

Фонд Конрада Аденауэра в России

**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ
НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ
ПО ГЕРМАНСКОМУ
И РОССИЙСКОМУ ПРАВУ**



Москва
Инфотропик Медиа 2018

ИЗДАТЕЛЬ

Фонд Конрада Аденауэра в России

АВТОРЫ

Профессор д-р Каролине фон Галль

Беньямин Рийв М.А.

Элиас Борнеманн LL.B.

Д-р Виктор Клене LL.B.

Д-р Ганс-Йоахим Шрамм

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор

Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор

Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР

Клаудиа Кроуфорд

КООРДИНАТОР

Анастасия Тимофеева

ПЕРЕВОДЧИКИ И РЕДАКТОРЫ

Любовь Григорьева

Николай Андреев

Владимир Балахонов

Дмитрий Аверин

Роман Ковалев

KONRAD-ADENAUER-STIFTUNG E.V.

Ратхаусаллее, 12

53757 Санкт-Августин

Германия

телефон: (+49) (0)30 24 60

телефакс: (+49) (0)30 2 46 25 91

Клингельхёферштрассе, 23

10785 Берлин

Германия

телефон: (+49) (0)30 269 96 453

телефакс: (+49) (0)30 269 96 555

www.kas.de

Фонд Конрада Аденауэра Е.Ф.**Представительство в Российской Федерации**

Кузнецкий мост, 21/5, офис 4050

107031, Москва

Российская Федерация

телефон: +7 (495) 626 00 75

телефакс: +7 (495) 626 00 76

info.russland@kas.de

www.kas.de/moskau

Печать

Infotropic Media

ул. Красная Сосна, 3/1

Москва, 129337

Российская Федерация

E-mail: info@infotropic.ru

ISBN: 978-5-9998-0305-4

© 2018 Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Еще в 2015 году в московское представительство Фонда Конрада Аденауэра обратился Председатель Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и прав человека г-н Михаил Федотов с инициативой заняться исследованиями, которые в доступной форме отразили бы развитие законодательной базы деятельности некоммерческих организаций (НКО) в России и Германии. Мы с удовольствием подхватили эту идею, потому что убеждены, что проявляемая на добровольных бескорыстных началах активность, характерная для НКО, имеет большое значение для обоих наших обществ. Когда отдельные люди готовы бороться за интересы своих муниципальных округов и стран, от этого выигрывают все. Государство оказывается в выигрыше, потому что оно не всегда успевает сделать то, чего удастся добиться таким активистам, как, например, помочь нуждающимся в особом уходе людям или пробудить в людях сознательное отношение к окружающей среде и её защите. Сами граждане оказываются в выигрыше потому, что ответственность, которую они берут на себя, успешно реализуя свои проекты, помогает им самоутвердиться и придает смысл их жизни.

И тогда мы приступили к организации и проведению конференций с участием российских и немецких экспертов по юридическим вопросам и по практической деятельности общественных организаций. Целью таких конференций стал обмен мнениями по существующему в обеих странах законодательству и разработка плана будущих исследований. Во время совместной работы эксперты сошлись в следующем: во-первых, в том, что такие исследования могут лишь только отразить происходящее в законодательстве развитие. Таким образом, эти исследования не могут быть лишены практических примеров или даже обзора существовавших и активно действовавших на тот момент в обеих странах НКО и конкретных условиях их работы на местах. Во-вторых, в целом рекомендовалось отказаться от оценки содержательной стороны. Таким образом, речь шла при этом не о том, чтобы одна из сторон вершила суд над законодательством другой стороны.

Отображение конкретных правовых случаев должно было скорее послужить пониманию того, на каких правовых основах работают НКО в России и Германии.

Основанием для такого рода договоренности послужила огромная разница в истории развития и становления российского законодательства об НКО и немецкого Закона об общественных организациях (так называемых ферейнах). Российское законодательство об НКО еще относительно молодое, и оно выполняет прежде всего регулирующую и контролирующую функции. Внесенные в него в 2012 году законодательные изменения предусматривают увеличение обязательств определенных НКО по их финансовой отчетности. Прежде всего это коснулось тех НКО, которые были объявлены «выполняющими функции иностранного агента». Целый ряд НКО, пожелавший избавиться от причисления их к «иностранным агентам», либо отошел от своей деятельности в форме НКО, либо отказался от финансовой поддержки из-за рубежа. Их тяготили даже не столько обязательства по отчетности, сколько связанная с этим диффамация и то, как данное понятие воспринимается обществом. Впрочем, финансовая ситуация оказалась для многих общественных организаций действительно весьма критической, так как источников финансирования в то время было явно недостаточно.

В Германии НКО, которые представляют собой, как правило, официально зарегистрированные неправительственные организации (ферейны), имеют давние традиции. Многие из них насчитывают уже более чем 100-летнюю историю. Современный германский Закон об общественных организациях основывается на стимулировании и поддержке деятельности НКО. Внесенные в него недавно изменения преследуют цель облегчить выполнение добровольной безвозмездной работы, потому что вопросы, связанные, прежде всего, с регулированием трудовых отношений и обязательств, которые берут на себя такие социальные общественные организации как диаконии (благотворительные организации Евангелической церкви), благотворительные организации Римско-Католической церкви (Caritas), а также многие другие более мелкие локальные общественные организации, зачастую являются весьма сложными.

Мы надеемся, что публикация результатов этих исследований внесет определенный вклад в позитивное развитие законодательной базы деятельности НКО в наших обеих странах. Ведь в обществе должно крепнуть не только осознание того огромного значения, которое имеет добровольная безвозмездная деятельность, но и давно назрела необходимость дать толчок дальнейшему развитию законодательства, более благосклонного по отношению к НКО. Мне хотелось бы от всего сердца поблагодарить всех ученых и экспертов, принимавших участие в создании данной публикации. И прежде всего я хочу выразить свою огромную благодарность г-ну Михаилу Федотову, который во всей присущей ему страстностью, что касается поддержки НКО и развития гражданского общества, активно продвигал этот проект и помогал его реализации.

Клаудия Кроуфорд,
*руководитель московского представительства
Фонда Конрада Аденауэра
Москва, декабрь 2017 г.*

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ

Предлагаемое вниманию читателя издание являет собой результат уникального российско-германского сравнительно-правового исследования, посвященного законодательству о некоммерческих организациях и практике его применения. Данный проект стал возможен благодаря инициативе Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека и поддержке представительства Фонда Конрада Аденауэра в России. В то же время он в концептуальном плане является логическим продолжением такого же совместного сравнительно-правового исследования, посвященного законодательству и правоприменительной практике в области масс-медиа¹.

Масштабный научный проект, результаты которого представлены в данной книге, включал не только «кабинетную работу» ученых-правоведов, но и широкие общественные дискуссии на открытых площадках с заинтересованным участием представителей различных российских и немецких НКО — на полях многочисленных публичных мероприятий, проводившихся, в том числе, под эгидой Совета, Рабочей группы «Гражданское общество» Российско-германского Форума «Петербургский диалог» и т. д. В ноябре 2016 г. по инициативе Совета и представительства Фонда Конрада Аденауэра в России состоялась специальная Международная конференция на тему: «Сравнительный анализ законодательства об НКО России и Германии. Подведение итогов исследования», материалы которой легли в основу настоящего издания.

Сравнительно-правовой анализ законодательного регулирования и правоприменительной практики в некоммерческой сфере представляется в наши дни особенно актуальным как для России,

переживающей период интенсивного развития гражданского общества и становления демократического правового государства, так и для Германии — в связи с формированием новых форм гражданского участия, опирающихся на использование социальных сетей и иных информационно-телекоммуникационных технологий. Быстро меняющийся современный общественный контекст делает особенно очевидными недостатки существующей нормативно-правовой базы, осложняющие эффективную работу механизмов гражданского участия.

Как показывает опыт наших стран, в эпоху перемен законодательство, как правило, формируется форсированно, разрозненно, хаотично, зачастую в отсутствие четкой правовой доктрины либо, напротив, на основе исключительно теоретических представлений о том, как должны складываться регулируемые общественные отношения. В частности, в Российской Федерации правовое регулирование в некоммерческом секторе развивалось в последние десятилетия в отсутствие единого концептуального подхода, со спорадическим и достаточно произвольным использованием зарубежного опыта. В результате уже на протяжении многих лет звучит много критических замечаний как в адрес всей системы законодательства об НКО, так и в отношении отдельных ее институтов.

Особенно часто критике подвергается институт «некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента», резко контрастирующий с традиционным для гражданского права институтом агентирования (агентский договор). С середины 2012 г., когда только разрабатывался так называемый «закон об иностранных агентах», Совет последовательно выступал с его критикой и добивался его отмены либо, как минимум, серьезной корректировки². Мы убеждали и продолжаем убеждать российское руководство в том, что данный закон не достигает целей, ради которых был создан, и его

¹ Право СМИ в Германии и России (сравнительно-правовой обзор). Инициатива «Петербургского Диалога» под руководством профессоров, докторов права Михаила Федотова и Альберта Шарфа. С участием и поддержкой Министерства иностранных дел Федеративной Республики Германия. — *Petersburger Dialog e. V., Berlin. 2004.*

² См.: Федотов М. А. К вопросу о понятии «иностраный агент» в российском праве. // Труды по интеллектуальной собственности. № 2 (том XI), 2012. С. 4–77; Соболева А. К. Законодательная дефиниция как средство манипулирования: недемократические ограничения прав человека в законотворческой и правоприменительной практике. // Юридическая техника. Ежегодник. Вып. 8: Демократизация правотворчества: доктрина, практика, техника. Н. Новгород: 2014. С. 46–54.

неизбирательное применение приносит больше вреда, чем пользы, а избирательное — подрывает конституционный принцип равенства перед законом и судом.

В ходе встречи с Советом в декабре 2016 г. Президент России Владимир Путин согласился с тем, что исполнение закона оказалось сопряжено с существенными негативными издержками, после чего началась работа по исправлению ситуации в практической плоскости. Подводя итог этой работе на встрече с Советом в октябре 2017 г., глава российского государства с удовлетворением констатировал, что число НКО в реестре «иностранцев» сократилось со 165 до 89, при этом в 2017 г. в реестр внесено в 4 раза меньше НКО, чем в 2016 г.

Безусловно, знание опыта правового регулирования сферы НКО, который был накоплен нашими германскими партнерами, становится особенно важным при обсуждении перспектив совершенствования соответствующих российских законов и иных нормативных правовых актов, а также правоприменительной практики. При этом нельзя сбрасывать со счетов социологический фундамент правовых конструкций, используемых в законодательстве Германии о некоммерческом секторе.

Тот путь, который был проделан в этом направлении немецкими мыслителями в последние полтора века, лежал через осмысление таких основополагающих понятий как «общность» (Gemeinschaft) и «общество» (Gesellschaft). Как отмечает российский исследователь Александр Хряков, социальные формы буржуазных свободных объединений по интересам «идеально-типически были представлены в феррейнах (Verein)», наряду с которыми существовали такие «общинные» недоговорные формы социальной организации, как «союз» (Bund)³. Абстрагируясь от этих социологических понятий, невозможно понять внутреннюю логику германского законодательства о некоммерческих организациях. Напротив, глубокое осмысление этих понятий

существенно упрощает работу по освоению прежних и нынешних правовых конструкций.

Трудно согласиться с теми, кто усматривает принципиальные расхождения в понимании роли гражданского общества в России и Германии. Нас объединяют общие ценности: и Россия, и Германия вместе входят в ведущие европейские и мировые межправительственные организации, призванные защищать права человека и содействовать развитию гражданского общества (Совет Европы, ОБСЕ, ООН). Они также одинаково являются участниками соответствующих международных соглашений.

Конечно, гражданское общество современной России еще весьма молодо, опыт взаимодействия государства с ним также невелик. Однако полагаю, что мы движемся в правильном направлении, и на этом пути готовы сотрудничать со структурами гражданского общества Германии, использовать их опыт. В конечном итоге, все мы — и россияне, и немцы — ученики в общеевропейской «школе прав человека», и видим в коллегах по другую сторону границы с ЕС товарищей, однокашников, партнеров, готовых подсказывать, но не поучать.

Нельзя не признать, что по обе стороны границы есть немало любителей гипертрофировать те сравнительно частные различия в подходах российских и немецких правоведов к правам человека и роли гражданского общества. Особенно прискорбно, когда эти различия используется отдельными силами в политических целях, часто — для достижения сиюминутной выгоды. Эти действия выхолащивают идею, нанося непоправимый вред благородному делу развития гражданского общества и отстаивания общечеловеческих ценностей. Между тем, только в общении, в совместной работе можно преодолеть разногласия и найти выход из сложных ситуаций.

Настоящий проект — блестящий пример подобного взаимодействия. Убежден, этот пример подтолкнет дальнейшее развитие общественного диалога по совершенствованию и оптимизации правового регулирования деятельности некоммерческих организаций в России и Германии, что, в конечном итоге, пойдет на пользу формированию

³ Хряков А. Психология «особого пути» и немецкие историки (1920–1940-е годы). // Идеология «особого пути» в России и Германии: истоки, содержание, последствия: (сб. ст.) / Kennan Institute: под ред. Э. А. Паина. — М.: Три квадрата, 2010. С. 24–27.

более тесного взаимодействия власти с гражданским обществом в обеих странах.

С глубокой благодарностью ко всем ученым и исследователям, принявшим участие в этой непростой, но очень нужной работе. С искренней признательностью г-же Клаудии Кроуфорд, возглавляющей представительство Фонда Конрада Аденауэра в России, за прекрасную организацию всего исследования,

МИХАИЛ ФЕДОТОВ,
доктор юридических наук, профессор,
советник Президента Российской Федерации,
председатель Совета при Президенте Российской Федерации
по развитию гражданского общества и правам человека

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие

Клаудиа Кроуфорд III

Слово к читателю

Михаил Федотов, д.ю.н., профессор VI

Введение

Д-р Ганс-Йоахим Шрамм 1

ЧАСТЬ 1. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

1. Всеобщая декларация прав человека и документы ООН

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор 5

2. Европейская конвенция по правам человека

Профессор д-р Каролине фон Галль и Беньямин Рийв 13

ЧАСТЬ 2. ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НАЦИОНАЛЬНОМУ РОССИЙСКОМУ ПРАВУ

1. Конституционно-правовые основы

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор 34

2. Законные основания и правовые формы

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 40

3. Создание НКО

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 63

4. Членство

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 72

5. Органы

Д-р Ганс-Йоахим Шрамм 74

6. Деятельность организации и ее границы

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 75

7. Финансирование

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 80

8. Налогообложение**и освобождение от уплаты налогов**

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 87

9. Прекращение деятельности организации

Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. 95

ЧАСТЬ 3.**ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ
ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НАЦИОНАЛЬНОМУ ГЕРМАНСКОМУ
ПРАВУ****1. Конституционно-правовые основы**

Профессор д-р Каролине фон Галль и Беньямин Рийв 100

2. Законные основания и правовые формы

Элиас Борнеманн, д-р Виктор Клене,
д-р Ганс-Йоахим Шрамм 111

3. Создание союза

Элиас Борнеманн, д-р Виктор Клене,
д-р Ганс-Йоахим Шрамм 115

4. Членство в союзе

Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене 119

5. Органы союза	
<i>Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене</i>	125
6. Деятельность союза и ее границы	
<i>Д-р Ганс-Йоахим Шрамм</i>	134
7. Финансирование	
<i>Д-р Ганс-Йоахим Шрамм</i>	135
8. Налогообложение и освобождение от уплаты налогов	
<i>Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене</i>	136
9. Прекращение деятельности союза	
<i>Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене</i>	156

Введение

*Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*¹

1. ЦЕЛЬ ИССЛЕДОВАНИЯ

Настоящим исследованием, публикуемым на русском и немецком языках, представлены правовые основы так называемых неправительственных организаций в Германии и России. Отправной точкой стало правовое сравнение, что также является причиной выбора понятия «некоммерческая организация» в качестве общего родового понятия. С политологической и социологической точек зрения, со ссылкой на англо-саксонских авторов, часто используются понятия «неправительственная организация» (Non-Governmental Organisation, NGO) или (Non-Profit Organisation, NPO). Так, мировой банк определяет неправительственные организации как организации, чья деятельность направлена на облегчение страданий, продвижение интересов бедных, защиту окружающей среды, выполнение основополагающих социальных услуг или способствование развитию гражданского общества². Концентрация на этих содержательных аспектах деятельности организаций, однако, в данном исследовании не планируется.

Целью нижеприведенного анализа является исследование с правовой точки зрения. Оба указанных выше термина описывают аспекты, которые характеризуют сущность некоммерческой организации, в том числе и с юридической точки зрения. Эта организационная форма открыта для граждан, которые хотят объединиться для совместного достижения определенной цели. В связи с этим организации являются неправительственными в том смысле, что они «свободны от государственного влияния». Кроме того, они преследуют иные цели нежели

¹ *Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*, университет Висмара, Восточный институт Висмара.

² The Worldbank Working with NGO's (1995).

извлечение прибыли. В этом смысле речь идет в терминологии Германского Гражданского уложения (далее ГУГ) о «неэкономических» (*nicht-wirtschaftlich*) юридических лицах, а в терминологии Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК) о «некоммерческих организациях». В германском праве зарегистрированный союз является основной формой организации с собственной правосубъектностью, при помощи которой граждане на членской основе могут преследовать неэкономические цели. Помимо этого имеются и другие виды, однако, «союз» бесспорно важнейшая форма, которую используют граждане для реализации своего права на частные объединения. Нормы, регулирующие союзы, расположены в Германии с одной стороны в ГУГ, с другой стороны в специальном законе от 5 августа 1964 года «О регулировании публичного права союзов (закон о союзах). При этом история права союзов берет свои истоки в середине XIX века, а первое законодательное регулирование законодательства об общественных объединениях в сфере публичного права имело место уже в имперском законе о союзах (*Reichsvereinsgesetz*) от 15 мая 1908 года. В настоящий момент в Германии насчитывается около 600000 союзов, при помощи которых преследуются различные цели.

В российском праве нет одной специальной правовой формы некоммерческой организации, а в ГК перечислен целый ряд различных правовых форм, которые объединены под родовым понятием «некоммерческих организаций», ст. 50 ч. 3 ГК. Из указанных там форм фактически самой значимой согласно данным Росстата является форма «общественных объединений». Особенности данной правовой формы зафиксированы в законе Российской Федерации «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 года. Однако и она не является единой правовой формой, а охватывает различные организационные формы. С другой стороны в России есть закон, который единообразно регулирует публично-правовые вопросы некоммерческих организаций. Это закон о некоммерческих организациях от 12 января 1996 года. В соответствии с этим цель нижеприведенного анализа состоит в сравнении норм российского права относительно некоммерческих организаций и права союзов в Германии. Практическое значение некоммерческих

организаций в России определяется тем, что согласно данным государственного статистического учреждения в 2016 году в России насчитывалось более 91000 некоммерческих организаций³.

2. МЕТОД И СТРУКТУРА

Методически исследование базируется на четырех юридических заключениях относительно российского и германского права, которые были подготовлены в 2016 и 2017 годах по поручению Фонда имени Конрада Аденауэра известными экспертами из России и Германии:

<i>Профессор д-р Каролине фон Галль, Беньямин Руйв М.А.</i>	<i>Принцип свободы образования объединений в Европейской конвенции по правам человека и Конституции ФРГ</i>
<i>Элиас Борнеманн LL.В. и д-р Виктор Клене LL.В.</i>	<i>Правовое регулирование деятельности союзов и некоммерческих организаций в Германии</i>
<i>Д-р Ганс Йоахим-Шрамм</i>	<i>Деятельность союза и ее границы, финансирование</i>
<i>Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор</i>	<i>Международно-правовые и конституционно-правовые основы регулирования деятельности некоммерческих неправительственных организаций в Российской Федерации</i>
<i>Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор, Дарья Игоревна Мило-славская, к.фил.н.</i>	<i>Законодательство о некоммерческих организациях и правоприменительная практика в России и Германии</i>

Неудивительно, что национальные эксперты в своих заключениях в части высказываний относительно национального права расставили

³ Количество общественных объединений, политических партий и некоммерческих организаций: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/state/#.

различные акценты. Это с одной стороны позволяет более пристально взглянуть на каждую правовую систему, однако, с другой стороны усложняет их сравнение. С целью облегчения сравнения в этом исследовании была определена единая структура, которая была положена в основу всех юридических заключений. Посредством этого станет возможным целенаправленное сравнение соответствующих пассажей юридических заключений. Международно-правовые основы, напротив, могут быть рассмотрены совместно, так как важные документы международного права являются обязательными как для Российской Федерации, так и для Федеративной Республики Германия. С целью обеспечения параллельности описания некоторые пункты были дополнены автором введения.

Исследование подразделяется на 3 части. В первой части будут представлены международно-правовые основы, которые необходимо принимать во внимание с учетом национального законодательства. Приоритетное внимание здесь будет уделено документам ООН, а также Европейской конвенции по правам человека и принятым на ее основе решениям Европейского суда по правам человека. Другие две части будут посвящены национальному праву России и Германии соответственно. Для этих двух частей была взята за основу следующая единая структура:

1. Конституционно-правовые основы
2. Законные основания и правовые формы
3. Создание НКО
4. Членство
5. Органы
6. Деятельность союза и ее границы
7. Финансирование
8. Налогообложение и освобождение от уплаты налогов
9. Прекращение деятельности союза или организации

Часть 1.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

1. ВСЕОБЩАЯ ДЕКЛАРАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ДОКУМЕНТЫ ООН

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор⁴

Комплексно в рамках ООН права человека зафиксированы во *Всеобщей декларации прав человека*, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году. Праву на объединение посвящена статья 20 упомянутой Всеобщей декларации: «1. Каждый человек имеет право на свободу мирных собраний и ассоциаций. Никто не может быть принужден вступать в какую-либо ассоциацию»⁵. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, как известно, имеют рекомендательную силу, и для наилучшего обеспечения прав человека государства вслед за указанной Всеобщей декларацией и в развитие её положений взяли на себя определённые обязательства, заключив ряд многосторонних международных договоров.

В наиболее общей форме право на объединение установлено статьёй 22 *Международного пакта о гражданских и политических правах*. Часть 1 данной статьи содержит формулировку права объединения в самом общем виде: «Каждый человек имеет право на свободу ассоциации с другими, включая право создавать профсоюзы и вступать

⁴ Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор, главный редактор журнала «Государство и право», Москва.

⁵ Всеобщая декларация прав человека // Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 5.

в таковые для защиты своих интересов»⁶. Свобода ассоциации (свобода объединения), как известно, подразумевает право создавать ассоциации, присоединяться к ассоциациям, а также выходить из них. При этом Комитет по правам человека (существует в соответствии с рассматриваемым Пактом) в Соображениях от 31 октября 2006 года по итогам рассмотрения Сообщения № 1274/2004 «Виктор Корнеев и др. против Беларуси» обращает внимание на то, что право на свободу ассоциации не только связано с правом создания ассоциаций, но и гарантирует право беспрепятственного осуществления ассоциацией своей деятельности, включая и пропаганду мирным путём своих идей, не обязательно положительно воспринимаемые правительством или большинством населения⁷. Давайте добавим, что пропагандируемые идеи должны быть из числа тех, которые не подпадают под запреты, установленные, в том числе и международными актами (о чём речь пойдёт далее).

«Комитет, — как указывается в Замечании общего порядка № 3, принятом Комитетом по правам человека в 1981 году, — отмечает, что статья 2 Пакта в общем предоставляет право соответствующим государствам-участникам самим выбирать методы осуществления прав на своей территории с соблюдением принципов, установленных в этой статье»⁸. Хотя данное Замечание общего порядка даёт разъяснение статьи 2 Пакта, смысл этого разъяснения распространяется на все статьи Пакта, содержащие положения о конкретных правах человека, так как статья 2 Пакта говорит об обязательствах государств-участников, принятых ими по Пакту.

Далее в рассматриваемом Замечании общего порядка уточняется, что «в ней (в статье 2 Пакта — А.А.), в частности, признается, что осуществление прав зависит не только от конституционных или

законодательных положений, которые сами по себе часто являются недостаточными. Комитет считает необходимым обратить внимание государств-участников на тот факт, что обязательство в соответствии с Пактом не ограничивается уважением прав человека, оно означает, что государства-участники обязуются также обеспечивать пользование этими правами всеми лицами, находящимися под их юрисдикцией. Этот аспект требует проведения государствами-участниками конкретной деятельности по обеспечению того, чтобы люди могли пользоваться своими правами»⁹. Другими словами, наличие конституционного и законодательного регулирования реализации права объединения рассматриваются Комитетом по правам человека в качестве одного из важнейших условия претворения в жизнь положений статьи 22 Пакта.

Часть 2 статьи 22 устанавливает: «Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц. Настоящая статья не препятствует введению законных ограничений пользования этим правом для лиц, входящих в состав вооруженных сил и полиции»¹⁰. Таким образом, Международный пакт о гражданских и политических правах допускает законодательное ограничение прав, установленных статьёй этого Пакта, но увязывает такие ограничения с существованием демократии, а также устанавливает пределы, в которых возможны и допустимы ограничения прав.

По итогам рассмотрения последнего периодического доклада Германии Комитет по правам человека в своих заключительных замечаниях, принятых в 2012 году, непосредственно не касался реализации

⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах // Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 36.

⁷ ССРР/С/88/D/1274/2004. 10 November 2006.

⁸ Доклад Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея. Официальные отчёты. Дополнение № 40 (А/36/40). Нью-Йорк: Организация Объединённых Наций, 1981. С. 138.

⁹ Доклад Комитета по правам человека. Генеральная Ассамблея. Официальные отчёты. Дополнение № 40 (А/36/40). Нью-Йорк: Организация Объединённых Наций, 1981. С. 138..

¹⁰ Международный пакт о гражданских и политических правах // Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 36.

статьи 22 Пакта, что означает отсутствие у Комитета озабоченности в связи с её реализацией. Тем не менее, он обратил внимание государства-участника на необходимость принятия мер с целью недопущения расистской пропаганды «со стороны экстремистских групп правого толка, несмотря на информационно-просветительские усилия и судебные меры, принятые на основании статей 86 и 130 Уголовного кодекса государства-участника»¹¹. В силу Комитет по правам человека рекомендовал «Государству-участнику следует принять необходимые меры по фактическому запрещению и предупреждению выступлений на почве ненависти и расистской пропаганды... Ему следует расширять свою информационно-просветительскую деятельность на федеральном уровне и на уровне земель в отношении расистской пропаганды и таких выступлений, в частности со стороны радикальных ассоциаций или групп правого толка»¹². Речь идёт о мерах, направленных против пропаганды радикальных ассоциаций правого толка, т. е. в определённой степени о мерах, предусмотренных частью 2 статьи 22 Пакта.

В заключительных замечаниях по периодическому докладу Российской Федерации, принятых в 2015 году, Комитет по правам человека выразил озабоченность по поводу принятых в 2012 году поправок в Федеральный закон «О некоммерческих организациях», «согласно которым некоммерческие организации, получающие финансирование из-за рубежа и занимающиеся «политической деятельностью», обязаны регистрироваться в качестве «иностранных агентов», и их негативным воздействием на свободу выражения мнений, свободу собраний и ассоциаций. Комитет с озабоченностью отмечает, что в законе дается весьма широкое определение термина «политическая деятельность», позволяющее властям регистрировать в качестве «иностранных агентов» неправительственные организации (НПО), занимающиеся разными видами общественной деятельности, включая НПО, работающие в областях прав человека и экологии, без необходимости

¹¹ CCPR/C/DEU/CO/6. 13 ноября 2012. Абзац 18.

¹² CCPR/C/DEU/CO/6. 13 ноября 2012. Абзац 18 (часть абзаца, выделенная жирным шрифтом).

их согласия или судебного решения. Комитет также обеспокоен сложностью процедуры изъятия организаций из реестра «иностранных агентов» и сожалеет о том, что внесение этих поправок привело к ограничению операций НПО, к приостановлению деятельности или добровольному закрытию некоторых НПО»¹³. Кроме того, Комитет заявил об озабоченности принятием в первом чтении закона, «в котором предусмотрен запрет «нежелательных» иностранных компаний, организаций или групп, которые считаются создающими угрозу для «оборонеспособности или безопасности государства, правопорядка или здоровья населения»»¹⁴. Комитет рекомендовал Российской Федерации принять законодательные меры, в частности, «а) изъять из Закона термин «иностранный агент»; б) уточнить широкое определение термина «политическая деятельность»; в) отменить предоставленные Законом полномочия регистрировать некоммерческие организации без их согласия; и д) пересмотреть процедурные требования и санкции, применимые на основании этого закона, чтобы обеспечить их необходимый и пропорциональный характер»¹⁵, но оптимальной рекомендацией Комитет посчитал отмену упомянутых законодательных актов вообще.

При рассмотрении предыдущего периодического доклада Российской Федерации Комитет по правам человека «с обеспокоенностью» отметил, «что, несмотря на внесенные в июле 2009 года поправки, ограничения в отношении регистрации и функционирования ассоциаций, неправительственных организаций и политических партий, предусмотренные Законом о некоммерческих организациях 2006 года, по-прежнему серьезно сдерживают осуществление прав на свободу выражения мнений, свободу ассоциации и собраний в государстве-участнике»¹⁶. Комитет также обратил внимание на сокращение налоговых льгот для иностранных организаций-доноров. Правда,

¹³ CCPR/C/RUS/CO/7. 28 апреля 2015. Абзац 22.

¹⁴ CCPR/C/RUS/CO/7. 28 апреля 2015. Абзац 22.

¹⁵ CCPR/C/RUS/CO/7. 28 апреля 2015. Абзац 22 (часть абзаца, выделенная жирным шрифтом).

¹⁶ CCPR/C/RUS/CO/6. 24 ноября 2009. Абзац 27.

рекомендация Комитета прозвучала как-то слишком общо и неконкретно: Комитет настаивал, чтобы «любое ограничение деятельности неправительственных организаций... соответствовало положениям Пакта»¹⁷, но никаких уточнений о том, какие ограничения деятельности некоммерческих организаций Комитет счёл бы соответствующими Пакту, в рекомендации не содержалось.

Ещё один элементом права на объединение является право на объединение в профессиональный союз. О том, что право на объединение в профессиональный союз выступает в качестве составляющей права на объединение, как это было показано выше, упоминается в статье 22 Международного пакта о гражданских и политических правах. А *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* основное внимание уделяет уже именно это составляющей права на объединение, а именно — праву на свободу объединения в профессиональные союзы. Поскольку в любой системе элементы, её составляющие, представляют собой подсистемы, которые, в свою очередь, состоят из элементов, право на объединение в профессиональный союз в качестве элемента права на объединение вообще является подсистемой этого общего права на объединение, которая как подсистема включает в себя, согласно части 1 статьи 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, три элемента (подсистемы): «а) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации; б) право профессиональных союзов образовывать национальные федерации или конфедерации и право этих последних основывать международные профессиональные организации или присоединяться к таковым; в) право профессиональных союзов функционировать беспрепятственно без каких-либо ограничений, кроме тех, которые предусматриваются законом и которые

¹⁷ ССРР/С/RUS/CO/6. 24 ноября 2009. Абзац 27 (часть абзаца, выделенная жирным шрифтом).

необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других»¹⁸. Примечательно, что часть 1 (пункт «d») статьи 8¹⁹ рассматриваемого Пакта, фактически, связывает право на забастовку с правом объединения в профессиональный союз. Конечно, профсоюзы чаще всего играют ключевую роль в проведении забастовок, однако забастовки могут организовываться и без участия профсоюзов, и право на забастовку — это самостоятельное право, наряду с правом объединения в профессиональный союз.

Что касается ограничения права на объединение в профессиональный союз, то наряду с общими ограничениями права на свободу объединения (которые предусматриваются законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной безопасности или общественного порядка или для ограждения прав и свобод других), *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* (часть 2 статьи 8) допускает введение «законных ограничений пользования этими правами для лиц, входящих в состав вооруженных сил, полиции или администрации государства»²⁰.

Право на объединение в профсоюз предусматривается и *Международной конвенцией о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей* (правда, ни Россия ни Германия не участвуют в данной Конвенции): «а) принимать участие в собраниях и мероприятиях профсоюзов и любых других ассоциаций, созданных в соответствии с законом с целью защиты их экономических, социальных, культурных и других интересов, подчиняясь только правилам соответствующей организации; б) свободно вступать в любые профессиональные союзы и любые такие вышеупомянутые ассоциации, подчиняясь только правилам соответствующей организации; в) обращаться за помощью

¹⁸ *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* // Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 13.

¹⁹ *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* // Основные международные договоры по правам человека. С. 13.

²⁰ *Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах* // Основные международные договоры по правам человека. С. 13.

и поддержкой к любому профессиональному союзу и любой такой вышеупомянутой ассоциации»²¹ (часть 1 статьи 26).

Оба Международных пакта (о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах) делают оговорку, что ничто не дает права государствам, участвующим в Конвенции Международной Организации труда 1948 года относительно свободы ассоциаций и защиты права на организацию, принимать законодательные акты в ущерб гарантиям, предусматриваемым в указанной Конвенции, или применять закон таким образом, чтобы наносился ущерб этим гарантиям²². Конвенция № 87 Международной Организации Труда (МОТ) о свободе объединений и защите права объединяться в профсоюзы²³ 1948 года не использует термина «профессиональный союз», а говорит об организациях трудящихся и работодателей (по-английски «organisations of workers or of employers», по-французски «les organisations de travailleurs et d'employeurs»)²⁴, наделяя их одинаковым статусом, предусматривает гарантии их независимости, самостоятельности в отстаивании экономических прав их членов. К этой Конвенции примыкает Конвенция № 98 МОТ 1949 года о применении принципов права на объединение в профсоюзы и на ведение коллективных переговоров²⁵. В ней также в официальных текстах на английском и французском языках говорится об организациях трудящихся и работодателей (по-английски «workers' and employers' organizations»,

по-французски «les organisations de travailleurs et d'employeurs»)²⁶. В статье 6 данной Конвенции МОТ указано, что она не распространяется на государственных служащих, в связи с чем в 1978 году была принята Конвенция МОТ № 151 о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе. Есть и другие конвенции МОТ, регулирующие деятельность профсоюзов в различных отраслях экономики.

Как отмечает в своём Докладе Генеральной Ассамблее ООН в 2016 году Специальный докладчик по праву на свободу мирных собраний и ассоциации, без прав на собрание и ассоциацию у рабочих мало возможностей изменить условия, которые углубляют бедность, подпитывают неравенство и ограничивают демократию²⁷.

2. ЕВРОПЕЙСКАЯ КОНВЕНЦИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

*Профессор д-р Каролине фон Галль и Беньямин Руйв*²⁸

В международном праве свобода образования объединений защищается Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)²⁹. Ст. 11 ЕКПЧ гласит:

«Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими...».

²¹ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей // Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 209.

²² Основные международные договоры по правам человека. Нью-Йорк и Женева: Организация Объединённых Наций, 2006. С. 36 и 13–14.

²³ Так обычно данная конвенция называется на русском языке (хотя официальными текстами являются английский и французский): см. на официальном сайте МОТ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/normativeinstrument/wcms_c087_ru.htm (дата обращения 20.11.2016).

²⁴ Тексты на французском и английском языках представлены на официальном сайте МОТ: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO (дата обращения 21.11.2016).

²⁵ Текст на русском языке имеется на официальном сайте МОТ: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—ed_norm/—normes/documents/normativeinstrument/wcms_c098_ru.htm (дата обращения 21.11.2016).

²⁶ Тексты на французском и английском языках представлены на официальных сайтах: http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO (дата обращения 21.11.2016) и http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312243,fr:NO (дата обращения 21.11.2016).

²⁷ Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association. Maina Kiai, Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association. A/71/385. 14 September 2016. Para.12. P. 5.

