

¹¹ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. Введение и общая часть: Пер. с нем.. – М.: Изд. иностранной литературы, 1950. – 484 с.

¹² Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

¹³ Шериневич Г.Ф. Вказана праця.

¹⁴ Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК РФ) // Правовые нормы о предпринимательстве. – М.: АО «Центр деловой информации», 1995. – Выпуск 1. – 127 с.

¹⁵ Новицкий И. Б., Луиц Л. А. Вказана праця. – С. 257.

¹⁶ Вошатко А. В., Шиловская А. С. О содержании обязательства поручителя // Очерки по торговому праву. Вып. 8: Сб. науч. тр. – Ярославль: Ярославл. гос. ун-т, 2001. – С. 72-75.

Резюме

В этой статье автор рассматривает правовую природу обязательства поручителя. Исследовались разные взгляды ученых по этому поводу. Также осуществляется обобщение концепций: теории ответственности и теории ответственности за третье лицо. Принимая во внимание отношение между кредитором и поручителем, автор предлагает теорию «обязанности поручителя», которая отвечает современным правовым требованиям

Ключевые слова: поручительство, поручитель, обязательство поручителя.

Summary

In this article the author consider the legal nature of guarantor obligation. Different scientific opinions were researched from this matter. It is also put into practice generalization of conception: theory of responsibility and the theory of responsibility for the third person. Taking into account the relation between the creditor and guarantor, the author proposes the duty theory, which correspond the modern legal requirement.

Key words: guarantee, guarantor, guarantor obligation.

Отримано 26.11.2009

А. В. НАУМЕНКО

Алла Володимирівна Науменко, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПЕРЕХОДУ ДО САМОРЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Останнім часом все частіше говорять про необхідність розвитку саморегулювання як ефективного механізму регулювання, який доповнює, а під час і замінює державне втручання в економіку. Зміна характеру участі держави в господарській діяльності, яка зумовлена переходом до ринкової моделі економіки, веде до виникнення нової системи правовідносин у суспільстві як в цілому, так і в окремих його сферах. Досить динамічно ці процеси протікають у сфері оціночної діяльності, тому метою даної статті є з'ясування поняття саморегулювання, вивчення міжнародного досвіду регулювання оціночної діяльності та визначення перспектив щодо переходу від державного регулювання оціночної діяльності до її саморегулювання в Україні.

Теоретичні та методологічні основи саморегулювання складають праці Г. В. Басової, Дж. Блека, П. Кейна, П. В. Крючкової, Г. Д. Отнюкової, Є. А. Павлодського, Ю. А. Тихомирова, Е. В. Талапіної, А. М. Черепакіна. У буквальному сенсі саморегулювання – це накладення на себе певних обмежень без будь-якого зовнішнього примусу. В сучасній

економічній теорії саморегулювання визначається як інститут, у рамках якого групою економічних агентів створюються, адаптуються та змінюються легітимні правила, що регулюють господарську діяльність цих агентів, і об'єкти регулювання мають можливість легітимно керувати поведінкою регулятора (контролера)¹.

У правовій літературі саморегулювання визначається як соціально значуща діяльність особливих статусних утворень (саморегулювних організацій) щодо впорядкування підприємницьких відносин за допомогою встановлення правил і стандартів підприємницької діяльності, які не суперечать чинному законодавству, і здійснення контролю за їх виконанням, а у випадках, передбачених законодавством, за виконанням всього законодавства, яке регулює той чи інший вид діяльності².

Інститут саморегулювання господарської діяльності, з одного боку, кореспондує державному регулюванню економіки, втілюючи конституційний принцип домірності державного втручання в права і свободи фізичних і юридичних осіб, а з іншого, покликаний забезпечувати дотримання інтересів як добросовісних підприємців, так і споживачів товарів, робіт і послуг, а також суспільства і держави в цілому.

Становлення саморегулювних організацій (далі – СРО) розпочалось в XI–XII ст. в Західній Європі, коли утворювалась система гільдій і цехів. Кожна гільдія розробляла власні стандарти і правила поведінки, зміст яких залежав від виду господарської діяльності (купецтво, банківська справа тощо), та встановлювала відповідальність за їх порушення.

