

Примечания

Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 33. — С. 3498.

1. См.: Ильиных В.Л. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности». Научно-практический комментарий. — Саратов, 1999. — С. 48.

2. См.: Шумилов А.Ю. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности». — М., 1997. — С. 109.

3. См.: Громов Н.А. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие / Н.А. Громов, В.А. Пономаренков, А.Н. Гуцин, Ю.В. Францифоров. — М., 2001. — С. 147.

5. См.: Поляков М.П. Уголовно-процессуальная интерпретация результатов оперативно-розыскной деятельности: Монография / Под науч. ред. В.Т. Томина. — Н. Новгород, 2001.

6. См.: Александров А.С. Духless русского уголовно-процессуального права // Уголовное судопроизводство. — 2010. — № 1. — С. 24.

7. См.: Воронцова С.В. Роль результатов оперативно-розыскной деятельности в формировании доказательств по уголовному делу // Российский следователь. — 2010. — № 3.

К.В. Черных

Черных Ксения Викторовна — доцент кафедры гражданского права и гражданского процесса Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук

E-mail: k111@bk.ru

Институт волонтерства в России:
проблемы нормативного регулирования

В данной статье рассматриваются проблемы правового регулирования понятия **волонтерства** в России. Освещается вопрос возможного изменения законодательства в данной области. В статье отражены проблемы в нормативном регулировании **добровольной пожарной охраны** как вида **добровольческой деятельности**. В работе детально освещены проблемные вопросы правовых **взаимоотношений волонтера и организации**, а также рассматриваются **отличия волонтера от работника организации**.

The author considers the problematical legal regulation of **volunteering** in Russia. The issues of possible legislation changes in this sphere are covered in the article. Also it is given the problematical **volunteer fire department** legal information. The article touches upon the problems of the **legal relations between the volunteer and his employer**. It is also examined **the difference between the volunteer and the employee**.

Волонтерство — добровольная, неоплачиваемая деятельность во благо нуждающимся в помощи. Основным стимулом деятельности волонтеров является не желание получить материальную выгоду, а выполнение общественно полезных работ.

Институт волонтерства является распространенной формой помощи во многих странах. Поскольку институт волонтерства зародился в США в XIX веке, там наиболее развито нормативное регулирование данного вида деятельности, хотя в Канаде и Великобритании тоже активно существует и развивается данная система трудовых отношений.

Относительно России, правовую норму, касающуюся понятия «доброволец», содержит только Федеральный закон от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»¹ (далее — Закон № 135-ФЗ). Поэтому в решении вопроса о правоустанавлива-

ющих документах пока еще приходится опираться на практику и здравый смысл.

Очень остро вопрос о волонтерской деятельности встал летом 2010 года, когда в России добровольцы тушили пожары. В Федеральном законе от 21 декабря 1994 года № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»² есть определение понятия «добровольный пожарный»: это гражданин, непосредственно участвующий на добровольной основе (без заключения трудового договора) в деятельности подразделений пожарной охраны по предупреждению и (или) тушению пожаров.

В этом же законе установлено, что участие в добровольной пожарной охране является формой социально значимых работ, устанавливаемых органами местного самоуправления поселений и городских округов.

В соответствии со статьей 17 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих

Черных К.В. Институт волонтерства в России: проблемы нормативного регулирования

принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ к социально значимым работам отнесены только работы, не требующие специальной профессиональной подготовки, а к их выполнению могут привлекаться совершеннолетние граждане на безвозмездной основе не более чем один раз в три месяца. При этом продолжительность социально значимых работ не может составлять более четырех часов подряд.

Данное положение не позволяет организовать в муниципальных образованиях круглосуточное регулярное дежурство из числа лиц, являющихся добровольными пожарными, так как для участия в тушении пожаров они должны пройти соответствующее обучение, а предусмотренная законодательством продолжительность социально значимых работ для организации дежурств является недостаточной.

В федеральном законодательстве сказано, что добровольная пожарная охрана — это лишь форма участия граждан в обеспечении первичных мер пожарной безопасности, а добровольный пожарный — это гражданин, участвующий на добровольной основе (без заключения трудового договора) в деятельности подразделений пожарной охраны. Закон при этом не отвечает на вопрос, кто и как создает добровольную пожарную охрану, кто финансирует ее деятельность, есть ли гарантии социальной и страховой защиты для пожарных добровольцев.

Вышеперечисленные факты послужили стимулом для создания концепции проекта федерального закона «О добровольной пожарной дружине», подготовленной МЧС.

