

ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И СОЦИАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ

DOI: 10.17803/1994-1471.2021.133.12.098-108

Н. В. Черных*

Труд самозанятых — новая ли форма нетипичной занятости?¹

Аннотация. В статье поднимается проблема статуса самозанятого с позиции отнесения самозанятости к формам реализации гражданами права свободно выбирать род деятельности, анализируется развитие законодательства о самозанятых. Отмечается неопределенность в вопросе отнесения самозанятого к субъектам предпринимательской деятельности. Рассматривается проблема возможного использования режима самозанятости для обхода трудового законодательства в части приема на работу работников по трудовому договору. Автор высказывает позицию о необходимости включения норм о самозанятых гражданах в Закон РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации». В отношении социального обеспечения самозанятых автором делается вывод, что в процессе совершенствования законодательства самозанятый должен находиться в некотором промежуточном положении между работником по трудовому договору, обеспечиваемым всеми видами обязательного социального страхования в соответствии с федеральным законодательством, и субъектом предпринимательской деятельности, который получает такое обеспечение при добровольном вступлении в отношения по социальному страхованию. В противном случае невключение достаточно широкого круга самозанятого населения в отношения по пенсионному обеспечению и социальному страхованию приведет к нестабильности их правового положения в будущем.

Ключевые слова: нетипичные формы занятости; самозанятые; правовой статус; труд; налог на профессиональный доход; реализация способности к труду; переквалификация; трудовой договор; социальное обеспечение самозанятых; трудовое право.

Для цитирования: Черных Н. Д. Труд самозанятых — новая ли форма нетипичной занятости? // Актуальные проблемы российского права. — 2021. — Т. 16. — № 12. — С. 98–108. — DOI: 10.17803/1994-1471.2021.133.12.098-108.

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Черных Н. В., 2021

* Черных Надежда Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, директор Института частного права, доцент кафедры трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nvychernyh@msal.ru

Self-Employed Labor — A New Form of Atypical Employment?²

Nadezhda V. Chernykh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Director of the Institute of Private Law;
Associate Professor, Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law
University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nvychernyh@msal.ru

Abstract. The paper raises the problem of the status of self-employment in the context of referring self-employment to the forms of exercising citizens' right to freely choose their type of activity, analyzes the development of legislation regulating the self-employed. The author highlights uncertainty in the issue of classifying a self-employed as a subject of entrepreneurial activity. The paper examines the problem of the possible use of self-employment to bypass labor legislation in terms of hiring workers under an employment contract. The author dwells on her stance concerning the need to include norms on self-employed citizens in the RF Law of 19.04.1991 No. 1032-1 "On Employment in the Russian Federation". With regard to the social security of the self-employed, the author concludes that in the process of improving the legislation, the self-employed should take some intermediate position between the employee under an employment contract, provided by all types of compulsory social insurance in accordance with federal legislation, and a business entity that receives such insurance upon voluntary entry in social insurance relations. Otherwise, non-inclusion of a fairly wide range of self-employed population in relations with the pension scheme and social insurance will lead to instability of their legal status in the future.

Keywords: atypical forms of employment; self-employed; legal status; work; professional income tax; realization of the ability to work; retraining; labor contract; social security for the self-employed; labor law.

Cite as: Chernykh NV. Trud samozanyatykh — novaya li forma netipichnoy zanyatosti? [Self-Employed Labor — A New Form of Atypical Employment?]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava*. 2021;16(12):98-108. DOI: 10.17803/1994-1471.2021.133.12.098-108 (In Russ., abstract in Eng.).

Экспертами международной аудиторско-консалтинговой компании FinExpertiza на основе анализа официальной статистической информации, публикуемой Росстатом, отмечается, что по мере восстановления экономики после коронавирусного кризиса растёт доля неформальной занятости³. Определённая доля в неформальном секторе занятости приходится на самозанятых граждан. На 30 сентя-

бря 2021 г. количество самозанятых граждан составляет 2 973 979 человек⁴. Кроме этого, увеличивается количество несовершеннолетних самозанятых. По состоянию на 01.08.2021 около 41 тыс. человек в возрасте от 14 до 17 лет зарегистрировались в качестве самозанятых, что почти вдвое больше показателя на 1 февраля 2021 г. (22 500 человек)⁵. Указанная статистика подтверждает актуальность исследования во-

² The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16126.

³ Во втором квартале 2021 г. количество занятых в неформальном секторе россиян приблизилось к 15 млн человек, увеличившись к аналогичному прошлогоднему периоду на 11,5 %, или на 1,5 млн человек // URL: <https://finexpertiza.ru/press-service/researches/2021/neformal-zanyatost-uvlechilas> (дата обращения: 02.10.2021) ; Неформальная занятость растёт вместе с экономикой // URL: <https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2021/09/14/886678-tenevaya-zanyatost> (дата обращения: 02.10.2021).

