

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ САМОЗАНЯТОСТИ: СОВЕТСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННЫЕ РЕАЛИИ

Т. А. СЕМЕНОВА *, И. А. ЧУДНОВ **

Конституции СССР 1936 и 1977 гг. наравне с общей гарантией права на труд по найму допускали samozанятость в виде мелкого частного хозяйства, кустарно-ремесленных промыслов и индивидуальной трудовой деятельности, что позволило создать адекватный сложившимся общественным отношениям механизм ее правового регулирования. С переходом к рынку акцент в правотворчестве сместился на регулирование труда по найму и предпринимательства. Конституция РФ 1993 г. впервые в отечественной истории не гарантирует индивидуальной труд. Самозанятые, потеряв юридический статус и выпав из институциональной среды, оказались в теневом секторе. Актуальная для полутора десятка миллионов граждан России проблема формирования нового механизма правового регулирования ставится с 2015 г., но далее межведомственной дискуссии не продвинулась. Критический анализ пяти имеющихся на данный момент проектов нормативных актов разного уровня не позволяет принять за основу ни один из них. Текущее нормотворчество, связанное с samozанятостью, не системно, не имеет концептуального единства, не основано на изучении объекта регулирования, соответствующих отношений, не учитывает традицию и мнение samozанятых. В связи с этим будет полезна актуализация неоправданно игнорируемого отечественного опыта разработки специальных правил 1936, 1949, 1958 и 1976 гг., Закона 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности» и особенно конституционной нормы 1977 г., где впервые применена самодостаточная и не требующая пояснений формулировка «индивидуальная трудовая деятельность», позволяющая отличать личный труд от найма и предпринимательской деятельности. Предложенные в статье формализация понятия «самозанятый» с учетом российской специфики, актуализация и концептуализация индивидуальной трудовой деятельности, нормотворческий алгоритм способны придать импульс и системный характер вялотекущему процессу регулирования samozанятости как общественно полезного труда.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: samozанятость, индивидуальная трудовая деятельность, Конституция СССР, Конституция Российской Федерации, кустари и ремесленники, личная собственность, индивидуальный предприниматель.

SEMENOVA T. A., CHUDNOV I. A. LEGAL REGULATION OF SELF-EMPLOYMENT: SOVIET EXPERIENCE AND MODERN REALITIES

The Constitution of the USSR of 1936 and 1977, along with the general guarantee of the right to employment, allowed self-employment in the form of small private house-

* Семенова Татьяна Александровна — юрист, Санкт-Петербург.

Tatjana A. Semenova — lawyer, St. Petersburg.

E-mail: publikator@mail.ru

** Чуднов Игорь Александрович — доктор экономических наук, Санкт-Петербург.

Igor A. Chudnov — doctor of economics, St. Petersburg.

E-mail: chudnov.kem@mail.ru

© Семенова Т. А., Чуднов И. А., 2017

holds, handicrafts and individual labor activity, thus enabling the creation of an adequate mechanism for its legal regulation in the established social relations. With the transition to the market, the emphasis in law making shifted to the regulation of employment and entrepreneurship. The 1993 Constitution of the Russian Federation does not guarantee individual labor for the first time in the Russian history. The self-employed, having lost a legal status and falling out of the institutional environment, found themselves within the informal sector. The problem of formation of a new mechanism of legal regulation, which is urgent for a dozen and a half million of the Russian citizens, has been put up since 2015, but has not progressed beyond the inter-departmental discussions. A critical analysis of five currently available draft normative acts at different levels does not allow any of them to be taken as a basis. The current norm-setting on self-employment is not systemic, has no conceptual unity, is not based on any data on the regulatory object, does not take into account the traditions and opinion of the self-employed themselves. In this connection, it will be useful to update the unjustifiably ignored domestic experience in the development of special rules of 1936, 1949, 1958 and 1976, the 1986 Law “On Individual Labour Activity”, and especially the constitutional norm of 1977 which used for the first time a self-sufficient term “individual labor activity”. This wording does not require any further explanations and enables to distinguish between the personal labor, employment and entrepreneurial activity. Formalization of the concept “self-employed”, taking into account the Russian realities, updating and conceptualization of the individual labor activity, a standard-setting algorithm proposed in the article can impart an impulse and a systemic character to the sluggish process of regulating self-employment as a socially useful work. KEYWORDS: self-employment, individual labor activity, Constitution of the USSR, Constitution of the Russian Federation, handicraftsmen and artisans, personal property, individual entrepreneur.

Сорок лет назад, в октябре 1977 г., после всенародного обсуждения была принята последняя Конституция СССР, закрепившая право граждан СССР на индивидуальную трудовую деятельность (далее — ИТД) как фундаментальное (в гл. 2 (ст. 17) «Экономическая система»)¹, что в полной мере соответствовало мировым и отечественным тенденциям. В развитых странах трудовое право все шире распространялось на профессии и занятия без прямой личной (юридической) зависимости, а лишь с экономическим, креативно-творческим и карьерным, т. е. свободным личным интересом. Речь идет о самозанятости, фрилансе и иных формах личного труда не по найму, которые, предоставляя возможность самореализации личности, давали мультипликативный эффект в виде рабочих мест, налогов, стабильности в обществе, формировали уважение к труду и человеку труда, исключали дискриминацию². В полной мере подход советского законодателя соответствовал и тенденциям развития личного труда в СССР,

¹ Показательно, что право на труд по найму законодатель поместил существенно ниже — в гл. 7 (ст. 40) (Конституция (Основной Закон) СССР, принята ВС СССР 7 октября 1977 г. // Ведомости ВС СССР. 1977. № 41. Ст. 617).

² European Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31979L0007> (дата обращения: 24.06.2017); Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32006L0054&rid=1> (дата обращения: 24.06.2017); Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council

где эти общественные отношения были последовательно и адекватно урегулированы правом в 1936–1991 гг.

Принятая в 1993 г. Конституция РФ, провозглашая свободу труда (ч. 1 ст. 37) и выбора рода деятельности и профессии, запрещая принудительный труд (ч. 2 ст. 37), гарантирует права, связанные исключительно с трудом по найму (по трудовому договору) (ч. 3–5 ст. 37). Это первый в отечественной истории конституционный акт, где отсутствуют гарантии личного труда не по найму, индивидуальной трудовой деятельности, самозанятости. В то же время правовое урегулирование именно этих вопросов всегда предваряло принятие Основного Закона. Так, в 1930–1936 гг., до принятия Конституции 1936 г., и в 1976 г., до принятия Конституции 1977 г., механизмы такого регулирования (Правила регистрации³ и налоговый режим⁴) уже работали, что обеспечивало соответствующую конституционную гарантию. С 1991 г. и до настоящего момента в российском законодательстве, как признает большинство авторов, пишущих по теме, «не сложилось легального определения рассматриваемого понятия»⁵.

Речь идет не об ушедших в историю или отвлеченных понятиях, а о 15–20 млн⁶ граждан России, «которые самостоятельно работают в самых разных сферах»⁷. Это маргинальный слой, не имеющий ни юридического статуса, ни конституционного права на *индивидуальный, личный труд не по найму*, ни соответственно механизма его правового регулирования.

В России самозанятые не платят прямые налоги, лишены социальных гарантий, что противоречит целям социального государства. В этом суть проблемы, давно и остро актуальной как для миллионов граждан, так и для бюджетной системы РФ.

Российское государство традиционно решает вопросы бесправных сословий без спешки, десятилетиями принимая меры, «частью нерешительные», «частью решительные только для некоторых местностей» или «по требованию особенных обстоятельств» или «в виде опыта»⁸. Даже с учетом

of 7 July 2010. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010L0041&rid=1> (дата обращения: 24.06.2017).

