

РІШЕННЯ
разової спеціалізованої вченої ради
про присудження ступеня доктора філософії

Разова спеціалізована вчена рада Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України» м. Київ, прийняла рішення про присудження *Худенко Марині Володимирівні* ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право» на підставі прилюдного захисту дисертації «*Господарсько-правовий статус осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність*».

«17» березня 2023 року.

Худенко Марина Володимирівна, 1992 року народження, громадянка України.

Освіта вища: у 2014 році закінчила Київський національний університет імені Тараса Шевченка за спеціальністю «Правознавство».

З листопада 2019 року і по теперішній час навчається в аспірантурі Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України».

Дисертацію виконано в Державній установі «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України».

Науковий керівник – Резнікова Вікторія Вікторівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; за сумісництвом - провідний науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної безпеки Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України».

Здобувачка має 10 наукових публікацій, зокрема, 4 статті, опубліковані у наукових фахових періодичних виданнях України, одну статтю у періодичному науковому виданні іноземної держави та 5 тез доповідей на науково-практичних конференціях:

Статті у наукових фахових періодичних виданнях України

1. Худенко М.В. Незалежна професійна діяльність: господарсько-правова природа. *Економіка та право*. 2019. № 2 (53). С. 95-102.
2. Худенко М.В. Господарсько-правовий статус осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність. *Економіка та право*. 2019. № 4 (55). С. 60-71.
3. Худенко М.В. Етичні та правові аспекти конкуренції осіб, які

здійснюють незалежну професійну діяльність. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2021. Вип. 3 (95). С. 223-233.

4. Худенко М.В. Особливості діяльності осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, в умовах воєнного стану. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 10. С. 277-279. URL: http://lsej.org.ua/10_2022/66.pdf

Стаття у науковому періодичному виданні іншої держави

5. Худенко М.В. Банкрутство осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. № 5. С. 246-251. (Index Copernicus).

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Худенко М.В. Гонорар успіху в господарському праві. *Професійна правнича допомога: сучасний підхід*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 11 грудня 2019 р.). Київ : Алерта, 2019. С. 237-278.

7. Худенко М.В. Проблеми визначення суб'єктної юрисдикції господарських судів щодо розгляду справ з особами, які здійснюють незалежну професійну діяльність. *Процесуальне законодавство: шляхи уніфікації та реформування* : тези Міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора Павла Заворотька (м. Київ, 6 грудня 2019 р.). *Юридична Україна*. 2020. № 7 (211). С. 80-82

8. Худенко М.В. Проблеми ототожнення осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, з фізичними особами-підприємцями. *Другі наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова* (м. Київ, 3 липня 2020 р.). / Наук. ред. В.А.Устименко. Київ : НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Мамутова НАН України», 2020. С. 327-330.

9. Худенко М.В. Незалежна професійна діяльність в умовах пандемії коронавірусу COVID-19. *Системи галузей права в умовах глобальних екологічних викликів* (27 листопада 2020 р., м. Київ). / Наук. ред. В.А. Устименко. Київ : НАН України. ДУ «ІЕПД ім. В.К. Мамутова НАН України». 2020. С. 190-194.

10. Худенко М.В. Незалежна професійна діяльність лікарів. *Треті наукові читання пам'яті академіка В.К. Мамутова* (м. Київ, 20 липня 2021 р.). / Наук. ред. В.А. Устименко. Київ-Ірпінь : НАН України; ДУ «ІЕПД імені В.К. Мамутова НАН України», 2021. С. 276-281.

У дискусії взяли участь голова і члени разової спеціалізованої вченої ради:

Гудіма Тетяна Степанівна, доктор юридичних наук, старший дослідник, заступник завідувача відділом проблем модернізації господарського права та законодавства Державної установи «Інститут економіко-правових

досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України». Оцінка позитивна без зауважень.