²⁸ Профессор д-р Каролине фон Галль, Беньямин Руйв М.А., университет Кёльна, институт Восточно-европейского права и сравнительного правоведения.

²⁹ Council of Europe (Совет Европы). Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Конвенция о защите прав человека и основных свобод). 03.09.1953. ETS № 005 (Рим. 04.11.1950).

Таким образом ЕКПЧ следует Всеобщей декларации прав человека ООН³⁰, в ст. 20 которой впервые на международном уровне было провозглашено право на свободу собраний. ЕКПЧ вступила в силу в ФРГ³¹ в 1953 г., в Российской Федерации — в 1998 г.³²

Свобода объединений, гарантированная в ст. 11 ЕКПЧ, находится в тесной связи со свободой слова, т. к. гарантированная в ст. 10 свобода слова является, согласно судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), одной из целей права на свободу собраний и объединений³³. Свобода объединений является гарантией возникновения предпосылок и условий для участия индивидуума в процессе коммуникации с государством. Поэтому ЕСПЧ рассматривает свободу слова (ст. 10 ЕКПЧ) как *lex generalis*, понимая свободу собраний и объединений как ее конкретное выражение³⁴.

Наряду со свободой слова ЕСПЧ считает свободу объединений основополагающей для демократического общества, базирующегося на принципах плюрализма, толерантности и открытости³⁵. Этот принцип обеспечивает участие индивидуума в открытой дискуссии о сущности демократии; он же является условием, позволяющим решать общественные проблемы³⁶. Исходя из этого сфера правовой защиты ст. 11 ЕКПЧ была максимально расширена, а возможность вмешательства — минимизирована³⁷.

Значение общества для демократического процесса, взаимодействие индивидуума, общества и демократического государства нашли выражение также в «Кодексе рекомендуемой практики гражданского участия в процессе принятия решений», принятом Конференцией международных неправительственных организаций при Совете Европы в 2009 г.³⁸ Основной проблемой современных демократий в этом документе называется «отчужденность граждан от политических процессов»³⁹. В этом контексте гражданское общество представляет собой очень важный элемент. Наряду с политическими партиями оно предоставляет гражданам альтернативный способ высказывания различных взглядов и обеспечения разнообразных интересов в процессе принятия решений. В этой связи Конференция МНПО поддерживает Рекомендацию Комитета министров Совета Европы, принятую в 2007 г.⁴⁰, в которой авторы призывают страны ЕС использовать государственные и квазигосударственные механизмы всех уровней для обеспечения эффективного и недискриминационного участия неправительственных организаций (объединений) (НПО) в диалоге и консультациях, связанных с задачами и решениями в сфере государственной политики.

Аналогичным образом основополагающее значение общественных объединений для демократии описывается Комиссией за демократию через право при Совете Европы (Венецианская комиссия) и Советом по правам человека ООН⁴¹.

³⁰ United Nations General Assembly (Генеральная ассамблея ООН). Universal Declaration of Human Rights (Всеобщая декларация прав человека). 10.12.1948. A /RES/217 A (III).

³¹ Bundesgesetzblatt (BGBl). 1954 II. С. 14; новая редакция, дополненная Протоколом № 11 // BGBl 2002 II. С. 1054.

³² Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 14. Ст. 1514.

³³ См.: EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 26.9.1995. 17851/91. *Vogt v. Germany* (Фогт против ФРГ). Пар. 64. EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства). Пар. 57.

³⁴ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 26.04.1991. № 11800/85. *Ezelin v. France* (Эзелин против Франции). Пар. 37.

³⁵ EGMR E (Plenum) (Решение Пленума ЕСПЧ). 07.12.1976. № 5493/72. *Handyside v. United Kingdom* (Хендисайд против Соединенного Королевства). Пар. 49.

³⁶ EGMR E (Plenum) (Решение Пленума ЕСПЧ). 07.12.1976. № 5493/72. Пар. 49.

³⁷ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 20.02.2003. № 20652/92. *Djavit An v. Turkey* (Джавит Ан против Турции). Пар. 56 и след.

³⁸ Council of Europe (Совет Европы). Code of Good Practice for Civil Participation in the Decision-Making Process (Кодекс рекомендуемой практики гражданского участия в процессе принятия решений). CONF/PLE(2009) CODE1. Принят Конференцией МНПО 1 октября 2009 г.

³⁹ CONF/PLE(2009) CODE1. С. 3.

⁴⁰ Council of Europe (Совет Европы). Recommendation CM/Rec (2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe (Рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам о правовом статусе неправительственных организаций в Европе). Принята Комитетом министров 10 октября 2007 г. на 1006 заседании заместителей министров.

⁴¹ Venice Commission (Венецианская комиссия). "Compilation of Venice Commission Opinions on Freedom of Association" (Сборник заключений Венецианской комиссии по вопросам свободы объединений) (3 июля 2014 г.). CDL-PI(2014)004. Пар. 2.2. UN Human Rights Council (Совет по правам человека ООН). The rights to freedom of

Судебная практика ЕСПЧ демонстрирует согласие суда с данными принципами. Уровень развития демократии в стране, отмечает ЕСПЧ, можно оценить по наличию положений национального законодательства, защищающих свободу объединений, а также по правоприменительной практике в этой сфере⁴².

2.1. Сфера правовой защиты

2.1.1. Сфера персональной правовой защиты

Согласно решению ЕСПЧ, сфера правовой защиты свободы объединений имеет автономное значение и не зависит от толкования термина «объединение» во внутригосударственном законодательстве⁴³. Свобода объединений в понимании ЕСПЧ дает право на добровольное объединение людей с общей и определенной целью⁴⁴. Наряду с объединениями некоммерческого характера (некоммерческими обществами), профессиональными союзами и политическими партиями⁴⁵, ч. 1 ст. 11 ЕКПЧ распространяется и на коммерческие объединения⁴⁶. «Объеди-

нение» должно быть добровольным, рассчитанным на долгосрочную перспективу и состоящим как минимум из двух физических или юридических лиц, стремящихся к общей цели⁴⁷. В таком объединении должно присутствовать стремление к учреждению организационных структур⁴⁸. Это, однако, не означает что для наличия сферы правовой защиты согласно ст. 11 ЕКПЧ объединение должно иметь какой-либо формальный статус (регистрацию)⁴⁹. Существенным является тот факт, что ЕКПЧ оставляет процедуру организации объединений в ведении национальных законодательств, при этом распространяет свою защиту на объединения, независимо от их классификации в качестве таковых на национальном уровне⁵⁰. В сферу правовой защиты ст. 11 ЕКПЧ включаются также объединения, которые были распущены или не зарегистрированы согласно национальному законодательству. Субъектами права являются как сами объединения, так и их члены⁵¹.

Общественно-правовые объединения, наделенные суверенными правами, не включаются в сферу правовой защиты ст. 11 ЕКПЧ⁵².

peaceful assembly and of association (Права на свободу мирных собраний и на свободу ассоциации). 11 октября 2012 г. А/НRC/RES/21/16; UN Human Rights Council (Совет по правам человека ООН). Civil society space: creating and maintaining, in law and in practice, a safe and enabling environment (Пространство для деятельности гражданского общества: создание и поддержание безопасных и благоприятных условий де-юре и де-факто). 9 октября 2013 г. А/НRC/RES/24/21. Пар. 5.

⁴² EGMR E (Решение ЕСПЧ). 20.12.2001. № 44158/98. *Gorzelik and others v. Poland* (Горзелик и др. против Польши). Пар. 88.

⁴³ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 29.04.1999. № 25088/94, 28331/95 и 28443/95. *Chassagnou and others v. France* (Шассану и другие против Франции). Пар. 100.

⁴⁴ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 15.05.1980. № 8317/78. *McFeeley and others v. the United Kingdom* (МакФили против Соединенного Королевства); EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 14.12.1979. № 7601/76 и 7896/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства); Фровейн/Пойкерг. EMRK-Kommentar (Комментарий к ЕКПЧ). Ст. 11, п. 8.

⁴⁵ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 30.01.1998. № 133/1996, 752/951. (Объединенная Коммунистическая партия Турции против Турции). Пар. 23.

⁴⁶ См. также EGMR E (Решение ЕСПЧ). 19.12.2006. № 62202/00. *Radio Twist v. Slovakia* (Акционерное общество «Радио Твист» против Словакии), а также Мараун. *Wirtschaftliche Vereinigungsfreiheit* (Экономическая свобода объединений). С. 550 и след.

⁴⁷ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства). Для ознакомления: Арндт, Шуберт // Карпенштайн, Майер. ЕКПЧ. Ст. 11, п. 27.

⁴⁸ Ср. *Томушат*. Freedom of Association (Свобода объединений). С. 393.

⁴⁹ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 10.07.1998. № 57/1997/841/1047, *Sidiropoulos and Others v. Greece* (Сидиропулос и другие против Греции).

⁵⁰ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 29.04.1999. № 25088/94, 28331/95 и 28443/95. *Chassagnou and others v. France* (Шассану и другие против Франции). Пар. 100. Для ознакомления: *Грабенвартер*, Пабел. ЕКПЧ. 2012. П. 23, п. 84. Подробно: *Томушат*. Freedom of Association (Свобода объединений). С. 493 и след.

⁵¹ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 30.06.1993. № 16130/90. *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* (Сигурдюр А. Сигюрйонссон против Исландии). Пар. 35; а также Гроте, Мараун. ЕКПЧ/Конституция. Глава 19, п. 21; Карпенштайн, Майер. ЕКПЧ. Ст. 11, п. 5; *Томушат*. Freedom of Association (Свобода объединений). С. 493, 497 и след.; *Грабенвартер*, Пабел. ЕКПЧ. 2012. Пар. 23, п. 87.

⁵² См. также: EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 23.06.1981. № 6878/75 и 7238/75. *Le Compte, Van Leuven and De Meyer v. Belgium* (Ле Конт, Ван Левен и Де Мейер) (Врачебная палата); EGMR E (Решение ЕСПЧ). 03.04.2001. № 44319/98. *O.V.R. v. Russia* (ОВР против России) (Нотариальная палата); EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 10.07.1991. № 14596/89. *Weiss v. Austria* (Вейсс против Австрии) (Торговая палата); EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 02.07.1990. № 13750/88. *M.A. v. Spain* (М. А. против Испании) (Адвокатская палата); EGMR E (Решение ЕСПЧ). 02.06.2003. № 24057/03. *Bota v. Romania* (Бота против Румынии) (Адвокатская па-

2.1.2. Предметная сфера правовой защиты

Свобода объединений в понимании ЕКПЧ защищает «право добровольного и мирного» объединения людей, как в позитивной, так и в негативной форме. С одной стороны, под позитивно гарантированной свободой понимается право на основание новых объединений и право вступления в уже существующие⁵³. Однако свобода объединений защищает не только сам факт объединения людей, но и деятельность создаваемых ими союзов и объединений⁵⁴.

С другой стороны, согласно судебной практике ЕСПЧ, ст. 11 ЕКПЧ гарантирует так называемую негативную свободу объединений, которая обеспечивает право не вступать в объединения и свободно выходить из него⁵⁵.

а. Создание и деятельность объединений. Вступление в объединение

Ст. 11 ЕКПЧ защищает право на создание объединений или вступления в уже существующие объединения от необоснованного вмешательства государства, при этом не содержит положений о праве

лата); ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека). 01.03.1981. № 8734/79. *Barthold v. Germany* (Бартольд против Германии) (Федеральная ветеринарная палата); ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека). 08.09.1989. № 14331/88 и 14332/88. *Revert and Legallais v. France* (Ревер и Легаллэ против Франции) (Архитектурная палата).

⁵³ ЕКМР Е (ГК) (Решение Большой палаты Европейской комиссии по правам человека). 25.04.1996. № 15573/89. *Gustafsson v. Sweden* (Густавссон против Швеции). Пар. 45. ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека). 12.05.1985. № 10550/83. *Ernest Dennis Cheall v. United Kingdom* (Эрнест Деннис Чил против Соединенного Королевства). С. 185. ЕКМР Е (Решение ЕСПЧ). 20.12.2001. № 44158/98. *Gorzelik and others v. Poland* (Горжелик и др. против Польши). Пар. 88. Ср. *Ардт, Шуберт // Карпеништайн, Майер*. ЕКПЧ. Ст. 11, п. 31.

⁵⁴ ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства). Пар. 52. Для ознакомления: Фровейн, Пойкерт. ЕМРК-Комментар (Комментарий к ЕКПЧ). Ст. 11, п. 9.

⁵⁵ ЕКМР Е (ГК) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 29.04.1999. №№ 25088/94, 28331/95, 28443/95. *Chassagnou and others v. France* (Шассану и другие против Франции). Пар. 103. ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека) / 30.06.1993. № 16130/90. *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* (Сигурдюр А. Сигурйонссон против Исландии). Пар. 33 и след. Подробно: *Матага*. Freedom of Association (Свобода объединений). С. 10.

состоящего в объединении лица на выполнение в его рамках определенных функций⁵⁶.

Чтобы воспользоваться защитой ст. 11 ЕКПЧ, объединению не требуется иметь формальный юридический статус, однако объединение имеет право на регистрацию для получения законного статуса юридического лица. Нередко регистрация является обязательным условием получения объединением внутригосударственной правосубъектности, которая позволяет пользоваться соответствующими правами.

Право объединения на правосубъектность прошло определенные этапы развития, отразившиеся в решениях Европейской комиссии по правам человека и судебной практике ЕСПЧ⁵⁷. В 1991 г. в деле «Лависс против Франции»⁵⁸ Европейская комиссия по правам человека еще приходит к заключению, что отказ французских властей в регистрации реальных объединений, которые обычно имели во Франции юридический статус неформальных объединений (*association informelle*), не несет угрозы их существованию и не наносит ущерба их деятельности. Уже в 1998 г. ЕСПЧ, напротив, находит в отказе греческих властей зарегистрировать объединение, нарушение свободы объединений. В деле «Сидиропулос и другие против Греции» суд постановил, что гражданам должна быть обеспечена возможность образовывать юридические лица для коллективной защиты общих интересов. Это является одним из важнейших аспектов свободы объединений, без которого данное право было бы лишено всякого смысла⁵⁹.

⁵⁶ ЕКМР Е (Решение ЕСПЧ). 25.01.2006. № 5140/02. *Fedotov v. Russia* (Федотов против России).

⁵⁷ *Матага*. Freedom of Association (Свобода объединений). С. 11.

⁵⁸ ЕКМР Е (Решение Европейской комиссии по правам человека). 05.06.1991. № 14223/88. *Lavis v. France* (Лависс против Франции).

⁵⁹ ЕКМР Е (Решение ЕСПЧ). 10.07.1998. № 26695/95. *Sidiropoulos and others v. Greece* (Сидиропулос и др. против Греции). Пар. 40; ЕКМР Е (Решение ЕСПЧ). 20.12.2001. № 44158/98. *Gorzelik and others v. Poland* (Горжелик и др. против Польши). Пар. 55; ЕКМР Е (Решение ЕСПЧ). 05.10.2004. № 65659/01. *Presidential Party of Mordovia v. Russia* (Президентская партия Мордовии против России). Пар. 25 и след.

Право на регистрацию распространяется и на те объединения, целью которых является изменение политической системы, при условии, что такое изменение должно происходить законным образом с помощью демократических средств, а само изменение совместимо с основополагающими демократическими принципами⁶⁰.

Частью свободы создания объединений является защита от их необоснованного роспуска или запрета. Так, в деле «Объединенная Коммунистическая партия Турции против Турции» ЕСПЧ разъяснил, что защита распространяется не только на период создания объединения, но и на время его дальнейшего существования. В противном случае, любое объединение могло бы сразу после создания подвергнуться самоуправным действиям со стороны государства. Поэтому любое вмешательство государственных властей, в особенности роспуск и запрет объединения, должно соответствовать принципам, провозглашенным в ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ. Таким образом свободное усмотрение государств-участников имеет определенные границы⁶¹.

Как уже было сказано, свобода объединений защищает не только создание, но и деятельность объединений в рамках провозглашенных ими целей. Кроме того, на основании ст. 11 ЕКПЧ ЕСПЧ делает вывод о том, что объединения имеют право на самостоятельное определение своей внутренней структуры⁶². Сюда же относится ведение дел, право на привлечение членов и право на имя⁶³.

⁶⁰ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 13.02.2003. №№ 41340/98, 41342/98, 41343/98 и 41344/98. *Refah Partisi (Prosperity Party) and others v. Turkey* (Партия «Благоденствие» против Турции). EGMR E (Решение ЕСПЧ). 09.04.2002. №№ 22723/93, 22724/93 и 22725/93. *Yazar and others v. Turkey* (Язар и другие против Турции). Пар. 49.

⁶¹ Ср. также: EGMR E (Решение ЕСПЧ). 25.05.1998. № 21237/93. *Socialist Party and others v. Turkey* (Социалистическая партия и другие против Турции). Пар. 50; EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 08.12.1999. № 23885/94. *Freedom and Democarcy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (Партия свободы и демократии (ÖZDEP) против Турции). Пар. 44.

⁶² EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 12.05.1985. № 10550/83. *Ernest Dennis Cheall v. United Kingdom* (Эрнест Деннис Чил против Соединенного Королевства). С. 185.

⁶³ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства). Пар. 52. EKMR E (Реше-

Кроме того, в ч. 1 ст. 11 ЕКПЧ провозглашается также «право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов».

b. Негативная свобода объединений и позитивная обязанность защиты

Большую часть дел по негативной свободе объединений в ЕСПЧ составляют дела о профессиональных союзах. Позиция ЕСПЧ по негативной свободе объединений не всегда была однозначной. Еще в 1981 г. суд придерживался позиции, согласно которой обязательное членство в профессиональном союзе не является автоматическим нарушением ЕКПЧ⁶⁴. Однако если отказ от вступления в союз повлек за собой прекращение трудовой деятельности, это представляет собой уже пренебрежение государством своей обязанностью по защите⁶⁵. После нескольких промежуточных решений⁶⁶ в 2006 г. в деле «Соренсен и Расмуссен против Дании» ЕСПЧ пришел к заключению, что ст. 11 ЕКПЧ охватывает также и негативную свободу объединений.

Государства-участники обязаны не допускать нарушения свободы объединений не только, когда эти нарушения не соответствуют ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ. Согласно судебной практике ЕСПЧ, в связи со ст. 1 ЕКПЧ («Обязательство соблюдать права человека») у государств-участников возникает активное и позитивное обязательство по защите, которое

ние Европейской комиссии по правам человека). 12.05.1985. № 10550/83. *Cheall v. United Kingdom* (Чил против Соединенного Королевства). С. 185. Ср.: *Фровейн, Лойкерст*. EMRK-Kommentar (Комментарий к ЕКПЧ). Ст. 11, п. 9; *Томушат*. *Freedom of Association* (Свобода объединений). С. 493, с. 499 и след.

⁶⁴ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. *Young, James and Webster v. the United Kingdom* (Янг, Джеймс и Вебстер против Соединенного Королевства). Пар. 61–63.

⁶⁵ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 13.08.1981. №№ 7601/76 и 7806/77. Пар. 61–63.

⁶⁶ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 30.06.1993. № 16130/90. *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* (Сигюрдюр А. Сигурйонссон против Исландии). Пар. § 33 и след.; EKMR E (GK) (Решение Большой палаты Европейской комиссии по правам человека). 25.04.1996. № 15573/89. *Gustafsson v. Sweden* (Густавссон против Швеции). Пар. 45; EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 29.04.1999. №№ 25088/94, 28331/95 и 28443/95. *Chassagnou and others v. France* (Шассану и другие против Франции).

оправдывает вмешательство в отношения между физическими лицами и применение соразмерных и надлежащих мер для обеспечения эффективной правовой защиты⁶⁷. Таким образом, хотя ЕКПЧ и не содержит субъективного права на вступление граждан в конкретное объединение и пребывание в нем, либо исключение из него, ЕСПЧ в деле «Чил против Соединенного Королевства» постулировал позитивную обязанность (positive obligation) государств-участников защищать своих граждан от самоуправного исключения. Особенно в тех случаях, когда членство (например, в адвокатской коллегии) является условием трудовой деятельности⁶⁸.

Кроме того, в 2005 г. в деле «Уранио Токсо против Греции» ЕСПЧ выявил нарушение обязанности государства по защите, постулированной в ст. 11 ЕКРЧ, выразившееся в невмешательстве полицейского при нападении демонстрантов на штаб-квартиру объединения, а также в непроведении последующего расследования данного эпизода прокуратурой⁶⁹.

2.2. Возможные ограничения

Допустимым и возможным является ограничение прав на свободу объединений в разных формах. Ограничение прав на свободу считается оправданным, если оно соответствует условиям, описанным в оговорке в ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ. Таким образом, право на свободу объединений может быть ограничено только в тех случаях, «которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или

⁶⁷ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 29.04.1999. №N° 25088/94, 28331/95 и 28443/95. Пар. 57.

⁶⁸ EKMR E (Решение Европейской комиссии по правам человека). 12.05.1985. № 10550/83. Cheall v. United Kingdom (Чил против Соединенного Королевства). С. 186.

⁶⁹ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 20.10.2005. № 74989/01. Ouranio Toxo and others v. Greece (Уранио Токсо и др. против Греции). Пар. 35 и 42.

защиты прав и свобод других лиц». Исключением являются законные ограничения на «осуществление этих прав лицами, входящими в состав вооруженных сил, полиции или административных органов государства». Применительно к оправданию ограничения прав на свободу объединения государства обладают только ограниченным уровнем оценки⁷⁰.

2.2.1. Законные основания

Ограничение должно выполняться только при наличии законных оснований. Оговорка в законе выполняет двоякую функцию: с государственно-правовой точки зрения она предоставляет защиту от произвола властей, с демократической же точки зрения наделяет компетенцией парламент⁷¹. Таким образом обеспечивается демократическое предотвращение возможности ограничения, требующее от государств-участников минимального наличия демократии и правового характера государства⁷².

ЕСПЧ не удовлетворяет простое наличие закона. В своих решениях суд предъявляет качественные требования к закону, ограничивающему свободу, в особенности в отношении достаточной определенности и предвидения правовых последствий. Это подразумевает четкое понимание законных оснований и условий ограничения права на свободу объединений, а также границ таких ограничений и применимого порядка действий⁷³. Абсолютная определенность

⁷⁰ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 05.04.2007. № 18147/02. Church of Scientology Moscow v. Russia (Саентологическая церковь г. Москвы против Российской Федерации). Пар. 86.

⁷¹ EGMR E (Plenum) (Решение Пленума ЕСПЧ). 02.08.1984. № 8691/79. Malone v. United Kingdom (Малон против Соединенного Королевства). П. 68; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 24.04.1990. № 11801/85. Kruslin v. France (Круслин против Франции). Пар. 36; Виллигер. ЕКПЧ. Пар. 23, п. 545; Грабенвартер, Пабел. ЕКПЧ. 2012. Пар. 18, п. 7.

⁷² Грабенвартер, Пабел. ЕКПЧ. 2012. Пар. 18, п. 7; Грабенвартер, Мараун // Громе, Мараун. ЕКПЧ/Конституция. Глава 7, п. 22.

⁷³ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 17.02.2004. № 39748/98. Maestri v. Italia (Маэстри против Италии). Пар. 30 и 34; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 20.12.2001. № 44158/98. Gorzelik and others v. Poland (Горжелик и другие против Польши). Пар. 65. Фровейн, Пойкерг. EMRK-Kommentar (Комментарий к ЕКПЧ) / Преамбула к ст. 8–11, п. 2.

в абстрактной правовой норме в принципе невозможна, поэтому правовые нормы должны содержать общие формулировки, доступные для дальнейшего толкования⁷⁴. Разумеется, возможность толкования должна иметь определенные рамки, чтобы обеспечить достаточную определенность для защиты против самоуправных ограничений. В особенности тщательно следует проверять законные основания на наличие такой защиты в отношении общественных понятий права либо пределов дискреционной власти⁷⁵. Определенность как некий объективный масштаб не может зависеть от случайности конкретного адресата, поскольку таким образом решение будет продиктовано частным случаем, что может оказать отрицательное влияние („chilling effect“)⁷⁶.

2.2.2. Законные цели

Указанные в ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ законные цели ограничения права на свободу пересекаются друг с другом с содержательной точки зрения; ЕСПЧ до сих пор не дал ни понятийного разъяснения, ни абстрактного определения законной цели как таковой⁷⁷. В том числе поэтому ЕСПЧ довольно редко признает допустимость ограничения при отсутствии законной цели⁷⁸. Тем не менее принципиально действует

правило, согласно которому правовая ценность, для защиты которой допускается ограничение права на свободу собраний, должна быть очень четко определена⁷⁹.

Необходимость в демократическом обществе

Согласно решению ЕСПЧ, ограничение прав не может быть оправдано тем, что объединение придерживается политических взглядов, подвергающих существующий государственный строй сомнению, если эти взгляды реализуются мирным путем⁸⁰. Более того, общественный плюрализм и культурное многообразие государств-участников должны активно поощряться на государственном уровне⁸¹. Это относится к политическим объединениям вообще и к политическим объединениям меньшинств в частности, которые играют существенную роль в развитии плюрализма и демократии⁸².

В деле «Сидиропулус против Греции» ЕСПЧ расценил недопущение объединения как превентивный запрет⁸³. Определения «национальной безопасности» и «территориальной целостности» трактовались чересчур расширительно. Греческие власти исходили из того, что упомянутое объединение подвергает сомнению греческую идентичность македонской части Греции и ее населения, угрожая, таким образом, территориальной целостности греческого государства. Право на свободу объединения было ограничено в целях защиты этих ценностей. ЕСПЧ счел такие меры несоизмеримыми.

⁷⁴ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 22.10.2007. №№ 21279/02 и 36448/02. *Lindon, Otchakovskiy-Laurens and July v. France* (Лендон, Очаковски-Лоран и Жюли против Франции). Пар. 41; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 13.01.2011. № 397/07. *Hoffer and Annen v. Germany* (Хоффер и Аннен против Германии). Пар. 41; *Грабенвартер Мараун // Гроте, Мараун*. ЕКПЧ/Конституция. Глава 7, п. 28.

⁷⁵ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 21.06.2007. № 57045/00. *Zhechev v. Bulgaria* (Жечев против Болгарии). Пар. 40; *Грабенвартер, Пабел*. ЕКПЧ. 2012. Пар. 18, п. 11.

⁷⁶ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 27.03.1996. № 17488/90. *Goodwin v. United Kingdom* (Гудвин против Соединенного Королевства). Пар. 39; *Карпенштайн, Майер*. ЕКПЧ. Ст. 10, п. 41.

⁷⁷ Относительно упоминаемых в частях 2 ст. 8–11 ЕКПЧ целей вмешательства см.: *Кемпес. Legitimate aims* (Законные цели). С. 660 и след.; Обзор см. в: *Грабенвартер, Пабел*. ЕКПЧ. 2012. Пар. 18, п. 13.

⁷⁸ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 22.02.1996. № 16213/90. *Burghartz v. Switzerland* (Бругхарц против Швейцарии). Пар. 28; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 25.01.2007. № 68354/01. *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria* (Объединение работников изобразительных искусств против Австрии). Пар. 30.

⁷⁹ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 10.02.2001. №№ 29221/95 и 29225/95. *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии), а также *Ардт, Шуберт // Карпенштайн, Майер*. ЕКПЧ. Ст. 11, п. 14.

⁸⁰ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 10.02.2001. №№ 29221/95 и 29225/95. *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии). Пар. 97.

⁸¹ См.: *Грабенвартер, Пабел*. ЕКПЧ. 2012. Пар. 23, п. 93.

⁸² См.: *Фровейн, Пойкерт*. EMRK-Kommentar (Комментарий к ЕКПЧ). Ст. 11, п. 9.

⁸³ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 10.07.1998. № 26695/95. *Sidiropoulos and others v. Greece* (Сидиропулус и другие против Греции). Пар. 45 и далее.

Политические партии

Даже если внутригосударственное право и создает особый режим для политических партий⁸⁴, на них распространяется сфера правовой защиты ст. 11 ЕКПЧ. ЕСПЧ признает за политическими партиями особую роль в развитии плюрализма и работоспособности демократических институтов⁸⁵. Поэтому перечисленные в ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ исключения, оправдывающие государственное вмешательство, трактуются с особым пристрастием именно применительно к политическим партиям. Государство не должно препятствовать работе партий, программы которых находятся в противоречии с принципами политики правительства или убеждениями большинства членов общества, но не противоречат фундаментальным демократическим положениям, чтобы обеспечить возможность демократического общественного диалога⁸⁶. В деле «Народная партия труда (НПТ) против Турции» ЕСПЧ констатировал, что решение Конституционного суда Турции о роспуске партии нарушило ст. 11 ЕКПЧ. В обосновании своего решения КС Турции указал на то, что партия разделяла турецкий народ на турок и курдов, нанося, таким образом, ущерб национальной и территориальной целостности страны. Однако турецкий суд не установил, что политика партии была нацелена на подрыв демократического режима в Турции⁸⁷.

2.3. Значение судебной практики ЕСПЧ для внутригосударственного права

2.3.1. Международно-правовые обязательства

Согласно ст. 44 ЕКПЧ решения ЕСПЧ являются окончательными и формально вступившими в законную силу. Материально эта

⁸⁴ См.: ст. 21 Конституции.

⁸⁵ EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 30.01.1998. № 133/1996, 752/951. (Объединенная Коммунистическая партия Турции против Турции). Пар. 23.

⁸⁶ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 09.04.2002. №№ 22723/93, 22724/93 и 22725/93. Yazar, Karataş, Aksoy and the Peoples's Labour Party (HEP) v. Turkey (Язар, Караташ, Аксой и Народная партия труда (НПТ) против Турции). Пар. 45.

⁸⁷ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 09.04.2002. №№ 22723/93, 22724/93 и 22725/93. Пар. 58.

законная сила, разумеется, ограничена на персональном, вещественном и временном уровнях⁸⁸. Решение ЕСПЧ действуют *inter partes*, связывая, таким образом, только стороны, участвующие в процессе⁸⁹.

Согласно ст. 46 ЕКПЧ государства-участники обязуются исполнять ЕКПЧ и решения ЕСПЧ, при этом более подробная информация об обязательствах такого исполнения отсутствует. Данные основные положения предусматривают три вида обязательств для государств-участников. Во-первых, это обязательство по прекращению нарушений международного права⁹⁰. Во-вторых, обязательство по возмещению (*restitutio in integrum*), причем наряду с выплатой соответствующей суммы возмещения⁹¹ может быть предусмотрен порядок возобновления производства по делу согласно внутригосударственному праву⁹². В-третьих, обязательство по удовлетворению, а также по предотвращению повторного нарушения международного права⁹³. Необходимо отметить, что в судебной практике ЕСПЧ на предот-

⁸⁸ См. также: *Грабенвартер, Пабел*. ЕКПЧ. 2012. П. 16, п. 2 и Мейер-Ладевиц. ЕКПЧ. Ст. 46, п. 12–19.

⁸⁹ *Грабенвартер, Пабел*. ЕКПЧ. 2012. П. 16, п. 2 и Мейер-Ладевиц. ЕКПЧ. Ст. 46, п. 12–19.

⁹⁰ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 31.10.1995. № 14556/89. Paramichalopoulos and others v. Greece (Папамихалопулос и другие против Греции). Пар. 34; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 05.03.1998. № 12718/87. Clooth v. Belgium (Клоот против Бельгии). Пар. 14. О непрекращающихся нарушениях права (неправомерное лишение свободы): EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 08.04.2004. № 71503/198. Пар. 198 и след., а также 203. О неисполнении противоправных административных распоряжений или решений: *Майер-Ладевиц*. ЕКПЧ. Ст. 46, п. 25.

⁹¹ EGMR E (Решение ЕСПЧ). 31.10.1995. № 14556/89. Paramichalopoulos and others v. Greece (Папамихалопулос и другие против Греции). Пар. 34; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 05.03.1998. № 12718/87. Clooth v. Belgium (Клоот против Бельгии). Пар. 14. См. также: *Ипсен*. *Völkerrecht* (Международное право). Пар. 40, п. 66.

⁹² Council of Europe, Ministers Committee (Комитет министров Совета Европы). Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to the member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights (Рекомендация № R (2000) 2 по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека) (принята Комитетом министров 19 января 2000 г. На 694 заседании заместителей министров).

⁹³ См.: *Ипсен*. *Völkerrecht* (Международное право). Пар. 40, п. 65–68.

вращение возможных нарушений Конвенции в будущем обращается гораздо больше внимания⁹⁴, чем на удовлетворение⁹⁵.

2.3.2. Обязательства по внутригосударственному праву

Государства-участники обязаны соблюдать ЕКПЧ и судебную практику ЕКПЧ, однако они могут самостоятельно решать, каким образом⁹⁶ данные обязательства будут исполняться во внутригосударственном праве⁹⁷.

Вид воздействия и преобразование решений ЕСПЧ во внутригосударственном праве зависят от значения, которое придается соответствующим правовым режимом ЕКПЧ. Некоторые страны признали за ЕКПЧ конституционное значение⁹⁸. Так, индивидуальные жалобы в Конституционный суд Австрии рассматриваются непосредственно с точки зрения прав и свобод, закрепленных в ЕКПЧ⁹⁹. В других

⁹⁴ Об изменении противоречащих Конвенции практики и законов см. также: EGMR E (Решение ЕСПЧ). 13.06.1979. № 6833/74. *Marckx v Belgium* (Маркс против Бельгии). Пар. 54; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 29.11.1991. № 12849/87. *Vermeire v. Belgium* (Вермейре против Бельгии). Пар. 26. Ср. также: Хас. *Wirkungen der Urteile* (Воздействие решений). С. 96 и след.; Полакевич. *Verpflichtungen der Staaten* (Ответственность государств). С. 149 и след.; Хекёттер. *Bedeutung der EMRK* (Значение ЕСПЧ). С. 55 и след. О принятии конкретных мер см. также: EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 08.04.2004. № 71503/01. *Assanidze v. Georgien* (Ассанидзе против Грузии). Пар. 202–203; EGMR E (Решение ЕСПЧ). 22.04.2004. № 31443/96. *Broniowski v. Poland* (Брониовски против Польши); EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 13.07.2000. № 39221/98 и № 41963/98. *Scozzari and Giunta v. Italy* (Скоццари и Джунта против Италии). Пар. 249. О процедуре вынесения пилотных решений см. также: EGMR E (Решение ЕСПЧ). 22.04.2004. № 31443/96. *Broniowski v. Poland* (Брониовски против Польши); EGMR E (Решение ЕСПЧ). 28.03.2000. № 22535/93. *Mahmut Kaya v. Turkey* (Махмут Кайя против Турции); EGMR E (Решение ЕСПЧ). 28.03.2000. № 22492/93. *Kilic v. Turkey* (Килич против Турции); EGMR E (GK) (Решение Большой палаты ЕСПЧ). 28.07.1999. № 34884/97. *Botazzi v. Italy* (Ботатци против Италии).

⁹⁵ См.: Хекёттер. *Bedeutung der EMRK* (Значение ЕКПЧ). С. 55 и след.

⁹⁶ *Zauper. Staatstrecht* (Государственное право). III. Пар. 6, п. 5–10.

⁹⁷ *Kremer // Grote, Maraun. ЕКПЧ/Конституция*. Глава 32, п. 67, а также: Петрович. *Urteile des EGMR in der Russischen Föderation* (Решения ЕСПЧ в Российской Федерации). С. 63.

⁹⁸ См.: *Грабенвартер, Пабел. ЕКПЧ*. 2012. Пар. 3, п. 2.

⁹⁹ См.: *Петрович. Urteile des EGMR in der Russischen Föderation* (Решения ЕСПЧ в Российской Федерации). С. 63.