³ Правила Наркомата финансов СССР регистрации кустарных и ремесленных промыслов, утв. Постановлением СНК СССР от 26 марта 1936 г. № 562 // Бюллетень финансово-хозяйственного законодательства. 1936. № 11; Постановление Совмина СССР от 3 мая 1976 г. № 283 «Об утверждении Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан» // СП СССР. 1976. № 7. Ст. 39.

⁴ Положение о подоходном налоге с частных лиц, утв. Постановлением ЦИК СССР № 43, СНК СССР № 365е от 2 сентября 1930 г. // СЗ СССР. 1930. № 46. Ст. 482; Постановление ЦИК СССР № 94, СНК СССР № 1055 от 17 мая 1934 г. «Об утверждении Положения о подоходном налоге с частных лиц» // СЗ СССР. 1934. № 27. Ст. 211а.

⁵ Цуканова Е. Ю., Придатко Е. А. К вопросу правового статуса самозанятых граждан // Вопросы российского и международного права. 2016. № 9. С. 198.

⁶ В России выявлено 40 самозанятых // Коммерсант. 2017. 19 мая. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3299994> (дата обращения: 24.06.2017).

⁷ Заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, 21 сентября 2016 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/52929> (дата обращения: 24.06.2017).

⁸ Так в Манифесте об отмене крепостного права Александр II комментировал как «приснопамятные предшественники» «принимали меры к изменению на лучшее поло-

специфики отечественного законодательства «для изменения на лучшее положения» самозанятых за 26 лет не было сделано *ничего*.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ состоит в том, что выбор гражданином той или иной формы реализации права на труд влечет для него определенные правовые последствия, обусловленные правовым статусом, который представляет собой совокупность прав, обязанностей, государственных гарантий их реализации и мер ответственности, исходя из существа анализируемой нами деятельности, ее целевой направленности и фактического положения лица в порождаемых этой общественно-полезной деятельностью отношениях⁹.

Эти вопросы и должен сформулировать федеральный законодатель

В фазу активного практического обсуждения данный вопрос перешел лишь в 2015 г., но не в связи с массовым нарушением прав граждан на личный труд или отсутствием соответствующей конституционной гарантии, а лишь когда в силу известных причин обострились бюджетные трудности и потребовалось расширить налогооблагаемую базу. С этого момента, по признанию Министерства финансов РФ, «все основные дискуссии [о регулировании самозанятости] связаны с поиском дополнительных источников денег в бюджет»¹⁰.

Официальная позиция — самозанятые «просто вынуждены»¹¹ «в силу непростых жизненных обстоятельств... работать “неофициально”»¹² — не выдерживает критики, так как это не случилось само собой, *это не их личные и не ими созданные обстоятельства*. Дальнейшие рассуждения увели бы нас в крайне неудобную тему политической ответственности за принятые решения, повлекшие негативные последствия для реализации прав граждан. Ограничимся лишь тем, что государство, игнорируя естественное право на личный труд, вряд ли вправе обвинять самозанятых в нарушении предлагаемого, а точнее, навязываемого им порядка регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, которыми они не являются.

В части разрешения вопроса «что делать?» проблеме был придан мощный политический импульс. В послании Федеральному Собранию 2016 г.¹³ и соответствующих поручениях Президент России поставил задачу

жения крестьян», не имевших прав (Высочайший Манифест от 19 февраля 1861 г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 7. Документы крестьянской реформы / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1989. С. 221–223).

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 мая 2010 г. № 11-П по делу о проверке конституционности абз. 10 ст. 2 Закона РФ «О занятости населения в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Н. И. Гушина // СЗ РФ. 2010. № 23. Ст. 2934.

¹⁰ Плати-ка, няня // Российская газета. 2016. 20 окт. URL: <https://rg.ru/2016/10/20/trud-millionov-samozaniatyh-grazhdan-predlozhili-legalizovat.html> (дата обращения: 24.06.2017).

¹¹ Заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, 21 сентября 2016 г.

¹² *Исаев А.* Государственная Дума РФ: итоги осенней сессии 2016 г. // Российская газета. 2016. 20 дек. URL: <https://rg.ru/2016/12/20/isaev-za-vremia-osennej-sessii-deputaty-priniali-bolee-120-zakonov.html> (дата обращения: 24.06.2017).

¹³ Послание Президента Федеральному Собранию, 1 декабря 2016 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53379> (дата обращения: 24.06.2017).

определения правового статуса «так называемых самозанятых». На позиции и роли Президента в этом вопросе мы ниже остановимся подробнее. Логично было предположить, что вовлеченные в работу федеральные органы исполнительной власти на базе актуализированного отечественного опыта регулирования индивидуальной трудовой деятельности и научно обоснованных предложений экспертного сообщества, при участии общественных объединений самозанятых предложат адекватный современным реалиям механизм правового регулирования. Ничего этого не произошло.

Советского опыта как будто бы и не было. Между тем еще в 1930 г. лица, занимающиеся «личным трудом не по найму», получили легальный налоговый статус¹⁴ и право на рыночные источники доходов. Граждане СССР были обязаны трудиться (ст. 12 Конституции 1936 г.), но имели возможность делать это индивидуально. Государство не обязывало их вступать в трудовые отношения с собой как единственным работодателем. В 1936 г. в отличие от 2017 г. можно было пройти быструю и понятную процедуру выборки регистрационного удостоверения и работать самостоятельно¹⁵. Советское государство в Конституции 1936 г., признавая «мелкое частное хозяйство» (ст. 9) не «отживающим» или «отмирающим», как следовало бы ожидать, а *наравне* с социалистической системой хозяйства, признало и личный труд не по найму, который к моменту принятия Конституции был урегулирован. Гражданин, не состоявший в трудовых отношениях с социалистическим предприятием, был не врагом (как, например, кулак или буржуазия), а полноправным, пусть и без привилегий «передового класса», членом общества. Это исключало понимание самозанятости как незаконной предпринимательской деятельности.

Лишь деятельность самозанятых (тогда — кустарей, ремесленников, единоличников) в полной, исчерпывающей мере отвечала принципам «кто не работает, тот не ест» и «от каждого по его способностям, каждому — по его труду» (ст. 12 Конституции 1936 г.). Только они, исполняя конституционную обязанность трудиться, существовали исключительно за счет своего личного труда, не претендуя ни на «общественные фонды потребления», ни на социальные гарантии. Если самозанятый не работал, он и не ел в прямом смысле этого слова, а реализуя свои способности, он всегда получал по труду¹⁶. В этом смысле личный, индивидуальный труд в чистом, не искаженном виде олицетворял собой базовые принципы справедливости. Позже в ст. 14 Конституции СССР 1977 г. именно «свободный от эксплуатации труд», каким прежде всего и был личный труд не по найму, будет при-

¹⁴ Положение о подоходном налоге с частных лиц, утв. Постановлением ЦИК СССР № 43, СНК СССР № 365е от 2 сентября 1930 г. // СЗ СССР. 1930. № 46. Ст. 482.

¹⁵ Правила Наркомата финансов СССР регистрации кустарных и ремесленных промыслов, утв. Постановлением СНК СССР от 26 марта 1936 г. № 562 // Бюллетень финансово-хозяйственного законодательства. 1936. № 11.

¹⁶ Попытки извлечения так называемых нетрудовых доходов (как не соответствующих количеству и качеству труда) были криминализированы и пресекались, хотя в доктринальном плане понятие «нетрудовые доходы» в советский период так и не было более-менее адекватно разработано.

знан источником роста общественного богатства, благосостояния народа и отдельного советского человека.

