Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України
Київський національний університет імені Тараса Шевченка
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ДАВИДОВА НАТАЛІЯ ОЛЕКСАНДРІВНА

УДК 347.12 / 347.191

ДИСЕРТАЦІЯ

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ОСВІТИ В УКРАЇНІ І США

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право;
міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело
_____Н. О. Давидова

Науковий консультант
КОХАНОВСЬКА Олена Велеонінівна,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України

КИЇВ – 2017

АНОТАЦІЯ

Давидова Н.О. **Проблеми цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США.** – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право.– Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерства освіти і науки України. – Київ, 2017.

Дисертацію присвячено комплексному порівняльному дослідженню цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США, аналізується можливість, доцільність і перспективи імплементації позитивного досвіду США в освітню систему України, зокрема через такі цивільно-правові інститути як особисті немайнові права, юридична особа, речове право, зобов'язальне право, право інтелектуальної власності, а також надаються пропозицій з удосконалення чинного законодавства України.

Запропоновано закріпити на рівні закону систему учасників освітнього процесу за рівнями: студент, викладач, декан, ректор, а не навпаки, що наразі має місце в системі вищої освіти України. Принцип студенто-центрованого навчання відповідає цивільно-правовим підходам про спрямованість законодавства на людину-фізичну особу як основного суб'єкта цивільного права. Цей принцип є одним із проявів людиноцентричного підходу в правовому регулюванні відносин.

Обґрунтовано висновок, що право викладача та студента на академічну свободу, проголошені в Законі України «Про вищу освіту», за юридичною сутністю є приватноправовими, а саме особистими немайновими правами. Академічна свобода містить дві складові: право вільно навчати (академічна свобода професора) і право вільно навчатися (академічна свобода студента). Закріплення за студентом права на академічну свободу є важливою умовою реалізації студенто-центрованої моделі вищої освіти, гуманістичної освітньої парадигми, що надає студентам свободу вибору в процесі професійної підготовки.

Аргументовано висновок, що принцип інституційної автономії НЗ повинен розглядатись разом із класичним приватноправовим принципом автономії волі учасників цивільно-правових відносин, диспозитивності та юридичної рівності сторін, що передбачає самостійне формулювання змісту суспільних відносин, в які вступають ці суб'єкти. Нормативне закріплення та імплементація цього принципу є гарантією повноправної участі НЗ у цивільно-правовому обігу.

Встановлено історичні періоди обмеження та активізації університетської автономії як приватноправового принципу діяльності НЗ. Соціально-політичні та економічні умови на різних етапах розвитку людства сприяли послабленню чи посиленню автономії університету. Періоди обмеження інституційної автономії на землях сучасної України траплялися набагато частіше і були тривалішими, ніж періоди активізації інституційної автономії (наприклад, протягом дії Університетського статуту Олександра II (1863–1884 р.)

Проведено класифікацію ВНЗ як суб'єктів цивільного права за такими критеріями: за формою власності (приватні, комунальні та державні); за порядком створення (юридичні особи приватного права і публічного права); за організаційно-правовими формами (установа і товариство); за особливостями правового становища (національні, тобто резиденти, та іноземні, тобто нерезиденти).

Запропоновано надати ВНЗ як установі право володіти не тільки найменуванням, але й комерційним (фірмовим) найменуванням. Хоча державні/комунальні ВНЗ не є підприємницькими юридичними особами, вони наділені особистим немайновим правом на недоторканність ділової репутації. Сучасні ринкові умови господарювання спонукають всі університети поліпшувати ділову репутацію та змагатися за перші місця в національних і міжнародних рейтингах університетів.

Запропоновано правові засади (правовий механізм) комерціалізації сфери освіти в Україні шляхом відмови від формулювання вичерпного переліку видів послуг, що можуть надаватися державними і комунальними навчальними закладами. Натомість слід керуватися принципом приватного права «дозволено все те, що прямо не заборонено». Право НЗ займатися підприємницькою діяльністю має визначатися такими межами: якщо а) інше не встановлено законом; б) така діяльність відповідає

меті, з якою їх було створено, та сприяє досягненню цієї мети; в) прибуток, який одержує установа від такої діяльності, не належить засновникам і не розподіляється між ними.

Запропоновано поділяти норм американського права у сфері освіти на три групи: 1) доцільні для імплементації в українське право; 2) неприйнятні для національного права, неорганічні для України з огляду на різницю правових, соціальних, культурно-історичних та економічних умов; 3) ті, які можуть бути запозичені частково або після модернізації та адаптації до українських умов.

Запропоновано укладати з окремими представиками професорсько-викладацького складу безстрокові трудові договорив (tenure), що сприятиме повноцінній реалізації права на академічну свободу викладача. Обґрунтовано, що норми, регулюючі трудові відносини, є приватноправовими за юридичною сутністю, оскільки із переходом до ринкової економіки робоча сила дедалі більше набуває товарного характеру, поступово зникає межа між цивільним і трудовим правом, збільшується кількість цивільно-правових елементів, які використовуються під час регулювання трудових відносин. У числі вимог до претендентів на призначення на посаду безстроково необхідно передбачити: шестирічний строк роботи на посаді, високий рівень викладання в аудиторії, вагомий внесок у науку у виді публікації монографій, підручників і статей у профільних журналах, позитивні відгуки студентів.

Обґрунтовано доцільність надати студенту особисте немайнове право на приватність. Наявність в національному законодавстві загального права на приватність виявляється недостатнім, оскільки освітнє середовище характеризується особливостями, що вимагають наявність у студента спеціального права.

Запропоновано запозичити позитивний досвід і створити в Україні організацію, аналогічну американській Національній асоціації юристів коледжів та університетів, видавати спеціалізоване періодичне видання «Освітнє право», викладати відповідну дисципліну для студентів-юристів та педагогів.

Удосконалено визначення полісемантичного поняття «освітнє право», яке може вживатися на позначення навчальної дисципліни, юридичної науки або галузі

законодавства, але немає достатніх підстав стверджувати, що сформувалася така галузь права. Зокрема, обґрунтовано, що освітнє право не наділено такими ознаками галузі права як специфічний предмет, методи і принципи правового регулювання. «Освітнє право» є комплексним правовим утворенням, а саме комплексною галуззю законодавства, що поєднує норми адміністративного, фінансового, трудового, кримінального права, але його основу становлять норми цивільного права.