странах, например, в России, ЕКПЧ превосходит по своему значению ординарные законы, однако находится ниже Конституции¹⁰⁰. В странах третьей группы, к которым относится, например, Германия, ЕКПЧ имеет ранг ординарного (федерального) закона¹⁰¹.

2.4. Значение судебной практики ЕСПЧ для внутригосударственного права Германии

Хотя постановления ЕСПЧ и не отменяют в кассационном порядке решений судов Германии, однако в случае установления ЕСПЧ нарушения Конвенции все государственные органы обязаны (в том числе согласно нормам законодательства Германии) восстановить состояние, которое было до ее нарушения, или же устранить все еще продолжающееся нарушение¹⁰². Кроме того, предполагается, что как Федеральный конституционный суд (ФКС), так и специализированные суды должны соблюдать ЕКПЧ и постановления ЕСПЧ¹⁰³.

Данная позиция ФКС сформировалась в решениях по делу Гергюлю¹⁰⁴ и по делу о «превентивном заключении»¹⁰⁵. В своем решении по делу Гергюлю¹⁰⁶ ФКС смог сохранить приоритет Конституции и в то же время соблюсти требования ЕКПЧ. Согласно ему, сформулированный в ст. 25 и ч. 2 ст. 59 Конституции ФРГ «принцип приверженности Конституции нормам международного права» находит свое применение в рамках конституционного

¹⁰⁰ Эти правила установлены в большей части стран-участниц Конвенции. Например, во Франции, Греции, Хорватии, России, Словении, Испании, Чешской Республике, см.: *Грабенвартер, Пабел. ЕКПЧ*. 2012. Пар. 3, п. 3.

¹⁰¹ *Хекёттер. Bedeutung der EMRK* (Значение ЕКПЧ). С. 92–110. Наряду с Германией к этой группе относятся Италия и скандинавские страны, см.: *Грабенвартер, Пабел. ЕКПЧ*. 2012. Пар. 3, п. 5.

¹⁰² Решение ФКС от 4 мая 2011 г. 2 BvR2365/09 (Превентивное заключение) во взаимосвязи с решением ЕСПЧ от 17 декабря 2009 г. № 19359/04 (М. против Германии). Также: *Heckötter. Указ. соч.* С. 111–126.

¹⁰³ См. *Ehlers. Указ. соч.* Пар. 2. П. 6 и *Heckötter. Указ. соч.* С. 35–140.

¹⁰⁴ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю) во взаимосвязи с решением ЕСПЧ от 26 мая 2004 г. № 74969/01 (Гергюлю против Германии).

¹⁰⁵ Решение ФКС от 4 мая 2011 г. 2 BvR2365/09 (Превентивное заключение) во взаимосвязи с решением ЕСПЧ от 17 декабря 2009 г. № 19359/04 (М. против Германии).

¹⁰⁶ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю).

права, однако не имеет приоритета над Конституцией¹⁰⁷. Таким образом, ФКС отрицает возможность защиты прав, предусмотренных Конвенцией, непосредственно в ФКС¹⁰⁸. Тем не менее несоблюдение ЕКПЧ и решений ЕСПЧ может быть косвенно расценено как нарушение Конституции, так как, подобно нормам обыкновенных законов, они «должны соблюдаться и применяться в рамках методически оправданного толкования»¹⁰⁹. Так, их несоблюдение может быть истолковано как нарушение обязанности судьи соблюдать закон и правовые нормы согласно ч. 3 ст. 20 Конституции ФРГ во взаимосвязи с применимым конституционным правом¹¹⁰. Таким образом, положения немецкого права ограничивают применение норм Конвенции. Для интерпретации «открытых» правовых понятий, нуждающихся в юридической оценке и толковании, следует привлекать положения ЕКПЧ¹¹¹. Кроме того, решения ЕСПЧ получают особое значение в связи с тем, что они отражают актуальное состояние развития ЕКПЧ и ее протоколов¹¹².

Решение ФКС по вопросу превентивного заключения является последовательным развитием решения по делу Гергюлю. Суд вновь признал «фактическую руководящую и направляющую роль»¹¹³ судебной практики ЕСПЧ.

¹⁰⁷ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю). Пар. 34.

¹⁰⁸ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю). Пар. 31–32.

¹⁰⁹ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю). Пар. 32.

¹¹⁰ См. *Samtnerer*. Указ. соч. // Журнал «Юридическое образование». 2016. С. 793, а также *Meyer-Ladewig*. Указ. соч. Ст. 1, п. 4 и ст. 46, п. 33.

¹¹¹ Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю). Пар. 49.

¹¹² Решение ФКС от 14 октября 2004 г. 2 BvR1481/04 (Гергюлю). Пар. 38. Ср. решение ЕСПЧ от 25 апреля 1978 г. № 5856/72 (Тайрер против Соединенного Королевства). Пар. 31. ЕСПЧ напоминает о том, что Конвенция является живым инструментом (*un instrument vivant / a living instrument*), который надлежит интерпретировать в свете текущих обстоятельств.

¹¹³ Решение ФКС от 4 мая 2011 г. 2 BvR2365/09 (Превентивное заключение). Пар. 89.

2.5. Значение судебной практики ЕСПЧ для внутригосударственного права России

По сравнению с Конституцией ФРГ Конституция Российской Федерации (КРФ) более последовательно воплощает нормы международного права. Общеизвестные нормы и принципы международного права и международные договоры являются не просто составной частью внутренней правовой системы, а обладают приоритетом над российскими (федеральными) законами (ч. 4 ст. 15 КРФ). Предусмотренные КРФ конституционные права гарантируются «согласно общепризнанным принципам и нормам международного права» (ч. 1 ст. 17 КРФ). Согласно ч. 1 ст. 55 КРФ, перечень конституционных прав, содержащийся в КРФ, не должен «толковаться... как уменьшение других общепризнанных прав и свобод человека», а ч. 3 ст. 46 КРФ явным образом признает конституционное право на обращение в ЕСПЧ, если все внутригосударственные средства правовой защиты исчерпаны.

Конституционный суд РФ (КС РФ) в прошлом также принял ряд решений, согласующихся с международным правом. Так, в 2009 г. КС РФ, прямо ссылаясь на ЕКПЧ, постановил, что приведение в исполнение смертной казни противоречит как Конституции, так и нормам международного права¹¹⁴. Другим примером приверженности нормам международного права является постановление, согласно которому судебный процесс, по которому российским судом было вынесено вступившее в законную силу решение, должен быть возобновлен, если в данном деле ЕСПЧ выявил нарушение Конвенции¹¹⁵. Таким образом, КС РФ обязал российские суды исполнять решения ЕСПЧ.

Тем не менее долго оставалось неясным, признает ли КС РФ обязательность следования судебной практике ЕСПЧ в своей деятельности, а также на что следует ориентироваться российским судам в том

¹¹⁴ Пост. КС РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-П. 2009. Пар. 4.2. С. 11. Ср. von Gall. Указ. соч. // Журнал «Восточноевропейское право». 2010. № 1. С. 142–143.

¹¹⁵ Пост. КС РФ от 12 марта 2010 г. № 4-П. 2010. Ср. Wedde. Указ. соч. // Журнал «Восточноевропейское право». 2010. № 2. С. 241–242.

случае, если ЕСПЧ и КС РФ занимают разные позиции по тому или иному вопросу. На сегодняшний день следует исходить из того, что решения ЕСПЧ против России могут быть отменены КС РФ, а обязательность их исполнения и реализация в рамках правовой системы страны зависят от позиции КС РФ. К такому выводу КС РФ пришел при вынесении решения по делу «Маркин»¹¹⁶ и по делу «Анчугов и Гладков»¹¹⁷.

Ссылаясь в т. ч. на решение ФКС¹¹⁸ по делу Гергюлю, КС РФ постановил, что КРФ, согласно ст. 15 КРФ, имеет приоритет над другими законами и тем самым над нормами международного права. Таким образом, решения ЕКПЧ не имеют обязывающей силы в отношении органов государственной власти, если они умаляют нормы КРФ, направленные на защиту конституционных прав, или нарушают иные конституционные принципы. В связи с этим перед исполнением постановлений ЕСПЧ КС РФ должен установить, соответствуют ли они КРФ¹¹⁹.

После вынесения решения по делу Маркина была законодательно принята поправка, которая прямо предоставляет КС РФ полномочие проверять решения ЕСПЧ. Запрос на такую проверку вправе подать президент и правительство. Если КС РФ придет к заключению, что ЕСПЧ в своем решении истолковал нормы международного права противоречащим российским конституционным принципам образом, то какие-либо действия для исполнения этого решения приниматься не должны¹²⁰. Такой механизм проверки впервые был применен в 2016 г.¹²¹

При рассмотрении вопроса о применении норм международного права в рамках дела Анчугова и Гладкова КС РФ приводит дополнительный довод о том, что Россия имеет право на то, чтобы ЕКПЧ и тем

самым ст. 3 Протокола № 1 к ЕКПЧ интерпретировались в рамках того понимания, которое было принято в момент ратификации ЕКПЧ Россией¹²². Таким образом, КС РФ оспаривает интерпретацию ЕКПЧ как «живого инструмента» («living instrument»)¹²³.

Тем самым КС РФ не предусматривает правового толкования, отдающего приоритет нормам международного права, благодаря чему, с одной стороны, соблюдается принцип верховенства Конституции, а, с другой, удовлетворяются требования международных норм ЕКПЧ.

В то же время с точки зрения норм международного права Россия обязана продолжать соблюдать ЕКПЧ и исполнять решения ЕСПЧ, пусть верховенство Конституции и признается во внутривнутригосударственных делах¹²⁴.

¹¹⁶ Пост. КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. 2015 (Маркин) во взаимосвязи с решением ЕСПЧ от 22 марта 2012 г. № 30078/06 (Маркин против России).

¹¹⁷ Пост. КС РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П. 2016 (Анчугов и Гладков) во взаимосвязи с решением ЕСПЧ от 9 декабря 2013 г. № 11157/04 и 15162/05 (Анчугов и Гладков против России).

¹¹⁸ Пост. КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. 2015 (Маркин). С. 18.

¹¹⁹ Пост. КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П. 2015 (Маркин). С. 12–13, а также с. 34.

¹²⁰ СЗ РФ. 2015. № 51 (1). Ст. 7229. Бергер. Указ. соч. С. 3.

¹²¹ Пост. КС РФ от 19 апреля 2016 № 12-П/2016 (Анчугов и Гладков).

¹²² Пост. КС РФ от 19 апреля 2016 № 12-П. 2016 (Анчугов и Гладков). П. 4.2. С. 21.

¹²³ Пост. КС РФ от 19 апреля 2016 № 12-П. 2016 (Анчугов и Гладков). С. 22.

¹²⁴ Фон Галль. Указ. соч. С. 459.

Часть 2.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НАЦИОНАЛЬНОМУ РОССИЙСКОМУ ПРАВУ

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор¹²⁵

1. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

В связи с тем, что Российская Федерация является федеративным государством, чьи субъекты обладают собственной законодательной компетенцией, следует исследовать различные уровни регулирования отдельно друг от друга.

На федеральном уровне регулирование деятельности некоммерческих организаций опирается на право объединения, закреплённое в Конституции Российской Федерации (статья 30):

«1. Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется.

2. Никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем»¹²⁶.

Формулировка права на объединение в Конституции России совпадает с формулировками, содержащимися в международных актах, в том числе и в специальном упоминании права

¹²⁵ Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор, главный редактор журнала «Государство и право», Москва.

¹²⁶ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 21.

создавать профессиональные союзы как права, включённого в право на объединение.

Наряду с правом на объединение, для создания и активной работы некоммерческих организаций имеют значение и некоторые другие конституционные права человека, в том числе и установленное частью 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации право каждого «на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». В то же время, согласно части 2 той же статьи Конституции России, «не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию»¹²⁷. Часть 2 статьи 34 направлена, как это следует из самого текста, на регулирование, прежде всего, предпринимательской деятельности и защиту в ходе её осуществления конкуренции. Что же касается части 1 данной статьи, то она своим регулированием охватывает существенно более широкий круг видов деятельности, очевидно, не ограничиваясь исключительно предпринимательской деятельностью. Ясно, что, создавая некоммерческую организацию или работая в ней, человек реализует своё право на свободное использование своих способностей и имущества для не запрещенной законом экономической деятельности, так как в активности неправительственных некоммерческих организаций присутствует в той или иной степени экономическая составляющая, не являющаяся, тем не менее, предпринимательской, т. е. направленной на извлечение прибыли.

Статья 13 (часть 4) Конституции РФ закрепляет равноправие общественных объединений перед законом. Часть 3 той же статьи указывает, что «в Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность»¹²⁸.

Часть 1 статьи 36 поднимает на конституционный уровень закрепление права частной собственности на землю: «Граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю»¹²⁹. Правда, для

¹²⁷ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 23.

¹²⁸ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 13.

¹²⁹ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 24.

подавляющего большинства некоммерческих объединений данное право неактуально и существует в качестве потенциальной возможности, так как наличие земельной собственности нехарактерно для подавляющего большинства некоммерческих объединений. Вместе с тем определённому числу товариществ собственников жилья и других объединений собственников жилых помещений удалось получить в собственность придомовые территории, а также землю под домами, имеется земля в собственности ряда некоммерческих дачных, садоводческих и огороднических объединений, общин коренных малочисленных народов.

Часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации содержит общие условия возможных ограничений прав и свобод человека, в том числе и права на объединение: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»¹³⁰. Таким образом, права и свободы человека могут быть ограничены только федеральным законом, и ясно, что они не могут быть ограничены указом Президента РФ, постановлением Правительства РФ, законом субъекта Российской Федерации, муниципальным актом и т. д. Правда, из приведённой формулировки не ясно, могут ли быть ограничены права и свободы (в частности, право на объединение) федеральным конституционным законом, или принятие федерального конституционного закона, предполагающего ограничение прав и свобод человека, должно сопровождаться принятием федерального закона, который бы дополнял федеральный конституционный закон в плане введения указанных ограничений. При принятии федерального закона, устанавливающего ограничения прав и свобод человека (в данном случае права на объединение), каждый раз законодатель должен проверять, не выходит ли он за пределы тех целей, которыми лимитированы возможные ограничения прав человека.

¹³⁰ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 35

В противном случае ограничения прав человека (в данном случае ограничения права на объединение) должны рассматриваться как неконституционные.

Наряду с общими условиями, которые не должны нарушаться при ограничении прав человека, Конституция Российской Федерации в статье 56 содержит лимиты возможных ограничений прав человека при введении чрезвычайного положения: «1. В условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия. 2. Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом. 3. Не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные статьями 20, 21, 23 (часть 1), 24, 28, 34 (часть 1), 40 (часть 1), 46–54 Конституции Российской Федерации»¹³¹. Обратим внимание на то, что статья 30, провозглашающая право на объединение, не попала в число «защищённых» статей при введении чрезвычайного положения, но часть 1 статьи 34, которая содержит положения, имеющие значение для создания и деятельности неправительственных организаций, защищена от установления ограничений при введении чрезвычайного положения.

Часть 5 статьи 13 непосредственно посвящена критериям, в соответствии с которыми возможно ограничение права на объединение: «Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооружённых формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни»¹³².

¹³¹ Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 35.

¹³² Конституция Российской Федерации. М.: юридическая литература, 2016. С. 13.

В 2012 году в российское законодательство было внесено понятие «иностранный агент». Исследование этих изменений проведено в другой части данной книги, однако здесь необходимо остановиться на вопросе о конституционности таких изменений. В Конституционный Суд Российской Федерации с жалобами по этому поводу обратились Уполномоченный по правам человека Российской Федерации, Фонд «Костромской центр поддержки общественных инициатив», граждане Л. Г. Кузьмина, С. М. Смиренский, В. П. Юкечев.

Конституционный Суд Российской Федерации в своём Постановлении № 10-П от 8 апреля 2014 года «По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека РФ, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив» граждан Л. Г. Кузьминой, С. М. Смиренского и В. П. Юкечева»¹³³ пришёл к выводу, что оспариваемые нормы Федеральных законов «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» нацелены на то, чтобы обеспечить прозрачность деятельности неправительственных некоммерческих организаций (НКО), которые финансируются из иностранных источников и при этом занимаются политической деятельностью на территории Российской Федерации. Конституционный Суд России полагает, что указанные нормы Федеральных законов не препятствуют НКО получать иностранное финансирование и использовать полученные средства в политической деятельности. При применении оспариваемых норм федеральных законов, как указывает Конституционный Суд РФ, следует исходить из презумпции законности и добросовестности деятельности НКО, которые имеют право на судебную защиту от необоснованных требований органов юстиции,

¹³³ Постановление № 10-П от 08.04.2014 цит. по тексту, размещённому в правовой базе КонсультантПлюс: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161690/92d969e26a4326c5d02fa79b8f9cf4994ee5633b/ (дата обращения 21.11.2016).

внутренних дел и прокуратуры. В то же время Конституционный Суд России признал не соответствующим Конституции норму части 1 статьи 19.34 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в которой предусматривается ответственность за нарушение порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента. Упомянутая норма, согласно позиции Конституционного Суда РФ, неконституционна, поскольку не позволяет назначить административное наказание ниже низшего предела и учесть конкретные обстоятельства нарушения закона.

Однако не весь состав суда пришёл к единогласному решению по данному делу. Судья Конституционного Суда В. Г. Ярославцев представил особое мнение по данному делу¹³⁴. Согласно указанному особому мнению судьи В. Г. Ярославцева, оспоренные нормы Федеральных законов «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» не соответствуют ряду статей Конституции Российской Федерации. Изучив статьи 13 (части 1, 3 и 4), 30 (часть 1) во взаимосвязи со статьями 19 (часть 1), 28, 29 (части 1, 3 и 4), 31, 32 (часть 1) и 33 Конституции Российской Федерации, судья В. Г. Ярославцев приходит к выводу, «что некоммерческие организации (включая общественные объединения), получающие денежные средства от иностранных источников, вправе участвовать в политической деятельности на одних и тех же юридических условиях вне зависимости от их отношения к принимаемым органами государственной власти решениям и проводимой ими политике».

¹³⁴ Особое мнение судьи В. Г. Ярославцева по делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 2 и пункта 7 статьи 32 Федерального закона «О некоммерческих организациях», части шестой статьи 29 Федерального закона «Об общественных объединениях» и части 1 статьи 19.34 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека РФ, фонда «Костромской центр поддержки общественных инициатив» граждан Л. Г. Кузьминой, С. М. Смиренского и В. П. Юкечева цит. по тексту, размещённому в правовой базе КонсультантПлюс: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_161690/4abf3fbbddf7de337da4ecbc3a3cd252163b3906e/ (дата обращения 21.11.2016).

2. ЗАКОННЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.¹³⁵*

2.1. Законные основания

2.1.1. Закон о некоммерческих организациях

Законодательство о некоммерческих организациях в России начало складываться в 1990-х годах, хотя в отдельных нормативных актах, регулирующих развитие культуры, науки, образования, здравоохранения и социальной защиты, признавался специальный статус организаций, действующих в общественных интересах, в противоположность государственным или частным, в том числе — и в части наделения их налоговыми и иными льготами. Однако нормы об организациях, не преследующих целей извлечения и распределения прибыли, появились еще в в России в 30-х гг. двадцатого столетия.

Впервые понятие «некоммерческая организация» было введено в Основах гражданского законодательства СССР и союзных республик от 31 мая 1991 года.

Сегодня в России существуют несколько законодательных блоков, определяющих правовой статус неправительственных некоммерческих организаций (далее по тексту — НКО).

2.1.2. Статусный блок законодательства

Базовые положения, определяющие правовой статус НКО закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее по тексту — ГК РФ), который в 2010–2014 гг. претерпел серьезные изменения и действует

¹³⁵ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва, за исключением пункта 2.5.

теперь в новой редакции. ГК РФ определяет понятие юридического лица и предусматривает разделение юридических лиц на коммерческие, т. е. преследующие цель извлечения прибыли и ее распределения между участниками, и некоммерческие, т. е. не преследующие такой цели.

Основным законом, регулирующим деятельность всех НКО в России является Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее по тексту — ФЗ о НКО). Кроме того, к статусному блоку относят Федеральный закон от 19.05.1996 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» относится только к одному виду НКО — общественным организациям; Федеральный закон от 11.08.1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» устанавливает понятие и цели благотворительной деятельности, основные требования к деятельности благотворительных организаций; Закон РФ от 19.06.1992 № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации».

Помимо указанных законов, нормы, регламентирующие деятельность НКО, содержатся и в специальных законах, регулирующих отдельные сферы общественной жизни, виды деятельности или деятельность отдельных видов организаций. Такими законами являются, например, Федеральный закон от 28 июня 1995 года № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений», определяющий принципы, формы и порядок поддержки молодежных НКО, и другие.

2.1.3. Публично-правовое законодательство

Публично-правовое законодательство включает нормативные акты, регулирующие взаимодействие НКО и государства, государственный и общественный контроль, процедуры регистрации НКО, порядок проведения митингов и демонстраций. В этот блок законодательства входит: Бюджетный кодекс Российской Федерации, Административные регламенты Министерства Юстиции РФ о регистрации НКО, о проверках НКО и об отчетах НКО с новыми формами для регистрации и отчетности, Федеральный закон «Об основах общественного контроля», Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» и др.

2.2. Коммерческие и некоммерческие организации

В соответствии с ГК РФ НКО определяется как «организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками».

Вместе с тем судебная практика исходит из того, что если НКО осуществляет приносящую доход деятельность, на нее в части осуществления такой деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность¹³⁶. Соответственно в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, возникающих при осуществлении приносящей доход деятельности, НКО отвечают на тех же условиях, что и профессиональные предприниматели. Они привлекаются к ответственности независимо от вины и освобождаются от нее только при наличии обстоятельств непреодолимой силы¹³⁷.

Если НКО планирует осуществлять приносящую доход деятельность, это должно быть предусмотрено ее уставом. Кроме того, такие НКО должны иметь в распоряжении достаточное для указанной деятельности имущество в размере равном минимальному размеру уставного капитала общества с ограниченной ответственностью (ООО), а именно 10000 рублей¹³⁸.

НКО, выполняющая функции иностранного агента — это российская НКО, которая получает денежные средства и иное имущество от иностранных государств, их государственных органов, международных и иностранных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства либо уполномоченных ими лиц и (или) от российских юридических лиц, получающих денежные средства и иное имущество от указанных источников (за исключением открытых акционерных обществ с государственным участием и их дочерних обществ),

¹³⁶ См.: п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ».

¹³⁷ П. 3 ст. 401 ГК РФ.

¹³⁸ Art. 66.2 Abs. 1.

и которая участвует, в том числе в интересах иностранных источников, в политической деятельности, осуществляемой на территории РФ.

2.3. Практическое значение

По данным Министерства юстиции РФ на 1 января 2016 г. зарегистрировано 100 405 общественных объединений, в том числе 55 886 общественные организации, 1 571 общественных движения и 4 508 общественных фондов, 77 политических партий, 90 464 НКО, в том числе 7 494 благотворительных фондов¹³⁹.

2.4. Другие правовые формы

Относительно терминологии необходимо учитывать, что термин «некоммерческие организации» не описывает какую-то конкретную правовую форму, он в соответствии с систематикой гражданского кодекса охватывает все формы организаций, которые действуют без цели извлечения прибыли либо распределения прибыли между членами. В соответствии с этим правовая форма каждой конкретной НКО регулируется другими нормами.

ГК РФ все некоммерческие организации делит на:

- корпоративные НКО — такие, в которых учредители (участники) обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган управления. Чаще всего их называют членские НКО.
- унитарные НКО, где учредители не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства.

К числу НКО, основанных на членстве, корпоративных НКО относятся организации следующих организационно-правовых форм:

- 1) потребительские кооперативы;
- 2) общественные организации;

¹³⁹ Данные статистического учреждения Росстат - http://www.gks.ru/free_doc/doc_2016/rusfig/rus16.pdf.

- 3) общественные движения;
- 4) ассоциации (союзы);
- 5) товарищества собственников недвижимости;
- 6) казачьи общества;
- 7) общины коренных малочисленных народов Российской Федерации;
- 8) адвокатские палаты;
- 9) адвокатские образования;

Среди унитарных форм НКО называются в ГК РФ следующие организации:

- 10) фонды;
- 11) учреждения;
- 12) автономные некоммерческие организации;
- 13) религиозные организации.

Потребительский кооператив — добровольное объединение граждан и юридических лиц на основе членства с целью удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов. Сельскохозяйственным потребительским кооперативом признается сельскохозяйственный кооператив, созданный сельскохозяйственными товаропроизводителями и (или) ведущими личное подсобное хозяйство гражданами при условии их обязательного участия в хозяйственной деятельности потребительского кооператива¹⁴⁰. Потребительские кооперативы являются НКО и в зависимости от вида их деятельности подразделяются на перерабатывающие, сбытовые (торговые), обслуживающие, снабженческие, садоводческие, огороднические, животноводческие и иные кооперативы¹⁴¹.

Общественная организация — это добровольное объединение граждан, в установленном законом порядке объединившихся

на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей.

Общественные объединения создаются в следующих организационно-правовых формах:

- общественная организация;
- общественное движение;
- общественный фонд;
- общественное учреждение;
- орган общественной самодеятельности;
- политическая партия.

Право граждан на создание общественных организаций реализуется как непосредственно путем объединения физических лиц, так и через юридические лица — общественные объединения. Общественные организации подразделяются по территориальному принципу на общероссийские, межрегиональные, региональные и местные объединения¹⁴².

Общественное движение — состоящее из участников общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения. В общественных движениях нет оформленного членства. Свою деятельность общественные движения строят на основе ФЗ «Об общественных объединениях».

Ассоциация — объединение юридических лиц и (или) граждан, основанное на добровольном или в установленных законом случаях на обязательном членстве и созданное для представления и защиты общих, в том числе профессиональных, интересов, для достижения общественно полезных, а также иных не противоречащих закону и имеющих некоммерческий характер целей.

Учредители (участники) ассоциаций не имеют имущественных прав в отношении своих ассоциаций, поэтому передача взноса

¹⁴⁰ Федеральный закон от 8.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации».

¹⁴¹ В настоящее время в Парламенте рассматривается проект закона «О садоводстве, огородничестве и дачном хозяйстве и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹⁴² Ст. 14 Федерального закона от 19.5.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».

участника другим лицам, равно как и требование выдела доли при выходе из объединения, невозможны.

Основная цель создания ассоциаций — координация деятельности ее участников, а также представительство и защита их общих интересов. Такая деятельность предполагает оказание определенных услуг участникам (консультационных, организационно-методических, издательских и т. п.), в том числе на возмездных основаниях, но не иных (например, производственных) услуг третьим лицам.

К числу ассоциаций относятся и некоммерческие партнерства (НП) в связи с последними изменениями законодательства. Они являются разновидностью ассоциаций и определяются ФЗ о НКО следующим образом: «Некоммерческое партнерство — основанная на членстве организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных, управленческих, защиты прав и интересов граждан, разрешение споров и конфликтов, оказание юридической помощи, а также иных целей, ориентированных на достижение общественных благ».

Торговые палаты и профессиональные объединения тоже являются разновидностью ассоциации в соответствии с ГК РФ. В организационно-правовой форме ассоциации (союза) создаются профессиональные объединения (объединения нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другие), саморегулируемые организации и их объединения.

Товарищество собственников недвижимости (ТСН) — добровольное объединение собственников недвижимого имущества (помещений в здании, в том числе в многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, дачных домов, садоводческих, огороднических или дачных земельных участков и т. п.), созданное ими для совместного владения, пользования и распоряжения имуществом (вещами), находящимся в их общей собственности или в общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами. ТСН является собственником своего имущества.

Общее имущество в многоквартирном доме, а также объекты общего пользования принадлежат членам ТСН на праве общей долевой собственности, при этом эта доля следует судьбе права собственности на указанные помещение или земельный участок.

Самым распространенным видом ТСН является товарищество собственников жилья в многоквартирном доме (ТСЖ) — это объединение собственников помещений в многоквартирном доме для:

- совместного управления общим имуществом в многоквартирном доме либо имуществом собственников помещений в нескольких многоквартирных домах или имуществом собственников нескольких жилых домов,
- обеспечения владения, пользования и распоряжения общим имуществом в многоквартирном доме, или имущества, принадлежащего собственникам нескольких жилых домов,
- осуществления деятельности по созданию, содержанию, сохранению и приращению такого имущества,
- предоставления коммунальных услуг лицам, пользующимся помещениями в многоквартирных домах,
- осуществления иной деятельности, направленной на достижение целей управления многоквартирными домами.

Казачье общество — объединение граждан, созданное в целях сохранения традиционного образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества, и добровольно принявшее на себя обязательства по несению государственной или иной службы, внесенное в государственный реестр казачьих обществ. Казачьи общества ведут свою деятельность, руководствуясь Федеральным законом от 5 декабря 2005 года № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества».

Община коренных малочисленных народов — добровольное объединение граждан из числа коренных малочисленных народов РФ, объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйствования,

промыслов и культуры¹⁴³. Члены общины коренных малочисленных народов имеют право на получение части ее имущества или компенсации стоимости такой части при выходе из общины или ее ликвидации в порядке, установленном законом.

Адвокатская палата — НКО, основанная на обязательном членстве и созданная в виде адвокатской палаты субъекта РФ или Федеральной палаты адвокатов РФ в целях обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи, ее доступности для населения на всей территории РФ, организации юридической помощи, оказываемой гражданам РФ бесплатно, представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, контроля за профессиональной подготовкой адвокатов, и соблюдением адвокатами кодекса профессиональной этики адвоката. Свою деятельность адвокатские палаты осуществляют на основе законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре¹⁴⁴.

Адвокатское образование — НКО, созданная в соответствии с законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре в целях осуществления адвокатами адвокатской деятельности. К их числу относятся коллегии адвокатов, адвокатские бюро и юридические консультации.

Несложный правовой анализ 9 корпоративных организационно-правовых форм НКО позволяет установить, что все они являются разновидностью ассоциации (союза) — НКО, объединяющей своих членов (участников), как граждан, так и юридических лиц, для целей самого широкого спектра. Многообразие одной формы НКО, закрепленное в девяти вариантах продиктовано наличием в России отдельного федерального закона для каждой из этих форм.

Фондом признается не имеющая членства НКО, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных

имущественных взносов, преследующая социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно-полезные цели. Имущество, переданное фонду его учредителями (учредителем), является собственностью фонда. Учредители не отвечают по обязательствам созданного ими фонда, а фонд не отвечает по обязательствам своих учредителей.

Деятельность фондов регулируется ГК РФ, ФЗ о НКО. Большинство фондов в нашей стране являются благотворительными, их также разделяют на частные фонды, корпоративные фонды, общественные фонды (включая фонды развития местного сообщества community foundation), фонды целевого капитала¹⁴⁵. Отдельного закона о фондах в России нет. На протяжении нескольких десятилетий проект закона «О фондах» находится в Государственной Думе РФ.

Учреждение — это НКО, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера. Законодательство различает несколько видов и подвидов учреждений: частные и государственные, автономные, бюджетные и казенные¹⁴⁶. При создании учреждения не допускается соучредительство нескольких лиц.

Частное учреждение может быть создано гражданином или юридическим лицом. Государственное или муниципальное учреждение создано Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием. В свою очередь государственное или муниципальное учреждение может быть автономным, бюджетным или казенным учреждением.

Частное или казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам такого учреждения несет собственник его имущества. Собственник имущества автономного

¹⁴³ Федеральный закон от 20.07.2000 г. № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации».

¹⁴⁴ Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

¹⁴⁵ Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций».

¹⁴⁶ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ; Федеральный закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях».

и бюджетного учреждения не несет ответственность по обязательствам этого учреждения.

Автономная некоммерческая организация (АНО) — не имеющая членства организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов в целях предоставления услуг в области образования, здравоохранения, культуры, науки, права, физкультуры, спорта и иных услуг.

АНО может быть создана одним лицом. Имущество, переданное АНО ее учредителями, является собственностью АНО и учредители не сохраняют права на имущество, переданное ими в собственность этой АНО.

Учредители не отвечают по обязательствам созданной ими АНО, а она не отвечает по обязательствам своих учредителей. Учредители АНО могут пользоваться ее услугами только на равных условиях с другими лицами.

Религиозная организация — добровольное объединение граждан РФ или иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное ими в целях совместного исповедания и распространения веры. Религиозные организации существуют в форме местных религиозных организаций и централизованных религиозных организаций, представляющих собой объединение местных организаций, а также в форме руководящего или координирующего органа¹⁴⁷.

Не вполне ясным в этой связи остается вопрос почему религиозные организации, состоящие из членов религиозных общин, отнесены законодателем к числу унитарных НКО, не имеющих членства. Исходя из традиции законодательного регулирования этого вида НКО, религиозные организации всегда относились к числу юридических лиц, основанных на членстве.

На сегодняшний момент организационно-правовые формы НКО имеют не так много единых черт, требующих закрепления и развития

в общем для всех НКО законе. Во избежание дублирования существующих норм ГК РФ необходимо признать Федеральный закон «О некоммерческих организациях» утратившим силу как выполнившим свою социальную функцию регулятора общественных отношений в некоммерческом секторе в России. Признание ФЗ о НКО утратившим силу позволит диверсифицировать законодательный ресурс в отношении тех НКО, которые реально нуждаются правовом регулировании и не расходовать его на трансформацию того, что уже перешло из сферы «живого права» в категорию «мертвых законов».

Наряду с изменением законодательства о гражданско-правовом статусе НКО требуется серьезный пересмотр ФЗ «Об общественных объединениях», который в настоящее время носит публично-правовой характер, вплоть до замены его новым ФЗ, включающим конституционные основы создания объединений граждан, идеологическую составляющую деятельности организаций третьего сектора и вопросы взаимодействия негосударственных НКО и государства. В этот новый закон должны быть включены «политическая деятельность» в отношении НКО, и социально ориентированные НКО, проверки НКО, меры государственной поддержки и т. п.

2.5. Законы на уровне субъектов федерации

Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор¹⁴⁸

Конституционно-правовыми основами деятельности неправительственных некоммерческих организаций (НКО) в субъектах Российской Федерации являются нормативно-правовые акты как федерального, так и регионального уровня, которые можно отнести к различным отраслям права. Согласно статье 72 Конституции Российской Федерации, создание эффективного механизма защиты конституционных прав человека на территории субъектов РФ является основной

¹⁴⁷ Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях».

¹⁴⁸ Алексей Станиславович Автономов, д.ю.н., профессор, главный редактор журнала «Государство и право», Москва.

задачей регионального законодательства. В этой связи региональные правовые акты должны иметь своей целью настройку федерального законодательства на специфику субъекта РФ таким образом, чтобы защита прав и законных интересов граждан и их объединений, зарегистрированных на территории конкретного региона, была наиболее адекватной и полной. Особенно это относится к проблеме пробелов в федеральном законодательстве, когда субъекту необходимо урегулировать отдельные вопросы, способствующие защите прав либо упорядочиванию деятельности НКО, но не получившие отражения в других правовых актах или федеральных законах.

В 1990-е годы в субъектах Российской Федерации довольно активно включались положения о некоммерческих организациях, в том числе и об общественных объединениях в конституции и уставы, а также принимались региональные законы, посвящённые некоммерческим организациям в целом, включая и общественные объединения, а также отдельным их видам. Во многих субъектах РФ общественные объединения в целом или отдельные их виды получили право законодательной инициативы. Наблюдались и иные особенности установления статуса общественных объединений и иных некоммерческих организаций на уровне субъектов Российской Федерации на этом первом этапе современного развития регионального законодательства о некоммерческих организациях.