Вернемся к понятию добровольческой деятельности. В статье 5 Закона № 135-ФЗ дается понятие «доброволец», оно выглядит следующим образом: «...граждане, осуществляющие благотворительную деятельность в форме безвозмездного труда в интересах благополучателя, в том числе в интересах благотворительной организации. Благотворительная организация может оплачивать расходы добровольцев, связанные с их деятельностью в этой организации (командировочные расходы, затраты на транспорт и др.)».

Разумно встает вопрос, как правильно определять данный вид деятельности: «волонтерство» или «добровольческая деятельность». Надо отметить, что нет точного ответа на этот вопрос.

Как уже отмечалось выше, в Законе № 135-ФЗ данные лица определяются как добровольцы.

В Концепции федеральной целевой программы «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006—2015 годы» (утверждена распоряжением Правительства РФ от 15 сентября 2005 г. № 1433-р)⁴ одной из основных задач названа задача создания и развития системы волонтеров (добровольных помощников) в массовом спорте. Утвердив Основные направления развития системы государственных природных заповедников и национальных парков в Российской Федера-

ции на период до 2015 года, Министерство природных ресурсов РФ указало (приказ МПР России от 22 апреля 2003 г. № 342), что в сфере эколого-просветительской деятельности представляется необходимым среди прочего развивать институт волонтеров для работы в заповедниках и национальных парках.

Во втором разделе формы статистического наблюдения № 1-НКО (утверждена постановлением Федеральной службы государственной статистики от 18 апреля 2007 г. № 34 «Об утверждении статистического инструментария для организации статистического наблюдения за ценами и финансами на 2008 год») организации заполняют строку «Средняя численность добровольцев». При этом Росстат пояснил, что к добровольцам относятся работники, осуществляющие деятельность в форме безвозмездного труда.

К сожалению, не существует закона, в котором определены обязанности организации, привлекающей добровольцев. Вызывает удивление тот факт, что в Федеральном законе от 1 декабря 2007 года № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XIII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в г. Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵ о проведении в Сочи Олимпийских и Паралимпийских зимних игр 2014 года нет ни одного упоминания о добровольцах или волонтерах.

С целью создания благоприятных условий для функционирования добровольчества необходимо совершенствовать действующее законодательство — определить правовые основания осуществления добровольцами благотворительной деятельности (например, закрепить в гражданском законодательстве договор между добровольцем и добровольческой организацией).

По всей видимости, для решения проблемы была разработана и принята Концепция содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в Российской Федерации. Документ утвержден распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2009 года № 1054-р⁶. В блок мероприятий по реализации Концепции содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в РФ на 2009—2010 годы заложена подготовка предложений по изменению нормативно-правовой базы для создания условий и инфраструктуры, позволяющих использовать в государственных муниципальных учреждениях труд добровольцев (волонтеров).

В октябре 2010 года возникли положительные сдвиги в направлении, указанном в Концепции: 5 октября Государственная Дума в первом чтении приняла изменения в Федеральные законы «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Феде-

ральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования».

Планируется внести изменения в статью 5 Закона № 135-ФЗ. Добровольцы — физические лица, осуществляющие благотворительную деятельность в форме безвозмездного выполнения работ, оказания услуг (добровольческой деятельности).

Будет введена новая статья 71 «Правовые основания осуществления добровольцами благотворительной деятельности» следующего содержания:

«1. Доброволец осуществляет благотворительную деятельность от своего имени на основании заключенного между добровольцем и благополучателем гражданско-правового договора, предметом которого является безвозмездное выполнение добровольцем работ и (или) оказание услуг в интересах благополучателя».

Наверное, более целесообразно было бы заключение гражданско-правового договора между добровольцем и благотворителем, а не благополучателем, так как на практике будет сложно заключить такой договор в условиях, аналогичных лету 2010 года, когда в России выгорали деревни и села (не понятно, как в таких условиях заключать гражданско-правовой договор со всеми хозяевами горящих домов).

Пункт 2 статьи 71 будет изложен следующим образом: «Доброволец участвует в благотворительной деятельности юридического лица на основании заключенного между этим юридическим лицом и добровольцем гражданско-правового договора, предметом которого является безвозмездное выполнение добровольцем работ и (или) оказание услуг в рамках благотворительной деятельности юридического лица».

Пункт 3 говорит о возмещении расходов добровольца: «Договоры, указанные в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, могут предусматривать возмещение следующих расходов добровольцев, связанных с исполнением договора: на наем жилого помещения, на проезд до места назначения и обратно, на питание, на оплату средств индивидуальной защиты, на уплату страховых взносов, на добровольное медицинское страхование, связанное с рисками для здоровья добровольцев при осуществлении ими добровольческой деятельности. В этом случае договор должен быть заключен в письменной форме».