⁴ Статистика для национального проекта «Малое и среднее предпринимательство и поддержка индивидуальной предпринимательской инициативы» // URL: <https://rmsp.nalog.ru/statistics2.html> (дата обращения: 03.11.2021).

⁵ Число несовершеннолетних самозанятых за полгода 2021 года увеличилось вдвое // URL: <https://asi.ru/news/183861/> (дата обращения: 01.11.2021).

просов правового регулирования статуса самозанятых лиц в контексте определения их места в правовой системе нашей страны.

Следует отметить, что термин «самозанятые» употребляется как минимум в двух значениях. В Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р, самозанятые граждане были определены как «граждане, осуществляющие приносящую доход деятельность и не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей»⁶, что и повлияло на дальнейшее развитие законодательства, связанное с легализацией статуса самозанятых⁷. С точки зрения же социального обеспечения в отношении самозанятых был сформирован подход как к лицам, самостоятельно обеспечивающим себя работой и получающим в связи с этим иной объем социального обеспечения по сравнению с лицами, работающими по трудовому договору. В состав самозанятых по этому принципу входили (до

появления законодательства о специальном налоговом режиме) индивидуальные предприниматели, адвокаты, нотариусы и другие категории⁸.

Изменение гражданского законодательства в совокупности с принятием Федерального закона от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима “Налог на профессиональный доход”» (далее — Федеральный закон № 422-ФЗ)⁹ дает основания полагать, что в настоящее время в Российской Федерации самозанятые граждане являются субъектами предпринимательской деятельности, чей статус регулируется нормами гражданского и налогового законодательства. Е. Я. Токар говорит о появлении в этой связи новой организационно-правовой формы предпринимательства¹⁰. По мнению Д. В. Бондаренко, принятие Федерального закона от 26.07.2017 № 199-ФЗ «ознаменовало собой легальное выделение в гражданском позитивном праве в качестве самостоятельной группы субъектов предпринимательской деятельности граждан,

⁶ СЗ РФ. 2016. № 24. Ст. 3549.

⁷ Так, Федеральным законом от 26.07.2017 № 199-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. 1). Ст. 4748) было установлено, что граждане могут заниматься отдельными видами предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В пояснительной записке к этому закону указывалось, что основная его цель — выполнить поручение Президента Российской Федерации, данное на заседании Совета при Президенте по стратегическому развитию и приоритетным проектам 21.09.2016 и «исключить любые возможности признания деятельности самозанятых граждан незаконным предпринимательством» (Пояснительная записка к проекту федерального закона «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // URL: <http://asozd.duma.gov.ru/> (по состоянию на 27.01.2017)).

⁸ См., например: определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29.05.2014 № 1116-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Алексева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 6, 7 и 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», а также ст. 5 и 14 Федерального закона «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования», в котором словосочетание «самозанятые граждане» было употреблено применительно к индивидуальным предпринимателям как лицам, которые осуществляют свободно избранную ими профессиональную деятельность на принципах автономии воли и имущественной самостоятельности // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ СЗ РФ. 2018. № 49 (ч. 1). Ст. 7494.

¹⁰ Токар Е. Я. Самозанятые лица — субъекты предпринимательства. Цели и задачи правового регулирования их деятельности // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. М. : Проспект, 2021. С. 188.

не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но осуществляющих в рамках правового поля предпринимательскую деятельность своим трудом»¹¹. Некоторые авторы указывают, что поскольку «труд самозанятых осуществляется на риск самозанятого, не под контролем работодателя, без приема на работу других физических лиц и направлен на получение систематического дохода», такой труд соответствует характеру гражданско-правовых отношений¹². Однако в юридической литературе продолжают высказываться и иные точки зрения авторов, которые не хотят «отпускать» физических лиц, еще вчера бывших наемными работниками, из сферы действия норм трудового права либо не согласны с отнесением самозанятых к субъектам предпринимательской деятельности. В некоторых публикациях предлагается «в целях полноценной реализации конституционных основ и принципов в сфере труда» распространить на самозанятых (а также