Таким образом, сначала в 1976 г. новыми правилами регистрации кустарно-ремесленных промыслов¹⁷, с последующим закреплением в Конституции СССР 1977 г. права на ИТД, пусть и с существенным опозданием, завершался начавшийся еще в 1930-е гг. процесс формирования механизма правового регулирования samozанятости. Ее понимание было дано лишь девять лет спустя, в Законе СССР от 19 ноября 1986 г. «Об индивидуальной трудовой деятельности»¹⁸ (далее — Закон «Об ИТД»). Закон (ст. 3) существенно сузил возможность применения конституционной нормы, так как ИТД разрешалась в свободное от основной работы время, домашним хозяйкам, инвалидам и пенсионерам, а остальным гражданам — лишь в виде исключения. Цели ИТД советский законодатель указал в порядке приоритетов: 1) удовлетворение общественных потребностей в товарах и услугах, т.е. насыщение рынка; 2) занятость граждан общественно полезной деятельностью¹⁹; 3) возможность получать дополнительные доходы «в соответствии с затратами своего труда» (преамбула и ст. 1 Закона «Об ИТД»). Фискальные интересы в числе приоритетов не указывались, а суть и цель деятельности определялись не порядком ее регистрации, а содержанием трудовой функции. Таким образом, была предоставлена возможность *самозанятости* для тех, кто, *не работая по найму* (или совмещая с работой по найму) и *никого не нанимая, самостоятельно, на свой риск создавал рабочее место для себя и личным трудом зарабатывал средства к существованию*²⁰.

Исходя из концепта общественной полезности, советское государство, «сочетая материальные и моральные стимулы, поощряя новаторство, творческое отношение к работе», ставило цель способствовать «превращению труда в первую жизненную потребность каждого» (ст. 14 Конституции СССР). Сегодня эта задача ставится исключительно перед пенитенциарной системой, где «формирование уважительного отношения к труду» служит делу исправления осужденных (ч. 1 ст. 9 Уголовно-исправительного кодекса РФ²¹). Здесь же каким-то образом (вероятно, по недосмотру законодателя) сохранилось и понятие «общественно полезный труд», назначение которого сегодня также предельно сужено — до средства исправления осужденных (ч. 2 ст. 9 УИК РФ), на чем мы остановимся ниже.

¹⁷ Постановление Совмина СССР от 3 мая 1976 г. № 283 «Об утверждении Положения о кустарно-ремесленных промыслах граждан» // СП СССР. 1976. № 7. Ст. 39.

¹⁸ Ведомости ВС СССР. 1986. № 47. Ст. 964.

¹⁹ Экономика «развитого социализма» была тесно взаимосвязана со столь же развитой теневой экономикой, трудовые ресурсы которой, пусть и с допустимым идеологическим компромиссом, было решено легализовать в виде ИТД.

²⁰ Такая возможность предоставлялась и ранее, но в более узких рамках кустарно-ремесленных промыслов, порядок регистрации которых регламентировали специальные правила и положения 1936, 1949, 1958 и 1976 гг., когда ИТД как комплексное понимание samozанятости еще отсутствовала.

²¹ Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 8 января 1997 г. № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

В советский период samozанятость рассматривалась в правильной логической последовательности: сначала как «социально-экономический феномен», а затем уже как «комплексный правовой институт»²². Таким образом, прежде чем регулировать сложившиеся общественные отношения, их старались понять и тщательно изучить. В результате, с середины 1930-х до конца 1980-х гг. в СССР в ходе разработки и корректировки правил кустарно-ремесленных промыслов, налоговых документов, обсуждения проектов конституций и Закона «Об ИТД» был отработан механизм последовательного изучения, обобщения, межведомственного согласования, а затем уже нормативно-правового регулирования отношений в сфере индивидуального труда. Тогда же были разработаны и опробованы на практике порядок регистрации, ставки налогообложения, составлены перечни видов разрешенных и запрещенных занятий, порядок подтверждения квалификации, участие в личном труде членов семьи и т. п. Сегодня все это не надо открывать заново. Таким образом, в 1936–1991 гг. samozанятость в виде кустарно-ремесленных промыслов, мелкого частного хозяйства и индивидуальной трудовой деятельности, получив конституционное закрепление, имела относительно эффективный механизм правового регулирования.

Казалось бы, смена социально-экономического строя должна была обеспечить свободное развитие личного труда не по найму, но произошло обратное. Законодатель, вопреки логике развития рыночных и трудовых отношений, немотивированно пошел по пути свертывания ИТД. Правила кустарно-ремесленных промыслов, действовавшие в разных редакциях с 1936 г., утратили силу в 1987 г.²³, а Закон СССР «Об ИТД» — в апреле 1991 г.²⁴

Тогда же из ст. 2 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации»²⁵ было устранено упоминание о «лицах, самостоятельно обеспечивающих себя работой, в том числе... занятых индивидуальной трудовой деятельностью». Все samozанятые, без учета их мнения, должны были или прекратить деятельность (их регистрационные удостоверения действовали до конца 1991 г.) или регистрироваться в качестве предпринимателей. Так было разрешено ранее запрещенное²⁶ предпринимательство, но одновременно с этим фактически запрещена индивидуальная трудовая деятельность, ставшая незаконным

²² Тагунов Д. Е. Правовое регулирование индивидуальной трудовой деятельности в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1983. С. 16.

²³ Постановление Совета Министров СССР от 3 апреля 1987 г. № 403 «Об изменении, дополнении и признании утратившими силу решений Правительства СССР в связи с принятием Закона СССР «Об индивидуальной трудовой деятельности» // СП СССР. 1987. № 28. Ст. 99.

²⁴ Постановление Верховного Совета СССР от 4 апреля 1991 г. № 2082-1 «О введении в действие Закона СССР «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» // Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 16. Ст. 443.

²⁵ Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 18. Ст. 566.

²⁶ Предпринимательство было декриминализовано устранением из УК РСФСР ст. 153 «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество»; см. ст. 11 Закона РСФСР от 5 декабря 1991 г. № 1982-1 «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР и Кодекс

предпринимательством. То, что произошло, нельзя признать применением принципа нормотворческой деятельности «*one in — one out*», когда в одноптипных отношениях введение нового регулирования предполагает отмену существующего. Законодатель в Постановлении Верховного Совета СССР от 4 апреля 1991 г. № 2082-1 «О введении в действие Закона СССР об общих началах предпринимательства граждан в СССР», введя регулирование одного отношения (предпринимательства), ликвидировал регулирование совершенно иного отношения (самозанятости).

Доминирование либеральных взглядов на форсированное развитие рынка труда в интересах развития исключительно предпринимательства привело к тому, что разработчики проекта «Общих начал» стремились к легализации так называемых нетрудовых (предпринимательских) доходов в виде прибыли, а также наемного труда. Запрет на них действовал в советское время для предотвращения эксплуатации, что никак не могло относиться к тем, кто работал индивидуально.

Законодателю, легализовав предпринимательство, следовало сохранить и ИТД как личный труд не по найму. Их параллельное развитие позволило бы распространить трудовое право и право занятости на три сегмента: труд по найму, личный труд не по найму (самозанятость) и предпринимательство. Этого не было сделано.

В 2000 г. с введением в действие Налогового кодекса РФ²⁷ (далее — НК РФ) все виды деятельности, подразумевающие личный труд и ранее относившиеся: в 1930-е — 1970-е гг. — к кустарно-ремесленным промыслам, а в 1986–1991 гг. — к ИТД (ремесло, ремонт, услуги), — были отнесены к предпринимательству (ст. 346.43 НК РФ) с распространением на них патентной системы налогообложения. Это ремонт и пошив одежды, головных уборов, обуви, вязание, парикмахерские и косметические услуги, изготовление и ремонт галантереи, ключей, номерных знаков, указателей улиц, ремонт бытовой техники и аппаратуры, часов, мебели, фотография, извоз, репетиторство, уход и т. п. (ч. 2 ст. 346.43 НК РФ). Вспашку огородов, распиловку дров и услуги носильщика российский законодатель также отнес к предпринимательской деятельности (п. 21 ст. 346.43 НК РФ). Указанными видами деятельности разрешено заниматься и без регистрации в качестве предпринимателя и соответственно патента, но *не лично*, а лишь в рамках договора простого товарищества, совместной деятельности либо договора доверительного управления имуществом (п. 6 ст. 343.46 НК РФ). Таким образом, личный, индивидуальный, труд, приносящий в полном смысле слова трудовой доход, был выведен в совершенно не свойственную для него предпринимательскую сферу (индивидуального предпринимательства), где самозанятого вынуждают приобретать патент. На нецелесообразность этого шага совершенно обоснованно указывают многие авторы, так как это «не всегда окупаемо масштабом осуществляемой деятельности», а уро-

РСФСР об административных правонарушениях» (Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1867).