Представляется целесообразным пункт 3 дополнить таким видом расходов, как подготовка и обучение, потому что не всякая деятельность может выполняться неподготовленным человеком, так как она может быть сопряжена с некоторыми профессиональными навыками: помощь больным, юридическая помощь, тушение пожаров и т. д.

Статью 7 Федерального закона от 24 июля 2009 года № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федерального фонда обязательного медицинского стра-

хования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования»⁷ планируется дополнить частью 5 следующего содержания:

«Не относятся к объекту обложения страховыми взносами выплаты, производимые добровольцам в рамках гражданско-правовых договоров, заключаемых в соответствии со статьей 71 Федерального закона от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», на возмещение расходов добровольцев, связанных с исполнением договора».

По-видимому, данный проект разработан в соответствии с положениями Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 12 ноября 2009 года, а также положениями Концепции содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в Российской Федерации, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2009 года № 1054-р⁸, и Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года № 1662-р⁹.

Как положительный момент необходимо отметить желание освободить от обложения страховыми взносами в государственные внебюджетные фонды выплат добровольцам за питание, найм жилого помещения и проезд до места назначения и обратно, на оплату средств индивидуальной защиты, а также на оплату добровольного медицинского страхования, связанного с рисками для здоровья добровольцев во время ведения ими добровольческой деятельности.

С другой стороны, можно отметить, что произошла подмена понятий. Ведь выполнение добровольцем работ и (или) оказание услуг в интересах благополучателя должно быть на бескорыстной основе, так как безвозмездность не предполагает под собой затрат даже на питание добровольца в ходе его деятельности, не говоря уже о подготовке, страховании, медицинском освидетельствовании, обеспечении его необходимой экипировкой.

В подтверждение данной точки зрения существует норма статьи 1 Закона № 135-ФЗ, в которой установлено, что «под благотворительной деятельностью понимается добровольная деятельность граждан и юридических лиц... по бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг, оказанию иной поддержки».

Поэтому представляется целесообразным дефиницию «добровольцы» изложить в следующей редакции:

«Добровольцы — физические лица, добровольно исполняющие государственные или общественные обязанности в форме бескорыстного выполнения работ, оказания услуг (добровольческой деятельности)».

В России, США, Великобритании и Канаде проблемным является вопрос отличия волонтера от работника.

Во всех этих странах руководители некоммерческих организаций должны понимать, что доброволец не вступает с организацией в трудовые отношения, следовательно, нормы трудового законодательства не распространяются на отношения между некоммерческой организацией и добровольцем.

Какими же нормами тогда можно регулировать отношения между добровольцем и организацией?

Понятие термина «трудовой договор» содержится в статье 56 Трудового кодекса РФ. Итак, трудовой договор — это соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

При этом статья 57 Трудового кодекса РФ относит условия оплаты труда к обязательным условиям трудового договора. Это означает, что в трудовом договоре должно содержаться указание на условия оплаты труда и размер тарифной ставки.

Таким образом, если в договоре написано, что он трудовой, и при этом заработной платы в нем не предусмотрено, то с юридической точки зрения договор трудовым считаться не будет.

Также следует отметить, что правовая природа отношений по безвозмездному оказанию услуг прописана в гражданском законодательстве не всегда достаточно полно. В тех случаях, когда о них прямо сказано в ГК РФ (оказание услуг по безвозмездному хранению, поручению, поручительству и пр.), они регулируются соответствующими нормами Кодекса. Остальные же виды безвозмездного оказания услуг находятся иногда в правовом вакууме. С известной долей условности можно допустить, что они попадают в сферу благотворительной или спонсорской деятельности.

На данном этапе развития отношений вопрос точно не урегулирован. Поэтому предполагается, что никакой договор между сторонами может и не заключаться. Хотя отсутствие договора таит для работника некоторую опасность.

Если доброволец ежедневно приходит на работу и систематически выполняет возложенные на него обязанности, а может даже выполняет одну и ту же трудовую функцию, то без надлежащего письменного оформления возникает неясность, в какие отношения с организацией вступил гражданин — добровольческие или трудовые?

Ведь согласно Трудовому кодексу РФ даже если работник не оформлен, но систематически с санкции работодателя выполняет трудовую функцию,

трудовые отношения между сторонами все равно возникают, а трудовой договор считается ненадлежаще оформленным. И все, что остается сделать лжедобровольцу, — это доказать, что он фактически приступил к работе, а отсутствие трудового договора, приказа о приеме на работу и прочих документов по учету кадров является результатом уклонения работодателя от их оформления.

