

його поручника та інших умовностей, які багато в чому не відповідають інтересам потерпілої особи.

Таким чином, зміст операцій репо полягає в тому, що сторона, яка купила цінні папери у іншої сторони, зобов'язується продати назад ті самі або аналогічні придбані цінні папери у визначений день або за вимогою за ціною, визначеною на момент їх купівлі, ризик невиконання якого забезпечується правом кредитора залишити цінні папери у свою власність або реалізувати їх з метою погашення заборгованості.

Ризиковий характер операцій репо полягає в можливості виникнення негативної курсової різниці між попередньо бумовленою ціною зворотної купівлі і поточним курсом цих цінних паперів на визначений день або за вимогою покупця.

Список літератури: 1. Майданик Р. А. Угоди РЕПО (цивільно-правова характеристика) // Підприємництво, господарство і право. 2002. № 2. 2. Кузнецов М., Нифатов П., Храпченко Л., Леонова Е. Операції репо як механізм управління ліквідністю // Рынок ценных бумаг. № 21 (108). 1997. 3. Трошин И. Сделки репо: проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. 2003. № 11. 4. Юлдашбаева Л. Ф. Гражданско-правовое регулирование сделок с эмиссионными ценными бумагами: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999 // Цит. за: Трошин И. Сделки РЕПО: проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. 2003. № 11. 5. Витрянский В. В. Договор купли-продажи. К проекту второй части Гражданского кодекса РФ // Закон. 1994. № 12. 6. Витрянский В. В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. 7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. 8. Белов В. А. Банковские операции с ценными бумагами. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1997. 9. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. 10. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К., 2002. 11. Постановление Президиума ВАС РФ от 29 апреля 1997 года №131/96 и от 25 ноября 1997 года № 2186/96 по делам о признании недействительными договоров уступки; Постановление Президиума ВАС РФ от 9 февраля 1999 года № 6747/98; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 сентября 1999 года № 47 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» // Вестник ВАС РФ, 1999, № 11. 12. Рохина О. А. Правовые основы срочного рынка ценных бумаг в России // Право и экономика. 1997. № 10. 13. Авиллов Л. Е. Сделки репо. Что понимается под сделкой репо? // эж-ЮРИСТ. № 19 (21) май 1998. 14. Фондовый рынок Украины № 4, 27 января-1 февраля 1997.

Надійшла до редколегії 27.04.05

П.В. Нестеренко

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ ЗАКЛАДІВ ОСВІТИ

Трансформація соціальних, економічних та інших суспільних відносин в Україні призвела до корінних змін у вітчизняному законодавстві, зокрема у цивільному. Але не зважаючи на чисельні новації, багато питань залишилось поза увагою законодавця. Відсутність внутрішньої узгодженості у су-

часному законодавстві України, у тому числі у законодавстві про непідприємницькі юридичні особи, до яких відносять і заклади освіти, відмічаються більшістю цивілістів. Неузгодженість виявляється в тому, що спеціальне законодавство часом не відповідає ЦК України, який в свою чергу не завжди послідовний у визначенні правового статусу, видів, майнового становища окремих видів юридичних осіб і має певні прогалини. Яскравим прикладом тому є нормативний масив щодо регулювання діяльності вищих навчальних закладів освіти.

Дослідженням проблеми правового регулювання діяльності вищих закладів освіти займалися Астахов В.В., Карчевський К.А., Мінц Б.І., Шишка Р.Б., Яворівська Н.С. та інші науковці. Але досліджувалися здебільшого окремі напрямки діяльності вузів (надання оплатних послуг, створення у вищих закладах освіти об'єктів інтелектуальної власності, класифікація вузів, взаємовідносини між засновниками та вузом як юридичною особою). Окрім того, дослідження здійснювались у більшості випадків за часів, коли діяв ЦК України у редакції 1963 р., а прийняття Господарського кодексу взагалі тільки обговорювалося. Це змушує повернутися до проблематики вищих навчальних закладів знову і розглянути питання їх діяльності комплексно.