²⁷ Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340; 2017. № 15 (ч. 1). Ст. 2132.

вень доходов самозанятых «не сопоставим с теми расходами, которые возникнут при регистрации»²⁸. Тем не менее позиция законодателя подтверждена и судебной практикой²⁹.

Последним оплотом индивидуальной трудовой деятельности оставалось право лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, заниматься ИТД в местах лишения свободы (ч. 1 ст. 103 УИК РФ), но и оно было ликвидировано в 2007 г.³⁰, а осужденные стали в обязательном порядке привлекаться к труду «исходя из наличия рабочих мест». Таким образом, личному, индивидуальному труду было отказано в исправительном воздействии в пользу исключительно принудительного коллективного труда, что означает фактический возврат к практике ГУЛАГа, где труд был: а) принудительным и б) исключительно на «предприятиях индустриального типа» (ст. 70 Исправительно-трудового кодекса РСФСР)³¹.

В физико-химических и медицинских исследованиях принято обозначать статистически не значимые остатки некогда бывшего вещества как «следы» (*traces*). Такие же «следы» самозанятости (нигде и никак не определяемой) мы наблюдаем и в федеральном законодательстве, например, упоминание в п. 7 ст. 7, п. 8 ст. 7.1-1 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. «О занятости населения в Российской Федерации» и некоторых других актах.

Таким образом, возрождение механизма правового регулирования самозанятости начинается фактически с нуля. Формально для этого есть конституционная основа в виде признания свободы труда и правовая позиция Конституционного Суда РФ, который признал право граждан на занятие не запрещенной законом экономической деятельностью, используя в том числе формулировку «граждане, самостоятельно обеспечивающие себя работой»³². В то же время, сопоставляя «статусные публично-правовые характеристики... категорий самозанятых граждан», Конституционный Суд относит к ним лишь нотариусов, занимающихся частной практикой, и адвокатов³³.

Явное игнорирование прав граждан на самозанятость, инертность законодателя, неопределенность даже общих подходов к решению проблемы требовали вмешательства Президента России, позиция которого нами отслеживается, анализируется и неоднократно приводится отнюдь не из пристрастия к цитированию «вождей».

²⁸ Цуканова Е. Ю., Придатко Е. А. К вопросу правового статуса самозанятых граждан. С. 200.

²⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

³⁰ Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 91-ФЗ «О внесении изменений в ст. 103 и 141 Уголовно-исполнительного кодекса РФ и Закон РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2834.

³¹ Постановление ВЦИК РСФСР и СНК РСФСР от 1 августа 1933 г. «Об утверждении Исправительно-трудового кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1933. № 48. Ст. 208.

³² Определение Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2011 г. № 550-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2011. № 6.

³³ Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2016 г. № 1144. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71324082> (дата обращения: 24.06.2017).

Во-первых, Президент России является гарантом прав граждан, включая право на свободу труда (п. 2 ст. 80 Конституции РФ).

Во-вторых, выраженную в официальной форме по вопросам внутренней политики позицию главы государства (п. 1 ст. 80) мы рассматриваем как позицию Российской Федерации³⁴. Здесь мы исходим из того, что с 2014 г. Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации»³⁵ Послания Федеральному Собранию отнесены к документам стратегического планирования (ч. 1 ст. 10 Закона), где глава государства определяет помимо прочего и *важнейшие задачи, подлежащие решению*, к которым в полной мере отнесено и правовое регулирование самозанятости.

В-третьих, Президент активно, пусть и с опозданием, но и именно как гарант прав граждан, включился в процесс. Постановка Президентом вопроса о самозанятых как игнорируемом правом «сословии», интонационно очень близка к рассуждениям Александра II, который, «вникая в положение званий и состояний», «усмотрел, что государственное законодательство, деятельно благоустроая» некоторые сословия, «определяя их обязанности, права и преимущества, не достигло равномерной деятельности в отношении к людям крепостным». Таким же образом российское законодательство, «деятельно благоустроая» наемных работников и предпринимателей, исчерпывающе определив «их обязанности, права и преимущества, не достигло равномерной деятельности» в отношении к самозанятым. И вновь эта задача ставится на самом высоком уровне. Традиционность позиции Президента состоит также в реанимации принципа «от каждого по его способностям, каждому — по его труду». Глава государства поставил задачу: дать самозанятым «вбелую» «зарабатывать честно *благодаря своему труду и способностям*»³⁶.

В-четвертых, Президент России, иницируя разработку путей решения рассматриваемой нами проблемы (как и иных вопросов), принимает на себя определенную ответственность за результат, контролируя ход выполнения поручений и т. п., и по конечному результату можно оценить эффективность государственной власти в целом.

Однако здесь мы вынуждены констатировать отсутствие результата. Еще 14 апреля 2015 г. Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев на расширенной коллегии Министерства финансов поставил задачу: «наконец... поставить точку в дискуссии о том, кто такие самозанятые»³⁷. На сегодня официальная позиция Российской Федерации по вопросам самозанятости все еще находится на том же уровне — постановки проблемы,

³⁴ Исключая такие все более распространяемые в современном мире формы выражения позиции глав государств и государств, как твиты, записи в иных социальных сетях, комментарии пресс-службы и т. п.

³⁵ Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3378. (п. «а» ч. 3 ст. 11).

³⁶ Заседание Совета по стратегическому развитию и приоритетным проектам, 21 сентября 2016 г.

³⁷ Медведев объявил о патенте для самозанятых граждан. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/55988> (дата обращения: 02.06.2017).

активно обсуждаемой в ходе весьма хаотичной межведомственной дискуссии без участия самозанятых и с явными признаками «кампанейщины»³⁸. В итоге закономерно, что на прошедшем 22 июня 2017 г. совещании Президента России с членами правительства РФ³⁹ один из двух вопросов повестки дня — «определение правового статуса самозанятых граждан» — был снят с обсуждения. Иного и быть не могло. Ни один из рассмотренных ниже проектов не содержит ясного ответа на то, как самозанятым «не сталкиваться с бюрократией, поборами, постоянными проверками, да и с нагрузками — может быть, избыточными для этого вида деятельности»⁴⁰. Нет ответа и на вопрос: почему работу по найму называют трудом, а не по найму — предпринимательством? Нет точки и в дискуссии о том, кто такие самозанятые.

Основной дефект нормотворческой деятельности в этом направлении, на наш взгляд, состоит в том, что в 2015–2016 гг. основные усилия исполнительной и законодательной ветвей власти были сосредоточены на попытках «перевода» самозанятых в индивидуальные предприниматели или их «скрещивания». Так, в 2015 г. был подготовлен законопроект, одобренный Общественной палатой, касающийся «граждан, фактически осуществляющих предпринимательскую деятельность без наемных работников», сокращенно именуемых «индивидуальные предприниматели — самозанятые»⁴¹. Министерство финансов, дав в целом адекватное определение самозанятым как *физическим лицам, не имеющим работодателей и осуществляющим отдельные виды индивидуальной приносящей доход деятельности без наемных работников*, назвало причинами их маргинализации сложность регистрации и уплаты страховых взносов, предусмотренных для индивидуальных предпринимателей (далее — ИП)⁴². Указав на предусмотренную⁴³ упрощенную процедуру системы патентного налогообложения и внесения обязательных страховых платежей по принципу «одного окна» одновременно с регистрацией как самозанятых лиц, Минфин сделал вывод о невозможности такой системы «в условиях сохранения действующей системы взносов» на все виды страхования. Таким образом, позиция Министерства осталась неопределенной.