Джабраїлов Руслан Аятшахович, доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Мамутова Національної академії наук України». Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. Привертає увагу запропоноване дисертанткою визначення поняття «незалежна професійна діяльність» як цілеспрямованої, самостійної, незалежної та конкурентної діяльності специфічних напрямів, яка здійснюється на професійних засадах для задоволення суспільних і особистих потреб, але без першочергової мети отримання прибутку, та з особливою відповідальністю за порушення правил її здійснення. Виходячи з авторського підходу до розуміння природи незалежної професійної діяльності як такої, що знаходиться на стику підприємницької та некомерційної господарської діяльності, то вбачається, що закономірним було б до ознак такої діяльності також віднести «систематичність». Адже така ознака згадується як кваліфікуюча як для підприємництва як виду господарської діяльності, так і некомерційного господарювання. Додатково у визначенні поняття «незалежна професійна діяльність» дисертанткою наголошується на особливій відповідальності за порушення правил здійснення такої діяльності. Можливо було б доцільним конкретизувати наведене положення.

2. У дисертаційній роботі наголошено на тому, що за критерієм джерела фінансування (самофінансування або державне фінансування) здійснено відмежування приватних нотаріусів та приватних виконавців від державних нотаріусів та державних виконавців. Втім дещо без достатньої уваги залишилось питання про ступінь впливу виділеної особливості на правовий статус як приватних нотаріусів та приватних виконавців, так і державних нотаріусів та державних виконавців.

3. Додатково слід відзначити, що, на прикладі правового регулювання діяльності лікарів та аудиторів, дисертанткою виявлено факти ототожнення незалежної професійної діяльності з підприємницькою діяльністю. На думку дисертантки, вирішення цих та інших проблем, пов'язаних із правовим статусом осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, полягає у модернізації господарського законодавства. Поділяючи зазначений підхід, вбачається, що дисертаційна робота виграла б набагато більше, якби у додатках до дослідження було представлено не лише проект змін та доповнень до Господарського кодексу України щодо визначення засад незалежної професійної діяльності, але і зміни до спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють особливості діяльності відповідних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Разом з тим, характер наведених міркувань щодо окремих питань в роботі в цілому не знижує наукової цінності представленого на захист дослідження.

Олюха Віталій Георгійович, доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий співробітник відділу господарсько-правових досліджень проблем економічної безпеки Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України». Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. Як перший рівень новизни у рецензованому дисертаційному дослідженні визначено, що за своєю природою незалежна професійна діяльність знаходиться на стику підприємницької та некомерційної господарської діяльності, а відтак вона повинна вважатися змішаною формою господарської діяльності (у зв'язку з відсутністю першочергової мети одержання прибутку). Проте важко погодитись про те, що незалежна професійна діяльність є змішаною формою підприємницької та некомерційної господарської діяльності, оскільки та обставина, що для особи, яка провадить незалежну професійну діяльність, отримання прибутку не є першочерговою метою не призводить до того, що вона зовсім не має такої мети. Законодавець же проводить чітке розмежування і вказує, що некомерційна господарська діяльність проводиться взагалі без мети отримання прибутку. Тоді про яке ж змішування цих двох видів господарської діяльності може іти мова? Бачиться – тут може іти мова про самостійний вид господарської діяльності.

2. На стор. 68 рецензованого дисертаційного дослідження авторка зазначає, що оплата послуг адвоката у вигляді гонорару успіху може підривати господарський правопорядок, сприяти занепаду певних видів господарської діяльності. З цим погодитись не можна, оскільки як і будь-яке явище він може мати як сприятливі, так і негативні наслідки і все залежить від порядку його застосування.

3. Підрозділ 4.3 рецензованої наукової праці присвячено дослідженню особливостей правового регулювання незалежної професійної діяльності в умовах воєнного стану, але робота б виграла, якби були розкриті її особливості і в умовах надзвичайного стану, оскільки проблеми, спричинені пандемією COVID-19 поки що не вирішені остаточно.

Беляневич Олена Анатоліївна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса. Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. Доволі критично можна оцінити використання дисертанткою терміну «прибуток» та «отримання прибутку» при характеристиці правового статусу осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність.

Дисертантка стверджує, що незалежна професійна діяльність здійснюється без першочергової [курсив наш, - О.Б.] мети отримання прибутку, оскільки особи, які її здійснюють, під впливом законодавчих, морально-етичних або інших норм повинні спочатку виконати свій суспільний обов'язок, а лише потім розраховувати на прибуток (с. 15). Тобто, за логікою аспірантки, критерій прибутковості може використовуватися для

характеристики незалежної професійної діяльності і це може бути «другорядною метою».