Аргументовано положення про те, що юридичною особливістю договору про надання освітніх послуг є предмет цього договору, зокрема, доводиться, що він є одночасно майновим і немайновим благом. З одного боку, освітня послуга має майновий характер, тобто є оплатною. Суб'єктом, який сплачує її вартість, може бути держава (у разі навчання за державним замовленням) або приватні фізичні та юридичні особи, якщо йдеться про навчання за контрактом. Результатом договору про надання освітніх послуг може бути немайнове благо – інформація у виді набутих знань, вмінь і навичок.

Удосконалено положення про те, що НЗ в Україні наділений подвійним цивільно-правовим статусом. З одного боку, установа – це юридична особа, що не має на меті отримання прибутку, з іншого, – повноцінний учасник комерційних правовідносин. Закріплюючи за університетом право на підприємницьку діяльність, слід пам'ятати, що надання освітніх послуг є державною справою, яку держава реалізує через мережу державних, комунальних і приватних НЗ, а не способом задоволення корпоративних інтересів.

Визначено ознаки ВНЗ як юридичної особи з уточненням, що університет наділений загальними ознаками, властивими будь-якій юридичній особі в організаційно-правовій формі установи, та спеціальними ознаками, характерними тільки для НЗ. До цих ознак належать, зокрема, такі: ВНЗ є непідприємницькою юридичною особою зі спеціальною цивільною правоздатністю; основна мета діяльності – надання нематеріальних освітніх послуг, проведення фундаментальних наукових досліджень; наявність особливого установчого документа – статуту; немає членства в установі; між засновниками не виникає корпоративних відносин;

особливий порядок фінансування засновником і передачі майна при створенні установи; специфіка процедури зміни цілей діяльності установи.

Запропоновано підхід до попередження можливих конфліктів із приводу розподілу авторських прав на службові твори між викладачем та університетом. Доцільною є розробка і затвердження ВНЗ власних правил авторського права, чим активно займаються американські інституції вищої освіти.

Передбачено підхід до запобігання можливим конфліктам щодо розподілу патентних прав на службові твори між викладачем та університетом. Доводиться необхідність запозичення американського досвіду вирішення питань щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок і точно зафіксувати, які права залишаються за працівником, а які переходять до роботодавця. Вважаємо за необхідне укладати договори про патентні права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником.

У результаті проведеного дослідження сформульовано висновки, пропозиції та рекомендації щодо праворозуміння, вдосконалення чинного законодавства і практики його застосування.

Ключові слова: студент, професор, фізична особа, юридична особа, установа, університет, навчальний заклад, інституційна автономія, академічна свобода, особисте немайнове право, освітнє право, цивільно-правовий статус, право інтелектуальної власності.

SUMMARY

Davydova N.O. **The Problems of the Civil and Legal Regulation of Relations in Education Sphere in Ukraine and the USA.** – *Qualification scientific work on the rights of manuscript.*

Dissertation for the Doctor's degree in Law, specialty 12.00.03 –civil law and civil procedure; family law; private international law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science of Ukraine; Taras Shevchenko National University of Kyiv of Ministry of Education and Science of Ukraine, – Kyiv, 2017.

The dissertation is devoted to the complex comparative research of the civil and legal regulation of relations in the field of education in Ukraine and the USA, the possibility, expediency and prospects of the USA positive experience implementation in the educational system of Ukraine are analysed, in particular via such civil and legal institutions as private non-property rights, legal entity, proprietary right, the right of obligation, the right of intellectual property, and the offers on the improvement of the legislation in force are also provided.

It has been suggested to embody the system of the participants of the educational process by the levels: student, teacher, dean, rector and, not on the contrary, that is in place in the system of higher education of Ukraine at present. The principle of the student-centered teaching corresponds to the civil and legal approaches on the direction of the legislation to a person as the main subject of civil law. This principle is one of the reflections of the approach - person in centre, in the legal regulation of relations.

The conclusion has been approved that the right of the teacher and student to the academic freedom, proclaimed in the Law of Ukraine "On Higher Education", by the legal essence are private, namely, private non-property rights. The academic freedom contains two components: the right to teach freely (the academic freedom of the professor) and the right to study freely (the academic freedom of the student). Attaching to the student the right to the academic freedom is an important condition of the realization of student-centered teaching model of higher education, humanistic educational paradigm that provides the student with the freedom of choice in the process of professional training.

Arguments have been advanced for the conclusion that the principle of the educational institution autonomy shall be considered together with the classical private and legal principle of the will autonomy of the civil and legal relations' participants, permissive rule and juridical equality of the parties, that anticipates the independent formation of the content of social relations, which these subjects start. The normative embodiment and implementation of this principle is the guaranty of the competent educational institution's participation in the civil and legal circulation.

Historical periods of the limitation and intensification of the university autonomy as the private and legal principle of educational institutions' activity has been determined.

Social and political, economic conditions at the different stages of the mankind development promoted decrease or increase of the university autonomy. The periods of the limitation of the institutional autonomy on the lands of modern Ukraine happened much more often and were more longer than the periods of the intensification of the institutional autonomy (for example, during the operation of Alexander II University Charter (1863-1884).

The higher educational institutions as the subjects of civil law have been classified by such criteria: by the form of ownership (private, municipal and state); by the procedure of foundation (legal entities of private law and public law); by the organizational and legal forms (institution and partnership); by the peculiarities of the legal status (national, that is, residents, and foreign, that is, non-residents).

The higher educational institution has been suggested to be provided with the right of ownership of not only name but also commercial (brand) name. Even if the higher educational institutions are not entrepreneurial legal entities, they are endowed with the private non-property right to inviolability of business reputation. Contemporary market conditions of entrepreneurial activity induce universities to improve business reputation and compete for the top positions in the national and international ratings of universities.

The legal mechanism of commercialization of the education sphere in Ukraine by the way of refusal from the formulation of the comprehensive list of the kinds of services that can be provided by the state and municipal educational institutions has been suggested. Instead of this, it should be guided by the principle of private law "everything permitted that is not directly prohibited". The right of the educational institutions to be engaged in entrepreneurial activity has to be determined by such limits: if a) another is not established by the law; b) such activity corresponds to the aim of their foundation and promotes the achievement of this aim; c) the profit from such activity received by the institution does not belong to the founders and is not distributed between them.