В Україні правове регулювання відносин в сфері освіти здійснюється шляхом загального та спеціального законодавства, а також групою підзаконних актів. Центральне місце серед законодавчих норм належить конституційним нормам, які складають основу всього правового регулювання освітніх відносин та правового статусу суб'єктів, які діють у цій сфері, в тому числі вищих навчальних закладів. Специфіка конституційного регулювання відносин в сфері освіти виражається в тому, що його головним завданням є закріплення норм-принципів, а також закріплення форм та рівнів освітньої діяльності, які визнаються державою та найбільш повно розкриваються у спеціальних нормативно-правових актах.

Стаття 53 Конституції України закріпила доступність вищої освіти та можливість для громадян отримати безоплатно вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах [1]. Як вказано в Рішенні Конституційного суду України, безоплатність вищої освіти означає, що громадянин має право здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі (ч.4 ст. 53 Конституції України) в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення) [2]. Проте, проголошуючи і підтримуючи безоплатну освіту, держава підтримує різні форми освіти та самоосвіти, які закріплені спеціальним законодавством в сфері освіти і мають відповідати державним та галузевим стандартам вищої освіти, що розробляються Міністерством освіти та науки України.

Вищий навчальний заклад як особливий різновид юридичних осіб має певну специфіку правового регулювання, оскільки представляє собою складну організаційну структуру, діяльність якої врегульована як загальними, так і спеціальними нормами. ЦК України поділяє всі юридичні особи на два види – публічні та приватні, «тобто сприймає ту класифікацію, яка застосовується в новому за-

конодавстві більшості країн Європейського Союзу» [3, с.250]. Таким чином «ЦК вперше в історії розвитку права України, розмежовуючи юридичних осіб на юридичних осіб публічного та приватного права, регулює порядок створення та правовий статус лише юридичних осіб приватного права» [4, с.87]. Безперечно, це є значним досягненням сучасної цивілістики. Натомість, порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права згідно з ч.3 ст.81 ЦК України встановлюються Конституцією України та законом.

Юридичні особи публічного права, зокрема, державні вищі навчальні заклади створюються розпорядчим актом Кабінету міністрів України або Міністерством освіти і науки України (в залежності від рівня акредитації) [5] і їх діяльність врегульована нормами таких спеціальних законів, як Законом України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність» та ін. Лише в тих випадках, коли публічні утворення стають учасниками цивільних правовідносин (наприклад, при укладенні між державним вищим закладом освіти та абітурієнтом договору про надання освітніх послуг), до них, якщо інше не передбачено законом, застосовуються норми ЦК України. У випадках, коли державні вищі навчальні заклади стають учасниками зобов'язальних відносин, їх правовий статус дорівнюється статусу приватних юридичних осіб. Але при цьому самі юридичні особи не перестають бути особами публічного права.

Вже класичним стало розуміння майнової відокремленості основною ознакою будь-якої юридичної особи. Для вищих навчальних закладів питання наявності у них певного відособленого майна є особливо важливим через те, що законом передбачена така обов'язкова умова видачі ліцензії вищим навчальним закладам, як наявність у них необхідної матеріально-технічної, науково-методичної та інформаційної бази за нормативами, що встановлюються Міністерством освіти і науки України. Для державних вузів, як і для інших юридичних осіб, що здійснюють господарську діяльність, правовий режим їх майна визначається главою 14 ГК України [6]. Також безпосередньо на господарську діяльність, в тому числі на відносини, що впливають із господарських зобов'язань, вищих навчальних закладів всіх форм власності поширюються положення ГК України. При цьому правовий статус закладів освіти взагалі не підлягає спеціальному регулюванню ГК України, на що вказує ч. 7 ст. 131 цього кодексу. Це свідчить про певну непослідовність законодавця, який не включаючи до ГК України норм про правовий статус вищих закладів освіти містить норми, що регулюють безпосередньо їх господарську діяльність.