На нашу думку, застосування до діяльності таких осіб як критерію прибутковості, так й самого терміну «прибуток» не є коректним, зважаючи, насамперед, на ті функції, які відповідно до законодавства виконують, адвокати, арбітражні керуючі, приватні виконавці, і в законодавчому регулюванні діяльності яких не використовується терміни «прибуток» або навіть «дохід»¹. Натомість для позначення оплати праці таких осіб вживаються терміни «гонорар»² та «винагорода»³ (основна, додаткова). Саме авторське протиставлення виконання суспільного обов'язку отриманню прибутку є некоректним. Виконання публічно-значущих функцій (зокрема, здійснення представництва виключно адвокатом іншої особи в суді, а також захисту від кримінального обвинувачення; примусового виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) приватними виконавцями; посвідчення приватними нотаріусами права, фактів, мають юридичне значення, вчинення інших нотаріальних дій, передбачених законом, з метою надання їм юридичної вірогідності) пов'язане, насамперед, із конституційним правом на працю⁴ (ст. 43 Конституції України) та можливістю бути самозайнятою особою, і тільки в силу специфіки певного виду діяльності – виконувати «суспільний обов'язок».

2. Запропонована дисертанткою характеристика незалежної професійної діяльності дещо не узгоджується із її власним визначенням поняття цієї діяльності (с. 15) в частині того, що вона спрямована на «задоволення суспільних і особистих потреб», оскільки: 1) «особисті потреби», як відомо, завжди слугували «вододілом» між цивільними та господарськими відносинами, а тому їх використання значною мірою нівелює його; 2) «особисті потреби» як раз і пов'язані із задоволенням вітальних потреб людини завдяки оплатності її праці.⁵

3. Це ж стосується і висновку про «розташування» незалежної професійної діяльності «на стику підприємницької та некомерційної

¹ Термінологія Податкового кодексу, який регулюються відносини оподаткування *доходів* фізичних осіб диференційовано до їх статусу, має спеціальне значення саме для фіскальних цілей і тому в контексті теми дисертації не може використовуватися без особливих на те застережень.

² Гонорар адвоката (ст. 30 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)

³ Винагорода приватного виконавця (стаття 31 Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»)

⁴ Такого погляду на сутність оплати праці арбітражного керуючого дотримується, зокрема, і Верховний Суд у справах про банкрутство: «відмова від здійснення оплати послуг арбітражного керуючого за відсутності майна у боржника або ж відсутність інших джерел для покриття витрат на виплату оплати послуг арбітражному керуючому можна розцінювати як відмову в можливості отримання гарантованої Законом оплати послуг і тим самим примушення його виконувати повноваження за відсутності оплати праці, що суперечить ст. 43 Конституції України та ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (постанова ВС від 09.10. 2019 р. у справі № 226/5014/2595/2012(12/836))

⁵ Примушення до безоплатної праці, що забороняється та прирівнюється до рабства в контексті ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних актів (зокрема, Конвенції 1926 року про заборону рабства, Конвенції Міжнародної організації праці про примусову чи обов'язкову працю 1930 року ратифіковану Україною 10.08.56 року, Конвенції Міжнародної організації праці № 105 про скасування примусової праці 1957 року ратифіковану Україною 05.10.2000 року), резолюції Економічної і Соціальної Ради ООН (ЕКОСОС) 1996 року тощо) та суперечить ст. 43 Конституції України (постанова ВС від 04.10. 2018 р. у справі № 916/1503/17)

господарської діяльності» та її природи як «змішаної форми господарської діяльності (у зв'язку з відсутністю першочергової мети одержання прибутку)» (с. 15). Крім того, висновок про таку «змішану форму» не узгоджується із твердженням про те, що «громадянами, які потребують законодавчо регламентованої можливості здійснення некомерційної господарської діяльності, є особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність» (с. 52), тобто дисертантка прямо визначає таку діяльність як некомерційну.