The division of American law norms has been suggested in the educational field into three groups: 1) expedient for the implementation into Ukrainian law; 2) inadmissible for the national law, inorganic for Ukraine taking into consideration the difference of legal,

social, cultural and historical, economic conditions; 3) those able to be borrowed partly or after modernization and adaptation to Ukrainian conditions.

It has been suggested to conclude tenure with the particular representatives of the academic staff that would promote valuable realization of the right to the academic freedom of the teacher. It has been grounded that the norms regulating labour relations are civil and legal by the juridical essence, since the manpower more and more acquires commodity character with the transition to the market economy, gradually the bound between civil and labour law evanesces, the number of civil and legal elements increases, being used during the regulation of labour relations. In the number of requirements to the candidates for the permanent post it is necessary to anticipate: six-year probation term of work at the post, excellence in teaching, the considerable contribution to science in the form of monographs, manuals and papers' publication, positive students opinions.

Expediency to provide the student with the private non-property right to privacy has been grounded. The presence of the general right to privacy in the national legislation appears to be insufficient as far as educational environment is characterised by peculiarities demanding the availability of special right for the student.

Borrowing the positive experience has been suggested and to create organisation in Ukraine similar to the American National Association of College and University Attorneys, to edit the special periodical "Education Law", to teach corresponding discipline for the student-lawyers and pedagogues has been suggested.

The definition of the polysemantic concept "education law" has been improved. It can be used for the designation of the academic discipline, juridical science or branch of the legislation, but there are no sufficient grounds to argue that such branch of law is formed. In particular, the educational law has been grounded not to be endowed with such characteristics of a branch of law as the subject, methods and principles of the legal regulation. "Education law" is a complex legal body combining the norms of administrative, financial, labour, criminal law but the basis of it are the civil law norms;

Arguments has been advanced for the statement that the special feature of the educational agreement is the subject of the agreement, in particular it is grounded that it is at the same time property and non-property good. On the one hand, educational service has

property character, that is, it is remunerable. The payer of the cost may be the state in case of government scholarships or private persons and legal entities, if it is about contract education. The result of the educational agreement may be the non-property good – information in the form of acquired knowledge and skills;

The statement has been improved that the educational institution in Ukraine is provided with the double civil and legal status. On the one hand, an institution is the legal entity that is not aimed at the profit earning; on the other hand, it is the valuable participant of entrepreneurial relationships. Attaching the right to entrepreneurial activity to the university, it should be remembered, the delivery of educational services is the state concern the state realizes via the network of state, municipal and private educational institutions, except by the way of corporate interests satisfaction;

The features of the educational institution as a legal entity has been determined with the clarification that the university is provided with the general characteristics of any legal entity in the organisational and legal form of institution and special characteristics peculiar only to the educational institution. In particular, such features belong to these characteristics: the higher educational institution is the entrepreneurial legal entity with the special civil legal capacity; the main aim of the activity – delivery of non-property educational services, conduction of fundamental scientific researches; existence of the special constitutional document – the charter; absence of membership in the institution; corporate relations do not emerge among founders; the special order of financing by founders and transfer of property during the foundation of the institution; procedural specificity of the change in the institution activity purposes.

The approach to the possible conflicts prevention on the occasion of the distribution of copyrights to the office works between the teacher and university has been suggested. Expedient is the draft and approval of own copyright rules by the higher educational institution, with what the American higher educational institutions are actively busy.

The approach to the possible conflicts prevention concerning the distribution of patent rights to the office works between the teacher and university has been anticipated. The necessity of American experience borrowing is proved concerning the solving of issues of the intellectual property rights distribution in connection with the performance of

official duties or on the instructions of the employer, to the official invention, utility model or industrial design. The necessity to fix exactly the rights reserved by the employee and the rights transferred to the employer is proved. The formation of contracts on patent rights to future inventions with each scholar and academic staff is considered to be necessary.

In the result of the conducted research the number of conclusions, suggestions and recommendations are formed concerning the law comprehension, improvement of the legislation in force and the practice of its enforcement.

Key words: student, professor, individual, legal entity, agency, university, educational institution, institutional autonomy, academic freedom, private non-property right, education law, civil law legal status, intellectual property law.

Список публікацій здобувача, *в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:*

1. Davydova N. Legal Regulation of Relationships in Higher Education in Ukraine: History and Present // Evropský politický a právní diskurz. – 2015. – Volume 2, issue 6. – P. 73–79.

2. Davydova N. The Legal Status of Institution of Higher Education as a Subject of Civil Law // Evropský politický a právní diskurz. – 2014. – Volume 1. Issue 6. – P. 569–580.

3. Давидова Н. О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету. – 2014. –№ 4 (33). – С. 88–94.

4. Давидова Н. О. Авторське право у сфері вищої освіти США та України: деякі спірні питання // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2. – С. 78–83.

5. Давидова Н. О. Викладання порівняльного правознавства: досвід України та США // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – № 11. – С. 16–20. Режим доступу до журн. :http://easternlaw.com.ua/

6. Давидова Н. О. Вища юридична освіта в США // Право України. – 2012. – № 3 – 4. – С. 495–503.

7. Давидова Н. О. Вищі навчальні заклади як суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку (досвід України та США) // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – №8. – С. 8–12.

8. Давидова Н. О. Еволюція правового регулювання у сфері вищої освіти в США // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція – 2014. – Випуск 11. Том 2. – С. 164–167.

9. Давидова Н. О. Здійснення інституцією вищої освіти підприємницької діяльності: запозичення американського досвіду // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету – 2015. – № 2 (35). – С. 74–79.

10. Давидова Н. О. Конституційно-правове регулювання відносин у сфері освіти в США // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 288–292.

11. Давидова Н. О. Межі свободи та автономії у сфері вищої освіти (приватноправовий аспект) // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 391–399.

12. Давидова Н. О. Освітнє право в України та США: сучасність і майбутнє // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2016. – № 3. – P. 112–114.

13. Давидова Н. О. Особисті немайнові права у цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія право. – 2015. – № 31. Том 1. – С. 119–123.

14. Давидова Н. О. Полісемантичність поняття «освітнє право» // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Випуск 6–2/2014. – Т.1.– С. 152–155.

15. Давидова Н. О. Право на академічну свободу в американській вищій освіті // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2015. – № 5. – С. 87– 93.

16. Давидова Н. О. Право на персональні дані як складова права на приватність // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія право. – № 929. – 2011. – С. 306–310.

17. Давидова Н. О. Право студента на академічну свободу: український та американський досвід // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. –№ 2. – С. 86–91.