Второй этап развития регионального законодательства о некоммерческих организациях начался в первой половине первого десятилетия XXI века и характеризовался сужением законодательного регулирования некоммерческих организаций на уровне субъектов Российской Федерации в связи с начавшейся борьбой с противоречиями регионального законодательства федеральным нормам. В ходе этой борьбы отменили ряд законов субъектов РФ ввиду их непохожести на некоторые федеральные законы или ввиду отсутствия подобных им федеральных законов, хотя провозглашённые противоречащими федеральным региональные законы были приняты в рамках предметов ведения субъектов РФ и не нарушали действующие федеральные нормы.

Однако затем выяснилось, что все вопросы функционирования некоммерческих организаций исключительно на федеральном уровне урегулировать невозможно, поэтому в начале второго десятилетия XXI столетия начался третий этап развития законодательства субъектов РФ о некоммерческих организациях, который характеризуется некоторым расширением, хотя и неравномерным от субъекта РФ к субъекту РФ, регионального законодательного регулирования некоммерческих организаций. Но на этом этапе, стремясь избежать обвинений в противоречии с федеральным законодательством, некоторая часть статей федеральных законов, в отличие от этапа 1990-х годов, просто напросто дублируется в региональных законах, ибо несовпадение формулировок статей органами прокуратуры и другими федеральными органами трактуется как противоречие без углубление в изучение текстов законодательных актов.

Если еще не так давно преобладающей негативной тенденцией развития нормативно-правовой базы регионального уровня было дублирование федеральных законов, зачастую приводящее к тому, что в законы субъектов РФ попадали положения по вопросам регулирования, относящимся к предметам исключительного ведения Российской Федерации, в силу чего не могущие содержаться в законах субъектов РФ и уж тем более не могущие выполнять регуляторные функции, что приводило, в конце концов, к противоречиям в нормативно-правовых актах различных уровней, то в последние годы проявилась тенденция сокращения объемов и предметов регионального правового регулирования, что приводит, в свою очередь, к тому, что отмечают многие исследователи, региональное законодательство в большинстве субъектов РФ носит несистемный и фрагментарный характер¹⁴⁹. И это не отвечает требованиям времени, учитывая сложности развития институтов гражданского общества в условиях затяжного кризиса, вообще трудных условий их становления и развития.

¹⁴⁹ См.: Научные концепции развития российского законодательства / Отв. ред. Т. Я. Хабриева, Ю. А. Тихомиров. М., 2015.

В целом же законодательное регулирование НКО в субъектах РФ идет в русле федерального законодательства, что вполне естественно и соответствует букве и духу закона¹⁵⁰. Базовыми федеральными законами, как известно, здесь выступают законы от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», которые регулируют практически все вопросы создания и деятельности НКО. В то же время специфической чертой законодательной практики в сфере защиты прав человека, например, как и во многих других областях, связанных с деятельностью общественных организаций, является стремление в субъектах РФ подробно прописать практически все правоотношения в указанных сферах на уровне федерального законодательства, что неизбежно сужает региональное правовое пространство, но отнюдь не отражается положительно на качестве принимаемых в регионах нормативно-правовых актов. На это обращают внимание ряд правоведов, отмечая заметное «сжатие правотворчества» в регионах. В свою очередь, ограниченность сферы законодательства субъектов РФ может привести к ослаблению инициативы с их стороны в развитии региональной правовой базы, тем самым поставив под сомнение федеративную природу государства¹⁵¹.

Понятно, что в определенной степени само федеральное законодательство, закрепляя на конституционном уровне предметы ведения центра и субъектов РФ, влияет на определенное сужение регионального нормотворчества. К примеру, регулирование сферы прав человека отнесено к исключительному ведению федерального законодательства. Так, законы субъектов РФ, регламентирующие свободу совести, в том числе деятельность религиозных объединений, действуют лишь в 9 субъектах, примерно в 20 субъектах были отменены схожие

нормативно-правовые акты, а новые законы так и не были приняты. Приблизительно в двух десятках регионов были отменены законы в сфере добровольчества и благотворительности против 23 субъектов, где такие законы продолжали действовать; можно упомянуть о региональных законах, посвященных поддержке садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях, — 9 отмененных против 17 действующих региональных нормативно-правовых актов.

Есть мнение, что ныне «глубочайший кризис переживает региональное законодательство, по сути, оно сведено к нулю»¹⁵². И это при том, что органы власти в субъектах РФ в принципе нацелены на создание у себя целостной и не противоречащей федеральному законодательству нормативно-правовой базы в регулировании деятельности институтов гражданского общества, в частности деятельности региональных НКО. Имеется осознание на местах того, что такая правовая база им необходима и весьма полезна. Более того, многие субъекты РФ пытаются сохранить и даже развить важные для них сферы самоуправления, о чем еще будет сказано и что совсем непросто, учитывая порой избыточное регулирующее воздействие федерального законодательства в рассматриваемой области. В этой связи стоит сказать, что требованием федерального законодательства является необходимость постоянного обновления имеющихся и создания новых нормативно-правовых актов, нацеленных на эффективную поддержку в регионах НКО, хотя это очень сложно осуществить практически ввиду большого числа федеральных законов (относящихся при этом к различным отраслям права), которые регулируют деятельность общественных организаций.

Однако приходится констатировать, что немало субъектов РФ, где, напротив, не принимают даже те законы, необходимость которых прямо закреплено федеральным законодательством. Ряд же российских регионов, как отмечается, «пользуются более гибкими средствами в период проведения законодательных обновлений тех или иных

¹⁵⁰ См., например: *Авакьян С. А.* Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 1996; *Малый Д. А.* Конституционное право на объединение в Российской Федерации: вопросы теории и практики. СПб., 2003 и др.

¹⁵¹ *Хабриева Т. Я.* Разграничение законодательной компетенции Российской Федерации и ее субъектов // Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2003. С. 105.

¹⁵² *Власенко Н. А.* О кризисных тенденциях в праве // Юридическая техника, 2014, № 8. С. 42.

институтов: принятием иных нормативных правовых актов, индивидуальных решений исполнительных органов власти»¹⁵³. Во многом это вызвано отмеченной выше сложностью разработки собственных нормативно-правовых актов, которые бы учитывали все нюансы федерального законодательства и не противоречили бы им.

В последнее время федеральное законодательство, касающееся деятельности НКО, претерпело значительное обновление. Здесь можно упомянуть Федеральные законы от 5 апреля 2010 года № 40-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций», от 30 декабря 2013 года № 325-ФЗ «О внесении изменений в статью 31 Федерального закона «О некоммерческих организациях»», от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», ряд федеральных законов, вносящих поправки в Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и др. Были приняты такие новые законы, как Федеральный закон от 6 мая 2011 года № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране», от 2 апреля 2014 года № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка», что потребовало обновления прежнего законодательства на уровне субъектов РФ.

К тому же регионы в своей законотворческой деятельности в отношении НКО должны не только учесть новации федерального законодательства, но и строго соблюдать прежние нормативно-правовые акты, ведь они обязаны руководствоваться такими основополагающими законами, как Федеральный закон от 28 июня 1995 года № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений», от 11 августа 1995 года № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», от 12 января

1995 года № 5-ФЗ «О ветеранах», от 12 января 1996 года № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», от 17 июня 1996 года № 74-ФЗ «О национально-культурной автономии», от 15 апреля 1998 года № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», от 30 апреля 1999 года № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» и т. д. Немудрено, что столь часто меняемое федеральное и региональное законодательство приводит к путанице с законами, частым коллизиям, затруднению правоприменения, что не способствует привитию гражданам законопослушания, вообще уважительного отношения к правовым нормам и правилам. Даже стремясь соблюсти все правовые нормы, где-то легко случайно ошибиться. Да и качество юридического образования, снижающегося в ходе реформирования российского образования, сказывается на кадровом потенциале, в конечном итоге на вновь принимаемых законах или поправкам к прежним законам. Это касается и федерального, и регионального уровня; в ряде регионов нехватка высококвалифицированных специалистов особенно актуальна.

Подвижность нормативно-правовой базы регулирования деятельности НКО влечет за собой прогрессивный рост числа региональных законов в рассматриваемой сфере. Причем обновление регионального нормативно-правового акта идет в основном путем принятия «нового нормативного акта без увязки последнего с действующей системой региональных актов»¹⁵⁴. И потому во многих регионах страны мы имеем сразу несколько законов по одному и тому же предмету регулирования, что неприемлемо. В качестве примера можно упомянуть институт государственной финансовой поддержки деятельности НКО, прежде всего благотворительных организаций.

Подчеркнем, региональные правовые акты ныне посвящены главным образом различным аспектам государственной поддержки деятельности НКО органами власти субъектов РФ. Как отмечено в одном

¹⁵³ Никитина Е. Е. Конституционно-правовое регулирование общественных объединений в Российской Федерации: региональный аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2015, № 6(55). С. 968.

¹⁵⁴ Никитина Е. Е. Конституционно-правовое регулирование общественных объединений в Российской Федерации: региональный аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2015, № 6(55). С. 969.

из исследований, анализ предметов регионального регулирования четко указывает на этот факт. Так, само понятие «государственная поддержка» используется в названиях региональных законов о государственной поддержке участия граждан в охране общественного порядка — в 78 субъектах России, добровольной пожарной охраны — в 74 субъектах, поддержке социально ориентированных некоммерческих общественных организаций — в 54, молодежных и детских общественных объединений — в порядка 30 субъектах, благотворительности и добровольчества — в 23, садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединений — в 17, профессиональных союзов — в 15, взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ и общественных организаций — в 12 субъектах. Плюс к этому на региональном уровне регулируются вопросы государственной поддержки отдельных видов общественных организаций, в частности, ветеранов (в 5 субъектах РФ), инвалидов (в 10), национально-культурных автономий (в 13), казачества (в 33), творческих союзов (в 2 субъектах РФ)¹⁵⁵. Например, по поддержке творческих союзов имеются свои законы: в Башкортостане закон от 25 ноября 1998 г. № 191-з «О творческих работников и творческих союзах в Республике Башкортостан», в Кабардино-Балкарии — закон от 23 января 2002 года № 5-РЗ «О творческих работниках и творческих союзах сферы культуры Кабардино-Балкарской Республики».

Конечно, вышеприведенные цифры приблизительны, поскольку уследить за быстро меняющимся региональным законодательством сложно даже специалистам, а также в связи с тем обстоятельством, что не всегда понятно, надо ли включать (и куда именно, если включать) в данную статистику ряд законов субъектов, вносящих поправки в действующие законы и те, которые регулируют несколько сфер. Здесь можно упомянуть Закон Тюменской области от 28 декабря 2004 года № 315 «О государственной поддержке национально-культурных автономий и иных общественных объединений в Тюменской

области». Не вполне ясно и с теми региональными законами, которые хотя и относятся к тому или иному вопросу деятельности НКО, но не регулируют некоторую сферу правоотношений: например, Закон Ульяновской области от 3 июля 2015 года № 83-ЗО «Об определении территорий, для осуществления на которых сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционного образа жизни и хозяйствования земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются отдельным казачьим обществам на основании договоров аренды, заключаемых без проведения торгов». Примеров подобных законов в российских регионах немало.

Вообще бессистемность является, к сожалению, характерной чертой российского законодательства в рассматриваемой сфере, особенно на региональном уровне, поскольку субъекты не только впитали недостатки несовершенного федерального законодательства, но и породили свои собственные. В частности, в ряде субъектов были приняты сразу несколько законов в отношении одного вопроса регулирования поддержки НКО, что трудно назвать хорошей практикой. В качестве примера можно привести законы Вологодской области от 1 ноября 2010 года № 2391-ОЗ «О разграничении полномочий между органами государственной власти области по решению вопросов поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций», от 18 октября 2013 года № 3184-ОЗ «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Вологодской области».

Закон Самарской области от 24 мая 1999 года № 18-ГД в статье 4 даёт тот же список «социально значимых целей благотворительной деятельности», что и федеральное законодательство о благотворительной деятельности (собственно, таково название статьи 4 регионального закона). А в статье 4 Закона Красноярского края от 12 ноября 2009 года № 9-3962 «О благотворительной деятельности в Красноярском крае» закреплено положение, в соответствии с которым «приоритетными направлениями оказания благотворительной помощи в крае являются следующие направления благотворительной помощи, оказываемой общественным организациям, оказывающим постоянную социальную

¹⁵⁵ Никитина Е. Е. Конституционно-правовое регулирование общественных объединений в Российской Федерации: региональный аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2015, № 6(55). С. 968.

помощь детям-сиротам, детям-инвалидам, общественным организациям инвалидов». Безусловно, столь жесткий перечень видов помощи, служащих основанием для поддержки со стороны государства, ограничивает возможности развития НКО, инициативы по оказанию помощи нуждающимся, а в еще большей степени осложняет жизнь тех, кому такая помощь крайне важна. Но в данном случае региональные законодатели шли проторенной федеральными законодателями дорогой, не вступая в противоречие с федеральным законом.

Предметом регионального законодательства является порядок взаимодействия и оказания поддержки общественным объединениям в субъектах РФ, закрепленный в части 2 статьи 17 Федерального закона «Об общественных объединениях». Однако многие субъекты приняли свои нормативно-правовые акты, относящиеся к данному вопросу, что дублирует положения федерального законодательства. В регионах были приняты и законы, соответствующие нормам статьи 2 Федерального закона «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений», и мы видим два вида законов со схожими или весьма близкими предметами и механизмами регулирования, к которым добавился вскоре третий вид, близкий к этим двум, — законы, относящиеся к регулированию деятельности социально ориентированных НКО. Так что вновь актуализируется проблема систематизации и федерального, и регионального законодательства.

И в этом плане имеются удачные примеры регионального законодательства, но их не так много, как хотелось бы. Так, в регионах в свое время появились законы, посвященные регулированию добровольной пожарной охраны, тогда как почти во всех субъектах страны уже действовали законы о пожарной безопасности, в соответствии со статьёй 18 Федерального закона от 21 декабря 1994 года № 69-ФЗ «О пожарной безопасности». Так что вполне можно было избежать количественного увеличения нормативно-правовой базы в субъектах, если бы регионы шли путем внесения поправок в действующее законодательство. Так сделали, к примеру, законодатели Нижегородской области, когда приняли Закон Нижегородской области от 26 октября 1995 года № 16-З «О пожарной безопасности», в котором объединили вопросы регулирования пожарной

охраны, включая добровольную пожарную охрану. В Ульяновской области 9 ноября 2010 года был принят закон № 181-ЗО «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Ульяновской области по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций».

Говоря о проблеме дублирования нормативных актов, стоит коснуться и такого аспекта, как имеющееся во многих субъектах нежелание проявить законотворческую инициативу там, где федеральное законодательство не препятствует ей. Например, Федеральный закон «О некоммерческих организациях», в частности статья 31, не ограничивает их самостоятельно решать, какие виды деятельности НКО могут получить поддержку местных властей. В пункте 2 статьи 31 Федерального закона даже оговаривается вопрос расширения видов деятельности НКО, направленных на решение социальных проблем, развития гражданского общества, которые могут получить такую поддержку. Тем не менее, далеко не всегда регионы используют свое право расширить перечень тех направлений деятельности НКО, которым могут помочь на местах. Немало законов, которые просто перечисляют те виды деятельности, что содержит Федеральный закон, хотя это в дальнейшем затруднит не только работу региональных НКО, но и самих законодателей, поскольку перечень придется вслед за федеральным постоянно отслеживать, дополнять. Не говоря уже о том, что на местах виднее, какие направления деятельности НКО наиболее востребованы населением конкретного региона. Из положительных примеров в региональном законодательстве, в котором учитывается специфика региона, стоят упоминания такие законы, как Закон Мурманской области от 5 марта 2012 года № 1450-01-ЗМО «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Мурманской области» и Закон, принятый в Карелии 5 декабря 2011 года, № 1562-ЗПК «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Республике Карелия». В первом из упомянутых законов была указана деятельность по организации процедуры медиации, во втором — увековечивание памяти местных знаменитых земляков и иных выдающихся граждан, связанных с регионом.

И все же надо сказать, что на федеральном уровне осознают имеющиеся проблемы законодательства, необходимости разумной унификации

и систематизации регионального законодательства, были разработаны федеральными министерствами и ведомствами модельные акты законов, которые стали прообразом ряда региональных нормативно-правовых актов. Вместе с тем имеющиеся изъяны федеральных модельных законов (например, закон о господдержке социально ориентированных НКО) нашли свое воплощение во многих законах аналогичной направленности на региональном уровне. В частности, немало проблем возникло в региональном законодательстве о принципах взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и НКО. Как справедливо отмечает Е. Е. Никитина в своем исследовании, неверную трактовку получил термин «основные принципы», хотя в данной главе речь шла о конкретных правовых нормах; приводится пример с Законом Нижегородской области от 7 мая 2009 года № 52-З «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Нижегородской области», в котором некоторые положения избыточны, формулировки чрезмерно подробны (например, когда можно коротко сказать о принципе взаимного невмешательства), а «упоминание исключения из общего правила делает формулировку принципа отдельной конкретной нормой»¹⁵⁶. Аналогичная норма есть и в статье 3 Закона от 30 декабря 2013 года № 105 «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Республике Дагестан», в котором к принципам отнесено положение «Взаимный контроль», а формы, порядок, предмет контроля со стороны госорганов формулируются в конкретной норме. При этом многие региональные законы не опираются на указанную норму модельного закона, и потому в них более точно сформулированы принципы взаимодействия (и это тоже не способствует формированию в стране благоприятного правового климата). Примерами здесь могут стать статья 4 Закона от 7 февраля 2013 года № 4-1041 «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Красноярском крае», статья 2 Закона от 24 ноября 2010 года

¹⁵⁶ Никитина Е. Е. Конституционно-правовое регулирование общественных объединений в Российской Федерации: региональный аспект // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения, 2015, № 6(55). С. 971.

№ 432-33К «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Забайкальском крае».

Стоит признать избыточными в законодательстве субъектов РФ включение в законы, конкретизирующие нормы федеральных законов, используемые понятия и термины, если речь не идет о новых понятиях, используемых в регионе (например, «губернаторский грант»). Так, в статье 2 Закона от 9 ноября 2012 года № 86-ОЗ «О государственной поддержке социально ориентированных некоммерческих организаций в Рязанской области» содержится отсылочная норма, говорится, что «основные понятия и термины в настоящем Законе используются в том же значении, что и в Федеральном законе «О некоммерческих организациях»». Однако используемые здесь термины и понятия содержатся не только в указанном, но и других федеральных законах.

В целом региональное законодательство в области регулирования деятельности НКО носит несистемный характер, что ослабляет защиту прав человека.

3. СОЗДАНИЕ НКО

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.*¹⁵⁷

3.1. Устав

Основой деятельности некоммерческой организации является устав либо учредительный договор. Минимальное необходимое содержание

¹⁵⁷ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва, за исключением пунктов 3.1 и 3.4 (автор д-р Ганс-Йоахим Шрамм, Восточный институт Висмара).

устава определено законом о некоммерческих организациях. Согласно ст. 14 ч. 3 закона в учредительных документах должны определяться наименование некоммерческой организации, содержащее указание на характер ее деятельности и организационно-правовую форму, место нахождения некоммерческой организации, порядок управления деятельностью, предмет и цели деятельности, сведения о филиалах и представительствах, права и обязанности членов, условия и порядок приема в члены некоммерческой организации и выхода из нее, источники формирования имущества некоммерческой организации и другое.

3.2. Цель организации

Некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ¹⁵⁸

Среди всех НКО в России отдельно выделяются социально ориентированные НКО (СО НКО) — некоммерческие организации, созданные в предусмотренных ФЗ о НКО формах и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также следующие виды деятельности:

- 1) социальная поддержка и защита граждан;
- 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;

- 3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;
- 4) охрана окружающей среды и защита животных;
- 5) охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений;
- 6) оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина;
- 7) профилактика социально опасных форм поведения граждан;
- 8) благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества;
- 9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности.

Из числа СО НКО исключены законодателем государственные корпорации, государственные компании и политические партии.

В настоящее время в России идет активная работа над разработкой Концепции содействия развитию социально ориентированных некоммерческих организаций. Основной целью данной Концепции является активизация потенциала СО НКО в целях развития гражданского общества, решения социальных проблем, и развитие некоммерческого сектора экономики в Российской Федерации.

Реформирование законодательства о некоммерческих организациях в России в свете изменений ГК РФ с настоятельностью требует систематизации и унификации всех правовых норм, регулирующих деятельность некоммерческих организаций. Законодательно должен

¹⁵⁸ Статья 2 ФЗ о НКО.

быть закреплен единый правовой статус некоммерческих организаций, независимый от их организационно-правовых форм.

Более того, учитывая норму ГК РФ, сформулированную в п. 5 ст. 50 о том, что «к отношениям по осуществлению некоммерческими организациями своей основной деятельности, а также к другим отношениям с их участием, не относящимся к предмету гражданского законодательства, правила настоящего Кодекса не применяются», можно уверенно говорить о грядущих изменениях специального законодательства, в частности Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Нормы федерального закона «О некоммерческих организациях» в настоящее время дублируют положения ГК РФ.

Гармонизация законодательства о НКО с ГК РФ требует внесения изменений в ФЗ о НКО и исключения из его содержания всех норм, не связанных с правовым статусом НКО как вида юридических лиц и их имущественным положением. С принятием новой редакции ГК требуется отмена закона о НКО единственно правильный шаг с общегосударственной точки зрения. Это обусловлено тем, необходима разработка специального законодательства, включающего принятие и развитие отдельных законов о каждой из форм НКО.

3.3. Государственная регистрация некоммерческих организаций

Некоммерческая организация считается созданной и приобретает права юридического лица с момента государственной регистрации и включения данных о ней в единый государственный реестр юридических лиц.

Регистрация НКО осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». При этом для большинства из них (общественных объединений, политических партий, фондов, ассоциаций и др.) действует специальный порядок регистрации. Он установлен ст. 13.1 ФЗ о НКО и состоит в следующем.

В целях осуществления регистрации НКО должны быть подготовлены и представлены определенные документы:

- заявление, подписанное уполномоченным лицом, с указанием его имени, места жительства и контактных телефонов;
- учредительные документы в 3-х экземплярах;
- решение о создании НКО и об утверждении ее учредительных документов с указанием состава избранных (назначенных) органов в 2-х экземплярах;
- сведения об учредителях в 2-х экземплярах;
- документ об уплате государственной пошлины¹⁵⁹;
- сведения об адресе (о месте нахождения) постоянно действующего органа НКО, по которому с ней будет осуществляться связь.

Если в наименовании НКО используется имя гражданина, символика, защищенная законодательством об охране интеллектуальной собственности или полное наименование иного юридического лица как части собственного наименования, также должны быть представлены документы, подтверждающие полномочия на их использование.

Когда учредителем НКО выступает иностранное лицо, требуется представить выписку из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иной равный по юридической силе документ, подтверждающий статус учредителя.

Для НКО, выполняющей функции иностранного агента, также необходимо представить заявление о ее включении в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента. Ведение такого реестра осуществляется Министерством юстиции России¹⁶⁰.

Указанные документы представляются в Министерство юстиции России (или его территориальный орган) не позднее 3 месяцев со дня принятия учредителями решения о создании организации. В течение

¹⁵⁹ Размер государственной пошлины за государственную регистрацию некоммерческого юридического лица составляет — 4000 рублей; за государственную регистрацию политической партии, а также ее каждого регионального отделения — 2000 рублей (пп. 1, 2 п. 1 ст. 333.33 Налогового кодекса РФ).

¹⁶⁰ Форма заявления и порядок ведения реестра установлены Приказом Министерства юстиции РФ от 30.11.2012 г. № 223 «О порядке ведения реестра некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента».

14 рабочих дней после получения документов Министерство юстиции России (его территориальный орган) принимает решение о государственной регистрации НКО, либо отказывает в регистрации, либо приостанавливает осуществление регистрации¹⁶¹.

В регистрации НКО может быть отказано по следующим основаниям:

- учредительные и иные представленные документы противоречат Конституции РФ и российскому законодательству;
- ранее зарегистрирована НКО с таким же наименованием;
- наименование НКО оскорбляет нравственность, национальные и религиозные чувства граждан;
- необходимые документы представлены не полностью либо в ненадлежащий орган;
- выступившее в качестве учредителя НКО лицо не может быть учредителем в соответствии с законом¹⁶²;
- в представленных документах содержатся недостоверные сведения.

К примеру, в государственной регистрации некоммерческого партнерства было отказано, поскольку положения его устава не соответствовали закону в части определения полномочий органов управления организации, источников формирования ее имущества и др.;

¹⁶¹ Порядок обращения в органы юстиции, процедура рассмотрения поданных в целях регистрации НКО документов и принятия по ним решения детально регулируются Административным регламентом предоставления Министерством юстиции РФ государственной услуги по принятию решения о государственной регистрации некоммерческих организаций, утв. Приказом Минюста России от 30.12.2011 г. № 455.

¹⁶² Учредителем (участником, членом) некоммерческой организации не может быть иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых в установленном порядке принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в РФ; лицо, включенное в перечень субъектов, в отношении которых имеются сведения об их причастности к экстремистской деятельности или терроризму; общественное объединение или религиозная организация, деятельность которых приостановлена в связи с осуществлением экстремистской деятельности; лицо, в отношении которого вступившим в законную силу решением суда установлено, что в его действиях содержатся признаки экстремистской деятельности; лицо, которое не соответствует предъявляемым к учредителям (участникам, членам) некоммерческой организации требованиям федеральных законов о некоммерческих организациях отдельных видов.

не были представлены документы, подтверждающие статус учредителей. Кроме того, документы были поданы на регистрацию по истечении предусмотренного законом 3-х месячного срока с момента принятия решения о создании организации¹⁶³. Отказ в регистрации автономной некоммерческой организации был обусловлен тем, что заявителем не представлено решение о создании организации и утверждении ее устава с указанием состава сформированных органов; в уставе не определены порядок управления деятельностью организации и компетенция ее органов, порядок внесения изменений в учредительные документы, порядок использования имущества в случае ликвидации организации¹⁶⁴.

Если представленные документы оформлены ненадлежащим образом, регистрация НКО может быть приостановлена до устранения заявителем недостатков, но не более чем на 3 месяца. Так, государственная регистрация Некоммерческого партнерства «Этика и культура» была приостановлена, поскольку в наименовании организации отсутствовало указание на характер ее деятельности; положения устава организации и виды ее экономической деятельности противоречили требованиям закона¹⁶⁵. При неустранении в назначенный срок оснований, вызвавших приостановление регистрации НКО, принимается решение об отказе в ее регистрации.

Решение об отказе в государственной регистрации или ее приостановлении доводится до сведения заявителя в письменной форме в течение 3 рабочих дней со дня его принятия.

Отказ в регистрации НКО может быть обжалован в вышестоящий орган или в суд. Он не является препятствием для повторной подачи документов в целях регистрации организации при условии устранения оснований, вызвавших отказ.

¹⁶³ См.: Определение Московского городского суда от 22.11.2010 г. по делу № 33–33686.

¹⁶⁴ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 12.12.2014 г. по делу № 33–40132.

¹⁶⁵ См.: Апелляционное определение Московского городского суда от 08.12.2014 г. по делу № 33–39297/2014.

Решение Министерства юстиции России (или его территориального органа) о государственной регистрации НКО является основанием для внесения записи о ней в единый государственный реестр юридических лиц. Запись вносится Федеральной налоговой службой России, выполняющей функции по ведению этого реестра (ее территориальным органом).

Министерство юстиции России (или его территориальный орган), принявшее решение о государственной регистрации НКО, направляет в Федеральную налоговую службу России (ее территориальный орган) сведения и документы, необходимые для внесения записи о НКО в единый государственный реестр юридических лиц. Запись вносится налоговыми органами в течение 5 рабочих дней со дня получения соответствующих документов.

Информация о включении сведений о НКО в единый государственный реестр юридических лиц не позднее следующего рабочего дня сообщается органу юстиции, принявшему решение о ее регистрации. Орган юстиции в течение 3 рабочих дней выдает заявителю документ, подтверждающий внесение записи в реестр.

Этот же специальный порядок применяется при государственной регистрации реорганизации и ликвидации НКО, а также при регистрации изменений, вносимых в их учредительные документы.

Государственная регистрация некоторых некоммерческих организаций (потребительских кооперативов, товариществ собственников недвижимости и др.) производится в общем порядке, предусмотренном для юридических лиц в целом. В соответствии с ним решение о регистрации НКО принимается Федеральной налоговой службой России (ее территориальным органом). Этот же орган вносит сведения о НКО в единый государственный реестр юридических лиц.

В данном случае для регистрации создаваемой НКО должны быть представлены:

- заявление установленной формы;
- решение о создании юридического лица в виде протокола или иного документа;

- учредительные документы в 2-х экземплярах;
- выписка из реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство статуса иностранного юридического лица — учредителя.

Регистрация осуществляется территориальным налоговым органом по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа некоммерческой организации. Срок регистрации составляет не более 3 рабочих дней со дня представления документов. В течение этого времени налоговый орган принимает решение о государственной регистрации НКО и на его основании вносит соответствующую запись в единый государственный реестр юридических лиц. Не позднее 1 рабочего дня, следующего за днем истечения указанного срока, заявителю выдается документ, подтверждающий факт внесения записи в реестр.

В государственной регистрации может быть отказано при наличии оснований, предусмотренных законом, в частности в случаях: непредставления необходимых документов; представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган; несоответствия наименования юридического лица установленным требованиям и др. Решение об отказе в регистрации должно содержать указания на основания отказа со ссылкой на допущенные нарушения. Оно доводится до сведения заявителя в течение 1 рабочего дня, следующего за днем его принятия, и может быть обжаловано в вышестоящий орган или суд.

3.4. Правоспособность

Некоммерческая организация является правоспособным юридическим лицом, которое отвечает по своим обязательствам своим имуществом¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Ст. 3 ч. 1 и ст. 25 ч. 2 ФЗ о НКО.

4. ЧЛЕНСТВО

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.¹⁶⁷*

4.1. Основы

Закон о некоммерческих организациях в статьях с 6 по 11 второй главы перечисляет различные правовые формы, в которых может быть создана некоммерческая организация. Все они базируются на принципе членства. Сюда относятся прежде всего общественные и религиозные объединения, общины коренных малочисленных народов, казачьи общества, а также некоммерческие партнерства и ассоциации. Основой других организационных форм является, напротив, переданное им в распоряжение или управление имущество.

4.2. Начало и прекращение деятельности

Не может быть учредителем (участником, членом) некоммерческой организации¹⁶⁸:

- 1) иностранный гражданин или лицо без гражданства, в отношении которых в установленном законодательством Российской Федерации порядке принято решение о нежелательности их пребывания (проживания) в Российской Федерации;
- 2) лицо, включенное в перечень в соответствии с пунктом 2 статьи 6 Федерального закона от 7 августа 2001 года № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) денежных

¹⁶⁷ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва, за исключением пунктов 4.1, 4.3 и 4.4 (автор д-р Ганс-Йоахим Шрамм, Восточный институт Висмара).

¹⁶⁸ Пункт 1.2 статьи 15 ФЗ о НКО.

средств, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»;

- 3) общественное объединение или религиозная организация, деятельность которых приостановлена в соответствии со статьей 10 Федерального закона от 25 июля 2002 года № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»;
- 4) лицо, в отношении которого вступившим в законную силу решением суда установлено, что в его действиях содержатся признаки экстремистской деятельности;
- 5) лицо, которое не соответствует предъявляемым к учредителям (участникам, членам) некоммерческой организации требованиям федеральных законов, определяющих правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации некоммерческих организаций отдельных видов.

Кроме того, лицо, которое ранее являлось руководителем или входило в состав руководящего органа общественного или религиозного объединения либо иной организации, в отношении которых, судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности, не может быть учредителем некоммерческой организации в течение десяти лет со дня вступления в законную силу соответствующего решения суда.

Для некоторых форм НКО существует ограничение в количестве учредителей: в общественной организации их должно быть не менее трех, в ассоциации (союзе) — не менее двух.

4.3. Содержание

Содержание членства раскрывается в первую очередь из прав общего собрания, которые закреплены в ст. 29 закона о НКО и охватывают полномочия по участию в принятии прежде всего важных для организации решений. Сюда относится среди прочего определение приоритетных направлений развития.

4.4. Личная ответственность членов организаций

Специальных положений, регулирующих ответственность членов НКО, в соответствующем законе нет. Действуют только общие положения ГК, которые предусматривают персональную ответственность лиц, определяющих деятельность юридического лица, ст. 53-1 ГК.

5. ОРГАНЫ

*Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*¹⁶⁹

5.1. Общее собрание

Федеральный закон о НКО содержит в главе 5 некоторые основные положения об органах некоммерческих организаций, в том числе об общем собрании членов организации. Определяющими прежде всего являются специальные законы. Ст. 29 закона о НКО также содержит некоторые положения относительно общего собрания, в том числе относительно его исключительных полномочий.

5.2. Правление

Положения ст. 30 закона о НКО относительно исполнительных органах сформулированы достаточно коротко. Решающим остается право учредителей устанавливать в уставе права и обязанности исполнительного органа, в частности ответственность по отношению к организации.

5.3. Другие органы организации

Согласно ст. 28 закона о НКО в отношении организационной структуры НКО в значительной степени действует принцип свободы устава. Поэтому создание других органов, в принципе, возможно.

¹⁶⁹ *Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*, Восточный институт Висмара.

5.4. Ответственность организации за свои органы

Вопросы ответственности за деликтные действия представителей органов организации регулируются положениями общего обязательственного права¹⁷⁰.

5.5. Личная ответственность членов организации и членов руководящих органов

Вопросы персональной ответственности членов организации в законе о НКО не регулируются. Поэтому в данном случае применяются общие правила гражданского кодекса¹⁷¹. В связи с некоммерческим характером организации ответственность ее членов по ее долгам не предусмотрена.

6. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНИЗАЦИИ И ЕЕ ГРАНИЦЫ

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.*¹⁷²

6.1. Деятельность в рамках устава

Относительно данной тематики в ст. 24 ГК указано, что некоммерческая организация осуществляет свою деятельность для достижения установленной в уставе цели. Ст. 32 закона о НКО содержит различные обязанности организации по предоставлению отчетности. Некоммерческие организации обязаны раз в год

¹⁷⁰ Ст. 1068 ГК РФ.

¹⁷¹ Ст. 53–1 ГК РФ.

¹⁷² *Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва, за исключением пункта 6.1 (автор д-р Ганс-Йоахим Шрамм, Восточный институт Висмара).*

предоставлять в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, а также о персональном составе руководящих органов, о целях расходования денежных средств и использования иного имущества. Отчет необходимо предоставлять в налоговые органы, в федеральную службу государственной статистики, а также в «уполномоченный орган». Согласно постановления правительства № 705 от 11.7.2012 «Об утверждении Положения о федеральном государственном надзоре за деятельностью некоммерческих организаций» уполномоченным органом является министерство юстиции.

6.2. Специальные положения для определенных НКО

В случае признания НКО в качестве некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента¹⁷³, на нее возлагается ряд дополнительных обязанностей и ограничений:

- иные сроки представления отчетности (документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, один раз в полгода, документы о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в том числе полученных от иностранных источников, — ежеквартально, аудиторское заключение — ежегодно);
- материалы, издаваемые некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента, и (или) распространяемые ею, в том числе через средства массовой информации и (или) с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», должны сопровождаться указанием на то, что эти материалы изданы и (или) распространены некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента;

- специфические виды административной¹⁷⁴ и уголовной¹⁷⁵ ответственности за непредоставление необходимых сведений, немаркировку издаваемых материалов, злостное несоблюдение требований о представлении документов для внесения в реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранных агентов.