4. Мета здійснення незалежної професійної діяльності, на думку дисертантки, полягає у задоволенні суспільних і особистих потреб, які не завжди співвідносяться пропорційно або ж взагалі можуть бути взаємовиключними (с. 42). Уявляється, що взаємовиключність суспільного та особистого в такому контексті може виявитися в нормах кримінального права⁶. Право на отримання винагороди (оплати) за працю осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, і в силу закону виконують суспільно значущі функції, не може протиставлятися задоволенню суспільних потреб. Так, приватний виконавець здійснює функцію держави по примусовому виконанню судових рішень і рішень інших органів згідно з покладеними на нього законом повноваженнями та у відповідній процесуальній формі, визначеній Законом «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». Арбітражний керуючий, який здійснює арбітражне управління в межах справи про банкрутство юридичних осіб та справ про неплатоспроможність фізичних осіб, поєднує в своєму правовому статусі публічно-правові та приватноправові елементи з огляду на надані йому Кодексом України з процедур банкрутства повноваження. При цьому арбітражний керуючий є найбільш контрольованим учасником провадження у справі про банкрутство як з боку держави, суду, так і саморегулювальної організації, оскільки його діяльність пов'язана з розпорядженням майновими активами неплатоспроможних боржників та безпосередньо впливає на права кредиторів і боржника. Адвокат здійснює свою діяльність щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») під присягою адвоката України, складання якої є обов'язковою умовою допуску до професії і текст якої закріплений в законі. Нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 18 Цивільного кодексу). Дисертантка критично сприймає точку зору щодо публічних функцій, покладених на окремих видів осіб, що здійснюють незалежну професійну діяльність, але такий підхід методологічно уявляється доволі спірним. На наш погляд, класифікація осіб, які здійснюють незалежну

⁶ Стаття 365² Кримінального кодексу України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» визнає суб'єктами злочину (зловживання повноваженнями з метою отримання неправомірної вигоди), зокрема, аудитора, нотаріуса, оцінювача, арбітражного керуючого, приватного виконавця.

професійну діяльність, за критерієм виконання публічних функцій, додала б авторській концепції суб'єктів господарювання більшої структурованості.

5. Дисертантка характеризує незалежну професійну діяльність як вид господарської діяльності, тому що вона здійснюється у сфері суспільного виробництва, спрямована на надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (с. 53). На наш погляд, надання правової допомоги адвокатом, вчинення виконавчих дій приватним виконавцем, виконання повноважень арбітражним керуючим, вчинення нотаріальних дій приватним нотаріусом не є послугами господарського характеру, хоча вони і мають вартісний вимір (принаймні, в усталеному для теорії господарського права розумінні господарської діяльності).

Що ж стосується діяльності представників інших видів незалежної професійної діяльності (архітекторів, експертів, інженерів технічного нагляду, інженерів-проектувальників, аудиторів, індивідуальної медичної практики, патентних повірених), то послуги, які надаються ними, можуть бути кваліфіковані як такі, що надаються в сфері господарювання. Той факт, що як зазначає дисертантка, такі суб'єкти господарювання можуть бути зараз зареєстровані лише як фізичні особи-підприємці, і це суперечить правовій природі незалежної професійної діяльності (наприклад, лікаря), має значення лише в контексті відмінностей у оподаткуванні діяльності фізичних осіб-підприємців та осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (при цьому спрощена система оподаткування ФОПів є простішою і оптимальнішою з точки зору податкового навантаження). Скоріше, можна було б ставити питання про те, що всі економічно активні громадяни (і підприємці, і представники незалежних професій) з точки зору соціальної справедливості мають перебувати у однаковому податковому режимі.

З огляду на висновок про необхідність включити осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, до кола суб'єктів господарювання, слід уточнити, яким чином норми окремих інститутів Господарського кодексу (зобов'язального права, відповідальності тощо), законодавства про захист економічної конкуренції, поширюватимуть свою дію на тих осіб, які при здійсненні незалежної професійної діяльності, виконують публічні функції. На нашу думку, в більшості випадків це неможливо.