18. Давидова Н. О. Спірні питання патентного права у сфері вищої освіти (досвід США та України) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 4. – С. 45–53.

19. Давидова Н. О. Споживче право: комплексне правове утворення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 23–27.

20. Давидова Н. О. Цивільна дієздатність державного вищого навчального закладу // Eurasian Academic Research Journal. – 2017. –№ 1. – С. 106–112.

21. Давидова Н. О. Цивільне право у правовій системі США: нонсенс чи реальність // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 110–113. Режим доступу до журн. : http://www.pap.in.ua/2_2014/30.pdf

22. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід України та США // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. Ч. 1. – С. 81–88. Режим доступу до журналу http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/ua_cs_01_00_01.html

23. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між студентом та університетом у США // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 5. – С. 3–7.

24. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори за участю університету: американський досвід // Юридичний науковий електронний журнал (Запорізький університет). – 2015. – № 3.– С. 52–55. Режим доступу до журн. : http://lsej.org.ua/

25. Давидова Н.О. Юридична наука в Сполучених Штатах Америки та Україні // Право України. – 2013. –№ 1–2. – С. 379 – 386.

26. Давыдова Н. А. Договорные отношения между университетом и студентом в американском высшем образовании // ДНК права. – 2015. – № 2. – С. 13–15.

27. Давыдова Н. А. Особенности гражданско-правовой охраны права на тайну частной жизни студентов в США // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2016. – № 1. Том 6. – С. 40–49.

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

28. Davydova N. Right to Academic Freedom in American Higher Education // 2nd International Scientific Conference Theoretical and Applied Sciences in the USA (February 5th, 2015, New York). – P. 280–284.

29. Давидова Н. О. Автономія як елемент правосуб'єктності вищого навчального закладу: деякі зауваження // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 3 жовтня 2014 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2015. – С. 189–192.

30. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу: деякі зауваження // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р.) / Редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – К.: Прінт-Сервіс, 2015. – С. 193–195.

31. Давидова Н. О. Академічна свобода студентів в американській судовій практиці // Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство. Ч. 2: зб. матеріалів ІІ міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15.05.2015) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. – Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – С. 413–421.

32. Давидова Н. О. Вивчення цивільно-правових дисциплін в США // Проблеми становлення і розвитку правової системи України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 25–26 листопада 2011 року. – у 2 томах. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2011. – Т. 2. – С. 19–21.

33. Давидова Н. О. Викладання порівняльного приватного права: досвід України та США // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – 113–117 с.

34. Давидова Н. О. Елементи цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м.

Дніпропетровськ, 8 травня 2015 р. – Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2015. – С. 18–21.

35. Давидова Н. О. Зміст правової компетентності керівника навчального закладу в Україні та США // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою: збірник наукових статей за матер регіон наук-практ. конф. 17 грудня 2014 р. / за заг ред. В. Я. Шуть. – К.: Київ ун-т ім. Б. Грінченка, 2015. – С. 7–12.

36. Давидова Н. О. Інституційна автономія вищого навального закладу (європейський, американський та український досвід) // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг.ред. Ю. В. Білоусова. – Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. – С. 32–38.

37. Давидова Н. О. Історія і сучасність вищої освіти в США: правовий аспект // Міжнародна науково-практична конференція «Роль права та закону в громадянському суспільстві» 13–14 лютого 2015 р. – К. : Центр правових наукових досліджень. – С. 128–130.

38. Давидова Н. О. Класифікація вищих навчальних закладів як суб'єктів цивільного права // Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 5–6 лютого 2016 р. – Х. : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. – С. 29–32.

39. Давидова Н. О. Місце освітнього права в правовій системі України // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою: збірник наукових статей за матер регіон наук-практ. конф. 28 січня 2014 р. / за заг ред. І. О. Линьової, А. М. Якушенко. – К.: Київ ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – С. 22–27.

40. Давидова Н. О. Навчальний заклад як юридична особа публічного права // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – С. 68–71.

41. Давидова Н. О. Порівняння американської та української правової науки // Транспортне право в XXI столітті: Матеріали III Міжнародної наукової конференції,

Київ, Національний авіаційний університет, 21 лютого 2013. – К.: Комп'ютерес, 2013. – С. 220–223с.

42. Давидова Н. О. Право на недоторканність ділової репутації в цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Збірник тез матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (12–13 грудня 2014 року, м. Херсон). – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 74–78.

43. Давидова Н. О. Право на приватність, особисте життя і приватне життя: співвідношення понять // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 р. – К.: КНТ, 2011. – С. 171–174.

44. Давидова Н. О. Правове регулювання відносин у сфері освіти в США на федеральному рівні // Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 30–31 січня 2015 р. – Львів Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – С. 47–49.

45. Давидова Н. О. Правовий аспект академічної автономії: Європейський та український досвід // Международная научно-практическая конференция «Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза», 27–28 марта 2015 г. – Кишинев : Tipogr. „Cetatea de Sus", 2015. – С. 137–140.

46. Давидова Н. О. Співробітництво України та США у сфері вищої юридичної освіти // Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти», Ужгород – Кошице – Мішкольц, 29 листопада – 2 грудня 2011 р. /Ред. кол. Ф. Г. Ващук (голова), Х. М. Олексик, І. В. Артьомов та ін. – Ужгород: ЗакДУ, 2012. – Вип. 4(23). – Ч. 1. – С. 255–266.

47. Давидова Н. О. Сучасні тенденції розвитку теорії освітнього права в Україні та США // Чверть століття українсько-американської дружби: досвід гідний майбутнього: збірник матеріалів ІІІ американознавчої мультидисциплінарної конференції (м. Львів, 12–13 квітня 2016 р.) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. – Львів, 2016. – С. 89–94.

48. Давидова Н. О. Установа як організаційно-правова форма вищого навчального закладу // Юридична наука і практика: виклики часу: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції Т.ІІ, Національний авіаційний університет, 12 березня 2015 р.): ТОВ МП Леся Леся. – К., 2015. – С. 134–137.

49. Давидова Н. О. Цивільно-правовий аспект споживчого права // Тези доповідачів третьої всеукраїнської науково-практичної конференції з цивільного права «Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року: наукові новели та практика застосування» (22–23 лютого 2007 року). – Львів. – С. 38–40.

50. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід США // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20–21 травня 2016 р.) / упоряд. і відпов.ред. І. С. Канзафарова; Одес.нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2016. – С. 395–399.