Особенно проблематичным в этой связи является переработанное в законе № 179-ФЗ от 2.6.2016 понятие политической деятельности в смысле абз. 6 ст. 2 Федерального закона о некоммерческих организациях, которой считается деятельность в сфере государственного строительства, защиты основ конституционного строя Российской Федерации, федеративного устройства Российской Федерации, защиты суверенитета и обеспечения территориальной целостности Российской Федерации, обеспечения законности, правопорядка, государственной и общественной безопасности, обороны страны, внешней политики, социально-экономического и национального развития Российской Федерации, развития политической системы, деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, законодательного регулирования прав и свобод человека и гражданина в целях оказания влияния на выработку и реализацию государственной политики, формирование государственных органов, органов местного самоуправления, на их решения и действия. Закон о некоммерческих организациях определяет также формы, в которых осуществляется указанная деятельность:

- участие в организации и проведении публичных мероприятий в форме собраний, митингов, демонстраций, шествий или пикетирований либо в различных сочетаниях этих форм, организации и проведении публичных дебатов, дискуссий, выступлений;
- участие в деятельности, направленной на получение определенного результата на выборах, референдуме, в наблюдении за проведением выборов, референдума, формировании

¹⁷³ Пункт 6 ст. 2 ФЗ о НКО.

¹⁷⁴ Статьи. 19.7.5–2, 19.34 КоАП РФ.

¹⁷⁵ Статья. 330.1 УК РФ.

- избирательных комиссий, комиссий референдума, в деятельности политических партий;
- публичные обращения к государственным органам, органам местного самоуправления, их должностным лицам, а также иные действия, оказывающие влияние на деятельность этих органов, в том числе направленные на принятие, изменение, отмену законов или иных нормативных правовых актов;
- распространение, в том числе с использованием современных информационных технологий, мнений о принимаемых государственными органами решениях и проводимой ими политике;
- формирование общественно-политических взглядов и убеждений, в том числе путем проведения опросов общественного мнения и обнародования их результатов или проведения иных социологических исследований;
- вовлечение граждан, в том числе несовершеннолетних, в указанную деятельность;
- финансирование указанной деятельности.

К политической деятельности при этом не относятся деятельность в области науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, социального обслуживания, социальной поддержки и защиты граждан, защиты материнства и детства, социальной поддержки инвалидов, пропаганды здорового образа жизни, физической культуры и спорта, защиты растительного и животного мира, благотворительная деятельность.

6.3. Санкции

На НКО, выполняющие функции иностранных агентов, возлагаются особые обязанности по представлению информации о своей деятельности в уполномоченные государственные органы. Они должны представлять отчет о своей деятельности и о персональном составе руководящих органов — один раз в полгода; документы о целях расходования денежных средств и использования

иного имущества — ежеквартально; аудиторское заключение — ежегодно. Непредставление или несвоевременное представление этих сведений либо их представление в неполном объеме или в искаженном виде влечет предупреждение или наложение на НКО административного штрафа в размере от 100 тысяч до 300 тысяч рублей¹⁷⁶.

Также административный штраф взыскивается при нарушении порядка деятельности НКО, выполняющей функции иностранного агента. Если организация фактически выполняет функции иностранного агента, но в установленном порядке не включена в реестр соответствующих организаций, на нее может быть наложен штраф в размере от 300 тысяч до 500 тысяч рублей¹⁷⁷. При этом следует отметить, что Конституционный Суд РФ признал данное положение, в части минимального размера административного штрафа, не соответствующим Конституции РФ. По мнению суда, оно не позволяет правоприменителю во всех случаях надлежащим образом учесть характер и последствия совершенного правонарушения, степень вины некоммерческой организации, ее имущественное положение, а также иные имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства и тем самым обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания¹⁷⁸.

Еще одним нарушением является издание НКО, выполняющей функции иностранного агента, материалов и (или) их распространение (в том числе через средства массовой информации и Интернет) без указания на то, что эти действия совершаются некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента. Подобное поведение может повлечь наложение на организацию штрафа в размере от 300 тысяч до 500 тысяч рублей¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Ст. 19.7.5–2 КоАП РФ.

¹⁷⁷ Ч. 1 ст. 19.34 КоАП РФ.

¹⁷⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 08.04.2014 г. № 10-П.

¹⁷⁹ Ч. 2 ст. 19.34 КоАП РФ.

7. ФИНАНСИРОВАНИЕ

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.¹⁸⁰*

7.1. Источники финансирования

В соответствии с ФЗ о НКО источниками формирования имущества некоммерческой организации в денежной и иных формах являются в том числе добровольные имущественные взносы и пожертвования от учредителей (участников, членов).

Взносы учредителей составляют имущественную основу для деятельности любой организации. Однако, в отличие от коммерческих организаций в отношении НКО законодательство РФ не применяет термины «уставный капитал» и «уставный фонд». Им не устанавливаются какие-либо обязательные требования к составу и размеру имущества НКО. Механизм регулярных поступлений от учредителей определяется учредительными документами некоммерческой организации.

Членский взнос — денежные средства, вносимые членом НКО на покрытие расходов организации и на иные цели в порядке, который определен уставом организации

Некоммерческие организации, в отличие от коммерческих, при формировании дохода имеют право на широкое использование таких источников финансирования, как вступительные и членские взносы.

Порядок поступления вступительных и регулярных взносов участников НКО определяется учредительными документами либо решением ее органов управления.

¹⁸⁰ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Сойфер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва.

Пожертвование — дарение вещи или права в общепользных целях. Согласно ГК РФ на принятие пожертвования не требуется чьего-либо разрешения или согласия, но пожертвование имущества некоммерческой организации может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. НКО — получатель пожертвования, для использования которого установлено определенное назначение, должна вести обособленный учет всех операций по использованию пожертвованного имущества. Если использование пожертвованного имущества в соответствии с указанным жертвователем назначением становится вследствие изменившихся обстоятельств невозможным, оно может быть использовано по другому назначению лишь с согласия жертвователя, а в случае смерти гражданина-жертвователя или ликвидации юридического лица — жертвователя по решению суда.

Использование пожертвованного имущества не в соответствии с указанным жертвователем назначением или изменение этого назначения без согласия жертвователя дает ему право, его наследникам или иному правопреемнику требовать отмены пожертвования.

Грант — денежные средства или иное имущество в случае, если их передача (получение) удовлетворяет следующим условиям:

- гранты предоставляются на безвозмездной и безвозвратной основах на осуществление конкретных программ в области образования, искусства, культуры, охраны здоровья населения (направления — СПИД, наркомания, детская онкология, включая онкогематологию, детская эндокринология, гепатит и туберкулез), охраны окружающей среды, защиты прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных законодательством Российской Федерации, социального обслуживания малоимущих и социально не защищенных категорий граждан, а также на проведение конкретных научных исследований;
- гранты предоставляются на условиях, определяемых грантодателем, с обязательным предоставлением грантодателю отчета о целевом использовании гранта.

Понятие грант используется только налоговым законодательством для НКО, обычно гранты оформляются договором пожертвования.

Взносы учредителей, членские взносы и пожертвования могут поступать как от российских организаций и российских граждан, так и от иностранных граждан и организаций, включая международные организации. Ограничений по получению средств российской НКО из иностранных источников нет, но есть особые правила для таких организаций, которые предусмотрены ФЗ о НКО.

НКО, получившие денежные средства и иное имущество от иностранных источников, ведут раздельный учет доходов, полученных из иностранных источников, от всех иных доходов НКО.

Все НКО обязаны представлять в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, документы о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в том числе полученных от иностранных источников.

Еще одним источником формирования имущества НКО является «приносящая доход деятельность». Этот термин заменил ранее используемый законодателем и более знакомы для всех термин «предпринимательская деятельность». Такая деятельность НКО является разновидностью предпринимательской деятельности только отчасти, поскольку предполагает наличие только трех признаков из пяти возможных — самостоятельность, собственный риск и формы, в которых она осуществляется. Этот вопрос не относится непосредственно к финансированию, поэтому в данной книге подробно рассмотрен не будет.

7.2. В частности: финансирование из-за границы

Введение статуса «НКО, выполняющей функции иностранного агента» не означает ограничение на получение финансирования из-за рубежа, но создает для многих НКО более сложные условия для выживания и требует от иностранных граждан и организаций внимательного отношения к деятельности тех НКО, учредителями, членами или жертвователями которых они являются.

НКО, выполняющие функции иностранного агента, помимо общей отчетности НКО, которую они сдают чаще, чем остальные — один раз

в полгода, обязаны предоставлять в уполномоченный государственный орган аудиторское заключение (ежегодно), более детальную информацию о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, полученных от иностранных источников, и об их фактическом расходовании и использовании (ежеквартально), а также указывать на всех материалах организации, что они изданы НКО, выполняющей функции «иностранного агента».

Правоприменительная практика свидетельствует о том, что статус «иностранного агента» очень затратное дело для НКО. Так, по экспертным оценкам, регистрация в реестре «иностранцев» для НКО будет стоить около 6000 рублей (примерно 85 евро), а расходы на ежегодную сдачу отчетности и выполнение иных требований составит 78560 рублей (чуть больше 1000 евро).

В настоящее время часть российских НКО отказывается от получения финансирования из иностранных источников. Кроме этого, в России сегодня складывается судебная практика по спорам о присвоении статуса «иностранного агента» НКО.

7.3. Отчетность некоммерческих организаций

Действующими нормами российского законодательства установлена обязанность некоммерческих организаций, являющихся юридическими лицами, отчитываться в Министерство юстиции Российской Федерации.

В соответствии с законом¹⁸¹ общим для некоммерческих организаций является порядок, при котором некоммерческие организации ежегодно, не позднее 15 апреля года, следующего за отчетным, представляют в территориальные управления Министерства юстиции РФ отчет о деятельности некоммерческой организации и сведения о персональном составе ее руководящих органов¹⁸² (); отчет о расходовании денежных средств и использовании иного имущества, в том

¹⁸¹ Пункт 3 статьи 32 ФЗ о НКО.

¹⁸² форма ОН0001.

числе полученного от иностранных источников¹⁸³. Некоммерческие организации размещают указанные отчеты в сети Интернет или передают средства массовой информации для опубликования.

Однако существует и другой — упрощенный — порядок¹⁸⁴. Он применяется ко всем некоммерческим организациям, за исключением общественных объединений (общественных организаций, общественных движений).

Данный порядок применяется в случае, если среди учредителей, участников и членов некоммерческой организации нет иностранных граждан или организаций, а также лиц без гражданства; если некоммерческая организация не имела в течение отчетного года поступлений имущества и денежных средств от иностранных источников; если поступления имущества и денежных средств некоммерческой организации в течение года не превысили 3 (трех) миллионов рублей.

Порядок представления отчетности общественными объединениями установлен статьей 29 Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», общественные объединения ежегодно, не позднее 15 апреля года, следующего за отчетным, представляют сообщение о продолжении деятельности, с указанием действительного места нахождения постоянно действующего руководящего органа, его названия и данных о руководителях в объеме сведений, включаемых в единый государственный реестр юридических лиц; отчет об объеме денежных средств и иного имущества, полученных от иностранных источников, о целях расходования этих денежных средств и использования иного имущества и об их фактическом расходовании и использовании¹⁸⁵; публикуют отчет об использовании своего имущества или обеспечивают доступность ознакомления с указанным отчетом иным образом.

Благотворительные организации предоставляют отчетность, исходя из своей организационно — правовой формы, а также, в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Федерального закона от 11.08.1995

№ 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», они представляют ежегодный отчет о своей деятельности в произвольной форме, содержащий сведения о финансово-хозяйственной деятельности, подтверждающие соблюдение требований Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях». Эти сведения касаются:

- использования имущества и расходования средств благотворительной организации;
- персонального состава высшего органа управления благотворительной организацией;
- состава и содержания благотворительных программ благотворительной организации (перечень и описание указанных программ);
- содержания и результатов деятельности благотворительной организации;
- нарушений требований Федерального закона "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях", выявленных в результате проверок, проведенных налоговыми органами, и принятых мерах по их устранению.

Этот отчет представляется в территориальные органы управления Минюста лично или по почте в срок до 30 марта года следующего за отчетным.

Некоммерческие организации представляют отчеты в Министерство Юстиции Российской Федерации или в его территориальные органы непосредственно, либо в виде почтового отправления с описью вложения, либо путем размещения на информационных ресурсах Минюста России в сети Интернет, предназначенных для размещения отчетов и сообщений, доступ к которым осуществляется через официальный сайт Минюста России и официальные сайты территориальных органов в сети Интернет¹⁸⁶.

Отчеты и сообщения дополнительно могут быть размещены в сети Интернет на сайте некоммерческой организации и на иных сайтах

¹⁸³ Форма ОН0002.

¹⁸⁴ Пункт 3.1. статьи 32 ФЗ о НКО.

¹⁸⁵ Форма ОН0003.

¹⁸⁶ www.unro.minjust.ru.

в сети Интернет, при этом срок размещения отчетов и сообщений в сети Интернет не может составлять менее 1 года¹⁸⁷.

Не подлежат размещению сведения о: дате рождения, данных документа, удостоверяющего личность, адреса (месте жительства) членов руководящего органа некоммерческой организации; отчеты и сообщения, содержащие сведения и изображения, распространение которых ограничивается или запрещается законодательством Российской Федерации.

Направление отчета или сообщения для размещения на информационных ресурсах Минюста России в сети Интернет производится путем заполнения содержащейся на сайте Минюстра России¹⁸⁸ формы отчета или сообщения либо посредством прикрепления файла, содержащего заполненный отчет или сообщение. Датой размещения отчетов и сообщений на информационных ресурсах Минюста России в сети Интернет является дата предоставления открытого доступа к ним.

Особый порядок¹⁸⁹ отчетности установлен для некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента.

Некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, представляют отчетность непосредственно в Министерство юстиции РФ:

- ежеквартально (до 15 числа месяца, следующего за окончанием квартала) — документы, содержащие сведения о целях расходования денежных средств и использования иного имущества, в том числе полученных от иностранных источников; содержащие сведения об их фактическом расходовании и использовании¹⁹⁰;
- один раз в полгода (до 15 числа месяца, следующего за окончанием полугодия) — документы, содержащие отчет о своей деятельности; о персональном составе руководящих органов¹⁹¹;

¹⁸⁷ Пункт 3 Приложения к приказу Министерства юстиции Российской Федерации (Минюст России) от 7 октября 2010 г. № 252 г. Москва «О Порядке размещения в сети Интернет отчетов о деятельности и сообщений о продолжении деятельности некоммерческих организаций.

¹⁸⁸ www.unro.minjust.ru.

¹⁸⁹ Пункт 3 статьи 32 ФЗ о НКО.

¹⁹⁰ форма ОИА001.

¹⁹¹ форма ОИА001.

— ежегодно (до 15 апреля года, следующего за отчетным) — аудиторское заключение.

Некоммерческие организации, выполняющие функции иностранного агента, один раз в полгода размещают в сети Интернет или передают средствам массовой информации для опубликования отчет о своей деятельности в объеме сведений, представляемых в Минюст¹⁹²

Последнее десятилетие распространилась практика создания так называемых публичных отчетов некоммерческих организаций, которые не предусмотрены законодательством и являются добровольным стремлением организаций к большей открытости. Эти отчеты предназначаются для широкого круга лиц, интересующихся деятельностью некоммерческих организаций, источниками их финансирования, результатами выполненных программ и проектов. Учитывая, что обязательные формы отчетности содержат в основном формальную информацию, добровольные отчеты написаны более простым языком, наполнены фотографиями и отзывами тех, кто получил реальную помощь, что вызывает большой интерес и привлекает новых участников обще полезной деятельности, ради которой создаются некоммерческие организации.

8. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Соيفер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.¹⁹³*

Налоги и налогообложение в России регулируются Налоговым кодексом и принятыми в соответствии с ним федеральными

¹⁹² Пункт 3.2. статьи 32 ФЗ о НКО.

¹⁹³ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Соифер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва.

законами. На практике Налоговый кодекс — основной нормативный акт, на основании которого взимаются налоги. Он устанавливает виды налогов и сборов, взимаемых в Российской Федерации, основания их возникновения, права и обязанности налогоплательщиков и налоговых органов. При этом субъекты России имеют возможность установить некоторые правила и налоговые льготы на региональном уровне.

Довольно распространено мнение о том, что раз некоммерческая организация не имеет своей целью извлечение прибыли, то и налогов никаких платить не надо, но это мягко говоря, не соответствует действительности. Несоблюдение требований нормативных актов может привести к серьезным последствиям, так как незнание закона не освобождает от ответственности, а ответственность за налоговое правонарушение предусмотрена и Налоговым кодексом, Кодексом РФ об административных правонарушениях и Уголовным кодексом.

Некоммерческие организации обязаны платить налоги в соответствии с той системой налогообложения, которую они применяют.

В России по состоянию на 1 сентября 2016 г. для некоммерческих организаций применимы две такие системы:

- 1) Общая система налогообложения. Налогоплательщики, которые применяют эту систему, платят налог на добавленную стоимость, налог на прибыль, налог на имущество организаций;
- 2) Упрощенная система налогообложения, в соответствии с которой налогоплательщики могут платить либо 6 % со всей суммы их доходов, либо 15 % от суммы «доходы минус расходы».

Общая система налогообложения: Некоммерческие организации, находящиеся на общей системе налогообложения, должны платить и отчетываться по трем основным налогам: налогу на добавленную стоимость, налогу на прибыль организаций и налогу на имущество организаций. Каждому из этих налогов посвящена отдельная глава в Налоговом кодексе Российской Федерации (далее «Налоговый кодекс», «НК РФ»).

Налог на добавленную стоимость: Правила начисления и уплаты налога на добавленную стоимость (НДС) утверждены в главе 21 Налогового кодекса. Налогоплательщиками НДС являются юридические

лица, которые реализуют на территории Российской Федерации товары, работы или услуги.

Налоговая ставка НДС составляет по общему правилу 18 %. Налоговым кодексом утвержден список определенных товаров, которые облагаются по ставке 10 %, по ставке 0 % либо вообще не облагаются НДС.

Некоммерческие организации являются плательщиками НДС только в том случае, если они занимаются деятельностью, приносящей доход (до 1 сентября 2014 года использовался термин «предпринимательская деятельность»). В этом случае, организация обязана начислить и уплатить НДС в бюджет. При этом НКО имеет право уменьшить сумму перечисляемого налога на стоимость товаров и услуг, которые приобретены за счет ее «коммерческой» деятельности и использованы также на «коммерческую» деятельность.

НКО, у которых общая сумма поступлений от коммерческой деятельности за три предыдущих календарных месяца не превысили 2 миллиона рублей, могут получить освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика по НДС.

При этом необходимо помнить, что суммы полученных пожертвований, грантов, иного целевого финансирования НКО, не являются объектом для обложения НДС.

Однако, если НКО находится на общей системе налогообложения, важно не забывать представлять налоговую декларацию по НДС, даже если по факту операций, облагаемых этим налогом, в отчетном периоде не было. Подавать декларацию необходимо ежеквартально, не позднее 25-го числа месяца, следующего за истекшим кварталом, исключительно в электронной форме.

Налог на прибыль организаций: Налог на прибыль посвящена глава 25 Налогового кодекса. Ставка налога — 20 % от разницы между доходами и расходами организации, определенными в соответствии с 25 главой НК РФ.

Самое важное при расчете налога на прибыль, подлежащего уплате в бюджет — правильно классифицировать доходы, которые поступают в некоммерческую организацию.

Расходы некоммерческая организация принимает к учету в соответствии с правилами, также установленными 25 главой НК РФ.

Целевое финансирование (гранты) и целевые поступления (в частности, пожертвования, членские взносы) некоммерческим организациям освобождаются от обложения налогом на прибыль статьей 251 НК РФ. При этом важно помнить, что НКО обязана вести отдельный учет доходов и расходов, полученных в рамках целевого финансирования. Если у организации не будет такого учета, полученные доходы будут рассматриваться как подлежащие налогообложению.

Кроме того, в России действует так называемая доктрина «существо над формой», в соответствии с которой налоговые органы при квалификации договоров отдают предпочтение существу взаимоотношений сторон. Это означает, что если некоммерческая организация заключила, к примеру, договор пожертвования, а по своей сути и содержанию он будет иметь признаки договора возмездного оказания услуг, то налоговые органы при проверке установят этот факт и доначислят налог на прибыль с доходов, полученных по этому договору. Так как понятие «пожертвование» определено в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ), при заключении договора пожертвования некоммерческая организация должна руководствоваться нормами гражданского законодательства, а именно ст. 582 ГК РФ.

Когда НКО заключают договор гранта, они должны понимать, что такой вид поступления как «грант» в соответствии с положениями Налогового кодекса можно получить только от международных и иностранных организаций, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 28.06.2008 № 485, и от российских организаций, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 15.07.2009 № 602. Денежные средства, полученные от иных организаций, в соответствии с Налоговым кодексом грантами не признаются и по этому основанию от налога на прибыль не освобождаются.

По общему правилу декларации по налогу на прибыль подаются ежеквартально. Однако некоммерческие организации, которые не имели в течение года облагаемых налогом на прибыль поступлений,

обязаны сдавать декларацию только 1 раз в год, по итогам года с приложением отчета о целевом использовании полученных средств.

Налог на имущество: Некоммерческие организации обязаны исчислять и платить налог на имущество в бюджет в том случае, если у них на балансе есть имущество, являющееся объектом налогообложения, например, офис или здание в собственности. Правила начисления и уплаты регулируются главой 30 Налогового кодекса. Налоговая ставка по налогу на имущество утверждается субъектом Российской Федерации, но не может составлять более 2,2 %.

По состоянию на 12 июля 2016 г. движимое имущество не облагается налогом (ст. 281 НК РФ), если оно приобретено после 1 января 2013 года у юридических лиц, которые не находились и не находятся в процессе реорганизации или ликвидации, и продавец и покупатель не могут быть признаны взаимозависимыми. Соответственно, некоммерческие организации в своем подавляющем большинстве не являются плательщиками налога на имущество.

Упрощенная система налогообложения: На практике большинство некоммерческих организаций в России применяют упрощенную систему налогообложения (УСН). Порядок ее применения, исчисления и уплаты налогов регулируется главой 26.2 Налогового кодекса. Начать применять УСН можно с момента регистрации организации. Для этого НКО должна подать заявление о применении УСН либо одновременно с документами на регистрацию в Минюст, либо в течение 30 дней после внесения записи о регистрации в Единый государственный реестр юридических лиц. Уже созданная НКО может перейти на УСН, если доходы организации за 9 календарных месяцев года составили менее 45 миллионов рублей, а остаточная стоимость имущества на конец года — менее 100 миллионов рублей. Предельное значение доходов организации ежегодно увеличивается с учетом установленного коэффициента-дефлятора (на 2016 год — 1,329, то есть предельная величина доходов 59,805 миллионов рублей). Не могут перейти на УСН некоммерческие организации, имеющие филиалы.

Организации, применяющие упрощенную систему, не платят НДС, налог на прибыль и налог на имущество. У них есть возможность

выбрать из двух вариантов: платить 6 % с общей суммы полученных доходов, либо 15 % с суммы «доходы минус расходы».

Если НКО выбирает объект налогообложения «доходы», то она может уменьшить сумму налога, подлежащего перечислению в бюджет, на сумму уплаченных взносов в Пенсионный фонд, Фонд обязательного медицинского страхования и Фонд социального страхования, но не более чем в 2 раза. Таким образом, на практике приходится платить не 6 %, а 3 % от облагаемых доходов. Доходы, которые не облагаются налогом на прибыль, (гранты, пожертвования), не облагаются и в соответствии с УСН. Но здесь снова встает вопрос о правильной квалификации полученных доходов. Если по своему существу поступление не является, к примеру, пожертвованием, то налог надо платить.

Если организация выбирает объект налогообложения «доходы минус расходы», помимо доходов она определяет сумму своих расходов в порядке, утвержденном ст. 346.15 НК РФ.

Уплачивать налог необходимо ежеквартально, до 25го числа месяца, следующего за истекшим кварталом. Налоговая декларация подается 1 раз в год. Таким образом, объем отчетности НКО по сравнению с общей системой налогообложения сокращается с 12 отчетов по трем налогам до 1 отчета по единому налогу за год.

Налог на доходы физических лиц и взносы во внебюджетные фонды с заработной платы работников некоммерческих организаций: Помимо выполнения обязанностей налогоплательщика, некоммерческая организация в России, производящая выплаты физическим лицам, берет на себя обязанности налогового агента. Это означает, что, если НКО заключает трудовой договор или договор на оказание определенных работ или услуг (договор гражданско-правового характера) с физическим лицом, она обязана в момент выплаты вознаграждения удерживать и перечислять в бюджет налог на доходы физических лиц. Порядок удержания и перечисления налога на доходы физических лиц (НДФЛ) установлен главой 23 Налогового кодекса. Ставка НДФЛ составляет 13 % от суммы начисленного дохода для резидентов (лиц, которые проводят на территории России в целом более 183 календарных дней в году) и 30 % для нерезидентов.

Кроме того, организация обязана начислить на суммы вознаграждений своих сотрудников взносы в Пенсионный фонд (22 %), Фонд обязательного медицинского страхования (5,1 %) и в Фонд социального страхования (2,9 % на страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством и 0,2 % на страхование от несчастных случаев и профессиональных заболеваний). Если организация заключила с человеком договор гражданско-правового характера (ГПХ), она обязана также заплатить все взносы за исключением взносов в Фонд социального страхования. Но если договор ГПХ будет признан по своему существу трудовым, организации придется доначислить и заплатить взносы, и дополнительно ее могут привлечь к административной ответственности по ст. 5.27 Кодекса об административных правонарушениях (по состоянию на 12 июля 2016 года штраф на организацию может достигать 100 тысяч рублей).

Если организация выплачивает вознаграждение человеку в денежной форме, проблем с удержанием и перечислением НДФЛ как правило не возникает. Но на практике довольно часто некоммерческие организации оплачивают проезд и проживание участникам своих мероприятий. Так как это мероприятие проводится в интересах человека, а не организации, то стоимость оплаченного проезда и проживания в соответствии с российским законодательством считается доходом в натуральной форме. Удержать НДФЛ с этого дохода невозможно, в этом случае НКО обязана подать в налоговую инспекцию информацию о человеке, который получил такой доход. А человек по итогам года должен прийти в инспекцию, заполнить декларацию и заплатить 13 % от стоимости проезда и проживания.

Если организация привлекает добровольцев в рамках своей благотворительной деятельности или волонтеров в рамках действия закона «О физической культуре и спорте», она имеет право компенсировать им расходы на проезд и проживание на месте осуществления их деятельности, и такие компенсации не облагаются НДФЛ (пп. 3.1. и 3.2. ст. 217 НК РФ).

Несмотря на то, что НКО не является налогоплательщиком налога на доходы физических лиц, она обязана ежеквартально подавать

в налоговую службу декларацию с указанием сумм начисленных доходов, удержанного и уплаченного в бюджет НДФЛ, и ежегодно сдавать сведения по каждому человеку, получившему от нее доход с указанием сумм удержанного и уплаченного налога. По взносам во внебюджетные фонды НКО также обязана отчитываться ежеквартально.

Ответственность за соблюдение налогового законодательства: Итак, некоммерческие организации, как и все иные юридические лица, обязаны своевременно и в полном объеме начислять и платить налоги и сборы в бюджет Российской Федерации, а также своевременно предоставлять в налоговую инспекцию отчетность по налогам и сборам.

За несоблюдение этих обязанностей организации и/или их должностные лица могут понести ответственность, установленную Налоговым кодексом, Кодексом об административных правонарушениях (КоАП) или Уголовным кодексом (УК РФ) Российской Федерации.

К налоговой ответственности могут привлечь организацию, к примеру, за несвоевременную сдачу декларации, за ошибки в учете доходов и расходов, представление документов, содержащих недостоверные сведения. Правонарушения и виды ответственности установлены главой 16 Налогового кодекса. Налоговая ответственность наступает в виде штрафов. К примеру, несвоевременное представление декларации влечет штраф в размере 5 % от суммы начисленных в этой декларации налогов, но не меньше 1000 рублей. А грубое нарушение учета доходов и расходов (например, отсутствие первичных документов) обойдется в 10 тысяч рублей, если это не повлекло искажения налоговой базы.

Административная ответственность в области финансов, налогов и сборов наступает в соответствии с главой 15 КоАП. Если к налоговой ответственности можно привлечь только организацию (юридическое лицо), то к административной ответственности привлекают и ответственных должностных лиц (руководителя, главного бухгалтера), и саму организацию.

Уголовная ответственность за несоблюдение законодательства о налогах и сборах предусмотрена статьями 199 и 199.1 УК РФ. Уголовная ответственность может наступить исключительно для физических лиц, ответственных за преднамеренные действия, повлекшие

неуплату налогов в крупном или особо крупном размере (от 900 тысяч и 4,5 миллионов рублей соответственно).

9. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ

*Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор,
Татьяна Владимировна Соيفер, д.ю.н., профессор,
Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н.¹⁹⁴*

9.1. Добровольное прекращение деятельности

Согласно общим положениям ликвидации и реорганизация некоммерческой организации в соответствии с положениями гражданского кодекса возможна. Для этого необходимо решение членов организации¹⁹⁵.

9.2. Запрет организации

При нарушении требований ФЗ о НКО, а также иных нормативных актов некоммерческие организации могут привлекаться к административной и гражданско-правовой ответственности. Вид и условия ответственности, применяемые меры ответственности зависят от характера допущенного правонарушения. Также имеют значение вид НКО и сфера ее деятельности.

Наиболее строгой мерой ответственности НКО является их принудительная ликвидация. Она применяется только по решению суда

¹⁹⁴ Елена Антоновна Абросимова, д.ю.н., профессор, МГУ им. М.В. Ломоносова, Москва; Татьяна Владимировна Соифер, д.ю.н. профессор, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Москва; Дарья Игоревна Милославская, к.фил.н. РУДН, «Юристы за гражданское общество», Москва.

¹⁹⁵ Ст. 57, 61 ГК в сочетании со ст. 16–18 ФЗ о НКО.

и при наличии предусмотренных законом оснований. Такими основаниями являются:

- признание государственной регистрации НКО недействительной, в том числе в связи с допущенными при ее создании грубыми нарушениями закона, если они носят неустранимый характер;
- осуществление юридическим лицом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов;
- систематическое осуществление общественной организацией, общественным движением, благотворительным и иным фондом, религиозной организацией деятельности, противоречащей их уставным целям¹⁹⁶.

Указанные основания не содержат конкретного перечня норм, нарушение которых может привести к ликвидации юридического лица. Поскольку это создает условия для свободы судебного усмотрения, Конституционным судом РФ было отмечено, что ликвидация в качестве санкции не может применяться по одному лишь формальному основанию, в частности в связи с неоднократностью нарушений обязательных для юридических лиц правовых актов. Неоднократные нарушения в совокупности должны быть столь существенны, чтобы позволить суду (с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных нарушений и вызванных ими последствий) принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц¹⁹⁷. По сути, характер нарушений и их последствия должны быть таковы, что ликвидация НКО в сложившихся условиях является единственным вариантом восстановления законности.

Заявление о принудительной ликвидации некоммерческой организации может быть подано в суд прокурором или органами юстиции.

¹⁹⁶ П. 3 ст. 61 ГК РФ.

¹⁹⁷ См.: п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 18.07.2003 г. № 14-П.

Ликвидация НКО осуществляется в общем порядке, предусмотренном ст. 63 ГК РФ для ликвидации любых юридических лиц.

Имущество ликвидируемой НКО, оставшееся после удовлетворения требований ее кредиторов, направляется в соответствии с уставом организации на цели, для достижения которых она была создана, и (или) на благотворительные цели. Иное может быть предусмотрено законом. К примеру, оставшееся имущество общественного или религиозного объединения, ликвидируемого в связи с осуществлением экстремистской деятельности, подлежит обращению в собственность Российской Федерации¹⁹⁸. В случае ликвидации благотворительной организации доходы, полученные ею от незаконной деятельности, взыскиваются в местный бюджет по месту нахождения организации и подлежат использованию на благотворительные цели в порядке, определяемом муниципальными органами¹⁹⁹.

Ликвидация является крайней мерой, поэтому если выявлены нарушения законодательства или совершение НКО действий, противоречащих ее целям, обычно сначала выносится предупреждение. Оно выносится Министерством юстиции России (его территориальными органами) в письменной форме, должно содержать указание на допущенное нарушение и предусматривать срок его устранения, составляющий не менее 1 месяца²⁰⁰.

В некоторых случаях предупреждение является обязательным предварительным условием для принудительной ликвидации НКО. К примеру, заявление о ликвидации благотворительной организации может быть подано в суд лишь после ее неоднократного предупреждения.

Еще одним возможным негативным последствием для некоммерческих юридических лиц, допускающих нарушения закона, является приостановление их деятельности. Данная мера применяется

¹⁹⁸ Ст. 9 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности».

¹⁹⁹ Ст. 20 Федерального закона от 11.08.1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях».

²⁰⁰ П. 5 ст. 32 ФЗ о НКО.

в отношении лишь некоторых организаций, в частности общественных объединений.

В случае нарушения общественным объединением Конституции РФ и совершения действий, противоречащих уставным целям, Министерство юстиции России (его территориальный орган) либо Генеральный прокурор (или подчиненный ему прокурор) вносит представление об указанных нарушениях и устанавливает срок их устранения. Если в этот срок нарушения не устранены, орган или должностное лицо, внесшие соответствующее представление, вправе своим решением приостановить деятельность общественного объединения на срок до 6 месяцев.

В случае приостановления деятельности общественного объединения приостанавливаются его права как учредителя средств массовой информации, ему запрещается организовывать и проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирование и иные массовые акции или публичные мероприятия, принимать участие в выборах, использовать банковские вклады, за исключением расчетов по хозяйственной деятельности и трудовым договорам, возмещению убытков, причиненных его действиями, уплате налогов, сборов и штрафов. Если в течение установленного срока приостановления деятельности нарушение будет устранено, деятельность общественного объединения возобновляется по решению органа или должностного лица, приостановивших ее²⁰¹. Если нарушение сохраняется, общественное объединение подлежит принудительной ликвидации.

Деятельность общественного объединения также может быть приостановлена в случае осуществления им экстремистской деятельности, повлекшей за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создающей реальную

угрозу причинения такого вреда. При осуществлении общественным объединением экстремистской деятельности оно может быть ликвидировано в судебном порядке. До принятия соответствующего решения должностное лицо или государственный орган с момента их обращения в суд с заявлением о ликвидации общественного объединения вправе своим решением приостановить его деятельность до рассмотрения судом указанного заявления²⁰².

²⁰¹ Ст. 42, 43 Федерального закона от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»

²⁰² Ст. 9, 10 Федерального закона от 25.07.2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»

Часть 3.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО НАЦИОНАЛЬНОМУ ГЕРМАНСКОМУ ПРАВУ

1. КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

*Профессор д-р Каролине фон Галль и Беньямин Рийв*²⁰³

1.1. История

Ч. 1 ст. 9 Конституции ФРГ гласит: «Все немцы имеют право создавать союзы и общества». Свобода объединений не относится к классическим конституционным правам и обретает свои контуры в Германии только в XIX веке, в период раннего конституционализма, когда гражданское общество впервые выдвинуло правовые требования, обеспечивающие защиту от государственного посягательства не только гражданам, но и общественным объединениям. По утверждению Мертена, правящие круги в то время препятствовали прогрессивным тенденциям и строго запрещали любые объединения. Характерными для истории немецкой конституции он считает карлсбадские постановления, накладывавшие ограничения на процветавшие в то время университетские объединения²⁰⁴. Тот факт, что партии в Германии

²⁰³ Профессор д-р Каролине фон Галль, Беньямин Рийв М.А., университет Кёльна, институт Восточно-европейского права и сравнительного правоведения.