Стаття 133 ГК України містить перелік майнових прав, на основі яких суб'єкти господарювання здійснюють свою діяльність. До них відносяться: право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Згідно з абз. 2 ч.1 ст.133 ГК України господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (право володіння, право користування тощо), передбачених ЦК України. Що стосується цього кодифікованого акту, то ст.395, окрім вже перелічених у ГК України прав на чуже майно, містить посилання лише на емфітевзис

та суперфіцій, а також на встановлені законом інші речові права на чуже майно. Однією з ознак речових прав є те, що способи їх набуття, форма та умови їх дійсності чітко визначені законом [7, с.16]. Принцип невичерпності підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, який є важливою ознакою методу цивільного права, має відношення, на думку О.Н. Садикова, лише до виникнення зобов'язальних відносин [8, с.14]. Встановлення як в ст.133 ГК України, так і в ст. 395 ЦК України відкритого переліку речових прав юридичних осіб на майно протирічить самій їх природі, оскільки перелік підстав виникнення речових прав та зміст всіх речових прав повинен бути чітко викладений у законодавчих актах. Але Закон України «Про вищу освіту» містить вказівку на можливість вищим навчальним закладам державної та комунальної форм власності самостійно розпоряджатися доходами та іншими надходженнями, одержаними від надання дозволених законодавством платних послуг. Отже, надає таким суб'єктам цивільних правовідносин окреме речове право. Спробуємо розібратися, що ж законодавець розуміє під правом самостійного розпорядження.

Відповідно ст. 86 ЦК України установи можуть займатися і підприємницькою діяльністю, якщо інше не встановлено законом і якщо дана діяльність відповідає меті, для якої вони створені, і сприяє її досягненню. Вищі навчальні заклади освіти, як і інші види установ наділені автономією в процесі здійснення фінансово-господарської діяльності та самостійністю розпорядження доходами й іншими надходженнями, одержаними від надання дозволених законодавством платних послуг згідно із ст. 63 Закону України «Про вищу освіту». Перелік платних послуг, які можуть надаватися державними вищими навчальними закладами був затверджений постановою Кабінету Міністрів від 20.01.1997 р. «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними навчальними закладами» [9]. І хоча задекларовано право самостійного розпорядження такими коштами, державний вищий навчальний заклад повинен зберігати їх на поточні рахунки по позабюджетних коштах і спрямовувати виключно на покриття перевищення загальної суми видатків закладу над встановленими обсягами бюджетних асигнувань згідно з «Порядком надання платних послуг державними навчальними закладами», затвердженим наказом Міністерства освіти України, Міністерством фінансів України та Міністерством економіки України 27.10.1997 р. [10]. Отже, можна зробити висновок, що правомочність розпорядження коштами, отриманими від здійснення платної діяльності, для державного вищого навчального закладу значно обмежена.

Практика застосування аналізованих норм, що склалася, показує, що зміст права самостійного розпорядження за обсягом вужче права власності, та ширше прав господарського відання та оперативного управління. Таким чином, право самостійного розпорядження майном є одним з різних видів вторинних речових прав. Проте, його назва є не зовсім вдалою через те, що зазвичай «розпорядження» – це одна з правомочностей власника майна, в той час, коли «право самостійного розпорядження» само складається з правомочностей володіння, користування та розпорядження (хоча правомо-

чність розпорядження й має обмежений характер). У зв'язку з цим право самостійного розпорядження майном треба деталізувати в законі. Не виключено, що державні вищі навчальні заклади можуть бути наділені у вказаних ситуаціях правом господарського відання. У цьому разі право самостійного розпорядження втрачає сенс свого існування і його потрібно буде виключити із норм законодавчих актів.

Якщо розглядати правове регулювання порядку створення, деталізації прав та обов'язків вищих навчальних закладів, то слід відмітити, що питання, які стосуються державних та комунальних вищих навчальних закладів, врегульовані більш чітко (існує «Положення про державний вищий навчальний заклад», затверджене Постановою КМУ від 05.09.1996 р. та інші підзаконні нормативні акти) у порівнянні з приватними вищими навчальними закладами. Це призводить до того, що діяльність приватних вузів у багатьох аспектах залишається нерегульованою і для цих суб'єктів залишається тільки можливість врегулювати певні питання у власних установчих документах.