51. Давыдова Н. А. Право на тайну частной жизни студента в США: уникальность правовой конструкции // Перспективы развития частного права в странах Восточной Европы и СНГ: материалы научно-практической конференции (30 марта 2015 года). – Таллинн : ABConsult Õppekeskus, 2015. – С. 42–45.

Праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

52. Davydova N. Institution of Higher Education as a Subject of Copyright // Economics. Society: Selected Papers of the International Scientific School "Paradigma" (Summer-2015, Varna, Bulgaria)– Yelm, WA, USA: Science Book Publishing House, 2015. – P. 98–102.

53. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Теоретичний і науково-методичний часопис «Вища освіта України». –2014. – № 4 (додаток 1). – С. 62–68.

54. Давидова Н. О. Порівняльне приватне право в навчальних програмах України та США // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : збірник наукових праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – К. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 49–56.

55. Давидова Н. О. Право США на правовій карті світу // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : збірн. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова, Ю. С. Шемшученка ; упор. Х. Н. Бехруз, О. В. Кресін, Ю. Ю. Акіменко; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 83–85.

56. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу: навч. посіб. / Н. О. Давидова. – К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2012. – 56 с.

57. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу: навч. посіб. / Н. О. Давидова. – 2-ге видання, доопр.та доповн. – К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – 148 с.

58. Давидова Н. О. Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект) : Монографія / Наталія Олександрівна Давидова. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. – 532 с.

59. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори в сфері освіти: навч. посіб / Н. О. Давидова, М. В. Ворон. – К.: Видавничий дім «Плеяди», 2010. – 56 с.

ЗМІСТ

Вступ 22

Розділ І. Теоретико-методологічні засади формування і становлення правовідносин у сфері освіти в Україні і США 37

1.1. Загальнотеоретичні аспекти поняття освітнього права: погляд з приватноправових позицій 37

1.2. Загальнотеоретичні аспекти цивільно-правового статусу учасників відносин у сфері освіти 56

1.3. Історико-правові основи становлення та сучасні тенденції розвитку теорії освітнього права 73

1.4. Історія правового регулювання відносин у сфері освіти 83

1.5. Загальна характеристика джерел правового регулювання відносин у сфері освіти 107

Висновки до розділу І 135

Розділ ІІ. Особисті немайнові та майнові відносини у сфері освіти в Україні і США 140

2.1. Право викладача на академічну свободу як особисте немайнове право 140

2.2. Право студента на академічну свободу як особисте немайнове право 162

2.3. Особисте немайнове право студента на приватність 175

2.4. Правовідносини між студентом і вищим навчальним закладом 189

2.5. Правовідносини між викладачем і вищим навчальним закладом 215

Висновки до розділу ІІ 229

Розділ ІІІ. Цивільно-правовий статус вищого навчального закладу як юридичної особи, особливості реалізації і захисту прав вищого навчального закладу в Україні і США 236

3.1. Особливості правового статусу вищого навчального закладу як суб'єкта цивільного права 236

3.2. Класифікація вищих навчальних закладів як юридичних осіб 256

3.3. Особисті немайнові права вищого навчального закладу 264

3.4. Цивільно-правові основи здійснення вищим навчальним закладом 280

підприємницької діяльності
3.5. Автономізація вищого навчального закладу 301
Висновки до розділу III 321
Розділ IV. Цивільно-правове регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері освіти в Україні і США 327
4.1. Цивільно-правове регулювання авторських відносин у сфері освіти 327
4.2. Цивільно-правове регулювання патентних відносин у сфері освіти 358
4.3. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері набуття, реалізації та захисту прав вищого навчального закладу на торговельну марку 380
Висновки до розділу IV 392
Загальні висновки 396
Список використаних джерел 407
Додаток
Список публікацій та відомості про апробацію результатів дисертації 477

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Бернська конвенція	Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р.
ВНЗ	вищий навчальний заклад
ГК України	Господарський кодекс України від 16.01.2003 р.
ЗНЗ	загальноосвітній навчальний заклад
КЗпП України	Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р.
КМ України	Кабінет Міністрів України
Конституція України	Конституція України від 28.06.1996 р.
МОН	Міністерство освіти і науки України
НЗ	навчальний заклад
США	Сполучені Штати Америки
ЦК України	Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р.
ЦК РФ	Цивільний кодекс Російської Федерації
ЦК УРСР	Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки від 18.07.1963 р.
УРСР	Українська Радянська Соціалістична Республіка

ВСТУП

Актуальність теми дослідження на сучасному етапі визначається рядом соціальних, нормативних змін і теоретичних колізій та проблем. Суспільство досягло того рівня розвитку, коли усвідомило потребу надати перевагу приватноправовому, а не публічно-правовому, як у радянський період, регулюванню відносин у сфері освіти. Хоча наразі вважається, що публічне право має пріоритетний вплив у зазначеній сфері, загальною тенденцією є посилення приватноправового впливу. Майже всі інститути цивільного права прямо або опосередковано реалізуються у сфері освіти: правовий статус фізичної особи, юридичної особи, особисті немайнові права, право власності та інші речові права, зобов'язальне право, право інтелектуальної власності, цивільно-правова відповідальність учасників відносин у сфері освіти.

Для сучасного освітнього законодавства характерним є істотне оновлення. Зокрема, прийнято закони України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р., «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р., розроблено проекти законів «Про освіту», «Про професійну освіту», що змінили теоретичні підходи до правового регулювання відносин у сфері освіти. Питання систематизації освітнього законодавства зумовлюють об'єктивну необхідність ґрунтовного дослідження різних аспектів правового регулювання відносин у сфері освіти та елементів його механізму, в тому числі цивільно-правового аспекту. Очевидною є потреба в системних, ринково орієнтованих змінах у галузі освіти та вищої освіти, що неможливо, зокрема, без ефективного правового регулювання.

Питання галузевої належності правових норм, які регулюють відносини у сфері освіти, завжди викликало дискусії в юридичній літературі. Упродовж радянського періоду такі відносини були предметом насамперед адміністративного права. Останні нормативно-правові акти засвідчують тенденцію до посилення впливу цивільного права на освітні відносини, наприклад, через закріплення принципу автономності навчального закладу (далі – НЗ), права викладача і студента на академічну свободу. Притаманні цивільному праву диспозитивність, майнова

самостійність та юридична рівність сторін неможливі без автономності правового статусу суб'єкта права.