³⁸ По образному выражению В. И. Матвиенко, «впопыхах» были «выделены какие-то непонятные три категории, которые освобождаются от всех видов налогов» (Свой бизнес не тянет // Коммерсантъ. 2016. 29 нояб. URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3156659> (дата обращения: 02.06.2017)).

³⁹ Совещание с членами Правительства, 22 июня 2017 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/54850> (дата обращения: 24.06.2017).

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Заключение Общественной палаты РФ по результатам общественной экспертизы проекта Федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты РФ в связи с созданием условий для деятельности самозанятых»... URL: https://www.oprf.ru/files/2015dok/zakl_samozanyatie04122015.pdf (дата обращения: 24.06.2017).

⁴² Пункт 2.4 Основных направлений налоговой политики Российской Федерации на 2016 год и плановый период 2017 и 2018 годов (официально не публиковались, доступны в СПС «КонсультантПлюс»).

⁴³ Пункт 29 Распоряжения Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году» (СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 866).

29 ноября 2016 г. Совет Федерации одобрил предложенные Государственной Думой (и критикуемые Председателем Совета Федерации⁴⁴) изменения в НК РФ и другие федеральные законы, однако через две недели выступил с оговорками⁴⁵, фактически дезавуирующими принятое решение.

До 15 июня 2017 г. Правительству РФ было поручено «определить правовой статус самозанятых граждан», но сделать это в рамках тематики «Поддержка предпринимательства»⁴⁶, что изначально обрекло любые проекты на неудачу, так как это разные понятия. Кроме того, именно в сфере малого бизнеса (деятельности индивидуальных предпринимателей) уже все отрегулировано и определено Гражданским кодексом РФ (п. 1 ст. 23)⁴⁷ и действующим законодательством⁴⁸. Более того, на Всероссийской конференции «Развитие малого и среднего предпринимательства: переход к новому качеству» Минэкономразвития РФ отчиталось о «полной реализации» мер поддержки бизнеса по плану действий Правительства РФ на 2016 г., инициированных предпринимательским сообществом⁴⁹. Указанные исчерпывающие меры не вовлекли, как предполагалось, в малое предпринимательство (в имеющихся организационно-правовых формах) миллионы самозанятых.

Минюст России подготовил согласованный проект Федерального закона «О внесении изменений в ст. 2 Закона РФ “О занятости населения в Российской Федерации”»⁵⁰, где предложена новая категория занятых — самозанятые. Для их отграничения от индивидуальных предпринимателей и наемных работников в проекте предложены специальные критерии: самостоятельная деятельность на свой риск; личное трудовое участие; оказание услуг, выполнение работ для физических лиц; систематическое получение прибыли; отсутствие регистрации в качестве ИП и наемных работников⁵¹.

⁴⁴ Свой бизнес не тянет // Коммерсантъ. 2016. 29 нояб.

URL: <http://www.kommersant.ru/doc/3156659> (дата обращения: 24.06.2017).

⁴⁵ СФ принял Обращение к Правительству по вопросу внесения изменений в законодательство для определения статуса самозанятых. URL: <http://www.council.gov.ru/events/news/75039> (дата обращения: 24.06.2017).

⁴⁶ Перечень поручений по реализации Послания Президента Федеральному Соображению Пр-2346, п. 1 а). URL: <http://www.kremlin.ru/acts/assignments/orders/53425> (дата обращения: 24.06.2017).

⁴⁷ Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2016. № 27 (ч. 1). Ст. 4169.

⁴⁸ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2016. № 27 (ч. 2). Ст. 4293.

⁴⁹ Фомичев О. Основные акценты программы поддержки МСП изменятся в следующем году. URL: <http://economy.gov.ru/minrec/about/structure/depmb/2016201204> (дата обращения: 24.06.2017).

⁵⁰ См. сайт Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/novosti/predlagaetsya-zakonodatelno-zakreplit-kriterii-opredeleniya-ponyatiya-samozanyatyegrazhdane> (дата обращения: 24.06.2017).

⁵¹ Предлагается законодательно закрепить критерии определения понятия «самозанятые граждане». URL: <http://minjust.ru/ru/novosti/predlagaetsya-zakonodatelno-zakreplit-kriterii-opredeleniya-ponyatiya-samozanyatyegrazhdane> (дата обращения: 24.06.2017).

Частично данный подход (в связи с принятием Федерального закона от 30 ноября 2016 г. № 401⁵²) был применен в ч. 70 ст. 217 НК РФ. Физические лица, не являющиеся индивидуальными предпринимателями (няни, сиделки, репетиторы, уборщики, лица, ведущие домашнее хозяйство⁵³) и получающие выплаты (вознаграждение) от физических лиц за оказание им «услуг для личных, домашних и/или иных подобных нужд»⁵⁴, в литературе и СМИ стали именоваться «самозанятые», хотя в тексте Закона этого термина нет. Действительно, к перечисленным категориям применимы критерии: личный труд, отсутствие регистрации индивидуального предпринимателя, получение дохода. В то же время, няни, сиделки и домработницы («экономки») не создают свои рабочие места, а работают по найму, соответственно не могут быть отнесены к самозанятым. Советский законодатель еще в 1926 г. совершенно обоснованно считал их работающими по найму⁵⁵.

Для указанных категорий в 2016 г. были предоставлены двухлетние налоговые каникулы (по НДФЛ). Правовая природа налоговых льгот всегда производна от общей правовой категории правовых преимуществ — как совокупности дополнительных прав, так и освобождения от части обязанностей. Указанные преимущества предоставляются субъектам права, чьи законные интересы не могут быть реализованы в рамках общего регулирования исключительно в силу объективных причин. В связи с этим у российского законодателя, как и у исполнительной власти, нет ясности в том, какие объективные причины имеют «новые» «самозанятые» для освобождения на два года от НДФЛ как обязанности, предусмотренной ст. 57 Конституции РФ.

Внесение таких ничем не обоснованных поправок в НК РФ не могло иметь никакого результата, он и не последовал. По данным Федеральной налоговой службы России, в январе — апреле 2017 г. из числа граждан, отнесенных к «самозанятым» Федеральным законом от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ, по всей России добровольно встали на учет в налоговых органах лишь 40 (сорок) человек (27 граждан РФ и 13 иностранцев), из них в Москве — 4 (четыре) человека. И это из 15–20 млн самозанятых, так и оставшихся в тени⁵⁶. Такова эффективность нормотворчества, не требующая применения специальных методов оценки эффективности ре-

⁵² Федеральный закон от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2016. № 49. Ст. 6844.

⁵³ Перечень может быть расширен законом субъекта РФ.

⁵⁴ Данные положения введены Федеральным законом от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ и применяются в отношении доходов в виде выплат (вознаграждений), полученных в налоговых периодах 2017 и 2018 гг.

⁵⁵ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 февраля 1926 г. «Об условиях труда работников по найму, выполняющих на дому у нанимателя (домашние работники) работу по личному обслуживанию нанимателя и его семьи» // СУ РСФСР. 1926. № 8. Ст. 57.

⁵⁶ В России выявлено 40 самозанятых. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3299994> (дата обращения: 24.06.2017).

гулирующего (фактического) воздействия⁵⁷. Российские СМИ с редким единодушием признали этот провал⁵⁸, что неудивительно, так как попытка регулирования не опиралась на исследование сложившихся общественных отношений, массовые статистические обследования⁵⁹, общественные слушания, мнение самозанятых. На чем основана конструкция законодателя, осталось неизвестным. Важно указать и на то, что расхожее понятие *легализация* к самозанятости неприменимо, поскольку личный труд, как правило, общественно полезен и не может быть «нелегальным».