З розвитком індустріальної епохи пов'язано виникнення бірж, діяльність яких теж була заснована на принципах саморегулювання. Найбільша у світі Нью-Йоркська фондова біржа, яка має статус СРО, була утворена ще в 1792 р. Примітно, що законодавство, яке регулює фондовий ринок з'явилося лише 140 років по тому. При цьому, з самого початку своєї діяльності Нью-Йоркська фондова біржа не лише встановлювала систему норм і правил торгівлі цінними паперами, а й строго слідкувала за їх виконанням, формуючи такі принципи професійної етики, як добросовісність, ретельність, відповідальність. На засадах саморегулювання в США функціонують сьогодні різні сфери бізнесу. Держава не втручається доки саморегулювання підтверджує свою високу ефективність. Часто закони щодо регулювання тієї чи іншої сфери так і не приймаються, оскільки система саморегулювання справляється із задачами забезпечення добросовісності конкуренції і захисту споживачів на ринку.

Таким чином, можна зробити висновок, що інститут саморегулювання є притаманним ринковим відносинам, тобто виникає серед таких суспільних відносин, в яких суб'єкти господарювання, реалізуючи принцип свободи підприємництва, об'єднуються в професійні спільноти для вирішення задач консолідації професійних інтересів та забезпечення добросовісної конкурентної практики.

Формування професії оцінювача в більшості країн світу йшло шляхом саморегулювання. У Великобританії регулювання оціночної діяльності здійснюється Королівським інститутом спеціалістів з нерухомості (Royal Institution of Chartered Surveyors – RICS) (далі – РІКС), заснованим ще у 1868 році. Сьогодні це одна з найбільш значних світових професійних організацій, яка нараховує більше 72 тисяч членів в 100 країнах світу.

В США ринок оціночних послуг теж був саморегульованим до 1989 року. Наприкінці 80-х років XX століття ринок нерухомості країни опинився у кризовому стані. Спостерігалось масове проведення необ'єктивних оцінок при іпотечному кредитуванні, при розміщенні муніципальних замовлень на будівництво, в ряді інших ситуацій. Тому в 1989 році в США було запроваджено державне ліцензування оціночної діяльності.

В Російській Федерації регулювання оціночної діяльності зазнало значних трансформацій, пройшовши шлях від тотального державного контролю до делегування функцій управління учасникам ринку, об'єднаним в професійні спільноти. З 1998 р. ця діяльність регулюється відповідно до Закону «Про оціночну діяльність в Російській Федерації». До 2006 р. суб'єктами оціночної діяльності визнавались, з одного боку, оцінювачі – юридичні особи і фізичні особи (індивідуальні підприємці), а з другого боку, замовники – споживачі їх послуг. Федеральним законом від 27.07.2006 № 157-ФЗ з кола суб'єктів оціночної діяльності виключено, по-перше, замовників оцінки, по-друге, юри-

дичних осіб. Таким чином, суб'єктами оціночної діяльності залишилися лише фізичні особи, які виконують оцінку безпосередньо, займаючись приватною практикою, або на підставі трудового договору з юридичною особою, у складі якої вони працюють. Примітним є те, що навіть коли договір на проведення оцінки укладено з юридичною особою, відповідальним залишається оцінювач, діяльність якого зараз не підлягає ліцензуванню*. Крім цього, встановлена вимога, щодо обов'язкового членства оцінювачів в одній із СРО.

В Україні регулювання оціночної діяльності регламентується Законом «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» (далі – Закон), яким закріплено зміст та напрями регулювання оціночної діяльності. Функції державного регулювання покладено Законом на Фонд державного майна України (далі – ФДМУ), а громадського регулювання – на СРО оцінювачів, якими визнаються всеукраїнські громадські організації, що об'єднують фізичних осіб, та які визнані оцінювачами, отримали свій статус та здійснюють повноваження з громадського регулювання оціночної діяльності. Ці організації утворюються відповідно до законодавства про об'єднання громадян, є юридичними особами, діють на засадах самоврядування та не мають на меті отримання прибутку.