Порівняння українського та американського досвіду правового регулювання відносин у сфері освіти становить науковий інтерес, оскільки різні незалежні міжнародні організації, аналізуючи статистичну інформацію за багатьма критеріями, дійшли висновку про світове лідерство США на ринку послуг вищої освіти. Є чотири міжнародні загальновизнані рейтинги університетів. Згідно з Академічним рейтингом світових університетів (т. зв. Шанхайським рейтингом) за 2017 р. у США розташовано 50 зі 100 найкращих університетів світу (друге місце належить Великій Британії – усього лише ще 8 зі 100). Відповідно до рейтингу QS (QS World University Rankings) за 2015–2016 рр. 18 із 50 найкращих університетів розташовані у Сполучених Штатах. Згідно з рейтингом Таймс-Томсон Рейтерс за 2016 р. 27 із 50 найкращих світових університетів належать до юрисдикції США. За даними рейтингу Вебометрікс 59 із 100 найкращих університетів світу розташовані у Сполучених Штатах. Крім того, «Універсітас 21», глобальна мережа провідних дослідницьких університетів світу, у 2012 р. визнала США державою, що має найкращу систему вищої освіти в світі.

Загальнотеоретичну основу дослідження становлять висновки, викладені у працях відомих цивілістів, зокрема С. С. Алексєєва, І. А. Безклубого, Д. В. Боброової, Т. В. Боднар, В. І. Борисової, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, В. С. Гопанчука, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. С. Іоффе, О. В. Кохановської, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, М. І. Кулагіна, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Г. К. Матвєєва, Ю. Г. Матвєєва, О. А. Підопригори, Й. О. Покровського, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Р. О. Халфіної, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича, а також у працях компаративістів, зокрема Х. Н. Бехруза, О. В. Кресіна, В. І. Лафітського, Б. В. Малишева, М. В. Савчина, О. О. Шевченка та інших.

Для сучасного етапу розвитку суспільства характерним є комплексний підхід до розуміння юридичної суті освітніх відносин, та, зокрема, правового статусу

учасників відносин у сфері освіти. Безперечно, витоки освітнього права слід шукати у цивільному, де учасники відносин перебувають у юридично рівному становищі, коли єдиним обмеженням права однієї особи є право іншої особи чи інших осіб, суспільства в цілому. Останнім часом збільшилася кількість цивільно-правових дисертаційних і монографічних досліджень у сфері освіти та, зокрема, вищої освіти, у числі авторів яких варто назвати: В. В. Астахова, А. В. Белозерова, І. Б. Булатову, Т. А. Владикіну, Л. М. Волчанську, Т. В. Жукову, С. А. Загороднього, Н. Ф. Звенигородську, О. Б. Леонтьєву, М. В. Караваєва, К. А. Карчевського, В. В. Кваніну, О. О. Кисельова, Т. В. Корольову, О. В. Кудряшова, С. В. Курова, В. Е. Мінаєва, В. В. Насонкіна, П. В. Нестеренко, Л. Г. Максимця, В. І. Рожкова, Л. В. Самсонову, О. М. Столбушинську, М. М. Суровцеву, І. Ф. Сюбареву, Т. В. Твердову, Ю. М. Федорова, Д. А. Шаповалова.

Звертаючись до американських досліджень з освітнього права, слід зазначити, що у праві США відсутній поділ на галузі права, а тому немає дискусії з приводу галузевої належності норм, які регулюють відносини у сфері освіти. Проблеми освітнього права досліджували, зокрема: Й. Бекхем, Д. Блек, Д. Дейтон, Т. Джил, Дж. Ерін, М. Імбер, В. Капліна, М. Кафман, А. Клінтон, А. Керн, Б. Левін, П. Лейк, Б. Лі, М. Олівас, Д. Палфрейман, С. Посканзер, Л. Росоу, Дж. Стефкович, М. Сміт, Б. Суперфайн, Д. Фарінгтон, М. Юдоф.

Тематика зазначених українських та американських наукових праць має національний, а не порівняльний характер, а тому слід констатувати необхідність дослідження цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в США в аспекті можливості та доцільності подальшої імплементації позитивного досвіду в освітню систему України. Незважаючи на значимість приватноправового регулювання відносин у сфері освіти, їх не було піддано комплексному аналізу в контексті цивільного права. Предметом наукового аналізу були окремі інститути: НЗ як юридична особа, договір про надання освітніх послуг, правове регулювання підприємницької діяльності НЗ, речові права НЗ. Автором запропоновано комплексне порівняльне дослідження цивільно-правового регулювання відносин у

сфері освіти, а також цивільно-правового статусу особи, яка отримує освітню послугу, викладача та самого НЗ.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно до таких державних бюджетних науково-дослідних тем: «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти» (№ 11 БФ 042-01; № державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р.; «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (№ 16 БФ 042-01; № державної реєстрації 0116U002637), що діє з 1 січня 2016 р. по 31 грудня 2018 р.

Мета дослідження – провести комплексне порівняльне дослідження цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США, з'ясувати можливість, доцільність і перспективи імплементації позитивного досвіду США в освітню систему України, зокрема через такі цивільно-правові інститути як фізична особа, особисті немайнові права, юридична особа, речове право, зобов'язальне право, право інтелектуальної власності, а також надати пропозиції з удосконалення законодавства України.

Для досягнення цієї мети було визначено такі **завдання** дослідження:

– охарактеризувати теоретико-методологічні засади правовідносин у сфері освіти;

– проаналізувати загальнотеоретичні аспекти цивільно-правового статусу учасників відносин у сфері освіти;

– дослідити правовідносини між студентом і вищим навчальним закладом (далі – ВНЗ), між викладачем і ВНЗ;

– розкрити цивільно-правовий статус ВНЗ як юридичної особи;

– проаналізувати цивільно-правове регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері освіти;

– сформулювати пропозиції щодо вдосконалення цивільно-правового статусу учасників освітнього процесу та цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини у сфері освіти в Україні і США, а також теоретичні проблеми вдосконалення чинного національного законодавства.

Предметом дослідження є норми українського та американського законодавства з питань цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти, зокрема ЦК України, закони України «Про освіту», «Про вищу освіту», Акт США про сімейні освітні права та приватність, Кодекс США (зокрема титул 20); практика застосування норм чинного цивільного законодавства у сфері освіти; вітчизняні та зарубіжні наукові джерела з проблематики цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти.