на работников, занятых на онлайн-платформах) отдельные традиционные права и гарантии¹³. За распространение на самозанятых отдельных норм трудового законодательства выступает и В. Э. Виноградова. По ее мнению, самозанятые должны находиться в сфере совместного паритетного регулирования нормами гражданского, трудового и налогового законодательства¹⁴. Е. Д. Лысенко указывает, что «фактически самозанятые представляют собой пограничную категорию, сочетающую в себе признаки как наемного работника, так и предпринимателя, не являясь при этом ни той, ни другой стороной трудовых отношений»¹⁵. Л. И. Филющенко пишет, что в основе введения специального налогового режима для самозанятых граждан лежит односторонний подход, при котором государство больше озабочено собираемостью налогов, а не оптимальным согласованием интересов сторон трудовых отношений и государства, повышением качества трудовой жизни¹⁶. Во работах

¹¹ Бондаренко Д. В. Самозанятые лица как субъекты предпринимательской деятельности // Право и политика. 2018. № 5. С. 62–74.

¹² Сапфирова А. А., Жукова Н. А. Гибкие формы занятости и их особенности в отраслях агропромышленного комплекса: современное состояние и особенности правового регулирования // Теория и практика общественного развития. 2018. № 8 (126). С. 102.

В письме Минтруда России от 03.03.2020 № 16-1/В-87 сформулирован тезис о том, что понятия «предпринимательство» и «самозанятость» по сути являются однокоренными понятиями, содержанием которых является деятельность, приносящая прибыль (доход), но различающимися по признаку формальной легализации (наличие или отсутствие государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя). Очевидно, автор письма хотел подчеркнуть однородную правовую суть сравниваемых понятий, но увлекся и погрешил против правил русского языка // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Зайцева Л. В., Алиева О. В. Конституционные новации и социальные ценности государства в контексте развития прекаризованной занятости // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2021. Т. № 7. № 1 (25). С. 79.

¹⁴ Виноградова В. Э. Юридическая конструкция специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» и правовой статус «самозанятых граждан»: к проблеме конкуренции норм трудового, гражданского и налогового права // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2020. № 14. С. 117.

¹⁵ Лысенко Е. Д. Актуальные проблемы правового регулирования самозанятости // Публично-правовые исследования : электронный журнал. 2017. № 2.

О «пограничном» статусе самозанятого пишет и Д. В. Бондаренко.

¹⁶ Филющенко Л. И. Самозанятость как нетипичная форма трудовой деятельности // Законодательство. 2020. № 7. С. 39–43.

¹⁷ Коршунова Т. Ю. Проблемы достойного труда в условиях нетипичной занятости // Журнал российского права. 2020. № 7. С. 86.

многих авторов самозанятость рассматривается как форма неустойчивой занятости¹⁷, влекущая за собой сокращение сферы наемного труда¹⁸.

Не касаясь вопросов гражданско-правового и налогового статуса самозанятого, отметим некоторые недостатки Федерального закона № 422-ФЗ, связанные с трудовым аспектом его применения.

Для предотвращения применения работодателями схем оптимизации налогообложения, которые ухудшали бы правовое положение работников и лишали их определенных социальных гарантий в случае принуждения к переходу в статус самозанятого лица, была введена норма о том, что юридическое лицо не вправе заказывать услуги (работы) самозанятому гражданину, который являлся ее работником менее двух лет назад (ст. 6 Федерального закона № 422-ФЗ). Однако, по мнению В. Э. Виноградовой, вводимая норма будет «недостаточно действенной с учетом существующих реалий осуществления деятельности в условиях “дробления” бизнеса»¹⁹.

Определенную проблему представляет и сокрытие трудовых отношений под видом самозанятости²⁰. На официальном сайте ФНС России еще в конце 2019 г. была размещена информация о том, что налоговые органы уже выявляют

и планируют выявлять в будущем случаи, когда самозанятые, заключая с организациями (индивидуальными предпринимателями) договоры на оказание услуг, фактически осуществляют трудовую деятельность²¹. Следует отметить, что судебные решения о признании самозанятого лица работником уже появляются в справочно-правовых базах²².

Поднимем также проблему недостаточной проработанности норм об ограничении видов деятельности, которыми могут заниматься самозанятые.

Указанные ограничения установлены ст. 4 и 6 Федерального закона № 422-ФЗ, в их числе, например, реализация подакцизных товаров и товаров, подлежащих обязательной маркировке средствами идентификации в соответствии с законодательством Российской Федерации, добыча и (или) реализация полезных ископаемых и др.

Однако в контексте возможного использования самозанятых лиц вместо основного персонала компании таких запретов недостаточно.

Вспомним, например, что п. 12 и 13 ст. 18.1 Закона РФ от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»²³ предусматривают ряд случаев, когда направление работников для работы у принимающей стороны по договору

¹⁸ Бобков В. Н. Неустойчивая занятость в Российской Федерации: состояние и направления снижения // Народонаселение. 2019. № 2. С. 94.