Законом передбачені критерії, за якими організації отримують статус СРО. Так, кількісний склад організації повинен налічувати не менше 250 оцінювачів, 90 відсотків членів її загального кількісного складу повинні здійснювати оціночну діяльність у складі суб'єктів оціночної діяльності, в організації повинна бути встановлена процедура внутрішньої сертифікації членів з метою контролю за якістю оцінки майна. Порядок визнання статусу СРО, та оцінювачів, які проводять експертну грошову оцінку земельних ділянок встановлюється Кабінетом Міністрів України**.

На СРО оцінювачів, відповідно до ст. 28 Закону, покладено ряд повноважень з громадського регулювання оціночної діяльності, а саме:

- контроль за виконанням положень (національних стандартів) оцінки майна та інших нормативно-правових актів з оцінки майна, забезпеченням належної якості оцінки майна, яка проводиться оцінювачами – її членами;
- рецензування звітів про оцінку майна, яка проводиться оцінювачами – членами СРО оцінювачів, на вимогу інших організацій, громадян, юридичних осіб;
- участь у розробленні нормативно-правових актів з оцінки майна;
- участь у професійній підготовці оцінювачів;
- участь у складі Екзаменаційної комісії та Наглядової ради;
- захист своїх членів у питаннях судового та досудового вирішення спорів, пов'язаних з оцінкою майна;
- сприяння розвитку конкуренції серед оцінювачів;
- підвищення професійного рівня членів СРО шляхом внутрішньої сертифікації;
- сприяння розвитку інформаційних технологій в оцінці майна, широкому інформуванню суспільства про особливості ціноутворення на майно та майнові права;
- та інші.

В залежності від наявності обов'язку суб'єкту господарського права бути членом професійного об'єднання, виділяють дві форми саморегулювання – делеговану і добровільну. Делеговане саморегулювання, як правило, засноване на обов'язковому членстві, та пов'язане з відміною ліцензування (сертифікації) в окремих сферах регулювання та передачею окремих функцій державних органів СРО, зокрема, у сфері дотримання господарюючим суб'єктом законодавства, яке регулює відносини, що виникають

* Ліцензування оціночної діяльності припинено з 1 липня 2006 року пунктом 5.1 статті 18 Федерального закону від 08.08.2001 № 128-ФЗ

** Порядок визнання Фондом державного майна статусу саморегулювальної організації оцінювачів затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2001 р. № 1668;

Порядок визнання Державним комітетом по земельних ресурсах статусу саморегулювальної організації оцінювачів, що проводять експертну грошову оцінку земельних ділянок затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2004 р. – № 1303

при здійсненні того чи іншого виду діяльності. *Добровільне* – передбачає встановлення і підтримку правил учасниками системи без будь-якого схвалення або захисту з боку держави.

Об'єктом контролю з боку СРО, заснованих на добровільному членстві, є власноруч розроблені та затверджені правила і стандарти, які регулюють господарську (професійну) діяльність членів цих організацій, а щодо організацій, заснованих на обов'язковому членстві – не тільки встановлені цією організацією правила і стандарти, а й вигоди нормативних правових актів, встановлених державою.

СРО, які засновані на добровільному членстві, покликані здійснювати додаткове до державного регулювання, а ті, що засновані на обов'язковому членстві – частково замінювати його. Таким чином, регулювання оціночної діяльності в Україні представляє собою взаємодію державного і недержавного регулювання. Право на здійснення підприємницької оціночної діяльності, як відомо, набувається суб'єктом на підставі державної сертифікації ФДМУ. Недержавне (громадське) регулювання, яке засноване на добровільному членстві в СРО фізичних осіб – оцінювачів, слід розглядати як додаткове.

Стандарти і правила СРО, являючись джерелом господарського права, займають особливе місце в системі локальних нормативних актів. Відмінними ознаками таких актів є те, що вони затверджуються відповідним органом СРО в рамках його компетенції, виражають волю більшості членів, є загальнообов'язковими правилами поведінки для членів, які підтримуються системою власних санкцій, а також силою державного примусу.

Дотримання членами СРО, при здійсненні ними господарської діяльності, вимог законодавства, а також внутрішніх правил і стандартів забезпечується можливістю застосування до них несприятливих заходів як різновиду господарської відповідальності. Дослідники визначають таку відповідальність як *статусну*³. Даний вид господарської відповідальності може застосовуватись лише до тих осіб, що мають професійно-правовий статус члена СРО.