Методи дослідження. Відповідно до мети, завдань, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження, було використано загальнонаукові (діалектичний, формально-логічний, логіко-семантичний, системно-структурний тощо) і спеціальні методи наукового пізнання (порівняльно-правовий, історично-правовий та ін.). Так, діалектичний та історико-правовий методи дослідження надали можливість визначити генезис теорії освітнього права і правового регулювання відносин у сфері освіти (підрозділи 1.3, 1.4). Системно-структурний метод застосовано для з'ясування місця освітнього права в системі права України (підрозділ 1.1) та класифікації ВНЗ як юридичних осіб (підрозділ 3.2). За допомогою логіко-семантичного методу дослідження було визначено основні правові категорії та поняття: «учасник освітнього процесу», «учасник освітнього правовідношення», «учасник правовідносин у сфері освіти», «правовий статус особи», «академічна свобода», «автономія НЗ» (підрозділи 1.2, 2.1, 2.2, 3.5). Порівняльно-правовий метод дослідження використано для аналізу норм цивільного та освітнього законодавства України, США, Російської Федерації, Республіки Білорусь та ін. (у всіх структурних підрозділах дисертації). За допомогою формально-логічного методу сформульовано основні теоретичні положення і висновки щодо цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній науці системним, комплексним порівняльним дослідженням

цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні і США. Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких найважливіших науково-теоретичних положеннях, винесених на захист:

Уперше:

1. Обґрунтовано, що регулювання відносин у сфері освіти на підставі публічно-правових засад повинно доповнювати, проте не підміняти приватноправові основи регламентації цих відносин. Питома вага відносин у сфері освіти, що виникають між особами на принципах юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності, є значно більшою, ніж відносин на принципах субординації і підпорядкування, тому вони підлягають упорядкуванню нормами приватного права. Обґрунтовано, що надмірний вплив публічного права є небажаним і небезпечним, оскільки призводить до зниження автономності правового статусу НЗ та руйнує всю освітню систему.

2. Доведено, що необхідність пошуку оптимального співвідношення приватних і публічних інтересів у будь-яких сферах життя, що є умовою стабільності та сталості суспільства, в сфері освіти має прояв у формі пошуку балансу і рівноваги між автономією та підзвітністю НЗ. Надмірна автономія університету призведе до того, що він не відповідатиме запитам суспільства, а жорсткий державний контроль знищить його академічні засади.

3. Аргументовано висновок, що принцип інституційної автономії НЗ слід розглядати разом із класичним приватноправовим принципом автономії волі учасників цивільно-правових відносин, диспозитивності та юридичної рівності сторін, що передбачає самостійне формулювання змісту суспільних відносин, в які вступають ці суб’єкти. Нормативне закріплення та імплементація цього принципу є гарантією повноправної участі НЗ у цивільно-правовому обігу.

4. Запропоновано запровадити принцип студенто-центрованого навчання, зокрема через закріплення на рівні закону такої системи учасників освітнього процесу за рівнями: студент, викладач, декан, ректор, а не навпаки, як це наразі прийнято в системі вищої освіти України. На першому місці має бути така група учасників освітнього процесу як «здобувачі вищої освіти та інші особи, які

навчаються у ВНЗ», оскільки саме студент є тим суб'єктом, заради якого функціонує ВНЗ. Принцип студенто-центрованого навчання відповідає цивільно-правовим підходам, згідно з якими законодавство орієнтовано на людину – фізичну особу як основного суб'єкта цивільного права. Цей принцип є одним із проявів людиноцентричного підходу в правовому регулюванні відносин.

5. Обґрунтовано висновок, що право учасників освітнього процесу на академічну свободу, проголошене у Законі України «Про вищу освіту» та в проекті Закону України «Про освіту», за юридичною сутністю є приватноправовим, а саме особистим немайновим правом. Академічна свобода містить дві складові: право вільно навчати (академічна свобода професора) і право вільно навчатися (академічна свобода студента). Закріплення за студентом права на академічну свободу є важливою умовою реалізації студенто-центрованої моделі вищої освіти, гуманістичної освітньої парадигми, що надає студентам свободу вибору в процесі професійної підготовки.

6. Визначено історичні періоди обмеження та активізації університетської автономії як приватноправового принципу діяльності НЗ. Соціально-політичні та економічні умови на різних етапах розвитку людства сприяли послабленню чи посиленню автономії університету. Періоди обмеження інституційної автономії на землях сучасної України траплялися набагато частіше і були тривалішими, ніж періоди активізації інституційної автономії (наприклад, протягом дії Університетського статуту Олександра II (1863–1884 р.). Сучасною тенденцією є прямування не тільки до проголошення, але й до наповнення реальним цивільно-правовим змістом принципу автономії НЗ.

7. Запропоновано поділити джерела приватноправового регулювання відносин у сфері освіти на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх джерел належать конституція, статути (закони), акти і рішення адміністративних органів, міжнародні та іноземні законодавчі акти, судова практика. Внутрішніми джерелами освітнього права є локальні правила та інструкції, прийняті окремим університетом, академічні звичаї та узвичаєння.

8. Проведено класифікацію ВНЗ як суб'єктів цивільного права за такими критеріями: за формою власності (приватні, комунальні та державні); за порядком створення (юридичні особи приватного права і публічного права); за організаційно-правовими формами (установа і товариство); за особливостями правового становища (національні, тобто резиденти, та іноземні, тобто нерезиденти).

9. Запропоновано надати ВНЗ як установі право володіти не тільки найменуванням, але й комерційним (фірмовим) найменуванням. Хоча державні/комунальні ВНЗ не є підприємницькими юридичними особами, вони наділені особистим немайновим правом на недоторканність ділової репутації. Сучасні ринкові умови господарювання спонукають усі університети поліпшувати ділову репутацію та змагатися за перші місця у національних і міжнародних рейтингах університетів.

10. Запропоновано правові засади (правовий механізм) комерціалізації сфери освіти в Україні шляхом відмови від формулювання вичерпного переліку видів послуг, що можуть надаватися державними і комунальними НЗ. Натомість слід керуватися принципом приватного права «дозволено все те, що прямо не заборонено». Право НЗ займатися підприємницькою діяльністю має визначатися такими межами, якщо: а) інше не встановлено законом; б) така діяльність відповідає меті, з якою їх було створено, та сприяє досягненню цієї мети; в) прибуток, який одержує установа від такої діяльності, не належить засновникам і не розподіляється між ними.