На сьогодні на вищий навчальний заклад приватної форми власності як на непідприємницьку юридичну особу розповсюджуються загальні положення ЦК України, що регулюють діяльність установи – суб'єкта цивільних правовідносин. Це означає, що вже в процесі створення вищого навчального закладу діє як суб'єкт майнових відносин, а правове становище майна установи, заснованої на основі приватної власності однієї або кількох осіб, регулюється відповідно положеннями книги III ЦК України.

Недостатньо врегульованим залишається питання стосовно організаційно-правової форми створення приватних вищих навчальних закладів, а також їх правового статусу. Так, на сучасному етапі Закон України «Про вищу освіту» не містить вказівки на конкретну організаційно-правову форму, в якій повинні створюватися вищі заклади освіти. В загальних положеннях ЦК України закріплено, що для вузів прийнятною формою є лише «установа», але через відсутність на це вказівки у спеціальному законі і зараз існують приватні вищі навчальні заклади створені і зареєстровані у формі господарських товариств (наприклад, Харківський гуманітарний університет «Народна українська академія»). Це також не дає можливості засновнику (засновникам) вищого навчального закладу обрати найбільш прийнятну для них організаційно-правову форму. Позитивний приклад існує у цивільному законодавстві Російської Федерації, яким передбачена можливість створювати недержавний вуз в організаційно-правових формах, передбачених цивільним законодавством для некомерційних організацій, тобто у формі некомерційних партнерств, установ, автономних некомерційних організацій, соціальних, благодійних та інших фондів, асоціацій і спілок, а також в інших формах [11].

Будь-який приватний вищий заклад освіти створюється шляхом об'єднання (виділення) майна засновників для досягнення визначеної ними мети. Тобто на засновників, будь-то фізична особа – громадянин або юридична особа – підприємство, установа, організація незалежно від форм власності, лежить обов'язок сформувати лише мінімальний первісний ста-

тутний капітал. Причому законодавство не містить регламентації мінімального обсягу фінансування. У Законі України «Про вищу освіту» міститься лише положення про те, що фінансування вищих навчальних закладів приватної форми власності здійснюється їх власниками, тобто засновники не несуть ніякої відповідальності за фінансування створеної ними установи у подальшому [12, с.58]. Повне самофінансування протирічить правовій природі установи: в даному випадку термін «установа» застосовується не до організаційно-правової форми, а до юридичних осіб, які здійснюють певного рода діяльність. Таким чином, необхідно передбачити на законодавчому рівні норми про мінімальний розмір статутного капіталу та про мінімальний розмір фінансування власником створеного ним приватного закладу освіти, при порушенні яких установа повинна бути ліквідована для того, щоб вищий заклад освіти міг реалізовувати поставлені перед ним цілі.

Діяльність приватних та державних вищих навчальних закладів підлягає однаковому порядку ліцензування та акредитації (згідно з Постановами КМУ «Про ліцензування освітніх послуг», «Про ліцензування, атестацію та акредитацію навчальних закладів» та ін.). До того ж приватні вузи забезпечують якість освіти в обсязі вимог державних стандартів освіти [13]. Не дивлячись на це, для вищих закладів освіти заснованих на різних формах власності створені нерівні умови діяльності. І в першу чергу це стосується доступу до матеріальних ресурсів.

Установи виступають єдиним видом некомерційних організацій, що володіють не правом власності, а лише правом оперативного управління майном. Цим обумовлений тісний майновий зв'язок установи та її засновника [14, с.174]. Але це правило діє згідно із цивільним законодавством тільки для державних закладів освіти, а на якому речовому праві буде закріплюватися за новоствореною приватною установою майно засновника, чітко не визначено. Отже, потрібно чітко прописати в нормах цивільного законодавства ті речові права, на яких майно може належати приватному вищому навчальному закладу.