Это может касаться как добровольцев, работающих в рамках благотворительной деятельности, так и вне ее. Для того чтобы не возникало прецедентов, когда псевдоброволец требует заключить с ним контракт и выплачивать заработную плату (в практике это уже встречается) или налоговые органы обязывают начислить добровольцу заработную плату, следует заключать с добровольцем гражданско-правовой договор об оказании услуг организации на безвозмездной основе. Особенностью данного договора должно являться то, что он заключается не для выполнения в определенный период какой-либо профессиональной деятельности, что характерно для трудового договора, например, работа юристом в течение месяца. В данном случае положение добровольца несколько уязвимо, поскольку он может выполнять такую же функцию, что и работник организации, только бесплатно. Видимо, необходимо распространить на добровольцев целый комплекс норм трудового законодательства об охране труда, о трудовых спорах, об отпусках и больничных и пр.

Согласно статье 421 ГК РФ стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, то есть законодатель предоставляет свободу заключения договора, поэтому можно говорить о законности существования волонтерского договора, хотя в ГК РФ нет положений о таком договоре и трудовым такой договор назвать будет нельзя.

Еще одним важным условием, которое позволит более четко провести различие между гражданским и трудовым законодательством, должно являться то, что доброволец не обязан подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка. Включение в договор данного пункта будет характеризовать данную деятельность как трудовую.

Доброволец, в отличие от работника, не имеет должности, и, конечно, нельзя включать добровольческий труд в штатное расписание организации, или выдавать волонтеру трудовую книжку. Добровольца нельзя привлечь к дисциплинарной ответственности в виде выговора; ему не положен отпуск.

Кажется целесообразным дополнить Закон № 135-ФЗ положением о выдаче добровольцу волонтерской (добровольческой) трудовой книжки, которая бы являлась основным документом, удостоверяющим добровольческую деятельность гражданина, в которой следовало бы зафиксировать все персональные сведения гражданина (полное имя, пол, дата и место рождения, образование, профессиональный опыт). Таким образом, в книжке бы отражался добровольческий опыт гражданина.

Если выполняемая добровольцем работа соответствует законодательно определенным благотворительным целям, то в договоре обязательно должно содержаться ссылка на то, что статус добровольца соответствует статусу, который определен в Законе о благотворительности. Благотворительная организация может компенсировать затраты добровольцу.

Заключение волонтерского договора очень желательно, если деятельность добровольца в организации достаточно продолжительна или ее уже выполняют другие сотрудники на оплачиваемой основе.

Добровольческая деятельность не включается в трудовой стаж, в отличие от США и Великобритании.

Также доброволец не может быть «материально» ответственным лицом, ему нельзя выдавать деньги «под отчет», так как эта категория лежит в плоскости трудовых правоотношений.

Поскольку добровольный труд не приносит заработка (трудового дохода), доброволец в принципе может быть признан безработным и зарегистрирован в качестве такового службой занятости, конечно, при соблюдении всех прочих многочисленных условий (см. Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»).

Если по той или иной причине договор между добровольцем и организацией не заключен, то подтверждением существующих между ними гражданских правоотношений может служить решение органа управления организации, в компетенцию которого входит утверждение планов и бюджетов, о привлечении добровольцев к деятельности организа-

ции. В решении должен быть зафиксирован сам факт необходимости использования труда добровольцев и описание круга задач, которые будут решаться путем использования труда добровольцев.

Итак, подводя итог, отметим, что благотворительность на Руси еще в IX веке считалась богоугодным делом, но тогда она активно поддерживалась церковью, и была почетной. Помощь нуждающемуся на безвозмездной основе — это исток русской культуры, поэтому она должна стимулироваться и поддерживаться государством, и не должна быть вне правового поля.

Примечания

1. Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 33. — Ст. 3340.
2. Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 35. — Ст. 3649.
3. Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
4. Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 38. — Ст. 3866.
5. Собрание законодательства РФ. — 2007. — № 49. — Ст. 6071.
6. Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 32. — Ст. 4052.
7. Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 30. — Ст. 3788.
8. Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 32. — Ст. 4052.
9. Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 47. — Ст. 5489.

Н.Б. Шитова

Шитова Наталья Борисовна — преподаватель кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

E-mail: nshitova@hse.ru

Юридическая ответственность как средство воздействия на миграционно-правовые отношения

В статье излагается оригинальный подход к роли **юридической ответственности** в системе регулирования миграционных процессов. Автором на примерах показано **своеобразие регулирующей функции** юридической ответственности, аргументируется вывод о необходимости более тщательной разработки **мер противодействия** незаконной трудовой миграции.

The article elaborates upon the individual approach concerning a **legal liability** in the regulatory system of migrational processes. The author, using instances, illustrates the diversity of a **regulatory function** of the responsibility. The conclusion, regarding the necessity of more careful development of illegal labor migration's **countermeasures**, is rationalized.

Являясь важным фактором возникновения и развития государства, экономические отношения

находятся в поле постоянного наблюдения и государственного воздействия. Российская Федера-