¹⁹ Виноградова В. Э. Указ. соч. С. 122.

²⁰ В некоторых публикациях утверждается, что данные отчета Счетной палаты Российской Федерации о результатах экспертно-аналитического мероприятия «Анализ практики проведения эксперимента по внедрению налога на профессиональный доход» по итогам 2020 г. не подтверждают риск массовой подмены трудовых отношений услугами самозанятых граждан (см.: Мухина И. И., Миракян Д. Г. Самозанятость в России: современные тенденции и перспективы развития // Социально-трудовые исследования. 2021. № 3 (44). С. 25).

²¹ Информация ФНС России «Гражданско-правовые договоры между работодателями и самозанятыми могут быть переквалифицированы в трудовые» // URL: <https://www.nalog.gov.ru/> (по состоянию на 26.11.2019). Алгоритм выявления подмены работников самозанятыми основан на анализе данных из электронной системы: поступающие от плательщиков НПД в режиме онлайн сведения сопоставляются с данными их бывших работодателей, при этом анализируются динамика страховых выплат, среднесписочная численность, показатели среднеотраслевой налоговой нагрузки, персональная история трудоустройства самозанятого, источники и суммы его доходов (см.: письмо УФНС России по МО от 27.07.2020 № 10-17/051757@ «О рассмотрении обращения» // Учет. Налоги. Право. № 33, 8–14 сентября 2020).

²² См.: апелляционное определение Московского городского суда от 04.02.2021 по делу № 33-0777/2021; определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 30.08.2021 № 88-20546/2021 // Документы опубликованы не были, размещены в СПС «КонсультантПлюс».

²³ СПС «КонсультантПлюс».

о предоставлении труда работников (персонала) не допускается, в частности для замены участвующих в забастовке работников принимающей стороны, выполнения работ в случае простоя (временной приостановки принимающей стороной работ), осуществления процедуры банкротства принимающей стороны, введения принимающей стороной режима неполного рабочего дня (смены) и (или) неполной рабочей недели в целях сохранения рабочих мест при угрозе массового увольнения работников принимающей стороны, замены работников принимающей стороны, временно приостановивших работу в связи с задержкой выплаты им заработной платы на срок более 15 дней, и в других ситуациях.

Помимо указанных видов ограничений целесообразно затронуть предусмотренные ТК РФ случаи, когда к осуществлению определенных видов деятельности не допускаются лица, имеющие судимость за определенные преступления (см. ст. 331, 351.1. ТК РФ). Вместе с тем указанные ограничения в отношении привлечения самозанятых лиц по гражданско-правовому договору отсутствуют, что может приводить к дополнительной (помимо желания сэкономить на страховых взносах) мотивации работодателя к обходу закона и установленных им запретов.

Самым острым и спорным вопросом в статусе самозанятого является вопрос о предоставлении ему в настоящее время или в будущем социальных гарантий, сопоставимых по своему объему с социальными гарантиями, которыми обладают наемные работники. Для самозанятых, которые совмещают разовое, периодическое выполнение работ (оказание услуг) с

работой по трудовому договору, эта проблема может стоять не так серьезно, поскольку такое лицо будет обеспечиваться отдельными видами социального страхования в рамках своих трудовых отношений (хотя, безусловно, такая проблема может приобрести совсем другое значение в случае потери работы по трудовому договору). Однако определенное количество самозанятых может находиться в ситуации вытеснения в самозанятость в связи с невозможностью найти работу по трудовому договору. Кроме того, некоторые люди могут выбирать самозанятость, не задумываясь об отдаленных социальных последствиях такого решения. С накоплением количества таких самозанятых общественное давление на работодателей и законодателя будет возрастать, в связи с чем возможно, что самозанятый займет промежуточное положение между субъектом предпринимательской деятельности (к которым он в настоящее время искусственно приписан) и наемным работником с определенными социальными гарантиями в части пенсионного и медицинского обеспечения²⁴, а заложенная в правовых позициях Конституционного Суда РФ дихотомия (либо работающий по трудовому договору субъект, нуждающийся в особой правовой защите, либо субъект, самостоятельно обеспечивающий себя работой и в силу этого самостоятельно несущий социальные риски) уйдет в прошлое²⁵. Несмотря на сформировавшуюся в науке трудового права и права социального обеспечения тенденцию к тому, что форма реализации принципа свободы труда влияет на объем корреспондирующей такой форме соци-

²⁴ Об опыте европейских стран см.: Чесалина О. В. К вопросу о незыблемости правового статуса работника и правового статуса самозанятого лица // Трудовое право в России и за рубежом. 2020. № 1. С. 24–27.