Поза увагою не можна залишити й таку прогалину в законодавстві, як питання врегулювання взаємовідносин між засновниками приватних вузів, розподілу їх прав та обов'язків, контрольних функцій та ін. Згідно із законодавством вищий навчальний заклад діє на підставі єдиного установчого документа – статуту, в якому містяться відомості про обсяг цивільної правоздатності вищого навчального закладу, порядок утворення, діяльності та повноваження органів управління вищим навчальним закладом та ін. При цьому укладення документу, що буде деталізувати відносини між засновниками, не передбачається. В Законі «Про вищу освіту» треба закріпити вимогу укладення установчого договору між співзасновниками при створенні приватної освітньої установи кількома особами, в якому будуть закріплені права і обов'язки співзасновників, міра і ступінь їх відповідальності тощо.

Не можна не погодитися з думкою Астахова В.В., який зазначає, що дуалізм у нормативному регулюванні, а найчастіше і відсутність законодавчої бази, яка є правовою основою створення та функціонування вузів не-

державної форми власності, давно існує і досі залишається гострою проблемою в сфері правового регулювання освіти [15, с.16].

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити, що усунення зазначених прогалин і недоробок у законодавстві, що регулює діяльність освітніх установ, є дуже актуальним. І хоча ще зарано обговорювати створення кодифікованого акту, регулюючого діяльність освітніх установ, як це робиться в Російській Федерації (групою науковців створена концепція Кодексу РФ про освіту) [16], все ж край необхідно узгодити положення Цивільного та Господарського кодексів України між собою, а також привести у відповідність з ними норми Закону України «Про вищу освіту», чітко визначити правовий режим майна вищих навчальних закладів, реформувати положення Законів «Про освіту» та «Про вищу освіту» у частині регулювання діяльності вищих навчальних закладів недержавної форми власності.

Список літератури: 1. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996р. № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. 2. Рішення Конституційного Суду України від 04.03.2004р. № 5-рп/2004 // Офіц. вісн. України. 2004. № 11. Ст. 674. 3. Борисова В.І. Юридична особа в праві України // Держ. і право: 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки. К., 2001. Вип. 11. 4. Кравчук О. Майновий аспект правового статусу юридичних осіб за новим Цивільним кодексом України // Право України. 2003. № 12. 5. Про вищу освіту: Закон України від 17 січ. 2002 р. № 2984-III // Голос України. 2002. № 43. 6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 18, 19/20, 21/22. Ст. 144. 7. Шенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России: Учеб. Пособие. М., 1996. 8. Садиков О.Н. Гражданское право и его особенности. Проблемы совершенствования советского законодательства // Труды ВНИИСЗ. 1984. № 29. 9. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися державними навчальними закладами: Постанова Кабінету Міністрів від 20.01.1997 р. № 38 // Офіц. вісн. України. 1997. № 4. Ст. 30. 10. Про затвердження порядку надання платних послуг державними навчальними закладами: Наказ Міністерства освіти України, Міністерства фінансів України, Міністерства економіки України від 27.10.1997 р. №383/239/131 // Офіц. вісн. України. 1998. № 2. Ст. 63. 11. О высшем и послевузовском образовании: Закон Рос. Федерации от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ // Сб. законов Рос. Федерации. 1996. № 35. Ст. 4135. 12. Леонтьева Г.Б. Учреждение как субъект гражданского права // Вестн. Моск. ун-та. 1998. №1; 13. Про ліцензування, атестацію та акредитацію навчальних закладів: Постанова Кабінету Міністрів від 12.02.1996 р. № 200 // Зібр. постанов. Уряду України. 1996. № 7. Ст. 216. 14. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Ч. 1. 15. Астахов В.В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих навчальних закладів, заснованих на недержавній формі власності. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Нац. юрид. академія ім. Я. Мудрого. Х., 1999. 16. Концепция кодекса РФ об образовании // Право и образование. 2002. №2.

Надійшла до редколегії 25.05.05