Кабенок Юлія Валеріївна, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету. Оцінка позитивна із зауваженнями:

1. Вразливим та таким, що потребує уточнення, видається висновок дисертантки про те, що особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність, не може бути найманим працівником в рамках такої діяльності, а єдині трудові відносини, які можуть бути в такої особи – це трудові відносини з її найманими працівниками (с. 24). Проте адвокат, який працює в адвокатському об'єднанні чи адвокатському бюро не втрачає статус суб'єкта незалежної професійної діяльності. Більше того, законодавством не передбачено як заборони адвокату працювати за трудовим договором, так і

інших обмежень, за виключенням положень статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

2. Авторка піднімає важливе питання про неплатоспроможність (банкрутство) осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (с. 125–133) та робить цінний висновок про те, що деякі особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, обмежені законодавством у їхніх сферах незалежної професійної діяльності у виборі іншої діяльності для працевлаштування чи перекваліфікації (с. 130). Разом із цим, залишаються без відповіді інші актуальні питання, які стосуються наслідків для осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Зокрема, можливість особи одразу отримати доступ до професії, доцільність проходження повторного навчання (стажування) після здачі кваліфікаційного іспиту, вплив факту визнання такої особи банкрутом на її професійну репутацію, потреба у проходженні додаткового підвищення кваліфікації тощо.

3. Окремо слушно було б наголосити на обов'язку осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність, підвищувати кваліфікацію, про що в роботі сказано лише фрагментарно, та наслідків його недотримання. Адже це додатково підкреслює особливість правової природи незалежної професійної діяльності. Наприклад, непідвищення своєї кваліфікації адвокатом не є самостійним видом дисциплінарного проступку, але при розгляді дисциплінарної справи Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури ці дані повинні бути враховані. Також, питанням, яке потребує наукової оцінки, є наслідки несплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, коли у цьому разі адвокат не може генерувати електронний ордер в Особистому кабінеті адвоката на сайті НААУ, чим фактично позбавляється можливості здійснювати свою діяльність.

4. Авторка доходить висновку, що при умовній формі оплати послуг, коли суб'єкт господарювання не несе жодних витрат на розгляд справи в суді, він може почати зловживати цим. Наприклад, надавати недостовірну інформацію або завідомо неправдиві відомості щодо обставин справи з розрахунку на те, що якщо йому пощастить, то він отримає в суді відшкодування, а якщо ж ні, то витрати понесе лише адвокат (с. 67). Вбачається, що вказане потребує додаткової аргументації, оскільки умовна оплата, як вид гонорару адвоката, та витрати на розгляд справ у суді не є тотожними поняттями. Так, витрати, які пов'язані, наприклад, з прибуттям адвоката у судове засідання, кореспонденцію тощо можуть бути включені у договір і покриватися окремо від виплати гонорару.

Спірним видається положення, що будь-який вид економічної діяльності в Україні, що буде здійснюватися лише на основі умовної оплати, з часом стане нежиттєздатним або почне занепадати внаслідок несумісності ринкової економіки з безоплатним наданням послуг у сфері господарювання (без стороннього фінансування або страхування ризиків) (с. 68). Вбачається потреба розмежування послуг, які надаються на безоплатній основі, тобто *pro bono*, та послуг на основі умовної оплати. Надання послуг з умовною

оплатою не є безоплатними послугами, оскільки їх надавач отримує оплату згодом.

Також, дисертантка не наводить перспектив практичної реалізації положення щодо недопустимості здійснення будь-якої господарської діяльності (в тому числі незалежної професійної діяльності) лише на основі умовної оплати, оскільки закріплення подібної норми на законодавчому рівні може порушувати принцип свободи договору.

Результати відкритого голосування:

«За» - 5 членів ради;

«Проти» - немає;

Тих, хто утримались, немає

На підставі результатів відкритого голосування разова спеціалізована вчена рада Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В.К. Макутова Національної академії наук України» присуджує *Худенко Марині Володимирівні* ступінь доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право.

Додаток: відеозапис трансляції захисту дисертації з накладенням електронної печатки закладу, що базується на кваліфікованому сертифікаті електронної печатки.

**Голова
разової спеціалізованої вченої ради
доктор юридичних наук,
старший дослідник**



Тетяна ГУДІМА