²⁵ В постановлении «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Е. Н. Эрлих» Конституционный Суд Российской Федерации указывает, что к числу способов, которыми граждане могут реализовать конституционные права, заложенные в ст. 37 и 34 Конституции Российской Федерации, относятся наемный труд, осуществляемый по свободно избранному роду деятельности и профессии на основании трудового договора, заключаемого с работодателем, и самостоятельная экономическая деятельность, осуществляемая в свободно избранной сфере индивидуально или совместно с другими лицами путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства. При этом, отдавая предпочтение тому или иному способу, граждане соглашаются с теми юридическими последствиями, которые обуславливаются установленным федеральным законодателем (исходя из существа и

ального обеспечения²⁶, данный вывод в будущем должен быть пересмотрен, поскольку его абсолютизация уже приводит к существенной сегрегации между работающими по трудовому договору и лицами, формально относящимися к тем, кто самостоятельно обеспечивает себя работой, но фактически вытесненными в прекаризованную занятость по общеэкономическим причинам. Вместе с тем мы признаем, что такой пересмотр должен сопровождаться и пересмотром организационно-правовых форм социального обеспечения в отношении самозанятых.

В настоящее время самозанятые являются участниками системы обязательного медицинского страхования и могут получать бесплатную медицинскую помощь, они могут производить уплату взносов на пенсионное страхование в добровольном порядке (ст. 29 Федерального закона от 15.12.2001 № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации»²⁷), в этом случае у них будет формироваться страховой стаж для назначения страховой пенсии по старости²⁸. Добровольная

уплата страховых взносов в Фонд социального страхования для самозанятых не предусмотрена²⁹, поскольку самозанятые не поименованы в ч. 3 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2006 № 255-ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством»³⁰ в составе лиц, которые могут на добровольной основе вступать в правоотношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством и уплачивать за себя страховые взносы³¹. Таким образом, остаются пока актуальными слова М. Ю. Федоровой о том, что «форма реализации гражданами права на труд выступает одним из критериев дифференциации перечисленных форм социального обеспечения, а также условий предоставления в рамках названных форм некоторых видов социального обеспечения»³².

В юридической литературе высказываются предложения по введению категории «самозанятый индивидуальный предприниматель», который вносит за себя некий единый платеж,

целевой направленности соответствующего вида общественно полезной деятельности и фактического положения лица в порождаемых ею отношениях) правовым статусом субъектов этой деятельности, включая права и обязанности, а также государственные гарантии их реализации и меры ответственности. См.: постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23.04.2012 № 10-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого статьи 2 Закона Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации” в связи с жалобой гражданки Е. Н. Эрлих» // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Чикирева И. П. Свобода труда как ценность права и последствия ее реализации // Российский журнал правовых исследований. 2015. Т. 2. № 4 (5). С. 191.

²⁷ СПС «КонсультантПлюс».

²⁸ Отметим, что в 2021 г. для включения одного года в страховой стаж нужно уплатить фиксированный размер страхового взноса на обязательное пенсионное страхование в размере 32 448 рублей, что представляет собой достаточно существенную сумму для самозанятых в большинстве субъектов Российской Федерации.

²⁹ Бобошко Д. Ю. Особенности исчисления и уплаты обязательных страховых взносов во внебюджетные фонды лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без привлечения наемного труда // Аудитор. 2020. № 9. С. 42–49.

³⁰ СПС «КонсультантПлюс».

³¹ Письмо ФСС РФ от 28.02.2020 № 02-09-11/06-04-4346 «О регистрации самозанятых граждан в качестве страхователей, добровольно вступивших в правоотношения по обязательному социальному страхованию на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

³² Федорова М. Ю. Форма реализации права на труд как фактор дифференциации условий социального обеспечения (в контексте концепции свободы труда Л. Ю. Бугрова) // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 3. С. 197.

включающий налоги и страховые взносы³³, либо введению для самозанятых граждан пониженных страховых взносов со своих доходов³⁴.