Проект, предложенный Минюстом России, не учитывает и исторического опыта. Министерству понадобился год, чтобы прийти к выводу о том, что основанием для начала деятельности самозанятого может стать уведомление, подаваемое в налоговую инспекцию или службу занятости⁶⁰. Этот порядок успешно действовал с 1936 по 1991 г. Также Минюст ставит задачу определить виды деятельности самозанятых и решить вопрос о подтверждении квалификации. Все это также было сделано в 1936 г. и доведено корректировками 1949, 1958, 1976 и 1986 гг. до определенного оптимума.

С некоторым недоумением наблюдая за нормотворческими усилиями трех федеральных министерств, разрабатывающих сегодня анализируемую проблематику, укажем на то, что еще в ходе финансовой реформы начала 1930-х гг. была определена категория лиц, занимавшихся «личным трудом не по найму» (более точной формулировки не требуется). На них распространялись общие правила налогообложения подоходным налогом как на «граждан с самостоятельным доходом от источников, находящихся в пределах Союза ССР». При этом облагаемым доходом считалась разница между валовой суммой всех поступлений плательщика и его расходами, связанными с получением дохода⁶¹. И эта предельно простая схема работала до 1991 г.

⁵⁷ С 1 января 2016 г. в соответствии с Правилами проведения оценки фактического воздействия (далее — ОФВ) нормативных правовых актов (утв. Постановлением Правительства РФ от 30 января 2015 г. № 83 // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 965) процедура ОФВ заменила ранее действовавший порядок экспертизы нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти для выявления положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности. Новая процедура, как и ранее действовавшая, не распространяется на отношения, связанные с самозанятостью, которая не является ни предпринимательством, ни инвестиционной деятельностью.

⁵⁸ Трудно выйти из тени // Российская газета. 2017. 15 июня; Легализация репетиторов, нянь и домработниц не состоялась // Коммерсант. 2017. 19 мая. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3299994> (дата обращения: 24.06.2017); и др.

⁵⁹ ФНС России на середину мая 2017 г. не располагала никакими данными о потенциальном количестве самозанятых, которые могли бы воспользоваться планируемым правовым режимом (В России выявлено 40 самозанятых. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3299994> (дата обращения: 24.06.2017)).

⁶⁰ Предлагается законодательно закрепить критерии определения понятия «самозанятые граждане». URL: <http://minjust.ru/ru/novosti/predlagaetsya-zakonodatelno-zakreplit-kriterii-opredeleniya-ponyatiya-samozanyatyeh-grazhdane> (дата обращения: 24.06.2017).

⁶¹ Положение о подоходном налоге с частных лиц, утв. Постановлением ЦИК СССР № 43, СНК СССР № 365е от 2 сентября 1930 г. // СЗ СССР. 1930. № 46. Ст. 482.

В проекте Минюста деятельность самозанятых ограничивается оказанием услуг лишь физическим лицам и получением только от них выплат (вознаграждения). Данное положение ничем не обосновано и противоречит праву на свободу выбора деятельности и принципу свободы договора. Советский законодатель, напротив, указывал на то, что «государство поощряет вступление граждан, занимающихся ИТД, в договорные отношения с государственными, кооперативными, другими общественными предприятиями, учреждениями, организациями» (ст. 1 Закона «Об ИТД»).

Использование в проекте Минюста РФ понятия «прибыль» представляется некорректным. В соответствии со ст. 247 НК РФ прибылью признаются доходы российских и иностранных организаций, уменьшенные на величину произведенных расходов, т. е. категория *прибыль* относима исключительно к юридическим лицам. В то же время (ст. 207 НК РФ) физические лица, а соответственно и самозанятые, получают лишь *доходы* от различных источников. Понятие «доход», а не «прибыль» также используется в ч. 70 ст. 217 НК РФ, где речь идет о «физических лицах, не являющихся индивидуальными предпринимателями» и получающих выплаты (вознаграждение) от физических лиц за оказание им «услуг для личных, домашних и/или иных подобных нужд»⁶². Кроме того, если заработная плата наемного работника считается вознаграждением за труд (ст. 129 ТК РФ), то почему доход самозанятого при аналогичной трудовой функции, но индивидуальной по типу деятельности предлагается считать прибылью? Доход самозанятого, облагаемый подоходным налогом, в данном случае идентичен заработной плате. В целом проект Минфина если и может быть принят за основу, то нуждается в существенных корректировках.

В литературе уже неоднократно звучал «вполне закономерный вопрос о том, почему в ГК РФ не определен правовой статус таких субъектов»⁶³. Этот возможный пробел попытались заполнить авторы проекта поправок к части первой ГК РФ⁶⁴, отнеся к самозанятым «лиц, оказывающих на *индивидуальной основе по найму* (так в тексте, курсив наш. — Т. С., И. Ч.) некоторые виды услуг без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя».

Предложенный законопроект так и не содержит понятия самозанятости, хотя однозначно относит эту категорию к особому типу предпринимателей, которых, прежде всего во исполнение поручения Президента (а не в силу того, что эти отношения не урегулированы), необходимо как-то по-новому регистрировать. Судя по смыслу пояснительной записки, «самозанятые» — это «физические лица, оказывающие на индивидуальной

⁶² Положения п. 70 ст. 217 (в ред. Федерального закона от 30 ноября 2016 г. № 401-ФЗ) применяются в отношении доходов в виде выплат (вознаграждений), полученных в налоговых периодах 2017 и 2018 годов.

⁶³ Цуканова Е. Ю., Придатко Е. А. К вопросу правового статуса самозанятых граждан. С. 200.

⁶⁴ Законопроект внесен депутатами Государственной Думы РФ А. Макаровым, П. Крашенинниковым и др. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/7C213FE6F6B91F77C32580BC002E239D/\\$File/Текст%20проекта%20ФЗ%20.doc](http://asozd2.duma.gov.ru/work/dz.nsf/ByID/7C213FE6F6B91F77C32580BC002E239D/$File/Текст%20проекта%20ФЗ%20.doc) (дата обращения: 24.06.2017).

основе по найму некоторые виды услуг физическим лицам без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя». В следующем абзаце Пояснительной записки самозанятость (без упоминания понятия) отнесена к «отдельным видам предпринимательской деятельности».

Таким образом, по смыслу законопроекта его инициаторы считают самозанятость предпринимательской деятельностью лиц, оказывающих на индивидуальной основе по найму некоторые виды услуг без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Для определения правового статуса этой категории авторы законопроекта фактически предложили регистрировать их как предпринимателей, но в иной форме, чем это принято для ИП, чтобы «исключить возможность признания деятельности самозанятых незаконным предпринимательством».

Из текста непонятно, к чему относится «индивидуальная основа», — к объекту или субъекту оказания услуг, но главное в том, что по-новому регистрируемый предприниматель (предполагается, что это самозанятый) работает по найму (!). Законодатель, вероятно, исходит из того, что договор об оказании платной услуги есть договор найма.

Наша критика законопроекта не содержит предложений по его совершенствованию или корректировке, так как в этом нет смысла. Во-первых, авторы законопроекта не ставят задачу институализации самостоятельной занятости как обеспечения конституционной гарантии на индивидуальный личный труд, а лишь исходят из ситуативной потребности определения порядка регистрации исключительно для выполнения поручения Президента. Во-вторых, как уже указано выше, индивидуальный труд по-прежнему понимается ими как предпринимательская деятельность, которой он не является и исторически никогда не был. В-третьих, у авторов законопроекта «предприниматель» — он же самозанятый — работает по найму, тогда как ни те, ни другие по найму в принципе не работают. Отсюда нетрудно сделать вывод о том, что предложенный законопроект не решает ни одной из задач в рассматриваемой сфере.

Выход из многолетней дискуссии о том, является ли самозанятость предпринимательством, видится прежде всего в учете исторической традиции. Понятие «самозанятый» не «почвенное», отечественное, а, безусловно, производное от *self-employed*. В то же время в современной России именно оно унаследовало традицию обозначать личный (семейный) труд кустаря, ремесленника или единоличника, что и отличает его от более широкого западного понимания *self-employed*. Понимая раздражение В. И. Ленина, настойчиво рекомендовавшего «исследователям так называемой “кустарной” промышленности» строго употреблять «точные политико-экономические термины вместо подкладывания произвольного смысла под термины разговорные»⁶⁵, отметим, что самозанятость, а тем более российская, не всегда точно укладывается в научную лексику.