²⁰⁴ Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 5.

пользуются особой защитой, гарантируемой ст. 21 Конституции ФРГ, исторически восходит к свободе объединений²⁰⁵.

1.2. Значение

Вплоть до наших дней немецкое конституционное право рассматривает защиту объединений как меру либеральности общества, так как «общности более склонны к политической нестабильности, чем отдельные люди»²⁰⁶. Федеральный конституционный суд рассматривает свободу объединений как «важный принцип свободного государства», основанный на «формировании общественных групп»²⁰⁷, тем самым различая в свободе объединений два измерения: индивидуальное и демократически-функциональное. С одной стороны, объединение с другими лицами является выражением индивидуальной свободы действий, а, с другой, обеспечивает защиту от государственного вмешательства в формирование общественного мнения и процесс принятия решений²⁰⁸. Закрепленные в ч. 1 ст. 5 Конституции ФРГ конституционные права на коммуникацию находятся в тесной взаимосвязи со структурным государственным принципом демократии (ч. 1 ст. 20 Конституции ФРГ). Они являются основополагающими для демократии (в т. ч. парламентской), так как последняя не исчерпывается тайным голосованием (ср. предложение 1 ч. 1 ст. 38 Конституции ФРГ), а основана на общественной коммуникации, без которой невозможно формирование политического общественного мнения. В обществе, где признается идеологическое многообразие, объединения как представители общественных интересов выполняют политическую функцию, которая является условием парламентской демократии²⁰⁹: на них возложены «отбор, накопление, систематизация, определение, представление и реализация общественно значимых интересов

²⁰⁵ Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 7.

²⁰⁶ Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 4.

²⁰⁷ Решения ФКС 38, 281 (303); 80, 244 (252).

²⁰⁸ Решения ФКС 38, 281 (303).

²⁰⁹ См. Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 25.

по отношению к государству и обществу»²¹⁰. При этом к группам, защищаемым ст. 9 Конституции ФРГ, не относятся партии, так как объединения не являются частью государства, а целью их деятельности, в отличие от партий, не является участие в государственном управлении. Ст. 9 Конституции ФРГ в первую очередь защищает общество и свидетельствует, что оно является условием существования государства. Для Федерального конституционного суда возможность объединения с другими членами общества является не просто составной частью демократии и правового государства, но и залогом принципа уважения человеческого достоинства, гарантируемого демократией и правовым государством²¹¹.

Практическое значение свободы объединений в Германии чрезвычайно высоко. Акционерные общества и товарищества имеют большое экономическое значение, однако ст. 9 Конституции ФРГ представляет собой правовую основу для различных объединений, которые в силу своей многочисленности²¹² играют значительную общественно-политическую роль.

1.3. Отличия от ст. 11 ЕКПЧ

Принцип защиты свободы объединений в Конституции ФРГ отличается от гарантий ЕКПЧ. Положения ст. 9 Конституции ФРГ не распространяются на политические партии, так как для них предусмотрена отдельная статья 21 Конституции ФРГ.

²¹⁰ Scholz // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 13.

²¹¹ Решения ФКС 50, 290 (353 и сл.); см. по данному вопросу Ziekow. Указ. соч. // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 3.

²¹² Всеобщий немецкий автомобильный клуб по данным за 2015 отчетный год насчитывал более 19 млн членов https://www.adac.de/wir-ueber-uns/daten_fakten/geschaeftsbericht/ueberblick/default.aspx (по состоянию на 12.12.2016), Объединение немецких профсоюзов насчитывало в 2015 г. около 6 млн членов <http://www.dgb.de/uber-uns/dgb-heute/mitgliederzahlen/2010/> (по состоянию на 12.12.2016), отделение Гринпис в Германии насчитывало около 580000 членов <https://www.greenpeace.de/themen/ueber-uns/fragen-antworten-zu-greenpeace> (по состоянию на 12.12.2016), а немецкое отделение Amnesty International — около 130000 членов <https://www.amnesty.de/amnesty-zahlen> (по состоянию на 12.12.2016).

Кроме того, ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ более отчетливо устанавливает границы государственного вмешательства, а ч. 3 ст. 9 Конституции ФРГ содержит утверждения о свободе коалиций. Ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ явным образом перечисляет основания запрета объединений, в то время как ч. 2 ст. 11 ЕКПЧ трактует данный вопрос более обобщенно.

1.3.1. Носитель конституционного права

Как следует из формулировки ст. 9 Конституции ФРГ, гарантируемое ею конституционное право распространяется на граждан Германии²¹³, в то время как ст. 11 ЕКПЧ возлагает на государства-участников обязанность защиты этого права также и в отношении иностранцев (хотя государства, согласно ст. 16 ЕСПЧ, могут вводить особые ограничения для иностранцев в сфере действия ст. 11 ЕСПЧ). В немецком праве иностранцам обеспечивается защита лишь на уровне обыкновенного законодательства в ч. 1 пар. 1 Закона о союзах. При этом на уровне конституционного законодательства защита объединений иностранцев может проистекать из субсидиарного конституционного права на свободу деятельности (ч. 1 ст. 2 Конституции ФРГ)²¹⁴. ФКС не разделяет²¹⁵ выражаемые некоторыми представителями академических кругов сомнения по данному вопросу²¹⁶. Согласно господствующему мнению, представленному в судебной практике и литературе, граждане других государств Европейского Союза могут пользоваться ст. 9 Конституции ФРГ²¹⁷.

Свобода объединений, закрепленная в ст. 9 Конституции ФРГ, оказывается «двойным конституционным правом»²¹⁸, так как под

²¹³ Другие конституционные права граждан Германии перечислены в ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 16, ч. 4 ст. 20, ч. 1 и 2 ст. 33, а также ч. 1 и 2 ст. 38 Конституции ФРГ.

²¹⁴ Heinrich. Указ. соч. С. 40–41.

²¹⁵ Решения ФКС 35, 382 (399); 78, 179 (196 и сл.); 104, 337 (346).

²¹⁶ Scholz и др. // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 47.

²¹⁷ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 17 и 30; ср. также решения ФКС 55, 175 от 25 января 1978 г.; решения ФКС от 25 января 2006 г. — 6 А 6.05 (Запрет объединений иностранцев).

²¹⁸ Mertens // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 28; Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 11.

защиту данного права подпадает как индивидуальная деятельность, так и деятельность объединений как таковых²¹⁹. Наряду с физическими лицами, согласно позиции Федерального конституционного суда, ч. 1 ст. 9 Конституции ФРГ также защищает объединения²²⁰. К ним, тем не менее, не относятся организации публичного права, а также союзы, состоящие исключительно из иностранцев²²¹.

1.3.2. Предметная сфера защиты

С предметной точки зрения сфера защиты складывается из двух элементов: элемента, относящегося к типу организации («союзы и общества») и элемента, относящегося к действиям в отношении данной организации («создавать»)²²². Кроме того, конституционным правом является неучастие в объединениях, так как гражданин должен быть защищен от принудительного вступления в них.

Понятия «союз» и «объединение» в чч. 1 и 2 ст. 9 Конституции ФРГ используются как синонимы. Согласно господствующему мнению, содержание конституционного понятия «объединение» описано в пар. 2 Закона о союзах²²³. Согласно этому описанию, союзом является «любое объединение независимо от его организационно-правовой формы, в рамках которого на добровольной основе и на длительный срок для реализации общих целей объединилось несколько физических или юридических лиц и которое подчиняется организованно сформированной общей воле». Федеральный конституционный суд определяет понятие объединения в смысле ч. 1 и 2 ст. 9 Конституции ФРГ как «объединение физических или юридических лиц ..., учрежденное на длительный срок на добровольной основе для реализации общей

цели, для которого характерно организованное формирование общей воли»²²⁴.

Объединение должно быть учреждено группой лиц. При этом организационно-правовая форма объединения не играет никакой роли, если объединившиеся лица не зависят друг от друга при формировании общей воли. Спорным остается вопрос о минимальном количестве членов. Так, в одних случаях выдвигаются требования относительно наличия трех, в других — семи членов²²⁵. Это, однако, нарушает конституционный принцип всесторонней защиты всех социальных групп в рамках ст. 9 Конституции ФРГ, так что понятие объединения в том толковании, какое представлено в Конституции, полагает достаточным наличие двух человек²²⁶.

К процессу формирования общей воли, одному из важнейших составных элементов объединения, предъявляются менее строгие требования. Правовая система не предусматривает особых требований к организационным формам, проведению регулярных собраний или созданию определенных органов²²⁷. Требуется только минимальная организационная стабильность, которую способны обеспечивать даже объединения, созданные лишь на короткий срок²²⁸. Кроме того, должна гарантироваться возможность однозначного определения общей воли, выраженной в любой форме. При этом каждый отдельный член частично жертвует своей персональной автономией²²⁹ и подчиняется общей воле объединения²³⁰.

²¹⁹ Решения ФКС 13, 174 (175); 30, 227 (241); 50, 290 (354); 80, 244 (253); 84, 372 (378); 123, 186 (237); 124, 25 (34).

²²⁰ Решения ФКС 13, 174 (175); 30, 227 (241); 50, 290 (354); 80, 244 (253); 84, 372 (378); 123, 186 (237); 124, 25 (34).

²²¹ ФКС (палата) // Новый журнал по административному праву. 2000. С. 1281 и сл.

²²² Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 106. П. 16.

²²³ Heinrich и др. Указ. соч. С. 32, а также Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 36–38.

²²⁴ ФКС (палата) // Новый журнал по административному праву. 2002. С. 335.

²²⁵ Со ссылкой на пар. 73, а также пар. 56 ГК ФРГ и пример из римского права *tres faciunt collegium* («трое составляют коллегий»): см. напр. Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 37.

²²⁶ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 39; Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 18, а также Heinrich. Указ. соч. С. 34–35.

²²⁷ Heinrich. Указ. соч. С. 35–36.

²²⁸ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 25.

²²⁹ Там же.

²³⁰ Scholz // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 67.

Третьим критерием является наличие общей цели, преследуемой объединением. Содержание такой цели может быть произвольным, а все цели принципиально являются равнозначными²³¹. Это также справедливо для целей, содержание которых находится под законодательным запретом²³², так как в противном случае законодатель имел бы возможность ограничить сферу конституционной защиты посредством обычных законов²³³. При этом цели должны достигаться совместными усилиями. Содержание общей цели может быть произвольным²³⁴ (возможны социальные, научные, спортивные, экономические и прочие цели). Таким образом, содержание понятия «союз» в смысле ст. 9 Конституции ФРГ охватывает «весь спектр возможных ассоциаций: от гражданских инициатив с низким уровнем координации до крупных отраслевых объединений со сложной структурой»²³⁵.

Свобода объединений в соответствии со ст. 9 Конституции ФРГ включает позитивную и негативную правовые составляющие. Защита распространяется на «создание» объединения. При этом свобода учреждения предполагает свободный выбор времени формирования, названия, организационно-правовой формы, местоположения и цели объединения²³⁶. Это, однако, лишь один из аспектов свободы деятельности объединений.

Конституционная защита распространяется не только на факт создания объединения²³⁷. К охраняемой автономии объединения относится любая деятельность членов союза, связанная с его

формированием и «поддержанием функционирования»²³⁸. Текущая деятельность объединения входит в сферу защиты ст. 9 Конституции ФРГ так же, как и определение его общей воли и, тем самым, его добровольный роспуск²³⁹. Стоит отметить, что деятельность объединения и его членов входит в сферу защиты ст. 9 Конституции ФРГ только в том случае, если она направлена на сам союз.

Наконец, свобода объединений затрагивает и негативный аспект, охраняющий свободу не вступать в объединение или же выйти из него²⁴⁰. Для объединений, являющихся организациями частного права, негативная свобода объединений является общепризнанной, в отношении же принудительных объединений публичного права мнения в литературе расходятся²⁴¹. ФКС в своей практике не выводит из ст. 9 Конституции ФРГ необходимость защиты от принудительного членства в объединениях, являющихся организациями публичного права²⁴².

1.3.3. Пределы конституционного права

Посягательства на сферу защиты ст. 9 Конституции ФРГ вполне возможны как в классической, так и в прочих (современных) формах. Требования и запреты, непосредственно и целенаправленно посягающие на конституционное право, входят в классическое понятие посягательства²⁴³. Сюда относятся запрет союза, обязательность определенной организационно-правовой формы и ограничение деятельности союза²⁴⁴. Государственный надзор или предостережение от вступления

²³¹ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 21.

²³² Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 21, а также Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 42; Heinrich. Указ. соч. С. 36–37.

²³³ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 42.

²³⁴ Решения ФКС 38, 281 (303).

²³⁵ Rinke // Альтернативный комментарий к Конституции ФРГ. Ч. 1 ст. 9. П. 46.

²³⁶ К вопросу об автономии объединений: решения ФКС 83, 341 (358 и сл.), а также Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 29.

²³⁷ Heinrich. Указ. соч. С. 51.

²³⁸ Право на создание и ведение деятельности: решения ФКС 13, 174 (175); 80, 244 (253); 84, 372 (378).

²³⁹ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 28.

²⁴⁰ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 46.

²⁴¹ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. Пп. 31–32.

²⁴² Решения ФКС 10, 89 (102); 10, 354 (361 и сл.); 12, 319 (323); 15, 235 (239); 32, 52 (64); 38, 281 (297 и сл.); 78, 320 (329 и сл.); 97, 271 (286).

²⁴³ По вопросу определения понятия: решения ФКС 105, 279 (300).

²⁴⁴ Günther, Franz. Указ. соч. С. 791.

в отдельные объединения могут быть охарактеризованы как прочие или современные формы посягательства²⁴⁵.

Трудности представляет разграничение нарушения конституционного права и особенности его реализации в рамках правовой системы²⁴⁶, так как «свобода объединений в большей или меньшей степени зависит от правовых норм, включающих добровольные объединения и их жизнедеятельность в общий правовой порядок, гарантирующих безопасность правоотношений, обеспечивающих права членов объединений и учитывающих нуждающиеся в защите интересы третьих лиц и общественные интересы»²⁴⁷. Процедура реализации конституционного права может быть признана рестриктивной, если она не предоставляет возможности выбора или ограничивает свободу действий носителей конституционного права²⁴⁸.

1.3.4. Оговорка закона

Ч. 2 ст. 9 формулирует квалифицированную законодательную оговорку, накладывающую запрет на объединения, цели или деятельность которых являются противозаконными, а также направлены против основ конституционного строя и/или идеи взаимопонимания народов. Отсюда вытекает обязанность законодателя описать и детально сформулировать пределы конституционного права.

Обычной критики других государств или действующего конституционного строя недостаточно, чтобы расценить деятельность объединения как направленную против основ конституционного строя или идеи взаимопонимания народов²⁴⁹. «Направленность» предполагает активное и «воинственно-агрессивное» поведение²⁵⁰. Тем не менее насильственное или противоправное поведение не являются

обязательными условиями квалификации образа действий как «воинственно-агрессивного»: достаточно простого наличия фактов, свидетельствующих о намерении реализации противоречащих Конституции целей²⁵¹. Действия отдельных членов не являются достаточными для выполнения условий ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ²⁵². Деятельность членов может приниматься во внимание при оценке соответствия условиям ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ, если она определяет характер объединения, а члены выступают от лица объединения, являясь его представителями в отношениях с третьими лицами, или если объединение одобряет такую деятельность и побуждает к ней²⁵³. Запрет деятельности объединения в общем случае допускается, если само объединение соответствует условиям ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ.

В контексте ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ понятие «конституционный строй» сужается до «определенных базовых принципов конституционного права»²⁵⁴ и тем самым ввиду предметной соотнесенности с положениями о защите Конституции (согласно ч. 1 ст. 18 и предл. 1 ч. 2 ст. 21 Конституции ФРГ) не совпадает с толкованием ч. 1 ст. 2 Конституции ФРГ²⁵⁵. Чаще всего под ним понимается «свободный демократический строй»²⁵⁶. Наконец, состав действий, подпадающих под запрет, наряду с «воинственно-агрессивным» поведением предполагает, что объединение преследует цель «нарушения межгосударственного и международного мира»²⁵⁷, то есть призывает к военному нападению (ч. 1 ст. 26 Конституции ФРГ) или поддерживает борьбу с «международным еврейством»²⁵⁸.

Из сферы действия ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ не следует автоматический запрет описанных объединений *в силу ее конституционной*

²⁴⁵ Günther, Franz. Указ. соч. С. 791.

²⁴⁶ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 44.

²⁴⁷ Решения ФКС 50, 290 (354 и сл.).

²⁴⁸ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 45.

²⁴⁹ Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 78, а также Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 57 и сл.

²⁵⁰ Решения ФКС 37, 344 (358 и сл.).

²⁵¹ Решения ФКС 61, 218 (220); см. также Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 51.

²⁵² Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 55.

²⁵³ Ziekow // Справочник по конституционным правам в Германии и Европе. Пар. 107. П. 50.

²⁵⁴ Решения ФКС 6, 32 (38).

²⁵⁵ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 57.

²⁵⁶ Scholz // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 127.

²⁵⁷ Scholz // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 127. П. 131.

²⁵⁸ Bauer // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 58.

природы, что расходится с предположением, на которое наталкивает формулировка данной нормы («запрещены») ²⁵⁹. Напротив, по каждому отдельному случаю должно приниматься конститутивное решение государственного органа ²⁶⁰. Таким образом, запрет деятельности союза должен соответствовать принципу соразмерности, служить достижению преследуемой цели посягательства, быть необходимым и соразмерным в узком смысле. При этом по возможности должны применяться как можно более мягкие средства, если этого достаточно для предотвращения угроз ²⁶¹.

Наряду с названными составами действий, подлежащих запрету, ограничения свободы объединений проистекают из т. н. внутренних пределов, присущих конституционным нормам ²⁶². Это, например, относится к запрету религиозных объединений, где также применяется право на свободу вероисповедания.

В остальном условия запрета объединений, приведенные в ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ, являются исчерпывающими ²⁶³.

1.3.5. Конкуренция конституционных прав

В системе конституционных норм конкуренция конституционных прав является случаем совершенной конкуренции, так что законодательные оговорки о пределах свободы объединений и конституционного права на конкуренцию применяются совместно ²⁶⁴.

1.4. Уровень субъектов федерации

В Федеративной Республике Германия компетенция по регулированию права союзов находится только у Федерации. В связи с этим коллизии с правом субъектов федерации не может быть.

²⁵⁹ Bergmann // Комментарий... / отв. ред. Hömig, Wolff. Ст. 9. П. 8, а также Merten // Справочник по государственному праву Германии. Пар. 165. П. 75.

²⁶⁰ Решения ФКС 4, 188 (189).

²⁶¹ Решения ФКС 37, 344 (361 и сл.).

²⁶² Bergmann // Комментарий... / отв. ред. Hömig, Wolff. Ст. 9. П. 4.

²⁶³ Vaue // Комментарий... / отв. ред. Dreier. Ст. 9. П. 60.

²⁶⁴ Scholz // Комментарий... / отв. ред. Maunz, Düring. Ст. 9. П. 149.

2. ЗАКОННЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ

Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене ²⁶⁵

2.1. Законные основания

Д-р Ганс-Йоахим Шрамм ²⁶⁶

Отправной точкой законодательных положений в Германии является организационная форма «союз», которая представляет собой основную форму юридических лиц с собственной правосубъектностью, независимых от своих членов. История соответствующих норм берет свои истоки в середине XIX века. Единое законодательное регулирование было зафиксировано в статьях с 21 по 79 Гражданского уложения Германии (ГУГ) от 1 января 1900 года, в которых содержатся положения относительно союза. В этих статьях зафиксированы гражданско-правовые положения права союзов, это в первую очередь организационное право союзов и основные положения регистрационного права, ст. с 55 до 79 ГУГ. Публично-правовые положения содержатся в специальном законе о союзах, который был издан в 1907 году и действовал для тогдашней германской империи. Действующие в настоящее время положения находятся в законе, регулирующем публичное право союзов (закон о союзах) от 5 августа 1964 года.

2.2. Союзы экономического и неэкономического характера

Пар. 21 и 22 ГК ФРГ различают союзы экономического и неэкономического характера (последние — так называемые «некоммерческие общества»). Правовая форма союза, однако, в принципе, не предполагает ведение экономической деятельности. В отличие от других

²⁶⁵ Элиас Борнеманн, LL.B. и д-р Виктор Клене, LL.B., Vucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО, за исключением п. 2.1.

²⁶⁶ Д-р Ганс-Йоахим Шрамм, Восточный институт Висмара.

объединений, таких как акционерные общества (AG) и общества с ограниченной ответственностью (GmbH), в правовых нормах, регулирующих деятельность союзов, отсутствуют нормы, защищающие права кредиторов²⁶⁷. В связи с этим ч. 1 пар. 22 ГК ФРГ обуславливает правоспособность союза экономического характера наличием разрешения от государства, которое выдается только в исключительных случаях. Одним из примеров таких союзов являются общества по реализации (Verwertungsgesellschaft), задачей которых является управление авторскими правами и обеспечение получения субъектами авторских прав полагающихся им вознаграждений.

Перед внесением **некоммерческого союза** в реестр союзов необходимо доказать его неэкономический характер. В терминологии закона союз не должен вести «экономическую деятельность». При этом речь идет о фактической (запланированной) деятельности, а не о целях, обозначенных в уставе союза²⁶⁸.

Экономическая деятельность — это планомерная, рассчитанная на длительную перспективу деятельность на платной основе, осуществляемая на рынке и характеризующаяся наличием предпринимательской функции²⁶⁹. При этом обязательным условием является выставление предложений на рынке, которые конкурируют с другими предложениями. Если услуги предлагаются не только членам союза, но и третьим лицам, то это условие считается выполненным. Однако даже если потребителями услуг являются только члены союза, то такая деятельность все равно может быть признана

экономической, если предложение таких услуг является основным приоритетом союза. Одним из примеров такой проблемы являются «союзы по воспитанию детей». Несмотря на то, что зачастую главной их целью является следование определенной педагогической концепции, для родителей как членов этого союза на первом месте находится предлагаемая услуга — присмотр за детьми, осуществляемый за вознаграждение²⁷⁰.

Если союз поручает ведение экономической деятельности дочернему акционерному обществу, то с формальной точки зрения самому союзу невозможно вменить экономическую деятельность, поскольку законодательство, распространяющееся на акционерные общества, гарантирует защиту прав кредиторов²⁷¹.

Наряду с этим признается, что не всякая экономическая деятельность является запрещенной для некоммерческого общества. Союзы имеют так называемую **привилегию побочной цели**, которая подразумевает, что экономическая деятельность играет по отношению к неэкономической подчиненную роль и способствует выполнению цели союза, как в случае проведения союзом праздника со сборами в пользу союза²⁷².

В некоторых случаях отделить союзы экономического характера от союзов неэкономического характера бывает достаточно сложно. Это вызвано и тем, что в дополнение к вышеперечисленному высшие суды федеральных земель трактуют законодательство с разной степенью

²⁶⁷ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 25; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 26 и сл.; К. Шмидт. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 4-е изд. 2002. Пар. 23 III 2 b).

²⁶⁸ Лейшнер // проR. 2016. С. 99; Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 24 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 26 и сл.

²⁶⁹ В целом информацию по теме экономической деятельности см. Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 28 и сл.

²⁷⁰ Показательные примеры из правовой практики высшего земельного суда Бранденбурга см. в издании проR. 2015. С. 199 с примечаниями Ройтера; из практики высшего земельного суда Штуттгарта — проR. 2015. С. 27; ср. Крюгер, Сабераде // проR. 2016. С. 158 и сл.; Вагнер // NZG. 2015. С. 1377, 1378; а также окончательно правовая практика Федерального верховного суда BGNproR2017, 156.

²⁷¹ BGNZ 85, 84 = NJW 1983, 569, 570 и сл.; Лейшнер // проR. 2016. С. 99, 101; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 30 и сл.; иное мнение: К. Шмидт. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 4-е изд. 2002. Пар. 23 III 3 a).

²⁷² Подробно: Бойтхен // NZG. 2015. С. 449, 451 и сл.; Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 37 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 31 и сл.; К. Шмидт. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 4-е изд. 2002. Пар. 23 III 3 d).

строгости²⁷³. В связи с этим в литературе обсуждаются и другие критерии разделения, в особенности параллели с некоммерческими организациями²⁷⁴. Недавно и Федеральный верховный суд признал общественную полезность в качестве признака разграничения союзов экономического и неэкономического характера²⁷⁵. Однако для установления пределов фактического действия данного решения необходимо еще время.

2.3. Практическое значение

Согласно немецкому праву частные лица могут использовать множество организационно-правовых форм. Распространенность зарегистрированных союзов в Германии²⁷⁶ (около 600000 союзов) доказывает, что данная организационно-правовая форма для некоммерческих организаций имеет важное практическое значение²⁷⁷, обусловленное исторически. Такая популярность объясняется тем, что правовые границы этой формы идеально подходят для деятельности некоммерческих организаций. Союз — это рассчитанное на долгосрочную перспективу корпоративно организованное объединение нескольких человек, имеющих одну общую цель, в котором участники не несут персональной ответственности по обязательствам объединения²⁷⁸.

2.4. Другие правовые формы

Правовая форма союза является основной формой правоспособных организационных форм на основе членства. Часто в форме союзов

²⁷³ *Заутер, Швайер, Вальднер*. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 33.

²⁷⁴ См. также далее п. 8.

²⁷⁵ BGHproR2017, 156.

²⁷⁶ *Заутер, Швайер, Вальднер*. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 1; *Вагнер // NZG. 2015*. С. 1377.

²⁷⁷ *Хюттеманн*. Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht (Правовые нормы о деятельности некоммерческих организаций и сборе пожертвований). 3-е изд. 2015. П. 2.27.

²⁷⁸ *К. Шмидт*. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 4-е изд. 2002. Пар. 23 I 1 а); *Шёнфлин*. Der nichtrechtsfähige Verein (Неправоспособный союз). 2003. С. 14 и сл.

создаются не только так называемые общие некоммерческие организации, но также политические партии²⁷⁹ и религиозные общества. Некоторые религиозные общества (прежде всего католическая и большие евангелические церкви) организованы не в форме союзов, а в форме публично-правовых корпораций, что, например, дает им возможность взимать так называемый церковный налог. Кроме того, имеется большое количество правовых форм, предназначенных прежде всего для коммерческих организаций, которые, однако, могут быть использованы и для общественно-полезных целей, и которые в связи с этим могут пользоваться налоговыми преимуществами, предусмотренными правовыми нормами об общественно-полезной деятельности. Одним из примеров является правовая форма общества с ограниченной ответственностью, которая может быть использована и для некоммерческих целей. В этом случае после налоговой проверки общество может именоваться как «общественно-полезное ООО»²⁸⁰.

3. СОЗДАНИЕ СОЮЗА

*Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене*²⁸¹

3.1. Устав

Одним из наиболее важных компонентов любого союза является его устав. Пар. 25 ГК ФРГ определяет устав как часть организационного устройства союза. Пар. 40 ГК ФРГ указывает, что внутреннее устройство союза в основном определяется его документами — члены союза устанавливают требуемую структуру организации в уставе²⁸².

²⁷⁹ В отношении них, однако, в силу их особого государственно-правового значения дополнительно действуют особые положения, которые закреплены в законе о политических партиях.

²⁸⁰ Подробнее об этом в разделе 8.

²⁸¹ *Элиас Борнеманн, LL.B.* и *д-р Виктор Клене, LL.B.*, Bucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО, за исключением п. 3.2.

²⁸² Обзор диспозитивных правовых норм представлен в следующих работах: *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 87 и сл.

Поскольку устав отражает основные положения конкретного союза, а изменение устава возможно только по решению трех четвертей членов союза (предложение 1 ч. 1 пар. 33 ГК ФРГ), положения устава должны быть понятны новым членам союза. В связи с этим толкование устава регулируется объективными критериями: внутренний недостаток волеизъявления и внешние обстоятельства при основании союза, как правило, не принимаются во внимание²⁸³.

Некоторые положения устава являются **обязательными** в силу закона. Согласно ч. 1 пар. 57 ГК ФРГ устав должен содержать данные о цели союза²⁸⁴, название и местонахождение союза. Кроме того, в нем должны быть указаны условия вступления и выхода членов, правила уплаты взносов, формирования правления, а также созыва общего собрания и вынесения постановлений (пар. 58 ГК ФРГ). Проверка устава регистрационным судом перед регистрацией на практике приводит к тому, что эти положения включаются в устав в обязательном порядке (ср. пар. 60 ГК ФРГ)²⁸⁵.

Остальные положения устава определяются непосредственно участниками союза. Таким образом, уставы могут содержать множество положений или быть крайне лаконичными. При этом следует учитывать, что некоторые положения могут быть представлены только в уставе, в частности, положения о третейском суде для разрешения внутренних споров²⁸⁶. Данное условие обосновано тем, что такого рода положения затрагивают организацию союза как таковую²⁸⁷.

²⁸³ *Заутер, Швайер, Вальднер*. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 22 и сл.; *Ройтер* // MÜKo-BGB. 7-е изд. 2015. Пар. 25, п. 22 и сл.; *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 93 и сл.

²⁸⁴ См. также далее п. 2.2.

²⁸⁵ *Заутер, Швайер, Вальднер*. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 25; *К. Шмидт*. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 4-е изд. 2002. Пар. 24 II 1 b). О проверке регистрационным судом см. далее п. 3.3.

²⁸⁶ *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 85.

²⁸⁷ *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 84.

Закон не предусматривает никаких **формальных требований** к уставу, таким образом, устав теоретически может быть определен даже устно. При этом для внесения в реестр союзов требуется предоставить в регистрационный суд экземпляр устава (ч. 2 пар. 59 ГК ФРГ), то есть письменная форма устава де-факто является обязательной²⁸⁸.

3.2. Цель союза

*Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*²⁸⁹

Согласно ст. 57 ГУГ обозначение в уставе цели является обязательным. Этот критерий служит в первую очередь разграничению экономических и неэкономических союзов. Несчитая этого учредители свободны в выборе цели союза, см. ст. 1 закона о союзах. Запрет существует только для случаев, когда цель союза противоречит уголовному законодательству или направлена против конституционного строя или взаимопонимания между народами, ст. 3 закона о союзах. Эта формулировка закона о союзах воспроизводит ст. 9 Основного закона. В судебной практике нарушение конституционного строя признается в случае простого нарушения закона, а также в случае противоречия добрым нравам²⁹⁰.

3.3. Регистрация

Регистрация союза в реестре союзов переводит союз в категорию зарегистрированных²⁹¹. Перед этим учредители утверждают устав, посредством чего возникает невнесенный в реестр союз²⁹². Регистрация

²⁸⁸ *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 83.

²⁸⁹ *Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*, Восточный институт Висмара.

²⁹⁰ *Sauter/Schweyer/Walter* Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз), 20-е изд. 2016. С. 35

²⁹¹ *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 59 и сл.

²⁹² *Райхерт*. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 19; Шмидт, Корпоративное право, 4 изд., 2002, § 24 II 1 c).

должна быть инициирована правлением союза, избранного учредителями на стадии предварительного союза. Правление подает документы на регистрацию в **регистрационный суд** согласно пар. 59 ГК ФРГ²⁹³. В пакет документов входит экземпляр устава и документ, подтверждающий факт избрания правления. Согласно правовым нормам, регулирующим деятельность союзов, устав должен иметь подписи как минимум семерых членов союза. Таким образом, с момента заключения договора об образовании союза учредителями до подачи документов на регистрацию союзу необходимо привлечь в свои ряды еще пять участников²⁹⁴.

Регистрационный суд проверяет устав союза с формальной и экономической точек зрения. При этом суд ограничен рамками **правового надзора** и не может высказываться по поводу целесообразности создания союза²⁹⁵. Таким образом выполняется проверка правовых норм, регулирующих деятельность союзов, в их общественном и частном аспектах. Если устав соответствует предписаниям законодательства, то союз заносится в реестр союзов. В противном случае суд указывает заявителям на допущенные ошибки и предоставляет членам союза возможность внести исправления, если только речь не идет о моментах, принципиально исключающих возможность создания союза²⁹⁶. Решение регистрационного суда может быть оспорено членами союза²⁹⁷.

²⁹³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 40; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 11 и сл.

²⁹⁴ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 42 и сл.

²⁹⁵ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 38 и сл., с. 48; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 13 и сл.

²⁹⁶ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 51 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 14. В таких случаях зачастую возможно вынесение запрета на деятельность союза. См. также далее п. 9.2.1.

²⁹⁷ Более подробно: Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 52 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 14 и сл.

Небольшим союзам следует тщательно обдумать целесообразность регистрации, особенно в связи с временными затратами на выработку устава. Возможно, для их деятельности будет достаточно оставаться незарегистрированным союзом. Однако как только члены союза захотят увеличить свои финансовые обязательства или приобрести земельные участки, им необходимо будет пройти процедуру регистрации²⁹⁸.

3.4. Понятие правоспособности

Зарегистрированный союз является правоспособным (пар. 21 Гражданского кодекса ФРГ, ГК ФРГ). Это означает, что после регистрации он становится носителем прав и обязанностей. Права и обязанности союза относятся не к отдельным членам союза, а ко всему объединению.

4. ЧЛЕНСТВО В СОЮЗЕ

*Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене*²⁹⁹

4.1. Основы

Членство в союзе, в отличие от участия в хозяйственном обществе типа AG или GmbH³⁰⁰, не является имущественным правом, то есть члены союза не имеют прав на имущество союза³⁰¹. Оно является **личным правом**, которое в значительной мере определяется через права и обязанности в нормах, регулирующих деятельность союза³⁰².

²⁹⁸ Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 314; ср. BGH NZG 2016. С. 666, 667.

²⁹⁹ Элиас Борнеманн, LL.B. и д-р Виктор Клене, LL.B., Vucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО.

³⁰⁰ Ср. Зэнгер. Gesellschaftsrecht (Правовые нормы об объединениях). 3-е изд. 2015. С. 233 и сл., с. 280 и 382.

³⁰¹ Леттль // Ac P. 203. С. 149, 153; Бурхофф. Vereinsrecht (Нормы, регулирующие деятельность союзов). 9-е изд. 2014. С. 139, 147.

³⁰² Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 209.

4.2. Вступление и выход из союза

При основании союза все учредители автоматически становятся его членами³⁰³. Чтобы стать членом уже созданного союза, в большинстве случаев необходимо пройти процедуру **вступления**, которая с технической точки зрения представляет собой заключение договора о приеме между членом союза и самим союзом³⁰⁴. Наследование или передача членства возможны только в том случае, если это предусмотрено в уставе союза (пар. 38, 40 ГК ФРГ).

Союз не обязан **предоставлять сведения, идентифицирующие его членов**. Согласно пар. 67 и 71 ГК ФРГ все изменения в уставе или в правлении должны быть переданы в регистрационный суд³⁰⁵, однако к данным о членах союза таких требований не предъявляется. Регистрационный суд может в крайнем случае запросить у правления союза текущее количество членов (пар. 72 ГК ФРГ), однако оно не обязано при этом сообщать их имена³⁰⁶. Таким образом, единственный случай, когда имена членов союза должны подвергаться огласке, — момент основания союза, во время которого требуется наличие подписей как минимум 7 учредителей³⁰⁷. При этом указание более подробных данных не требуется³⁰⁸. Если член союза не занимает должность в органах союза и не выступает от имени союза публично, то факт членства в союзе относится к сфере его личной жизни, конфиденциальность которой защищена конституцией. Даже соответствующие

действительности сообщения печати о принадлежности определенного человека к союзу не могут рассматриваться в качестве доказательства³⁰⁹.