Мы согласны с позицией Л. И. Филющенко, который считает, что по своему экономическому положению самозанятые ближе к наемным работникам, чем к субъектам предпринимательской деятельности³⁵. Самозанятого и предпринимателя роднит приложение своего труда для целей получения дохода, однако, как правило, в трудовой деятельности самозанятого отсутствует предпринимательский риск³⁶. На наш взгляд, в определении отраслевой природы норм, которые должны были быть изменены для легализации положения самозанятых граждан, была допущена серьезная ошибка. Авторы Федерального закона от 26.07.2017 № 199-ФЗ «увлеклись» необходимостью исключить всякую возможность признания самостоятельного труда самозанятых граждан «незаконной предпринимательской деятельностью» и поэтому признали их субъектами предпринимательской деятельности. Однако труд самозанятых по своей сути не имеет многих элементов предпринимательской деятельности, не носит рисковый характер. Многие самозанятые получают заказы от одного-двух заказчиков, что вполне укладывается в схему

взаимодействия работника, работающего по основному месту работы и по совместительству. О. Ю. Павловская указывает, что понятия «прибыль» и «доход» не являются тождественными, в связи с чем деятельность самозанятого не направлена на получение прибыли³⁷. Правильным вариантом для легализации самозанятого было бы внести соответствующие изменения в Закон «О занятости населения в Российской Федерации», включив его в круг лиц, которых законодатель считает занятыми (ст. 2) и посвятив ему одну или несколько статей, в которых и можно было бы раскрыть определение самозанятого и обозначить необходимость соблюдения определенного налогового режима³⁸. Такой подход позволил бы придать самозанятому гражданину правовой статус, отвечающий его потребностям и не сопровождающийся нежелательными последствиями (в качестве одного из которых можно назвать обнаружившуюся неопределенность в вопросе о том, в каких судах необходимо рассматривать споры с участием самозанятых³⁹). В настоящее время его статус следует признавать прекаризованным (по сравнению со статусом работающего по трудовому договору) в силу переложения на самозанятого многих социальных рисков, которые обычно несет работодатель.

³³ Бурлак А. В. Социальное обеспечение самозанятых граждан: законодательные новеллы // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 3 (52). С. 130.

³⁴ Бакаева О. Ю. Перспективы правового регулирования налогообложения самозанятых граждан // Налоги. 2018. № 5. С. 3–6.

³⁵ Филющенко Л. И. Указ. соч. С. 39–43.

³⁶ В юридической литературе встречается и иная точка зрения. Так, по мнению Д. В. Бондаренко, самозанятый гражданин несет бремя собственных коммерческих просчетов, недооценки вероятности наступления определенных не зависящих от него обстоятельств, негативных экстерналий (Бондаренко Д. В. Указ. соч. С. 62–74).

³⁷ Павловская О. Ю. К вопросу о проблемах правового регулирования самозанятости // Право и экономика. 2018. № 12. С. 12–17.

³⁸ Предложения о дополнении Закона «О занятости населения в Российской Федерации» указанием на критерии отнесения лиц к категории самозанятых уже высказывались в юридической литературе, но авторы все же относят самозанятых к субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (см.: Перспективы совершенствования института самозанятости в Российской Федерации / Е. В. Лунева, В. П. Филинов, О. Н. Погодина, В. А. Лунев // Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин. М. : Проспект, 2021. С. 145).

³⁹ В юридической литературе отмечается, что «незакрепленность в материальном праве определения деятельности самозанятых как предпринимательской или экономической приводит к неопределенности в процессуальном статусе самозанятых, а также подведомственности споров с их участием, в том числе

Кроме того, после появления в нашей стране возможности легализоваться в качестве самозанятого начался процесс смешения самозанятых с лицами, занятыми в рамках платформенной занятости⁴⁰, еще одной прекаризованной формы занятости, в свою очередь, нуждающейся в тщательном научном анализе.

Суммируя вышесказанное, следует признать приобретение статуса самозанятого лица формой реализации права на свободное распоряжение своими способностями к труду, отметить незавершенность норм о его правовом положении (по сути, в настоящее время урегулировано положение самозанятого с точки зрения налогового законодательства и нет определенности в части отнесения (либо неотнесения) его к субъектам предпринимательской деятельности) и высказать уверенность в необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования рассматриваемой формы занятости. Сформированная на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ дихотомия в определении форм реализации гражданами своих способностей к труду должна в этой связи быть дополнена особыми нормами о самозанятых, которых нельзя в полной мере отнести ни к работникам, ни к субъектам предпринимательской деятельности. Им необходим свой статус, основанный на разделении социальных рисков совместно с заказчиком его труда, который законодателю только предстоит сформировать. В отсутствие такого статуса самозанятые пополняют ряды прекаризованных лиц, находящихся в секторе нестандартной занятости⁴¹, не получая равноценного социального обеспечения при применении своих способностей к труду. Осо-