⁶⁵ Ленин В. И. Кустарная перепись в Пермской губернии // Ленин В. И. Полн. собр. соч. 5-е изд. М., 1967. Т. 2. С. 324.

М. И. Туган-Барановский, рассуждая о взаимоотношениях «кустаря» и «фабрики», описывал, как «домашний работник превращается в так называемого самостоятельного кустаря, за свой счет приобретающего материал и от себя продающего товар на местном базаре». Автор описывал, и как «домашняя промышленность переходит в «самостоятельное» кустарное производство», в центре которого стоял «смышленный крестьянин, сам фабрикующий»⁶⁶. Столь же традиционно, по свидетельству А. Г. Неболсина, российский самозанятый, называемый автором «кустарником», трудился «безданно-беспошлинно», «без машины и рабочих, при свете одной лучины, с семьей своей над отделкой одного какого-нибудь товара»⁶⁷. В. И. Ленин, доказывая «негодность такого термина, как “кустарь”, для научных исследований»⁶⁸, одним из первых подошел к пониманию собирательного понимания данного явления.

Марксизм, безоговорочно признавая труд единственно справедливым принципом распределения («...каждому по труду»), базировался на прочном фундаменте воззрений Дж. Локка, заложившего философско-правовое понимание труда как единственного оправдания права собственности, а также на правовых взглядах либертарианцев, требовавших конфискацию ренты как несправедливого (нетрудового) дохода⁶⁹. Эти подходы в целом совпадали с идеальными воззрениями русского, а затем и советского народа на принципы распределительной справедливости, в основании которых мог и должен был лежать исключительно личный труд. Эти же подходы формировали не только определенное правосознание, но и уважение к труду и «человеку труда». В советский период предпринимательское направление в понимании личного труда не по найму не могло развиваться ни доктринально, ни законодательно, поэтому еще более укрепилось личное индивидуально-трудовое начало в понимании деятельности, которую сегодня принято называть самозанятостью.

Сегодня трудовые права наемных работников защищены, но это не исключает эксплуатацию⁷⁰. Самозанятый, обладая автономией воли, не стремится работать по найму, чтобы создавать для кого-то прибавочную стоимость. Не стремится он и к предпринимательской прибыли. Предельно оптимизируя личный труд, он не несет рисков предпринимателя, не имеет его организационных издержек и не может отвечать всем своим имуществом как ИП. Исходя из этого, самозанятый не стремится ни наниматься, ни нанимать, ни быть предпринимателем, а хочет просто *остаться самим собой*, реализовать естественное право трудиться лично.

⁶⁶ Туган-Барановский М. И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Историческое развитие русской фабрики в XIX веке. М., 1997. Гл. 7.

⁶⁷ Неболсин А. Г. Отчет о путешествии в Оренбургский край // Вестник Географического общества. 1852. Т. IV. Отд. V. С. 149.

⁶⁸ Ленин В. И. Кустарная перепись... С. 323.

⁶⁹ Прогресс и бедность по Генри Джорджу. СПб., 1884.

⁷⁰ Низкая оплата труда, «серая» заработная плата, удлиненный рабочий день, схема «сутки-трое» и т. п. являются не чем иным, как эксплуатацией.

Таким образом, именно личный труд, создание рабочего места для себя — не важно, в какой форме: исторической «кустарной» или информационно-коммуникационной «дистанционной» — в данном случае определяют характер отношения.

Самозанятый, не работая по найму и не нанимая, самостоятельно, на свой риск создает рабочее место для себя и личным трудом зарабатывает средства к существованию. В связи с этим к самозанятым неприменимо положение ч. 4 ст. 23 ГК РФ. Их статус и правовое регулирование должны определяться без привязки к прибыли и без ответственности всем своим имуществом. С тем, что данное понимание самозанятости соответствует исторически эволюционно сложившемуся в советский период для ИТД, собственно, никто и не спорит. Председатель Правительства РФ признал, что анализируемое понятие «восходит к классическому понятию самозанятого населения еще советского периода, а то, чем руководствуется Минфин и другие структуры, — это модифицированные понимания»⁷¹. Проблема лишь в том, что эти «модификации» полностью оторваны от своей первичной основы.

Сегодня минимально достаточным для обеспечения права на личный труд не по найму было бы адаптивное использование элементов правового режима самозанятости по типу действовавшего в 1936–1991 гг. При этом целесообразно исходить из того, что «личный труд не по найму» (понятие нормативного регулирования 1930-х гг.), «индивидуальная трудовая деятельность» (конституционно закрепленное понятие 1977–1991 гг.) и самозанятость являются синонимами.

Советский опыт свидетельствует о том, что традиционным, отработанным и оптимальным вариантом выступает введение патентной системы для самозанятых, как это запланировано в п. 29 «Антикризисного плана» Правительства РФ⁷², но не совпадающей с аналогичной системой, действующей для ИП, а ориентированной на личный, индивидуальный труд без найма. При этом эффективность нормативного регулирования будет определяться его адекватностью сложившимся общественным отношениям и прежде всего релевантностью оценки объекта регулирования. Расширяя личное (семейное) «дело», самозанятый может стать предпринимателем; соответственно самозанятость, не будучи предпринимательством, может стать первой ступенью для него⁷³.

На *первом этапе* важна не столько оценка численности самозанятых, сколько социально-экономическая характеристика их домохозяйств. Мето-

⁷¹ Медведев объявил о патенте для самозанятых граждан. URL: <http://www.vestifinance.ru/articles/55988> (дата обращения: 02.06.2017).

⁷² Распоряжение Правительства РФ от 27 января 2015 г. № 98-р «Об утверждении плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г.» // СЗ РФ. 2015. № 5. Ст. 866.

⁷³ Позиция Всемирного Банка, с которой следует согласиться. См. об этом: *Maitreyi Bordia D. The Other Side of Self-Employment: Household Enterprises in India. The World Bank. Social Protection Discussion Paper Series. No. 0318. September 2003.* URL: <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Labor-Market-DP/0318.pdf> (дата обращения: 02.06.2017).

дики национальных опросов способны дать массовые характеристики самозанятых, специализации их домохозяйств, вариативности и наибольшей востребованности профессий и специальностей. Важно изучить структуру их доходов и активов (особенно динамику в периоды экономических кризисов), а также понять их потребительское и инвестиционное поведение. Огромное значение имеет исследование последствий экономической нестабильности для структуры финансовых активов самозанятых⁷⁴. Особое внимание следует обратить на вынужденную самозанятость, т. е. стратегии выживания для лиц, лишившихся работы по найму.

Только такой объем работы позволит понять и относительно точно оценить объект регулирования, включая расчет адекватных и привлекательных для самозанятых ставок налогообложения (патентов, сборов и т. п.), удобную и прозрачную процедуру регистрации. Без этого, т. е. без предварительного изучения общественных отношений данного типа, попытки их регулирования обречены на невнятное топтание на месте, которое мы сегодня наблюдаем.

Предварительный этап реформ такого масштаба — это всегда «собрание потребных сведений», которые, «оказавшись, как и можно было ожидать по свойству дела, разнообразными», должны быть «сличены, согласованы, сведены в правильный состав, исправлены и дополнены в Главном по сему делу комитете». Только после этого следует «составление предположения о новом устройстве». «Составленные таким образом новые положения» рассматривает законодатель, и лишь в последнюю очередь можно «дать сему делу исполнительное движение»⁷⁵. Примером такого подхода является последовательный вывод из тени так называемой недекларируемой работы (*undeclared work*), определяемой Комиссией ЕС как «любые оплачиваемые виды деятельности, которые являются законными в отношении их характера, но не объявлены государственным органам с учетом существующей системы регулирования»⁷⁶. Причем акцент здесь сделан именно на самозанятых⁷⁷.