Особливість СРО виявляється в тому, що вони, як некомерційні організації, що консолідують приватноправові професійні інтереси, мають компетенцію (повноваження з регулювання і контролю за господарською діяльністю своїх членів), більш характерною для вертикальних владних правовідносин. Останнє дозволяє віднести дані організації до суб'єктів господарювання, які здійснюють організаційно-господарські повноваження.

Разом із цим правилам і стандартам СРО притаманні такі відмінні риси:

- їх прийняття передбачено законом;
- їм притаманна публічність;
- вони грають активну регулюючу роль в упорядкуванні господарських відносин, встановлюючи правила поведінки суб'єктів господарювання на ринку;
- дані акти безпосередньо стосуються інтересів споживачів товарів, робіт послуг, оскільки суб'єкти господарської (професійної) діяльності – члени СРО зобов'язані керуватися ними при здійсненні такої діяльності;
- діючим законодавством встановлено систему санкцій за порушення вимог таких правил і стандартів аж до виключення з членів СРО.

Крім цього, виділяються наступні принципи саморегулювання:

- базою саморегулювання є чинне законодавство;
- саморегулювання частково заміщає державне регулювання в певних сферах економіки;
- правила поведінки, розроблені СРО, доповнюють і конкретизують відповідні норми законодавства;
- норми саморегулювання, як правило, містять більш жорсткі вимоги щодо учасників ринкових відносин⁴.

Роль механізму ринкового саморегулювання важко переоцінити. Він: а) сприяє раціональному розподілу ресурсів; б) впливає на обсяг і структуру виробництва, пристосовуючи його через ціни до платоспроможного попиту; в) оздоровлює економіку, звільняючи її від збиткових, неконкурентоспроможних господарюючих суб'єктів; г) примушує споживача вибирати раціональну структуру споживання, яка відповідає

його доходам; д) інформує про наявність чи відсутність товарів, їх корисність для споживача⁵.

У літературі вказується на ряд переваг саморегулювання у порівнянні з державним регулюванням. Так, норми саморегулювальних організацій, як правило, є більш гнучкими, легше адаптуються до змінних обставин; учасники ринку мають більше легальних можливостей щодо впливу на політику організації саморегулювання, аніж на політику державних органів; у випадках, коли саморегулювальним організаціям передаються окремі функції державних органів, держава заощаджує значні бюджетні кошти. Крім цього, саморегулювання передбачає більш низькі витрати на його застосування для бізнесу в порівнянні з державним регулюванням (наприклад, менші витрати на моніторинг діяльності учасників саморегулювальних організацій), що на конкурентному ринку означає більш низькі ціни для споживачів⁶.

Таким чином, регулювання, яке здійснюється СРО, реалізується шляхом:

- нормотворчості, в результаті якої створюються правила і стандарти господарської (професійної) діяльності, які, являючись джерелом господарського права, займають особливе місце серед локальних нормативних актів;
- організації контролю за дотриманням нормативних правових актів, які регулюють господарську діяльність, в тому числі встановлених СРО правил і стандартів;
- притягнення правопорушників – членів СРО до особливого різновиду юридичної відповідальності – статусної.

Необхідність роздержавлення регулювання оціночної діяльності зумовлена, з одного боку, високим рівнем бюрократизації цього процесу, а з другого, низьким рівнем здійснення контролю щодо якості оціночних робіт.

Держава, не зважаючи на різноманіття засобів впливу на економічні відносини, без урахування ринкових механізмів саморегуляції, не в змозі забезпечити інтенсивний розвиток економіки і підприємництва. Державний контроль в існуючому вигляді не завжди є ефективним і часто є обтяжуючим для суб'єктів господарювання.

Згідно з Концепцією адміністративної реформи в Україні виконавча влада прагне дерегулювання, тобто передачі своїх функцій механізмам ринкової саморегуляції і недержавним інституціям. Заміна державного регулювання на саморегулювання означатиме суттєву структурну перебудову ринку. Такі зміни в регулюванні оціночної діяльності сприятимуть виникненню нової системи правовідносин серед оцінювачів і споживачів їх послуг, у суспільстві в цілому. Це є об'єктивними процесами, які мають відбутися на ринку у зв'язку з відмовою від державного регулювання оціночної діяльності.