Членство в союзе прекращается посредством **выхода** из союза (ч. 1 пар. 39 ГК ФРГ), который с технической точки зрения является отказом от членства в союзе. Таким образом, заявление о выходе является односторонним волеизъявлением члена, которое доводится до сведения союза, но не требует его согласия для вступления в действие³¹⁰. Выход из союза производится либо немедленно, либо по истечению срока расторжения, если таковой предусмотрен уставом союза (ч. 2 пар. 39 ГК ФРГ), а существенные причины (пар. 314 ГК ФРГ), по которым пребывание в союзе до конца такого срока является неприемлемым, отсутствуют³¹¹. Членство в союзе может быть также прекращено союзом в одностороннем порядке посредством **исключения** из союза. Если устав не предусматривает иного, то исключение из союза может происходить только по существенным причинам, когда исключаемому члену вменяются действия, направленные на нанесение союзу вреда, подрыв его авторитета и/или подвергающие опасности достижение целей союза³¹². Наряду с выходом и исключением из союза причиной прекращения членства является смерть члена союза, наступление определенных в уставе

³⁰³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 195.

³⁰⁴ BGHZ 28. С. 131, 134; 101, 193, 196; более подробно: Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 196 и сл.

³⁰⁵ См. выше п. 3.1 и 5.2.

³⁰⁶ Шёпфлин // BeckOK-BGB. Редакция от 1 мая 2015 г., пар. 72 п. 1.

³⁰⁷ См. также п. 3.3.

³⁰⁸ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 42 и сл.; см. выше п. А.V.

³⁰⁹ Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 211 и сл.

³¹⁰ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 212; Пульер // Бауманн, Сикора. Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулирующим деятельность союзов). 2015. Пар. 10, п. 275.

³¹¹ Ср. Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 217 и сл.

³¹² Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 532 и сл. Исчерпывающие сведения об исключении из союза и штрафах, налагаемых на членов союзов, см. Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 218 и сл.

обстоятельств прекращения членства или изменение устава, ведущее к выбыванию определенного члена союза³¹³.

4.3. Сущность членства в союзе

Из членства в союзе проистекают **права на совместное управление**, благодаря которым члены союза могут принимать участие в формировании воли союза³¹⁴, в том числе право голоса при принятии решений (пар. 32 ГК ФРГ) и изменении устава (пар. 33 ГК ФРГ), а также право занимать должности в союзе, выдвигать предложения и выступать на общих собраниях. Эти права подкрепляются правом меньшинства (пар. 37 ГК ФРГ), согласно которому квалифицированное меньшинство, состоящее хотя бы из 10 % членов, может созвать внеочередное общее собрание, если устав союза не предусматривает иное³¹⁵. Кроме того, члены союза имеют право получать в ходе общего собрания любую информацию о делах союза, для чего могут знакомиться с соответствующими документами союза³¹⁶.

Обычно члены союза поддерживают реализацию целей союза посредством взносов. **Взносы** следует отделять от сборов. Взносы — это платежи, которые в обязательном порядке совершаются всеми членами союза. **Сборы** — это дополнительные платежи за использование особых услуг, предоставляемых союзом³¹⁷. При определении обязанностей членов союза также должен соблюдаться принцип равноправия,

то есть отдельные члены союза не должны необоснованно облагаться большими взносами по сравнению с другими³¹⁸.

Зачастую члены союза обязаны делать членские взносы в денежном виде, однако возможны ситуации, когда взносом являются работы и услуги³¹⁹. Наличие и форма обязательных взносов не регулируется законодательством, а устанавливается регламентирующими документами союза в пределах автономии союза (ч. 1 ст. 9 Конституции ФРГ, пар. 25 ГК ФРГ)³²⁰. Если в обязанность членов союза входит уплата членских взносов, то согласно п. 2 пар. 58 ГК ФРГ она должна быть записана в уставе союза. В уставе достаточно указать, что обязательный взнос *существует* — решение о его размере или заменяющих его работах/услугах может быть принято правлением союза. Определение и возможное последующее повышение обязательного взноса должны быть предсказуемы для новых членов союза (например, допустима регулярная индексация взноса с учетом инфляции или оплата необходимых ремонтных работ в здании союза, но не распределение между участниками расходов на постройку новых зданий). Если увеличение взноса не соответствует этим условиям, то необходимо получить согласие у всех членов союза, на которых распространяется выплата взносов³²¹.

Независимо от упоминания в уставе союза тех или иных обязанностей, на всех членов союза распространяется **обязательство приверженности** союзу³²². Прежде всего, это означает, что члены союза «не должны совершать действий, которые могут нанести вред

³¹³ Об этих и других причинах см. Райхерт. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 211 и сл.

³¹⁴ Штёбер. *Отто. Handbuch zum Vereinsrecht* (Руководство по нормам, регулиующим деятельность союзов). 10-е изд. 2012. С. 163.

³¹⁵ См. выше п. 5.1.

³¹⁶ Ср. LG Mainz BV1989. С. 812, а также Заутер, Швайер, Вальднер. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 211; другое мнение касательно безусловного права на получение информации см. Хаас, Шолль // FS Hadding. С. 365, 381 и сл.

³¹⁷ Райхерт. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 178; Пульер // Бауманн, Сикора. *Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts* (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулиующим деятельность союзов). 2015. Пар. 10, п. 112 и сл.

³¹⁸ Райхерт. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 178.

³¹⁹ Заутер, Швайер, Вальднер. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 216.

³²⁰ Райхерт. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 188 и сл.

³²¹ Райхерт. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 179 и сл., 188; Пульер // Бауманн, Сикора. *Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts* (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулиующим деятельность союзов). 2015. Пар. 10, п. 130.

³²² О других обязательствах приверженности по отношению к другим членам союза см. Заутер, Швайер, Вальднер. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 217.

союзу»³²³, а также должны быть лояльны ему³²⁴. Так, явным отступлением от данного правила будет вступление члена профессионального союза в партию, выступающую с антипрофсоюзной программой³²⁵, или предание огласке внутренних происшествий, имевших место в союзе³²⁶. Кроме того, из данного обязательства может следовать и обязательство по активному содействию достижению целей союза. Например, обязательства по достижению цели можно не вносить в устав в качестве обязанности в явном виде, если они носят малозначительный характер (например, помощь в проведении праздника) или следуют из самой цели союза (например, в случае союза сестер милосердия, имеющего целью уход за больными)³²⁷.

При нарушении членом союза обязательств по приверженности союзу и внесению взносов союз может потребовать прекращения соответствующих действий или взыскать компенсацию за убытки, а в некоторых случаях — наложить штраф и/или исключить члена из союза³²⁸.

4.4. Личная ответственность членов союзов

Члены союза не отвечают по долгам союза. В случае причинения ущерба третьим лицам при исполнении возложенных на них уставом обязанностей они несут личную ответственность. Члены союза, однако, вправе потребовать от союза освобождения их от этой обязанности или сослаться на уменьшение ответственности в соответствии со ст. 31 б ГУГ.

³²³ BGH WM 1977. С. 1166.

³²⁴ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 190 и сл.

³²⁵ BGH NJW 1994. С. 43.

³²⁶ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 192.

³²⁷ VAGE27. С. 163 и сл. = BV1975. С. 1388; подробнее см. Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 187.

³²⁸ Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 216 и сл.

5. ОРГАНЫ СОЮЗА

Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене³²⁹

5.1. Общее собрание

Закон рассматривает общее собрание как высший орган союза (ср. предложение 1 ч. 1 пар. 32 ГК ФРГ)³³⁰. Собрание принимает решения по вопросам, касающимся союза. Как следует из названия, данный орган является собранием членов союза. Таким образом, согласно закону, речь идет о физической встрече всех членов союза. Тем не менее, существует возможность распределить в уставе полномочия собрания иным образом, например, предоставить больше полномочий правлению или предусмотреть особый способ вынесения решений (в письменном виде или через Интернет)³³¹.

Учитывая большое значение общего собрания для деятельности союза и тот факт, что собрание проходит всего один раз в год, крайне важно обеспечить всем членам союза реальную возможность участия в собрании³³². В связи с этим все члены союза должны быть своевременно³³³ приглашены на общее собрание, при этом **приглашение** должно содержать информацию о повестке собрания, чтобы дать участникам возможность подготовиться заранее³³⁴. Если приглашение

³²⁹ Элиас Борнеманн, LL.B. и д-р Виктор Клене, LL.B., Bucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО.

³³⁰ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 231; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 90 и сл.

³³¹ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 354; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 129.

³³² Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 102 и сл.

³³³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 260 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 104.

³³⁴ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 262 и сл., с. 265 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 107 и сл.

не удовлетворяет этим требованиям (например, отсутствует или не содержит точной повестки дня), принятые решения могут стать недействительными или даже ничтожными³³⁵.

Члены союза, приглашенные посредством соответствующих требованиям приглашений, принимают решения на общем собрании **большинством голосов** (предложение 3 ч. 2 пар. 32 ГК ФРГ). Решение является актом коллективного волеизъявления³³⁶ и принимается большинством поданных голосов, если устав или закон не предъявляют других требований к большинству, как например в предложении 1 ч. 1 пар. 33 ГК ФРГ, где для изменения устава требуется большинство в 3/4 поданных голосов³³⁷. Дополнительно в уставе могут быть предусмотрены и другие требования, такие как наличие определенного кворума³³⁸.

Как правило, правом голоса обладают все члены союза. Однако, согласно пар. 34 ГК ФРГ, член союза может быть лишен **права голоса** в двух случаях: если на голосование ставится вопрос о правовой сделке либо об инициировании или завершении судебного процесса с участием данного члена союза³³⁹. В основе этого правила лежит принцип, согласно которому никто не может быть судьей по собственному делу. Таким образом, лишение права голоса зависит от наличия конфликта интересов³⁴⁰.

³³⁵ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 241 и сл., с. 357 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 129 и сл.

³³⁶ BGHZ 52. С. 316, 318 = NJW 1970. С. 33; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 123; ср. Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 330 и сл.

³³⁷ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 328 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 126 и сл.

³³⁸ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 323; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 124 и сл.

³³⁹ Подобное телеологическое ограничение является общепринятым при рассмотрении корпоративно-правовых действий, например при назначении членов правления. Ср. Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 291.

³⁴⁰ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 289 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 122.

Законодательство способствует демократическому волеизъявлению в союзах, наделяя каждого члена союза одним голосом³⁴¹, однако в уставе могут быть предусмотрены некоторые отклонения от этого принципа. Например, право на несколько голосов зачастую предусматривается в спортивных объединениях, которые состоят из юридических лиц. Наличие нескольких голосов позволяет принимать во внимание размер юридических лиц (в особенности, число их членов)³⁴².

Уровень участия членов союза в важнейших решениях, касающихся деятельности союза, зависит, таким образом, от эффективности проведения общих собраний. Поскольку рассылка приглашений на общее собрание и определение повестки дня обычно выполняется правлением (если уставом не предусмотрено иное)³⁴³, то это создает опасность недостаточного соблюдения интересов **меньшинства** в союзе. В связи с этим пар. 37 ГК ФРГ предусматривает, что общее собрание может быть созвано голосами 1/10 членов союза, причем такой созыв в случае необходимости может быть произведен в судебном порядке³⁴⁴. Таким образом меньшинство получает возможность защитить свои интересы, инициировав добавление соответствующих пунктов в повестку дня общего собрания.

5.2. Правление

Правление наряду с общим собранием также является обязательным органом союза³⁴⁵. Правление избирается общим собранием, если

³⁴¹ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 281; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 120.

³⁴² Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 281; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 120.

³⁴³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 238; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 91 и сл.

³⁴⁴ Более подробно: Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 244 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 94 и сл.

³⁴⁵ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 375; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 139.

в уставе союза не предусмотрено иное³⁴⁶, однако существует возможность передачи данного полномочия другому органу или создания правления посредством кооптации³⁴⁷.

Членами правления могут быть как физические, так и юридические лица. В общем случае к правлению применяется принцип участия в делах союза третьих лиц³⁴⁸. Это означает, что членами правления могут быть не только члены союза. Тем не менее, во многих союзах этот принцип запрещен в уставе, и в правление могут избираться только члены союза.

Закон не оговаривает срок полномочий членов правления. Зачастую положения об этом вносятся в устав, однако срок полномочий может определяться непосредственно при назначении члена правления³⁴⁹. Полномочия прекращаются по истечении **срока полномочий**, а также при отзыве мандата органом, ответственным за его выдачу, или при сложении полномочий самим членом правления³⁵⁰.

Правление является **представительным органом** союза. Оно представляет союз в судебных и внесудебных спорах с третьими лицами и членами союза³⁵¹. Для этого случая закон предусматривает представительство большинства (предложение 1 ч. 2 пар. 26 ГК ФРГ), то есть действия правления считаются действительными только в том случае,

если решение принималось большинством членов правления³⁵². При большом количестве членов правления данное требование становится невыполнимым, поэтому выбираются другие формы представительства. Так, устав может предусматривать возможность наделения члена правления полномочиями единоличного представительства или устанавливать кворум членов правления. Информация о полномочиях на представительство, отличных от стандартных, должна быть занесена в реестр союзов³⁵³. Это же требование относится к ограничениям полномочий на представительство, которые становятся действительными для третьих лиц только после внесения в реестр³⁵⁴. Возможность выдачи доверенностей на представительство третьим лицам также сохраняется. Таким образом, правление не обязано само принимать все решения в союзе³⁵⁵.

Право на представительство включает в себя право на **ведение дел**, то есть право на формирование воли союза³⁵⁶. Правление обычно принимает решения простым большинством голосов, причем для правления действительны приведенные выше требования к общему собранию (пар. 28 ГК ФРГ)³⁵⁷.

³⁴⁶ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 378; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 155.

³⁴⁷ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 378 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 156 и сл.

³⁴⁸ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 252 и сл., с. 377; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 156.

³⁴⁹ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 281 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 162.

³⁵⁰ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 407 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 164 и сл.

³⁵¹ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 432, 438 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 143 и сл., с. 148 и сл.

³⁵² Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 442; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 142 и сл.

³⁵³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 443; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 142 и сл.

³⁵⁴ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 433; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 144 и сл.

³⁵⁵ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 443 и сл., с. 454 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 146 и сл.

³⁵⁶ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 467 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 154, 169.

³⁵⁷ Более подробно см. выше в п. 5.1.; Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 449, 460 и сл.; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 150 и сл.

Право на ведение дел порождает риск появления ответственности, поскольку лицо, принявшее решения, несовместимые с принятыми обязательствами и наносящие вред союзу, должно понести за это ответственность³⁵⁸. Правление может избежать этого риска, переложив бремя принятия решений на общее собрание³⁵⁹. В противном случае возникновение ответственности зависит от того, является ли деятельность членом правления безвозмездной — согласно пар. 31а ГК ФРГ члены правления союза, работающие на общественных началах, а также те члены правления, которые получают в союзе ежегодно не более 720 евро, несут перед союзом ответственность только за умышленное причинение вреда и грубую халатность. Члены правления, работающие на возмездной основе, несут ответственность по общим правилам, то есть уже начиная с незначительной неосторожности³⁶⁰. Такое разделение обусловлено желанием законодателя защитить правления союзов, которые в большинстве своем действуют на общественных началах, тем самым стимулируя их деятельность.

Обратной стороной ответственности членом правления является ответственность союза за несоблюдение обязательств правления по отношению к третьим лицам. Пар. 31 ГК ФРГ переносит ответственность отдельных членом правления на весь союз. Причиной принятия данной нормы было желание снять с предъявителя претензии риски платежеспособности члена правления, если последний ведет деятельность в интересах союза. Это же относится к ответственности в области договорного и деликтного права³⁶¹.

³⁵⁸ Наиболее актуальные данные по этому поводу: *Греве, Фрайхерр фон Хардер* // *проR*. 2016. С. 148, 150 и сл.; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 171.

³⁵⁹ *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 172 и сл.

³⁶⁰ *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 639 и сл.; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 171 и сл.; см. подробнее в п. 5.5.

³⁶¹ *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 626 и сл.; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 180 и сл.; см. подробнее в п. 5.4.

5.3. Другие органы союза

Закон не предусматривает никаких других органов союза, кроме общего собрания и правления, однако предоставляет большую свободу для формирования таких органов³⁶², в том числе и при определении названия таких органов, поэтому по названию органа зачастую невозможно судить о круге выполняемых им задач.

Отдельно следует отметить возможность передачи полномочий общего собрания в пользу **собрания делегатов**. В этом случае общее собрание остается ответственным лишь за выбор делегатов³⁶³, а собрание делегатов замещает общее собрание в роли высшего органа союза. Подобная передача полномочий целесообразна в союзах с большим количеством членом, а также в союзах, имеющих сложную структуру — например, в случае, если членами союза являются другие союзы³⁶⁴. Чтобы подобное сокращение полномочий общего собрания имело законную силу, необходимо обеспечить пропорциональное представительство всех членом союза в собрании делегатов. Это требование следует учитывать при создании устава³⁶⁵.

Наряду с этим уставом часто предусматриваются надзорные органы или «расширенные правления», в задачу которых входит контроль за ведением дел и участие в принятии наиболее важных решений³⁶⁶. Кроме того, пар. 30 ГК ФРГ предусматривает возможность назначения

³⁶² *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 227 и сл.; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 194.

³⁶³ *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 138; ср. *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 979 и сл.

³⁶⁴ *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 979; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 134 и сл.

³⁶⁵ *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 980; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 135.

³⁶⁶ *Райхерт*. *Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 512 и сл.; *Заутер, Швайер, Вальднер*. *Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 194 и сл.

представителя по определенному кругу вопросов, который может представлять союз в этих вопросах параллельно с правлением³⁶⁷.

5.4. Ответственность союза за свои органы

Основной нормой, регулирующей вменение ущерба союзу, является пар. 31 ГК ФРГ. Главным условием наступления ответственности является факт действия члена правления или другого «законно назначенного представителя». В пар. 31 ГК ФРГ описан широкий круг так называемых **представителей союза**. В него входят не только члены правления или других названных в уставе органов, но и все лица, «наделенные значимыми сущностными функциями союза для их самостоятельного исполнения под собственную ответственность» и, таким образом, представляющие союз как юридическое лицо³⁶⁸. При этом не имеет значения, наделено ли действующее лицо представительскими полномочиями или действует согласно указаниям, — с правой точки зрения решающим фактором является принадлежность лица к союзу³⁶⁹.

Еще одним условием является то, что представитель союза при этом должен действовать, «исполняя возложенные на него обязанности». Действия признаются действиями **«в качестве представителя союза»**, если с точки зрения стороннего наблюдателя лицо действовало в «общих рамках возложенных на него обязанностей»³⁷⁰.

Если представитель союза в этом своем качестве своими действиями или бездействием причинил кому-либо ущерб, **подлежащий компенсации**, союз несет за это ответственность согласно пар. 31 ГК ФРГ. Примером может служить повреждение чужого компьютера членом

³⁶⁷ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 506; Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 195 и сл.

³⁶⁸ Судебная практика: BGH NJW 1968, 391; 1977, 2259; 1986, 2941; 2007, 2490.

³⁶⁹ Подробнее: Сикора // Бауманн, Сикора. Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулирующим деятельность союзов). 2015. Пар. 12, п. 11 и сл.

³⁷⁰ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 631.

союза, произошедшее по неосторожности во время деловой встречи. Если это же лицо в частном порядке стало причиной дорожно-транспортного происшествия, ответственность союза отсутствует, поскольку лицо действовало не в качестве его представителя.

5.5. Персональная ответственность органов союза и его представителей

В принципе, ответственность должно нести именно то лицо, которое является непосредственным виновником ущерба, даже если он действовал в качестве представителя органа союза.

Из этого принципа возложения ответственности на непосредственного виновника имеются исключения. Если представитель союза является его сотрудником, то он может быть освобожден от ответственности согласно содержащемуся в трудовом праве принципу распределения ответственности в зависимости от степени виновности. Так, сотрудник не несет ответственности перед своим работодателем в случае легкой неосторожности, то есть при незначительном отступлении от своей обязанности проявлять добросовестность. Снятие ответственности с работника возможно и при более серьезных нарушениях работником этой обязанности, если в его пользу говорит исчерпывающая оценка ответственности служащего и сфер риска работодателя³⁷¹. Однако такое **смягчение ответственности** используется, как правило, только для тех представителей союзов, которые не являются его членами, т. к. в данном случае союз исполняет функцию работодателя³⁷². Разумеется, устав союза может предусматривать особые условия смягчения ответственности для членов правления.

Согласно предложению 1 ч. 1 пар. 31 ГК ФРГ для представителей союза, которые работают безвозмездно или получают вознаграждение,

³⁷¹ BAG NJW 2003. С. 377, 379; см. также Хенцслер // MüKo-BGB. С. 6-е изд. 2012. Пар. 619а, п. 32 и сл.

³⁷² Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 691 и сл.

не превышающее 720 евро в год, ответственность смягчается в еще большей степени. В этом случае представитель союза несет ответственность перед союзом только при наличии преступного умысла или выявлении грубой халатности, то есть при особо серьезном отступлении от своей обязанности соблюдать добросовестность³⁷³. Если преднамеренность или грубая халатность действия представителя союза неочевидны, союзу необходимо доказать данный факт (предложение 2 ч. 1 пар. 31 ГК ФРГ). Согласно ч. 2 пар. 31а ГК ФРГ при предъявлении пострадавшим претензии непосредственно к представителю союза последний может потребовать от союза быть ответчиком по данному требованию.

6. ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ СОЮЗА И ЕЕ ГРАНИЦЫ

*Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*³⁷⁴

6.1. Деятельность в рамках устава

Задачей правления является управление союзом таким образом, чтобы была достигнута цель союза. Это включает в себя различные обязанности, к которым в частности относятся ведение бухгалтерских книг, а также подача заявления о банкротстве в случае несостоятельности. По отношению к членам союза имеется обязанность отчитываться о деятельности, такой обязанности по отношению к третьим лицам и государству нет. Также нет обязанности по предоставлению финансовых документов. Но налоговая инспекция регулярно проверяет наличие условий для предоставления налоговых преференций.

³⁷³ Подробнее о рамках ответственности по соблюдению добросовестности: *Grundmann // MünKo-BGB*. С. 7-е изд. 2016. Пар. 276, п. 94 и сл.; подробнее о пар. 31а ГК ФРГ *Бурхофф. Vereinsrecht* (Нормы, регулирующие деятельность союзов). 9-е изд. 2014. С. 251 и сл.

³⁷⁴ *Д-р Ганс-Йоахим Шрамм*, университет Висмара, Восточный институт Висмара.

6.2. Специальные правила для определенных НКО

Согласно ст. 19 ч. 4 закона о союзах допустимым является возложение на иностранные союзы дополнительных обязанностей относительно регистрации и предоставления информации.

6.3. Санкции

Ст. 20 закона о союзах содержит уголовно-правовые положения, а также определяет административные правонарушения, которые направлены на фактическую реализацию запрета союза. Помимо этих положений также могут быть наложены запреты в отношении конкретных лиц на занятие определенной деятельностью. Специально в отношении иностранных союзов было установлено, что нарушения обязанностей по регистрации и предоставлению информации могут наказываться административно-правовым денежным штрафом.

7. ФИНАНСИРОВАНИЕ

7.1. Источники финансирования

Союзы финансируются различным образом. Часто посредством членских взносов. В больших союзах, однако, членские взносы не являются преимущественным способом финансирования. Решение о взимании членских взносов согласно ст. 58 № 2 ГУГ должно быть зафиксировано в уставе союза.

Другими источниками финансирования являются пожертвования, субсидии государства, а также экономическая деятельность союза. При этом налоговые органы различают экономическую деятельность, которая служит цели извлечения прибыли либо не имеет такой цели. Обозначение «целевая хозяйственная деятельность» означает, что союз хотя и ведет хозяйственную деятельность, эта деятельность, однако, служит прежде всего достижению цели союза.

7.2. В частности: финансирование за-за границы

Само по себе обстоятельство иностранного финансирования не связано в Германии ни с какими правовыми последствиями. Специальные правила в Германии применяются только в случае, если большинство членом союза являются иностранцами либо если союз является филиалом созданного за границей союза, ст. 14, 15 закона о союзах.

7.3. Отчетность

Союзы согласно ст. 259 ГУГ обязаны вести финансовую отчетность. Обязательную проверку осуществляют только налоговые органы. Прежде всего большие союзы привлекают для проверки своей отчетности также и аудиторов.

8. НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ И ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ УПЛАТЫ НАЛОГОВ

*Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене*³⁷⁵

8.1. Предпосылки и виды налоговых льгот и освобождения от налогов

Когда граждане вносят свой вклад в развитие общества, это, с одной стороны, благотворным образом сказывается на жизни его членом, а, с другой, облегчает обязательства государства по социальному обеспечению — эта позиция заняла прочное место в немецкой правовой системе. В конституционном праве данная позиция проявляется в гарантии свободы объединений, которая может быть ограничена лишь в исключительных случаях. В гражданском праве это проявляется в том, что

³⁷⁵ Элиас Борнеманн, LL.B. и д-р Виктор Клене, LL.B., Vucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО.

предусмотренное в его рамках объединение как организационно-правовая форма позволяет гражданам воспользоваться указанной конституционной свободой и обезопасить себя в плане юридической ответственности. Благодаря этому совершенно очевидным становится то, что органы власти Германии не только разрешают и допускают создание объединений и союзов, но и всячески поощряют подобную гражданскую активность³⁷⁶.

Основным средством такой государственной поддержки является **налоговое право**³⁷⁷. При определенных условиях корпорации — к ним немецкое налоговое право относит как организации, так и, например, фонды и ООО³⁷⁸ — могут быть (по крайней мере частично) освобождены от таких налогов, как корпоративный налог, промысловый налог, налог на наследство, налог на дарение, земельный налог или НДС³⁷⁹. Т. е. государство отказывается от налогов, которые при обычных условиях оно могло бы потребовать от данных корпораций, и тем самым *напрямую* способствует увеличению размера имущества корпорации. Кроме того, государство создает стимулы для того, чтобы частные лица или организации совершали денежные или материальные пожертвования в адрес данных корпораций³⁸⁰. В частности, спонсору при заполнении налоговой декларации предоставляется возможность заявить о своем пожертвовании как факторе, уменьшающем сумму его дохода, то есть спонсор должен будет уплатить меньшую сумму налогов, что

³⁷⁶ См., в частности, рекомендацию по принятию решения и протокол к Закону о развитии волонтерства // Bundestagsdrucksache (Печатное издание Бундестага). 17/12123. С. 15 и сл.

³⁷⁷ Подробно вопрос рассмотрен (с разъяснениями на примере помощи беженцам) у Борнеманн, Клене // JURA. 2016. С. 521.

³⁷⁸ См. абз. 1 пар. 1 Закона о корпоративном налоге.

³⁷⁹ Предл. 1 № 9 абз. 1 пар. 5 Закона о корпоративном налоге, предл. 1 № 6 пар. 3 Закона о промысловом налоге, п. «b» № 16 абз. 1 пар. 13 Закона о налоге на наследство, п. «a» № 8 абз. 2 пар. 12 Закона о НДС.

³⁸⁰ Личное время в качестве пожертвования не предусмотрено. Если деятельность в пользу пользующейся налоговыми льготами корпорации служит источником дополнительного заработка или за такую работу выплачивается компенсация, то такой доход, согласно № 26a или 26b пар. 3 Закона о подоходном налоге, может быть обложен налогом по льготной ставке.

(дополнительно) стимулирует его к пожертвованиям. Тем самым государство *косвенно* способствует росту имущества поддерживаемой корпорации³⁸¹.

Чтобы корпорация могла воспользоваться данными прямыми и косвенными мерами поддержки, она должна быть признана «**общественно полезной**». Это означает, что государство подтвердило, что данная корпорация заслуживает право на государственную поддержку. В дальнейшем приводится описание условий, при которых в соответствии с действующим законодательством может быть признано право корпорации на получение государственной поддержки, и излагаются способы получения этого признания.

8.2. Критерии общественно полезной организации

Основными законодательными нормами о налоговых льготах для гражданской активности являются пар. 51–68 Положения о налогах и сборах (ПоНС) (Abgabenordnung — АО). Они образуют ядро так называемого «законодательства о некоммерческих организациях». В пар. 59 (ПоНС) утверждается, что союз, претендующий на налоговые льготы, должен удовлетворять двум критериям: В первую очередь содержание **устава** должно соответствовать требованиям законодательства о некоммерческих организациях, и, кроме того, **фактическое ведение дел** должно согласовываться с положениями устава. Другими словами, организация, следуя своему уставу, обязана должным образом стремиться к реализации целей, заслуживающих государственной поддержки, а также реализовывать их на деле.

8.2.1. Требования к уставу

В этом смысле к уставу предъявляются два требования: Во-первых, корпорация должна преследовать **цель**, признанную заслуживающей

³⁸¹ Подробная классификация налоговых льгот у *Хютtemanн*. Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht (Законодательство о НКО и спонсорстве). 3-е изд. 2015. П. 1.25 и сл.

государственной поддержки, а, во-вторых, корпорация должна реализовывать эту цель **должным образом**³⁸².

8.2.2. Реализация предусматривающих налоговые льготы целей

Цели деятельности союза, признанные заслуживающими государственной поддержки, обозначены в пар. 52–54 ПоНС. Различные направления деятельности, позволяющие объединению претендовать на налоговые льготы, подразделяются на «общественно полезные» (пар. 52 ПоНС), «благотворительные» (пар. 53 ПоНС) и «церковные» (пар. 54 ПоНС). Обобщая, часто говорят о «законодательстве в сфере некоммерческих организаций» или об «общественно полезных корпорациях», причем в широком смысле слова подразумеваются «законодательство в сфере налоговых льгот для гражданской активности» или «корпорации, пользующиеся налоговыми льготами». Строго говоря, общественно полезные цели являются только одним из трех направлений среди тех целей, для которых предусмотрены налоговые льготы³⁸³. Тем не менее в юридическом словоупотреблении термин «общественно полезная деятельность» используется в наши дни, как правило, в качестве родового понятия, так что и мы будем использовать здесь этот термин в данном значении.

Под реализацией общественно полезных целей в смысле пар. 52 ПоНС (т. е. общественно полезных целей «в узком смысле») следует понимать деятельность союза, направленную на «удовлетворение потребностей членов общества в материальной, духовной или моральной сферах» (предл. 1 абз. 1 пар. 52 ПоНС). Существенное содержательное ограничение этой цели деятельности состоит в том, что она должна быть потенциально направлена на «всех членов общества»,

³⁸² Выражение «должным образом» используется вслед за *Хютtemanном*. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 4.1, который в данной связи также говорит об «основных принципах законодательства о НКО»; *Шаухофф*, например, обозначил соблюдение данных требований как «общественно полезное использование ресурсов», см. *Шаухофф* // Handbuch der Gemeinnützigkeit (Справочник по некоммерческим организациям) / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 9 (заголовок).

³⁸³ То, что для права на налоговые льготы используется синоним «общественно-полезной деятельности, не совсем точно, см. напр. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 3.1.

то есть круг получателей услуг объединения не может быть заведомо ограничен (например, акционерами или определенной группой членов). Дальнейшая конкретизация возможных целей общественно полезной деятельности осуществляется законодателем за счет того, что он выделяет в соответствии со своим пониманием данных целей 24 группы таких случаев (абз. 2 пар. 52 ПоНС). Тем не менее очевидно, что поле видов деятельности, претендующих на государственную поддержку, чрезвычайно широко. В качестве целей деятельности были признаны, помимо прочих, такие сферы, как наука и исследования, религия, общественное здравоохранение, поддержка молодежи и пожилых людей, культура и искусство, защита природы, помощь беженцам, спорт и развитие демократических институтов государства.

В соответствии с пар. 53 ПоНС союз преследует благотворительные цели в том случае, если он оказывает поддержку лицам, «зависимым от помощи других» в духовном, психологическом или экономическом отношениях. Важное отличие от общественно полезной деятельности в смысле пар. 52 ПоНС состоит в том, что благотворительная деятельность необязательно должна быть направлена на неопределенный круг лиц. Вместо этого поддержка может оказываться изначально определенной группе (например, нуждающимся сотрудникам предприятия)³⁸⁴, так как законодатель исходит из того, что поддержка нуждающихся людей всегда относится к общественным интересам³⁸⁵. Стоит обратить внимание на то, что различные виды деятельности, описанные в пар. 52–54 ПоНС, могут осуществляться параллельно. Это означает, что объединение может реализовывать как общественно полезные, так и благотворительные цели. Так, объединение, которое занимается материальным или медицинским обеспечением беженцев, может одновременно являться как общественно полезной организацией, согласно п. 10 предл. 1

абз. 2 пар. 52 ПоНС, так и благотворительной организацией, согласно № 1 пар. 53 ПоНС.

Третьей разновидностью направлений деятельности, для которых предусмотрены налоговые льготы, согласно пар. 54 ПоНС, является поддержка церкви. Тем не менее сюда входит только поддержка религиозных сообществ, являющихся по своей организационно-правовой форме корпорациями публичного права. В Германии к ним, в частности, относятся римско-католические епископства и евангелические земельные церкви. Религиозные сообщества, являющиеся организациями частного права (в частности, религиозные организации), как правило, согласно п. 2 предл. 1 абз. 2 пар. 52 ПоНС (поддержка религии), квалифицируются как общественно полезные организации³⁸⁶.

Хотя немецкое налоговое право предусматривает привилегии для широкого спектра видов деятельности, нацеленной на благо общества, чисто политическая деятельность преднамеренно не включена в список целей, для которых законодательством о НКО предусмотрены льготы. То есть организации, основной целью которых является влияние на формирование политических взглядов, не могут воспользоваться налоговыми преимуществами. Причина этого заключается в том, что пожертвования в адрес политических партий в налоговом праве подвергаются особенно строгой трактовке³⁸⁷. Таким образом пытаются воспрепятствовать влиянию на политику со стороны отдельных состоятельных лиц и организаций с использованием непрозрачных методов. Нельзя также допустить того, чтобы данный механизм мог быть подорван тем, что вместо партий политическая деятельность осуществлялась бы близкими им объединениями, пользующимися налоговыми льготами. Тем не менее это не означает, что общественно полезным организациям запрещена всякая деятельность, которая могла бы иметь политические последствия, с той оговоркой, что политическая деятельность не может быть основной целью объединения³⁸⁸. Например, если объединение выразит

³⁸⁴ Schauhoff, in: Schauhoff, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 6 Rn. 81.

³⁸⁵ Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl. 2015, Rn. 3159.

³⁸⁶ См. Koenig/Koenig, 3. Aufl. 2014, § 54 AO Rn. 3.

³⁸⁷ См. § 10b Abs. 2 EstG.

³⁸⁸ Weitemeyer/Kamp, ZRP 2015, 72 ff., а также Hüttemann, DB2015, 821 ff.

свою позицию по какому-либо из политических решений, связанных с выполняемыми им задачами, то это никак не повлияет на его налоговые льготы. Например, союз, выступающий в поддержку идеи взаимопонимания народов (п. 13 абз. 2 пар. 52 ПоНС), может давать критическую оценку действиям, предпринимаемым федеральным правительством, если, по его мнению, они негативно отражаются на взаимопонимании народов.

8.2.3. Реализация целей должным образом

Помимо преследования одной или нескольких общественно полезных, благотворительных или церковных целей, устав союза должен содержать указание на то, что реализация этих целей будет осуществляться должным образом. Законодательные требования, предъявляемые к некоммерческим организациям, содержатся в пар. 55–57 ПоНС.

Из пар. 56 ПоНС следует, что объединение должно преследовать **исключительно** те цели, для которых предусмотрены налоговые льготы. Разумеется, не каждое действие союза должно быть непосредственно направлено на содействие развитию общественного блага, например, административная деятельность союза также относится к привилегированным с точки зрения налогового права видам деятельности. Однако, если объединение лишь частично или время от времени работает ради общественных интересов, а в остальном стремится к получению экономической выгоды, его нельзя признать общественно полезным³⁸⁹. Например, если ресторан время от времени раздает бездомным бесплатную еду, он еще не является общественно полезной организацией.