бенно уязвимой сферой при применении труда самозанятых следует признать сферу охраны труда. Не будучи субъектом трудовых отношений, при которых ответственность за организацию безопасных условий труда возлагается на работодателя, самозанятый должен самостоятельно позаботиться об этой стороне своего труда. В ситуации причинения ему вреда спор между самозанятым и заказчиком его услуг при сохранении текущего регулирования должен будет рассматриваться по правилам гражданского законодательства (ст. 1069 ГК РФ). При этом самозанятый не является лицом, застрахованным в системе обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и не может им стать даже по собственной инициативе. В качестве временной меры (до внесения изменений в законодательство в целях комплексного регулирования самозанятости именно как формы занятости) можно было бы предложить обращение самозанятого в частную страховую организацию, однако учитывая в целом невысокий доход, получаемый самозанятыми, маловероятно, что этот способ будет востребованным. В этой связи следует поддержать позицию Н. Л. Лютова, в равной степени относящуюся ко всем формам нетипичной занятости (включая и самозанятость): «Модификация российского законодательства в сфере нетипичных форм занятости допустима... исключительно в сторону установления правовых механизмов, выводящих фактически существующие нетипичные формы занятости из неформального сектора и в равной степени учитывающих интересы обеих сторон трудовых отношений»⁴².

судам общей юрисдикции. В то же время закон допускает получение статуса самозанятого (плательщика налога на профессиональный доход) индивидуальным предпринимателем, а как известно, споры с участием индивидуальных предпринимателей подведомственны арбитражным судам» (см.: *Шапсугова М. Д.* О влиянии неопределенности материально-правового статуса самозанятого на неопределенность его процессуального статуса // *Право и экономика*. 2021. № 3. С. 5–9).

⁴⁰ Определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 23.07.2020 по делу № 88-13238/2020 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

⁴¹ *Бобков В. Н.* Указ. соч. С. 94.

