуют трудовой и гражданско – правовой договор, нет показаний предполагаемого Работодателя;

- Кем именно был допущен Заявитель – каким юридическим лицом или его представителем.

- Отсутствуют сведения о том, знал ли об этом предполагаемый работодатель, отдавал ли он соответствующие поручения своему представителю.

Иных доказательств состава административного правонарушения в действиях Заявителя, кроме Объяснений самого Заявителя, напечатанных за него работниками ФМС и подписанных им под давлением сотрудников ФМС, в материалах дела не имеется.

Фототаблица, где Заявитель сфотографирован в похожей на форменную жилетку не может являться доказательством, потому что не дает представления о том, что именно он делает, в какой отрезок времени и на какой территории. Кроме того, Заявитель утверждает, что жилетку ему пришлось надеть под влиянием угроз со стороны сотрудников ФМС.

Протокол об административном правонарушении составлен без участия понятых и также подписан Заявителем под влиянием угроз.

Таким образом, иных доказательств, кроме показаний самого Заявителя (Объяснение и Протокол), в деле нет. От данных показаний Заявитель отказывается, поскольку они получены от него под давлением и с нарушением процессуальных норм.

Указанные нарушения не были приняты во внимание судом первой инстанции, при решении вопроса о принятии к производству протокола об административном правонарушении в отношении Заявителя и назначении его к рассмотрению.

В соответствии со ст.24.1 КоАП РФ, задачами производства по делам об административных правонарушениях является полное, всестороннее, объективное и своевременное выяснение всех обстоятельств дела и разрешение его в соответствии с законом.

В соответствии со ст. 29.9 КоАП РФ, по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу, которое в силу своей значимости в качестве документа, порождающего новые права и обязанности как для правонарушителя, так и для государственных органов, в обязательном порядке должно соответствовать всем требованиям ст. 29.10 КоАП РФ.

А именно: Постановление должно быть мотивированным, выводы о виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, должны быть обоснованы ссылками на установленные обстоятельства дела.

Рассматриваемое Постановление указанным требованиям не соответствует, поскольку Объяснения Заявителя были за него напечатаны работниками УФМС, а Заявитель не был ознакомлен с их содержанием.

Данное нарушение требований административного законодательства так же является существенным, влекущим за собой отмену обжалуемого постановления.

Согласно ч.2,4 ст.1.5 КоАП РФ, лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока вина его не будет доказана в порядке, предусмотренном Законом.

Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Существенные нарушения норм процессуального права в ходе производства по делу об административном правонарушении, повлекшие недоказанность вины лица в совершении административного правонарушения, в силу ст.24.5 КоАП РФ являются обстоятельствами, исключающими производство по делу об административном правонарушении.

Пункт 4 ч.1 ст. 30.7 КоАП РФ судье, рассматривающему жалобу в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных настоящим Кодексом, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассматривать дело, предписывает направить дело на новое рассмотрение в орган, правомочный рассмотреть дело.

3) Кроме того, учитывая изложенное в п.п.1-2 настоящей жалобы, а также то обстоятельство, что Заявитель никаких денежных средств не получал, представляется, что инкриминируемое ему правонарушение является малозначительным.

Так, в п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 N 5 (ред. от 10.06.2010) "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях") установлено, что при решении вопроса о назначении вида и размера административного наказания судье необходимо учитывать, что КоАП РФ допускает возможность назначения административного наказания лишь в пределах санкций, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение с учетом характера совершенного правонарушения, личности виновного, имущественного положения правонарушителя - физического лица (индивидуального предпринимателя), финансового положения юридического лица, привлекаемого к административной ответственности, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность (статьи 4.1 - 4.5 КоАП РФ). Поэтому судья не вправе назначить наказание ниже низшего предела, установленного санкцией соответствующей статьи, либо применить наказание, не предусмотренное статьей 3.2 КоАП РФ. Вместе с тем, если при рассмотрении дела будет установлена малозначительность совершенного административного правонарушения, судья на основании статьи 2.9 КоАП РФ вправе освободить виновное лицо от административной ответственности и ограничиться устным замечанием, о чем должно быть указано в постановлении о прекращении производства по делу. Если малозначительность административного правонарушения будет установлена при рассмотрении жалобы на постановление по делу о таком правонарушении, то на основании пункта 3 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ выносится решение об отмене постановления и о прекращении производства по делу. **Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.**

На основании изложенного, в соответствии со ст.ст. 24.5, 30.7-30.9 КоАП РФ,

Прошу:

Жалобу Заявителя удовлетворить, Постановление Бабушкинского районного суда г. Москвы от 25 апреля 2014г. по делу № 5 – 923/2014 отменить.

Приложение:

1. Копия Постановления по делу об административном правонарушении;
2. Копия жалобы для УФМС.
3. Копия доверенности.

Защитник Римов Ю.А. _____