Пар. 57 ПоНС предписывает, что объединение к тому же должно осуществлять свои цели **непосредственно** (т. е. самостоятельно). Если какой-то союз занимается только сбором средств, чтобы поручить некой коммерческой компании данные средства (подлежащие льготному налогообложению), которая будет осуществлять

³⁸⁹ См. Bundesfinanzhof Bundessteuerblatt (Вестник федерального налогового управления). Ч. II. 1979. С. 495, 496; подробнее также Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 4.6 и сл.

данную цель, то этого недостаточно для признания его общественно полезной организацией³⁹⁰. При определенных обстоятельствах, тем не менее, допускается, что один общественно полезный союз может передать средства другой такой же общественно полезной корпорации (п. 1 и 2 пар. 58 ПоНС), либо привлечь коммерческую фирму для содействия в реализации уставных целей союза (предл. 2 абз. 1 пар. 57 ПоНС)³⁹¹.

Кроме того, деятельность объединения должна быть **бескорыстной** (пар. 55 ПоНС), то есть его целью должна быть поддержка не только собственных членов, но и других граждан. Члены правления или руководители также не могут получать чрезмерно высокие зарплаты. В частности, запрещается выплата дивидендов, а в уставе должно быть прописано, что при закрытии союза оставшиеся средства не могут быть переданы его членам³⁹², а должны быть перечислены другой общественно полезной организации (так называемый «**принцип неотчуждаемости имущества**»)³⁹³. Так, частный детский сад, как и любое другое коммерческое предприятие, может выплачивать прибыль своим акционерам; если же детский сад имеет общественно полезный статус, то его прибыль должна быть или реинвестирована, или направлена на другие общественно полезные цели, а в случае закрытия детского сада его средства должны быть переданы, например, другому детскому саду с таким же статусом.

Последнее условие предполагает, что деятельность союза должна быть направлена на то, чтобы осуществлять общественно полезные цели в **кратчайшие сроки**. Таким образом союз не может, пользуясь налоговыми льготами, заниматься накоплением имущества, чтобы с его помощью реализовать что-либо в далеком будущем, напротив, целью его деятельности должно быть обеспечение общественных

³⁹⁰ Решения по отдельным делам см. Кениг // Koenig. 3-е изд. 2014. Пар. 57 ПоНС п. 7.

³⁹¹ Подробнее об условиях (также по вопросу перевода средств зарубежным организациям) см. Вайтемайер, Борнеманн. FR. 2016. С. 437, 442 и сл.

³⁹² В отношении объединения действует расходящаяся с пар. 45 ГК ФРГ норма.

³⁹³ См. Хюттеманн. Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht (Правовые нормы о деятельности некоммерческих организаций и сборе пожертвований). С. 3. изд. 2015. П. 4.67 и сл.

интересов в обозримый период. По этой причине закон предписывает, чтобы денежные средства использовались в течение 3 лет (предл. 3 п. 5 абз. 1 пар. 55 ПоНС), а возможность формирования накоплений допускается только при определенных условиях («**требование своевременной реализации средств**»)³⁹⁴.

8.2.4. Требования к фактическому ведению дел

Для получения налоговых преференций недостаточно соответствия устава союза предписаниям законодательства о НКО, фактическое ведение дел также не должно им противоречить (абз. 1 пар. 63 ПоНС). Союз должен и на практике осуществлять отраженные исключительно в уставе цели непосредственно, бескорыстно и своевременно. Устав и практическая деятельность союза не должны расходиться. Это также означает, что союз не может осуществлять цели, не предусмотренные уставом, даже если они тоже относятся к задачам, для которых в пар. 52–54 ПоНС предусмотрены налоговые преимущества. Таким образом, если союз, который, согласно уставу, должен заниматься реабилитацией инвалидов (п. 1 пар. 53 ПоНС), захочет взять на себя попечительство над заключенными (п. 17 предл. 1 абз. 2 пар. 52 ПоНС), то вначале он должен изменить свой устав и включить в него новую цель³⁹⁵.

Тем не менее финансовое управление регулярно делает исключения из этого строгого требования взаимного соответствия устава и фактического ведения дел, чтобы иметь возможность быстро реагировать на национальные и международные кризисные ситуации. Например, когда в 2015 году в Германию прибыли сотни тысяч беженцев из арабских стран, финансовое управление разрешило общественно полезным организациям использовать свои ресурсы для помощи беженцам, даже в том случае, если в их уставе такая помощь как цель деятельности не была предусмотрена³⁹⁶. Так,

спортивные организации получили возможность собирать пожертвования в виде одежды для беженцев или предлагать им бесплатное членство в своей организации, причем на их льготный налоговый статус это не повлияло³⁹⁷.

8.3. Целевая хозяйственная деятельность (экономическая деятельность общественно полезного союза)

Как уже упоминалось выше при обсуждении критерия исключительности, общественно полезный союз может вести хозяйственную деятельность, не утрачивая при этом своего статуса общественно полезного союза. При этом необходимо различать три типа экономической деятельности: освобожденное от налогообложения распоряжение имуществом, ведение целевой хозяйственной деятельности, облагаемой налогом по льготной ставке, ведение не связанной с реализацией цели предпринимательской деятельности, облагаемой налогом по полной ставке³⁹⁸. Последняя форма деятельности предполагает частичную налоговую обязанность общественно полезного союза (абз. 1 пар. 64 ПоНС). Прибыль, оборот и имущество, относящиеся к нецелевой предпринимательской деятельности, облагаются налогом в соответствии с общими нормами налогового права. Напротив, управление имуществом, как и связанная с целью предпринимательская деятельность, подлежат льготному налогообложению ввиду их общественной пользы.

8.3.1. Управление имуществом

Согласно определению из предл. 3 пар. 14 ПоНС, управление имуществом — это его использование с целью извлечения прибыли.

³⁹⁴ По вопросу формирования накоплений см. пар. 62 ПоНС; также *Шаухофф* // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 9 п. 67.

³⁹⁵ *Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 4.152.

³⁹⁶ BMF Schr. v. 22.9.2015 — IV C4 — S2223/07/0015:015, npoR2015, 270.

³⁹⁷ Mitteilung der OFD Nordrhein-Westfalen npoR2016, 43.

³⁹⁸ *Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht* (Правовые нормы о деятельности некоммерческих организаций и сборе пожертвований). 3-е изд. 2015. П. 6.2; график, иллюстрирующий данный вопрос, приведен в *Бухна, Лайхингер, Зегер, Брокс. Gemeinnützigkeit im Steuerrecht* (НКО и налоговое право). 11-е изд. 2015. П. 2.15.

В качестве примера можно привести сдачу в аренду недвижимости и вложение капитала. В силу требования своевременного использования средств общественно полезная организация может использовать для долгосрочного управления имуществом только уже имеющееся, не предназначенное для других целей имущество³⁹⁹. Например, общественно полезный спортивный союз не может инвестировать средства, собранные за счет членских взносов, в целях покупки объекта недвижимости для сдачи в аренду в ближайшие 10 лет, потому что из-за этого средства в течение трех лет не будут использоваться на уставные цели (развитие спорта), облагаемые налогом по льготной ставке. Если, однако, какое-либо имущество было уже предоставлено организации при ее учреждении, то она может использовать его для покупки недвижимости, так как на него не распространяется требование своевременного использования средств.

В частности, разграничение управления имуществом и нецелевой предпринимательской деятельности представляется проблематичным в тех случаях, когда инвестиции капитала, например, в акции, оказывают влияние на руководство предприятием⁴⁰⁰. Дело в том, что основанием для освобождения деятельности по управлению имуществом общественно полезной организации от налогообложения является получение от этой деятельности средств на общественно полезные цели. В том случае, если, несмотря на это, общественно полезная организация косвенно руководит каким-либо коммерческим предприятием, она вступает в конкуренцию с предприятиями, не пользующимися налоговыми льготами. Подобная ситуация, связанная с конкуренцией, как правило, является признаком нецелевой предпринимательской деятельности.

³⁹⁹ Hüttemann, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 6.38; Schauhoff, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 61.

⁴⁰⁰ Hüttemann, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 6.126 ff.; vgl. Buchna/Leichinger/Seeger/Brox, *Gemeinnützigkeit im Steuerrecht*, 11. Aufl. 2015, Rn. 2.15.3.2 f.; Schauhoff, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 67 ff.

8.3.2. Нецелевая предпринимательская деятельность

Согласно предл. 1 пар. 14 ПоНС, нецелевая предпринимательская деятельность — это систематичная самостоятельная деятельность, которая нацелена на получение дохода или других экономических преимуществ и которая выходит за рамки управления имуществом. Предл. 2 поясняет, что при этом необязательно должна преследоваться цель получения прибыли⁴⁰¹. Тем не менее такое намерение в получении прибыли допустимо, и в большинстве случаев оно имеет место⁴⁰².

В пар. 56 ПоНС содержится требование, предписывающее общественно полезным союзам преследовать только уставные цели, подлежащие льготному налогообложению («исключительность») ⁴⁰³. Этим требованиям противоречит ситуация, когда союз, занимаясь нецелевой предпринимательской деятельностью, начинает преследовать иные цели⁴⁰⁴. Таким образом нецелевая предпринимательская деятельность должна хотя бы опосредованно служить реализации уставных целей, как правило, через **привлечение средств** ⁴⁰⁵. Из этого следует, что убыточные объединения запрещены с точки зрения законодательства о НКО, так как они не приносят средств, необходимых для реализации целей, подлежащих льготному налогообложению⁴⁰⁶. Например, кафе, принадлежащее союзу, не может продавать еду и напитки без наценки, так как, неся убытки, он не будет служить реализации уставных целей, подлежащих льготному

⁴⁰¹ Отдельные признаки рассмотрены у Buchna, *Layhinger, Zeiger, Brox*. НКО и налоговое право. 11-е изд. 2015. П. 2.15.2; Hüttemann. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.95 и сл.; Schauhoff // Справочник по некоммерческим организациям / Schauhoff. 3-е изд. 2010. Пар. 7 п. 118 и сл.

⁴⁰² Hüttemann. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.4.

⁴⁰³ По данному вопросу см. выше п. 8.2.3.

⁴⁰⁴ Hüttemann. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.8; Schauhoff // Справочник по некоммерческим организациям / Schauhoff. 3-е изд. 2010. Пар. 7, п. 111.

⁴⁰⁵ Hüttemann. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.47; Schauhoff // Справочник по некоммерческим организациям / Schauhoff. 3-е изд. 2010. Пар. 7, п. 112.

⁴⁰⁶ Hüttemann. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.51 и сл.; Schauhoff // Справочник по некоммерческим организациям / Schauhoff. 3-е изд. 2010. Пар. 7, п. 113 и сл.

налогообложению⁴⁰⁷. С другой стороны, союз по защите животных может продавать футболки, чтобы на полученную выручку покупать корм для бездомных животных. Такие доходы союза, если они превышают сумму в 35000 евро в год, подлежат, согласно абз. 1 и 3 пар. 64 ПоНС, налогообложению по стандартной ставке. Таким образом в отношении доходов, полученных в результате нецелевой предпринимательской деятельности, для общественно полезной организации возникает **частичная налоговая обязанность**⁴⁰⁸. Данное правило основано на принципе предоставления равных шансов для конкурентов: общественно полезная организация не должна получать преимуществ перед конкурентами, не пользующимися налоговыми льготами⁴⁰⁹.

8.3.3. Целевая хозяйственная деятельность

Данная мысль находит подтверждение на примере определения понятия «целевая хозяйственная деятельность» (пар. 65 ПоНС). Согласно этому определению, целевая хозяйственная деятельность — это предпринимательская деятельность, непосредственно нацеленная на реализацию уставных целей, подлежащих льготному налогообложению, если эти цели могут быть достигнуты только путем такой предпринимательской деятельности и если она не создает конкуренции для не пользующихся налоговыми льготами предприятий в большем объеме, чем это неизбежно⁴¹⁰. Именно эта последняя часть определения, так называемое положение о конкуренции, подвергается особенно тщательной трактовке. Судебная практика исходит из того, что достаточно наличия потенциальной конкуренции,

чтобы не признать статус целевой хозяйственной деятельности⁴¹¹. Финансовое управление и судебная практика последних лет идут в трактовке данного вопроса еще дальше: для них достаточно даже одного только наличия абстрактно-потенциальной конкуренции, то есть они учитывают не только условия местного рынка⁴¹². Такая трактовка представляется слишком широкой. Более убедительным представляется рассмотрение потенциальной конкуренции в условиях местного рынка⁴¹³.

Целевая хозяйственная деятельность, согласно абз. 1 пар. 64 ПоНС, подлежит льготному налогообложению: полученные от нее доходы не облагаются налогом. Возвращаясь к примеру с союзом по защите животных, можно сказать, что содержание приюта для бездомных животных, прием или продажа животных были бы квалифицированы как целевая хозяйственная деятельность⁴¹⁴, а доходы от продажи животных, в отличие от доходов от продажи футболок, не облагались бы налогом, даже если они бы превысили сумму в 35000 евро.

Помимо определения целевой хозяйственной деятельности, в пар. 66–68 ПоНС приводятся ее частные случаи. При этом данные нормы имеют отчасти декларативный, отчасти конститутивный характер⁴¹⁵, во всяком случае, в них не упоминается положение о конкуренции, содержащееся в пар. 65 ПоНС⁴¹⁶. Например, привилегированный статус имеют благотворительные учреждения, больницы, как минимум 40 % пациентов которых составляют нуждающиеся люди, и мастерские для инвалидов. Кроме того, спортивные мероприятия тоже являются формой целевой хозяйственной деятельности в том случае, если годовые доходы от них не превышают 45000 евро или если

⁴⁰⁷ Пример использован вслед за *Хюттеманн*. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.51.

⁴⁰⁸ *Ботт* // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 8 п. 5, 37; *Хюттеманн*. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.61 и сл.

⁴⁰⁹ *Ботт* // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 8 п. 28; *Хюттеманн*. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 6.69 и сл.

⁴¹⁰ *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 6.173 ff.; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 84 ff.

⁴¹¹ BFH HFR2012, 784; DStR2000, 1256.

⁴¹² BFH HFR2012, 784; AEAO zu § 65 Nr. 4.

⁴¹³ *Weitemeyer/Klene*, DStR2016, 937, 938 f.; *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 6.191; *Schauhoff*, in: *Schauhoff*, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 7 Rn. 88.

⁴¹⁴ OFD Frankfurt a. M., DB2005, 1880.

⁴¹⁵ *Hüttemann*, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 6.217.

⁴¹⁶ С другими примерами *Weitemeyer/Klene*, DStR2016, 937, 939 f.

в мероприятия не принимают участие оплачиваемые спортсмены. Льготы, относящиеся к спортивным мероприятиям, не распространяются на продажу еды и напитков, а также на доходы от рекламы.

8.4. Процедура признания статуса общественно полезной организации

Как уже отмечалось вначале, организации предоставляются как косвенные налоговые преимущества благодаря чему ее спонсоры вправе претендовать на получение налоговых льгот, так и прямые налоговые преимущества вследствие освобождения от уплаты корпоративного, промыслового налогов или налога на дарение. Таким образом, предоставляемые государством налоговые льготы затрагивают различные виды налогов и применяются к различным лицам. Чтобы налоговые льготы обрели действительную силу, организация должна «быть признана в качестве общественно полезной организации» — эта формулировка, как уже говорилось, встречается достаточно часто. Данная формулировка позволяет предположить, что существует единая процедура признания, в рамках которой проверяется, выполняет ли организация условия законодательства о НКО, то есть соответствуют ли ее устав и фактическое ведение дел законодательным предписаниям. На самом деле это не так, вместо этого применяются две отдельные процедуры⁴¹⁷. В рамках первой процедуры осуществляется проверка того, соответствует ли законодательным предписаниям устав; речь идет о так называемой установительной процедуре. Проверка фактического ведения дел, напротив, проводится в тот момент, когда начисляется тот или иной налог, для которого предусмотрены льготные ставки. Размер налога устанавливается в рамках так называемой процедуры исчисления.

Разбиение процедуры признания статуса общественно полезной организации на две составляющие объясняется тем, что соответствие

⁴¹⁷ АЕАО Nr. 3 S. 1 zu § 59 AO; *Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 7.2; *Klein/Gersch*, 13. Aufl. 2016, § 59 AO Rn. 3.

устава законодательным предписаниям можно определить в любое время. А то, осуществлялось ли фактическое ведение дел в соответствии с уставом, можно определить, напротив, лишь после оценки минувшего периода⁴¹⁸. Несмотря на разделение этих двух процедур, понятие «процедура признания» достаточно распространено, что позволяет использовать его для описания совместного действия установительной процедуры и процедуры исчисления.

8.4.1. Установительная процедура (проверка устава)

В рамках установительной процедуры, согласно абз. 1 пар. 60а ПоНС, финансовое управление, на территории округа которого находится руководство организации⁴¹⁹, проверяет, соответствует ли устав требованиям законодательства о НКО. Если у финансового управления не возникает никаких замечаний, оно принимает **решение**, в котором официально подтверждается соответствие содержания устава законодательным нормам⁴²⁰. Подобное заявление на подтверждение своего статуса союз может подать в любое время, такая процедура может проводиться также по инициативе финансового управления в рамках начисления корпоративного налога. Решение остается в силе до того момента, пока не изменится устав или предписания налогового законодательства (ср. абз. 2–4 пар. 60а ПоНС)⁴²¹, чтобы и при дальнейшем начислении налогов устав не проходил повторной проверки (ср. предл. 2 абз. 1 пар. 60а ПоНС).

После того как союз получит решение о его признании в качестве общественно полезной организации, согласно п. 2 абз. 5 пар. 63 ПоНС, он имеет право выдавать **справки, подтверждающие получение безвозмездной помощи** (также часто именуемые «свидетельствами о пожертвовании»), лицам, сделавшим пожертвование или заплатившим

⁴¹⁸ См. *Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 7.10.

⁴¹⁹ Это вытекает из абз. 1 пар. 20 ПоНС.

⁴²⁰ *Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве*. 3-е изд. 2015. П. 7.6; *Кениг // Кoenig*. 3-е изд. 2014. Пар. 60а ПоНС п. 3.

⁴²¹ *Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве*. 3-е изд. 2015. П. 7.7 и сл.; *Герш // Klein*. 13-е изд. 2016. Пар. 60а ПоНС п. 5 и сл.; *Кениг // Koenig*. 3-е изд. 2014. Пар. 60а ПоНС п. 7 и сл.

членский взнос. С помощью таких справок спонсор может доказать в финансовом управлении, что он сделал пожертвование в адрес общественно полезной организации, и тем самым уменьшить сумму подоходного, корпоративного или промыслового налога, которую он обязан уплатить⁴²².

Чтобы союз и его спонсоры могли положиться на решение финансового управления, абз. 5 пар. 60а ПоНС предоставляет гарантии благонадежности. Это означает, что решение, подтверждающее статус организации, остается в силе и в том случае, если финансовое управление при проверке устава допустило ошибку и издало решение несмотря на то, что не были выполнены все требования законодательства о НКО. Действие ошибочного решения может быть отменено только на следующий календарный год⁴²³.

8.4.2. Процедура исчисления (проверка фактического ведения дел)

Проверка того, не противоречит ли фактическое ведение дел положениям устава, осуществляется лишь тогда, когда конкретный союз должен произвести налоговые отчисления и хотел бы освободиться от этой обязанности. Каждый раз, когда, например, союзу предстоит заплатить промысловый или корпоративный налог за истекший год, он должна доказать, что в этот период он был освобожден от налогообложения, поскольку не только его устав, но и фактическое ведение дел соответствовали требованиям законодательства о НКО. Для этого союз должен представить все необходимые доказательства, к которым, согласно абз. 3 пар. 63 ПоНС, относятся составленные в установленном порядке отчеты о доходах и расходах⁴²⁴. Финансовое управление дополнило данную норму предписанием о том, что

вместе со сведениями о доходах и расходах должны быть представлены отчет о проделанной работе и сведения об имуществе с указанием суммы накоплений (для проверки своевременности использования средств)⁴²⁵. В некоторых случаях для полноты доказательств того, что фактическое ведение дел не расходится с положениями устава, необходимо также представить протоколы собраний членов, значимые договоры и квитанции⁴²⁶.

Если финансовое управление убеждено в том, что, помимо устава, фактическое ведение дел также удовлетворяет предписаниям закона, оно издает **решение об освобождении от уплаты налогов**. Это решение официально подтверждает, что в течение проверенного периода данная организация была общественно полезной. Что касается корпоративного и промыслового налогов, то проверка фактического ведения дел обычно осуществляется не ежегодно, а раз в три года⁴²⁷. Благодаря этому действительно уменьшается частота проведения контрольных мероприятий, и в то же время сокращаются бюрократические издержки как для самой организации, так и для финансового управления. Для тех видов налогов, начисление которых, в отличие от корпоративного и промыслового налогов, связано с определенным событием (например, налог на дарение), проверка фактического ведения дел осуществляется отдельно и только тогда, когда имеет место соответствующее событие (ср. абз. 2 пар. 63, абз. 2 пар. 60 ПоНС)⁴²⁸.

⁴²² Предл. 1 абз. 1 пар. 10b Закона о подоходном налоге, п. 2 абз. 1 пар. 9 Закона о корпоративном налоге, п. 5 пар. 9 Закона о промысловом налоге.

⁴²³ Подробнее Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 7.8; Герш // Klein. 13-е изд. 2016. Пар. 60а ПоНС п. 16; Ботт // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 10 п. 64.

⁴²⁴ Подробнее об обязанности предоставления корпорацией доказательств Хюттеманн. DV. 2015. С. 821, 830; Кениг // Koenig. 3-е изд. 2014. Пар. 60а ПоНС п. 5, пар. 63 ПоНС п. 8.

⁴²⁵ Распоряжение по применению норм Положения о налогах и сборах. Предл. 1 № 1 к пар. 63; для упрощения процедуры финансовое управление выпустило форму для заполнения сведений об имуществе, по данному вопросу Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 7.11.

⁴²⁶ BayFinMin (Министерство финансов Баварии). Steuertipps für Vereine (Налоговые советы для объединений). 2015. П. 130; Герш // Klein. 13-е изд. 2016. Пар. 63 ПоНС п. 1; Ботт // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 10 п. 27; другие документы приводит Кениг // Koenig. 3-е изд. 2014. Пар. 63 ПоНС п. 8.

⁴²⁷ Распоряжение по применению норм Положения о налогах и сборах. П. 7 к пар. 59 в предыдущей редакции; Хюттеманн. Законодательство о НКО и спонсорстве. 3-е изд. 2015. П. 7.11; Ботт // Справочник по некоммерческим организациям / Шаухофф. 3-е изд. 2010. Пар. 10 п. 25; как подтверждение, что это будет практиковаться и дальше: Министерство финансов Баварии. Налоговые советы для объединений. 2015. П. 133.

⁴²⁸ Кениг // Koenig. 3-е изд. 2014. Пар. 63 ПоНС п. 7.

8.5. Последствия действий, противоречащих общественно полезной деятельности

В том случае, если союз не выполняет требований законов о НКО, правовые последствия варьируются в зависимости от вида нарушения. Уже был упомянут случай, когда финансовое управление ошибочно признало, что устав удовлетворяет требованиям закона, хотя на самом деле это было не так. Если фактическое ведение дел согласуется с положениями (содержащего ошибки) устава, то в таком случае налоговые льготы из соображений поддержания доверия к финансовому управлению могут быть отменены только на следующий календарный год, и только в том случае, если до того момента устав не будет изменен.

Если устав перестанет в какой-либо момент удовлетворять требованиям закона, и финансовое управление выявит это в установленном порядке, возможность предоставления налоговых льгот с этого момента отменяется (ср. абз. 4 пар. 60а ПоНС)⁴²⁹.

Если устав удовлетворяет требованиям закона, но в рамках процедуры исчисления налога будет выявлено, что фактическое ведение дел противоречило положениям устава, это означает, что налоговые льготы не распространялись на данный союз в течение всего прошедшего налогового периода, и поэтому он обязан заплатить налоги в обычном порядке. Тем не менее, при применении данного правового последствия должен учитываться конституционный принцип соразмерности (ср. абз. 2 пар. 60 ПоНС)⁴³⁰.

Самое серьезное нарушение со стороны общественно полезной организации имеет место в том случае, если она не соблюдает принцип неотчуждаемости имущества, то есть, например, она, вопреки пар. 55 ПоНС, выплачивает прибыль руководителям. В этом случае налоговые льготы отменяются не только в отношении налогового периода,

⁴²⁹ Hüttemann, *Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht*, 3. Aufl. 2015, Rn. 7.8; Klein/Gersch, 13. Aufl. 2016, § 60 AO Rn. 5; Bott, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 64.

⁴³⁰ Klein/Gersch, 13. Aufl. 2016, § 63 AO Rn. 2; Koenig/Koenig, 3. Aufl. 2014, § 59 AO Rn. 8; Bott, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 51 f., 80, 84.

в который было совершено данное нарушение, но и в отношении всех предыдущих периодов (абз. 3 пар. 61 ПоНС)⁴³¹. Цель такого в определенных случаях серьезного правового последствия состоит в том, чтобы не допустить того, чтобы организации, пользуясь налоговыми льготами, аккумулировали бы денежные средства в течение года, а на следующий год решили бы отказаться от статуса общественно полезной организации и выплатить накопленные средства, субсидированные государством, руководству или акционерам.

Обязанность уплаты недоимок распространяется не только на налоги, которые были бы начислены самой организации (как, в частности, корпоративный и промысловый налоги)⁴³², но и (при определенных условиях) на налоги, которые бы пришлось платить ее спонсорам, от уплаты которых, тем не менее, они были освобождены в силу совершения пожертвования в адрес мнимой общественно полезной организации. Причина этого заключается в том, что спонсор должен иметь возможность доверять полученному им однажды свидетельству о пожертвовании, а также вытекающую отсюда возможность в любом случае заявить о своем пожертвовании для вычета его из суммы дохода, облагаемой налогом, без страха быть вынужденным платить недоимки⁴³³.

В зависимости от того, сколько объединению и его спонсору удалось сэкономить на неуплате налогов и в течение скольких лет это продолжалось, обязанность уплаты недоимки может вылиться в значительную сумму. Наряду с самой организацией ответственность за это нарушение может также нести ее правление в случае его намеренных противоправных действий или грубого попустительства (пар. 69 ПоНС)⁴³⁴.

⁴³¹ Klein/Gersch, 13. Aufl. 2016, § 63 AO Rn. 2; Koenig/Koenig, 3. Aufl. 2014, § 61 AO Rn. 7, § 63 AO Rn. 7; Bott, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 53, 120 ff.

⁴³² Bott, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 10 Rn. 90 ff.

⁴³³ См. § 10b Abs. 4 S. 1 EStG, 9 Abs. 3 S. 1 KStG und 9 Nr. 5 S. 13 GewStG; Schauhoff, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 11 Rn. 111.

⁴³⁴ Klein/Rüsken, 13. Aufl. 2016, § 69 AO Rn. 1 ff.; Schauhoff, in: Schauhoff, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 3. Aufl. 2010, § 3 Rn. 114, 118.

9. ПРЕКРАЩЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОЮЗА

*Элиас Борнеманн и д-р Виктор Клене*⁴³⁵

9.1. Добровольное прекращение деятельности союза

Установленный ч. 1 ст. 9 Конституции ФРГ принцип свободы объединений, позволяет создавать союзы, а также распускать их⁴³⁶. В соответствии с этим пар. 41 ГК ФРГ наделяет **общее собрание** полномочиями на **принятие решения** о роспуске союза. За это решение, согласно предложению 2 пар. 41 ГК ФРГ, должны высказаться 3/4 членов союза, если в уставе не было определено другое требование относительно большинства голосов (от простого большинства до единогласного решения). Вопрос о том, может ли устав наделять какой-либо другой орган союза полномочиями принимать решение о роспуске союза, является спорным⁴³⁷. При этом с уверенностью можно сказать, что общее собрание не может быть лишено права на роспуск союза⁴³⁸.

9.2. Запрет союза

9.2.1. Основные данные

В добавление к вышеперечисленным причинам, существование союза может быть прекращено наложением запрета со стороны государства.

⁴³⁵ *Элиас Борнеманн, LL.B. и д-р Виктор Клене, LL.B.*, Bucerius Law School, Гамбург, Институт права фондов и НКО.

⁴³⁶ *Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 716; *Вайс // Бауманн, Сикора. Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts* (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулирующим деятельность союзов). 2015. Пар. 13, п. 234.

⁴³⁷ Более подробно: *Заутер, Швайер, Вальднер. Der eingetragene Verein* (Зарегистрированный союз). 20-е изд. 2016. С. 237; также в судебной практике KG OLGZ 1968, 200, 206; контраргументы: *Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 717, а также *Вайс // Бауманн, Сикора. Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts* (Сборник формуляров и руководство по правовым нормам, регулирующим деятельность союзов). 2015. Пар. 13, п. 237.

⁴³⁸ *Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht* (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 716.

По причине высокой конституционной значимости принципа свободы объединений запрет их деятельности возможен лишь в **строго определенных случаях**. Эти случаи приведены непосредственно в Конституции ФРГ, где в ч. 2 ст. 9 перечислены три возможные причины наложения запрета, а именно: «Запрещается функционирование союзов, цель создания или деятельность которых противоречит уголовному законодательству, направлена против конституционного строя или взаимопонимания между народами»⁴³⁹. Таким образом, сама по себе возможность запрета деятельности союзов не является принципиальным ограничением свободы образования союзов. Из области правовой охраны этого принципа должны быть изъяты лишь те организации, деятельность которых противоречит «элементарным принципам правопорядка и взаимопонимания между народами»⁴⁴⁰. Таким образом, запрет деятельности союзов — исключительное явление для правового государства, что лучше всего иллюстрируется конкретными цифрами: на огромное количество существующих сегодня зарегистрированных союзов (примерно 600000) и бесчисленное множество союзов, прекративших свою деятельность (их количество неизвестно), за всю историю ФРГ приходится лишь около 200 запрещенных союзов, из которых только 34 были запрещены в последние 15 лет⁴⁴¹.

9.2.2. Основания для запрета союза

Во-первых, запрещены могут быть те союзы, цели или деятельность которых противоречит **уголовному законодательству**. Для этого необходимо наличие письменного или устного согласия большей части членов союза относительно осуществления в рамках союза преступных

⁴³⁹ Еще более строгие ограничения распространяются на процедуру запрета политических партий. Такой запрет, согласно предложению 1 ч. 1 ст. 21 Конституции ФРГ, возможен лишь в том случае, если деятельность политической партии «посягает на свободный демократический строй или целостность Федеративной Республики Германия». Подробнее см.: *Баудевин // NVwZ*. 2013. С. 1049, 1051.

⁴⁴⁰ BVerfGE (Решения Федерального административного суда). 80. С. 244, 254 и сл.

⁴⁴¹ См. исчерпывающий перечень за 1951–2013 гг. в работе *Баудевин // NVwZ*. 2013. С. 1049, 1052 и сл.

действий или фактическое совершение членами союза действий, нарушающих уголовное законодательство. В последнем случае необходимо, чтобы преступные действия вменялись союзу, то есть наряду с общим решением действующих членов имелась связь с союзом по существу⁴⁴². Таким образом, один лишь факт совершения членом союза преступных действий не является достаточным условием для запрета, — они должны быть так или иначе связаны с союзом. Кроме того, преступные действия должны быть тяжкими; халатные действия и административные правонарушения не являются достаточной причиной для запрета союза⁴⁴³.

Во-вторых, может быть запрещен союз, деятельность которого направлена против **конституционного строя**, который в Германии описывается как «свободный демократический общественный строй»⁴⁴⁴. К основам конституционного строя относятся «прежде всего, уважение описанных в Конституции прав человека, а также демократических принципов, в том числе принципа ответственности правительства, принципа многопартийности и конституционного права на создание и деятельность оппозиционных организаций»⁴⁴⁵. Чтобы деятельность союза считалась направленной против конституционного строя, ему недостаточно критиковать существующий строй и предлагать взамен него другой, — напротив, он должен выполнять «воинственно-агрессивные» действия. Кроме того, в уставе или фактических действиях союза должны иметься признаки призыва членов союза к активным действиям по свержению существующего строя⁴⁴⁶.

Третья причина, по которой деятельность союза может быть запрещена, — направленность цели или деятельности союза на подрыв **взаимопонимания между народами**. В этом отношении обычной критики, защищаемой принципом свободы выражения мнений,

также недостаточно. При этом наличие «воинственно-агрессивных» действий не является обязательным. Для запрета достаточно, если цель или деятельность союза объективно способствует тому и субъективно направлена на то, чтобы «причинить серьезный и длительный вред идее взаимопонимания между народами»⁴⁴⁷, при этом союз явно поддерживает третьих лиц, которые предпринимают активные действия, нарушающие общественное спокойствие⁴⁴⁸.

9.2.3. Способы наложения запрета на деятельность союза и его последствия

Несмотря на то, что ч. 2 ст. 9 Конституции ФРГ содержит указание на то, что деятельность союзов «должна» быть запрещена при наличии одной из трех перечисленных выше причин, запрет не налагается автоматически, а требует вынесения особого определения компетентным органом власти. Это следует из предложения 1 ч. 1 пар. 3 Закона о союзах (VereinsG), в котором дано четкое описание предпосылок и способа наложения запрета на деятельность союза. Согласно ч. 2 пар. 3 Закона о союзах компетентным органом является федеральный министр внутренних дел или министр соответствующей федеральной земли, если деятельность союза была ограничена только одной федеральной землей⁴⁴⁹. Запрет на деятельность союза является административным актом, при составлении которого следует в первую очередь руководствоваться принципом соразмерности⁴⁵⁰ и который может быть оспорен союзом в административно-правовом порядке⁴⁵¹.

После запрета союза его члены не имеют права на продолжение деятельности союза или создание другой замещающей его организации

⁴⁴² См. ч. 5 пар. 3 Закона о союзах.

⁴⁴³ Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 1133 и сл.

⁴⁴⁴ Прежде всего: Федеральный уголовный суд. С. 7, 222, 226 и сл.

⁴⁴⁵ Например: Федеральный административный суд, NJW 1995, 2505.

⁴⁴⁶ BVerwGE (Решения Федерального административного суда). 61. С. 218, 220; из недавнего прошлого: BVerwGE (Решения Федерального административного суда). 134. С. 275, 292; подробнее: Райхерт. Vereins- und Verbandsrecht (Правовое регулирование деятельности союзов и объединений). 13-е изд. 2016. С. 1134 и сл.

⁴⁴⁷ Решение Федерального административного суда от 8 августа 2005 г. — 6 A 1/04, юрид. п. 7.

⁴⁴⁸ Текущая судебная практика, ср. Федеральный административный суд NVwZ-RR2012, 648, а также Маунц, Дюриг, Шольц. Состояние на декабрь 2015 г., ст. 9 Конституции ФРГ п. 131; другая точка зрения: Корнц // BeckOK-GG. Состояние на 1 марта 2015 г., ст. 9 Конституции ФРГ п. 28.

⁴⁴⁹ Groh, VereinsG, 2012, § 3 und § 4, а также Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl. 2016, S. 1138 ff.

⁴⁵⁰ Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl. 2016, S. 1140.

⁴⁵¹ См. Groh, VereinsG, 2012, § 6.

(пар. 8, 20 Закона о союзах). Кроме того, решением о запрете деятельности союза может предусматриваться конфискация всего имущества союза (пар. 11 Закона о союзах), чтобы эти средства не пошли в пользу других организаций на поддержку противозаконной, антиконституционной или направленной на подрыв взаимопонимания между народами деятельности⁴⁵².

⁴⁵² Reichert, Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl. 2016, S. 1155 ff.