¹ Крючкова П. В. Саморегулирование хозяйственной деятельности: институциональный анализ/Международная конфедерация обществ потребителей. – М.: ТЕИС, 2005. – С. 6.

² Басова А. В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право. – М., 2008. – 26 с. – С. 7.

³ Кувакина Т. В. Статусная ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг: понятие и признаки // Рынок ценных бумаг. – 2005. – № 20 (299). – С. 76-79.

⁴ Павлодский Е. А. Саморегулируемые организации: Мода и тенденции // Право и экономика. – 2003. – № 3. – С. 46-48.

⁵ Элементы рыночного механизма: Курс лекций / Под ред. О. Б. Дигилиной. – Владимир: Изд-во владимирского госуд. ун-та, 2001. – 82 с. – С. 7.

⁶ Принципы и процедуры оценки целесообразности мер государственного регулирования / Под ред. П. В. Крючковой – М.: ТЕИС, 2005. – 279 с. – С. 62.

Резюме

В статье рассматривается понятие саморегулирования, исследуется международный опыт регулирования оценочной деятельности, определяются различные формы саморегулирования. Затрагиваются проблемы целесообразности перехода от государственного регулирования оценочной деятельности к саморегулированию.

Ключевые слова: оценочная деятельность, саморегулирование, саморегулируемые организации, добровольное саморегулирование, делегированное саморегулирование

Summary

The article is devoted to the definition of self-regulation, analysis of the international experience of the regulation of appraisal, and different forms of the self-regulation. The problem of the necessity of transition to the self-regulation of appraisal is touched upon.

Key words: appraisal, self-regulation, self-regulatory organization, voluntary self-regulation, delegated self-regulation.

Отримано 10.07.2009

М. О. ТИМОШЕНКО

Максим Олександрович Тимошенко, аспірант Київського університету права НАН України

ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Наукове дослідження будь-яких явищ або предметів суспільного життя, насамперед, потребує вироблення системи методологічних основ його вивчення. Тому, насамперед, доцільно звернутися до історії становлення правового регулювання вищої освіти в Україні, що надасть змогу уявити шляхи та тенденції розвитку вищої освіти в цілому, та його правового регулювання, зокрема. Необхідність сучасного наукового вивчення освіти в цілому не викликає сумніву, що пов'язано із трансформаційними перетвореннями, які відбуваються в суспільстві та державі. На сьогодні питання освіти, її значення, ролі та місця в житті людства знаходиться в центрі уваги багатьох вчених. Особливого значення освіта набуває в умовах стрімкого розвитку суспільства, що потребує відповідного її дослідження, в тому числі й питань правового забезпечення.

Справедливо зазначають В. Погребняк та А. Ятченко про те, що раніше освіта виконувала вузько прагматичні завдання в найрізноманітніших галузях життєдіяльності, а саме: забезпечувала життєдіяльність і професійну підготовку молоді до самостійного життя, вирішувала найрізноманітніші питання модернізації промисловості, створення ефективної системи управління. У ХХІ столітті освіта набуває нових функцій у суспільстві, оскільки вона перетворюється в глобальний фактор розвитку людства, одним із найважливіших чинників розвитку цивілізації¹. Тому варто погодитись із думками вчених про те, що досконало організована та якісна освіта є необхідною умовою для переходу до інформаційного етапу свого розвитку². Трансформація значення освіти та її ролі в розвитку суспільства, відповідно потребує:

– по-перше, наукового переосмислення сутності ролі і значення освіти як складного багатоаспектного системного явища;

– по-друге, вироблення єдиних шляхів концептуального розвитку освіти в Україні.

Зазначені аспекти вивчення та розвитку освіти в Україні, насамперед, потребують вироблення ефективних важелів вдосконалення правового регулювання вищої освіти, що повинно базуватися на результатах аналізу історії правового регулювання вищої освіти в Україні. В юридичній літературі наукові дослідження питань правового регулювання діяльності вищих навчальних закладах мають епізодичний характер. Зазначені питання були предметом дослідження таких вчених як Ю. М. Алексєєв, Л. І. Антошкіна, В. В. Астахов, О. М. Бандурка, В. С. Журавський, В. М. Огаренко, М. І. Панов, В. По-