⁴² *Лютов Н. Л.* Влияние нетипичных форм занятости на социально-экономическое развитие // *Уровень жизни населения регионов России*. 2020 Т. 16. № 1. С. 48.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бакаева О. Ю. Перспективы правового регулирования налогообложения самозанятых граждан // *Налоги*. — 2018. — № 5. — С. 3–6.
2. Бобков В. Н. Неустойчивая занятость в Российской Федерации: состояние и направления снижения // *Народонаселение*. — 2019. — № 2. — С. 91–104.
3. Бондаренко Д. В. Самозанятые лица как субъекты предпринимательской деятельности // *Право и политика*. — 2018. — № 5. — С. 62–74.
4. Бурлак А. В. Социальное обеспечение самозанятых граждан: законодательные новеллы // *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. — 2017. — № 3 (52). — С. 128–130.
5. Виноградова В. Э. Юридическая конструкция специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» и правовой статус «самозанятых граждан»: к проблеме конкуренции норм трудового, гражданского и налогового права // *Вестник трудового права и права социального обеспечения*. — 2020. — № 14.
6. Лысенко Е. Д. Актуальные проблемы правового регулирования самозанятости // *Публично-правовые исследования : электронный журнал*. — 2017. — № 2.
7. Лютов Н. Л. Влияние нетипичных форм занятости на социально-экономическое развитие // *Уровень жизни населения регионов России*. — 2020. — Т. 16. — № 1. — С. 43–50.
8. Мухина И. И., Миракян Д. Г. Самозанятость в России: современные тенденции и перспективы развития // *Социально-трудовые исследования*. — 2021. — № 3 (44).
9. Перспективы совершенствования института самозанятости в Российской Федерации / Е. В. Лунева, В. П. Филинов, О. Н. Погодина, В. А. Лунев // *Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин*. — М. : Проспект, 2021.
10. Сапфорова А. А., Жукова Н. А. Гибкие формы занятости и их особенности в отраслях агропромышленного комплекса: современное состояние и особенности правового регулирования // *Теория и практика общественного развития*. — 2018. — № 8 (126).
11. Токар Е. Я. Самозанятые лица — субъекты предпринимательства. Цели и задачи правового регулирования их деятельности // *Семейный бизнес & самозанятые: взгляд через призму малого предпринимательства : монография / отв. ред. И. В. Ершова, А. Н. Левушкин*. — М. : Проспект, 2021. — С. 188.
12. Федорова М. Ю. Форма реализации права на труд как фактор дифференциации условий социального обеспечения (в контексте концепции свободы труда Л. Ю. Бугрова) // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2013. — № 3. — С. 188–203.
13. Филющенко Л. И. Самозанятость как нетипичная форма трудовой деятельности // *Законодательство*. — 2020. — № 7. — С. 39–43.
14. Чесалина О. В. К вопросу о незабываемости правового статуса работника и правового статуса самозанятого лица // *Трудовое право в России и за рубежом*. — 2020. — № 1. — С. 24–27.
15. Чикирева И. П. Свобода труда как ценность права и последствия ее реализации // *Российский журнал правовых исследований*. — 2015. — Т. 2. — № 4 (5). — С. 191–196.
16. Шапсугова М. Д. О влиянии неопределенности материально-правового статуса самозанятого на неопределенность его процессуального статуса // *Право и экономика*. — 2021. — № 3. — С. 5–9.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2021 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bakaeva O. Yu. Perspektivy pravovogo regulirovaniya nalogooblozheniya samozanyatykh grazhdan // Nalogi. — 2018. — № 5. — S. 3–6.
2. Bobkov V. N. Neustojchivaya zanyatost' v Rossijskoj Federacii: sostoyanie i napravleniya snizheniya // Narodonaselenie. — 2019. — № 2. — S. 91–104.
3. Bondarenko D. V. Samozanyatye lica kak sub"ekty predprinimatel'skoj deyatel'nosti // Pravo i politika. — 2018. — № 5. — S. 62–74.
4. Burlak A. V. Social'noe obespechenie samozanyatykh grazhdan: zakonodatel'nye novelly // Vestnik Omskogo universiteta. Seriya «Pravo». — 2017. — № 1 (52). — S. 128–130.
5. Vinogradova V. E. Yuridicheskaya konstrukciya special'nogo nalogovogo rezhima «Nalog na professional'nyj dohod» i pravovoj status «samozanyatykh grazhdan»: k probleme konkurencii norm trudovogo, grazhdanskogo i nalogovogo prava // Vestnik trudovogo prava i prava social'nogo obespecheniya. — 2020. — № 14.
6. Lysenko E. D. Aktual'nye problemy pravovogo regulirovaniya samozanyatosti // Publichno-pravovye issledovaniya : elektronnyj zhurnal. — 2017. — № 2.
7. Lyutov N. L. Vliyanie netipichnykh form zanyatosti na social'no-ekonomicheskoe razvitie // Uroven' zhizni naseleniya regionov Rossii. — 2020. — T. 16. — № 1. — S. 43–50.
8. Muhina I. I., Mirakyan D. G. Samozanyatost' v Rossii: sovremennye tendencii i perspektivy razvitiya // Social'no-trudovye issledovaniya. — 2021. — № 1 (44).
9. Perspektivy sovershenstvovaniya instituta samozanyatosti v Rossijskoj Federacii / E. V. Luneva, V. P. Filinov, O. N. Pogodina, V. A. Lunev // Semejnyj biznes & samozanyatye: vzglyad cherez prizmu malogo predprinimatel'stva : monografiya / otv. red. I. V. Ershova, A. N. Levushkin. — M. : Prospekt, 2021.
10. Sapfirova A. A., Zhukova N. A. Gibkie formy zanyatosti i ih osobennosti v otraslyah agropromyshlennogo kompleksa: sovremennoe sostoyanie i osobennosti pravovogo regulirovaniya // Teoriya i praktika obshchestvennogo razvitiya. — 2018. — № 1 (126).
11. Tokar E. Ya. Samozanyatye lica — sub"ekty predprinimatel'stva. Celi i zadachi pravovogo regulirovaniya ih deyatel'nosti // Semejnyj biznes & samozanyatye: vzglyad cherez prizmu malogo predprinimatel'stva : monografiya / otv. red. I. V. Ershova, A. N. Levushkin. — M. : Prospekt, 2021. — S. 188.
12. Fedorova M. Yu. Forma realizacii prava na trud kak faktor differenciacii uslovij social'nogo obespecheniya (v kontekste koncepcii svobody truda L. Yu. Bugrova) // Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki. — 2013. — № 3. — S. 188–203.
13. Filyushchenko L. I. Samozanyatost' kak netipichnaya forma trudovoj deyatel'nosti // Zakonodatel'stvo. — 2020. — № 7. — S. 39–43.
14. Chesalina O. V. K voprosu o nezyblemosti pravovogo statusa rabotnika i pravovogo statusa samozanyatogo lica // Trudovoe pravo v Rossii i za rubezhom. — 2020. — № 1. — S. 24–27.
15. Chikireva I. P. Svoboda truda kak cennost' prava i posledstviya ee realizacii // Rossijskij zhurnal pravovykh issledovanij. — 2015. — T. 2. — № 1 (5). — S. 191–196.
16. Shapsugova M. D. O vliyanii neopredelennosti material'no-pravovogo statusa samozanyatogo na neopredelennost' ego processual'nogo statusa // Pravo i ekonomika. — 2021. — № 3. — S. 5–9.