На *втором этапе* для нормотворчества необходима научно обоснованная и концептуально сформулированная государственная политика в отношении (в сфере) самозанятости, базой для которой является конституционная гарантия свободы труда и идеология его пропаганды

⁷⁴ Практика анализа доходов самозанятых в Канаде, Швеции, Корее и других странах показывает, что в их опыте есть отработанные методики оценки доходов домохозяйств самозанятых, которые обычно их занижают; например, в Швеции они в среднем «недооценивают» свои общие доходы примерно на 25 % (*Engström P., Hagen J. Tax Evasion and Self-Employment Over Time: Evidence from SWEDEN. Uppsala University, 2010. P. 3.*)

⁷⁵ Высочайший Манифест от 19 февраля 1861 г. // Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 7. Документы крестьянской реформы / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1989.

⁷⁶ European Commission Communication of 24 October 2007 “European Platform for tackling undeclared work”. URL: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573945/EPRS_BRI\(2016\)573945_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573945/EPRS_BRI(2016)573945_EN.pdf) (дата обращения: 02.06.2017).

⁷⁷ Decision (EU) 2016/344 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on establishing a European Platform to enhance cooperation in tackling undeclared work. URL: <http://data.europa.eu/eli/dec/2016/344/oj> (дата обращения: 02.06.2017).

и поддержки как основного источника дохода, благосостояния и мерила общественного статуса. Сегодня самозанятость, не имея собственного документа стратегического планирования, отсутствует и в действующих документах такого рода. Потребность в идеологии, основе, интегрирующем начале, на котором могла бы строиться разработка новой нормативной базы, состоит и в том, что реанимация правового регулирования самозанятости потребует внесения изменений в ряд федеральных законов, принятия подзаконных актов. Эта деятельность требует системности и единого концептуально направляющего начала в виде соответствующего документа стратегического планирования.

При этом следует отказаться от понимания самозанятости (личного труда не по найму, ИТД) как ущербной по отношению к работе по найму или предпринимательству деятельности, временного, вынужденного положения лица, потерявшего работу по найму, средства выживания. Законодательство и практика в сфере занятости населения (программы «содействия самозанятости безработных граждан») построены, на наш взгляд, на дефектном понимании самозанятости как статуса безработного, обучаемого предпринимательской деятельности («вынужденные предприниматели»). Если человек не может продать свою рабочую силу, не востребован на рынке наемного труда, о каком успешном предпринимательстве может идти речь? Здесь целесообразна ориентация на личный труд не по найму (самозанятость).

На *третьем* — организационном — *этапе* необходима систематизация мнений и предложений самих самозанятых, их общественных объединений с последующим их привлечением к нормотворчеству, так как «власть должна слышать людей, объяснять суть возникающих проблем и логику своих действий, видеть в гражданском обществе и в бизнесе равных партнеров»⁷⁸.

Литература

Исаев А. Государственная Дума РФ: итоги осенней сессии 2016 года // Российская газета. 2016. 20 дек.

Ленин В. И. Кустарная перепись в Пермской губернии // Ленин В. И. Полн. собр. соч. 5-е изд. М.: Политиздат, 1967. Т. 2. С. 317–424.

Неболсин А. Г. Отчет о путешествии в Оренбургский край // Вестник Русского географического общества. 1852. Книга 1. Т. IV. Отд. V.

Прогресс и бедность по Генри Джорджу. СПб., San Francisco, 1879; СПб., 1896. URL: http://land-question.narod.ru/pp/pp_sod.html (дата обращения: 17.08.2017).

Российское законодательство X–XX вв.: в 9 т. Т. 7. Документы крестьянской реформы / отв. ред. О. И. Чистяков. М.: Юридическая литература, 1989. 816 с.

Тагунов Д. Е. Правовое регулирование индивидуальной трудовой деятельности в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 1983. 197 с.

Туган-Барановский М. И. Русская фабрика в прошлом и настоящем. Историческое развитие русской фабрики в XIX веке. М.: Наука, 1997. 734 с.

⁷⁸ Послание Президента России Федеральному Собранию 3 декабря 2015 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 02.06.2017).

Фомичев О. Основные акценты программы поддержки МСП изменятся в следующем году. URL: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depmb/2016201204> (дата обращения: 24.06.2017).

Цуканова Е. Ю., Придатко Е. А. К вопросу правового статуса самозанятых граждан // Вопросы российского и международного права. 2016. № 9. С. 196–203.

Engström P., Hagen J. Tax Evasion and Self-Employment Over Time: Evidence from Sweden. Uppsala University, 2010. 46 p.

Maitreyi Bordia D. The Other Side of Self-Employment: Household Enterprises in India. The World Bank. Social Protection Discussion Paper Series. No. 0318. September 2003. URL: <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Labor-Market-DP/0318.pdf> (дата обращения: 24.06.2017).

References

Engström P., Hagen J. *Tax evasion and self-employment over time: evidence from Sweden*. Uppsala University, 2010. 46 p.

Fomichev O. *Osnovnye aktsenty programmy podderzhki MSP izmeniatsia v sleduiushchem godu* [The main accents of the SME support program will change next year]. Available at: <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depmb/2016201204> (accessed: 24.06.2017). (In Russian)

Isaev A. Gosudarstvennaia Duma RF: itogi osennei sessii 2016 goda [State Duma of the Russian Federation: results of the autumn session of 2016]. *Rossiiskaia gazeta* [Rossiyskaya Gazeta], 2016, December 20. (In Russian)

Lenin V.I. [Handicraft census in the Perm province]. Lenin V.I. *Poln. sobr. soch.* [Complete Works]. 5th ed. Moscow, Politizdat Publ., 1967, vol. 2, pp. 317–424. (In Russian)

Maitreyi Bordia D. *The Other Side of Self-Employment: Household Enterprises in India*. The World Bank. Social Protection Discussion Paper Series. No. 0318. September 2003. Available at: <http://siteresources.worldbank.org/SOCIALPROTECTION/Resources/SP-Discussion-papers/Labor-Market-DP/0318.pdf> (accessed: 24.06.2017).

Nebolsin A. G. Otchet o puteshestvii v Orenburgskii krai [Report on the trip to the Orenburg region]. *Vestnik Russkogo geograficheskogo obshchestva* [Herald of the Russian Geographical Society], 1852, book 1, vol. IV, part. V. (In Russian)

Progress i bednost' po Genri Dzhordzhu [Progress and poverty by Henry George]. St. Petersburg, 1884. Available at: http://land-question.narod.ru/pp/pp_sod.html (accessed: 24.06.2017). (In Russian)

Rossiiskoe zakonodatel'stvo X–XX vv.: v 9 t. T. 7. Dokumenty krest'ianskoi reformy [Russian legislation of the 10th–20th centuries: in 9 vols. Vol. 7. Documents of peasant reform]. Ed. O. I. Chistyakov. Moscow, Juridical Literature Publ., 1989. 816 p. (In Russian)

Tagunov D. E. *Pravovoe regulirovanie individual'noi trudovoi deiatel'nosti v SSSR*. Dis. kand. iurid. nauk [Legal regulation of individual labor activity in the USSR. PhD Thesis]. Minsk, 1983. 197 p. (In Russian)

Tsukanova E. Yu., Pridatko E. A. K voprosu pravovogo statusa samozaniatykh grazhdan [To the issue of the legal status of self-employed citizens]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Questions of Russian and international law], 2016, no. 9, pp. 196–203. (In Russian)

Tugan-Baranovsky M. I. *Russkaia fabrika v proshlom i nastoiashchem. Istoricheskoe razvitie russkoi fabрики v XIX veke* [Russian factory in the past and present. Historical development of the Russian factory in the XIX century]. Moscow, Nauka Publ., 1997. 734 p. (In Russian)