11. Запропоновано поділяти норми американського права у сфері освіти на три групи: 1) доцільні для імплементації в українське право; 2) неприйнятні для національного права, неорганічні для України з огляду на різницю правових, соціальних, культурно-історичних та економічних умов; 3) ті, які можуть бути запозичені частково або після модернізації та адаптації до українських умов.

12. Обґрунтовано доцільність надати особі, яка отримує освітню послугу, особисте немайнове право на приватність. Наявність в національному законодавстві загального права на приватність виявляється недостатнім, оскільки освітнє

середовище характеризується особливостями, що вимагають наявність спеціального права.

13. Аргументовано, що службовий винахід може бути зроблено не тільки найманим працівником (наприклад, інженером, науковим, науково-педагогічним співробітником ВНЗ), але й аспірантом, докторантом, практикантом, стажистом наукових установ і вищих освітніх закладів.

Удосконалено:

1. Визначення полісемантичного поняття «освітнє право», яке може вживатися на позначення навчальної дисципліни, юридичної науки або галузі законодавства, однак при цьому немає достатніх підстав стверджувати, що сформувалася така галузь права. Зокрема, обґрунтовано, що освітнє право не наділено такими ознаками галузі права як специфічний предмет, методи і принципи правового регулювання. Освітнє право є комплексним правовим утворенням, а саме комплексною галуззю законодавства, яке поєднує норми адміністративного, фінансового, трудового, кримінального права, але його основу становлять норми цивільного права.

2. Положення про те, що юридичною особливістю договору про надання освітніх послуг є предмет цього договору, зокрема, аргументовано, що він є одночасно майновим і немайновим благом. З одного боку, освітня послуга має *майновий характер*, тобто є оплатною. Суб'єктом, який сплачує її вартість, може бути держава (у разі навчання за державним замовленням) або приватні фізичні та юридичні особи, якщо йдеться про навчання за контрактом. Результатом договору про надання освітніх послуг може бути *немайнове благо* – інформація у виді набутих знань, вмінь, навичок і компетенцій.

3. Положення про те, що НЗ в Україні наділені подвійним цивільно-правовим статусом. З одного боку, установа – це юридична особа, що не має на меті отримання прибутку, з іншого, – повноцінний учасник комерційних правовідносин. Закріплюючи за університетом право на підприємницьку діяльність, слід пам'ятати, що надання освітніх послуг є державною справою, яку держава реалізує за допомогою мережі державних, комунальних і приватних НЗ, а не способом задоволення корпоративних інтересів.

4. Визначення ознак ВНЗ як юридичної особи з уточненням, що університет наділений загальними ознаками, властивими будь-якій юридичній особі в організаційно-правовій формі установи, та спеціальними ознаками, характерними тільки для НЗ. До цих ознак належать, зокрема, такі: ВНЗ є непідприємницькою юридичною особою зі спеціальною цивільною правоздатністю; основна мета діяльності – надання нематеріальних освітніх послуг, проведення фундаментальних наукових досліджень; наявність особливого установчого документа – статуту; немає членства в установі; між засновниками не виникає корпоративних відносин; особливий порядок фінансування засновником і передачі майна при створенні установи; специфіка процедури зміни цілей діяльності установи.

5. Підхід до запобігання можливим конфліктам із приводу розподілу авторських прав на службові твори між викладачем та університетом. Доцільною є розробка і затвердження ВНЗ внутрішніх положень охорони авторського права.

6. Підхід до запобігання можливим конфліктам щодо розподілу патентних прав на службові твори між викладачем та університетом. Доведено необхідність укладати договори про патентні права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником.

Дістали подальшого розвитку:

1. Положення про виокремлення двох видів відносин: 1) освітні відносини та 2) відносини у сфері освіти. Учасниками першого виду правовідносин є особи, які отримують освітню послугу, викладацький склад та НЗ. Відносини між ними регулюються переважно диспозитивним методом і становлять предмет цивільного права. Учасниками відносин у сфері освіти, крім учасників освітніх відносин, є треті особи (наприклад, органи державного управління освітою, роботодавці, замовники науково-дослідних розробок). Відносини між ними можуть регулюватися як диспозитивним методом, так й імперативним методом, тобто є предметом як цивільного, так і адміністративного права. Відносини у сфері освіти є широким поняттям, яке охоплює освітні відносини.

2. Правова позиція про недоцільність прийняття окремого кодифікованого акта у сфері освіти. У зв’язку з прийняттям такого комплексного акта, яким

пропонується вважати Освітній кодекс, неминуче виникне ситуація дублювання його норм і норм ЦК України, інших кодексів, спеціальних законів про дошкільну, позашкільну, загальну середню, вищу освіту, що є нераціональним із точки зору юридичної техніки.

3. Положення про те, що студент як свого роду споживач освітньої послуги від НЗ є юридично слабкою стороною порівняно з іншими учасниками освітнього процесу. Аналіз правового статусу цих суб'єктів засвідчує їх юридичну нерівність. Застосування цивільно-правової конструкції договору приєднання і публічного договору, дотримання загальних засад цивільного законодавства добросовісності та розумності допомагають захистити права студента.

4. Твердження про доцільність імплементації в українське право американської практики комерціалізації освіти. Сучасний етап правового регулювання відносин у сфері вищої освіти характеризується глобалізацією, комерціалізацією і технологізацією, посиленням співпраці бізнесу та ВНЗ, що відбувається насамперед за рахунок активізації впливу цивільного законодавства. Наукова складова університетської діяльності має отримати комерційне втілення шляхом укладання договорів про трансфер технологій і про виконання науково-дослідних робіт.

5. Положення про доцільність активного використання університетами засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Зокрема, аргументовано необхідність запозичення українськими НЗ досвіду американських університетів з активного використання у своїй діяльності торговельних марок, а також ліцензійної політики. Торговельна марка як засіб індивідуалізації інституції вищої освіти є важливим елементом у конкурентній боротьбі за абітурієнтів, бюджетне фінансування і може стати істотним джерелом доходів від продажу продукції із символікою університету.

6. Положення про запровадження за академічний плагіат, крім дисциплінарної відповідальності учасників освітнього процесу, ще і позадоговірної цивільно-правової відповідальності у виді повернення майна, збереженого без належної

правової підстави, наприклад, повернення отриманої щомісячної надбавки до заробітної плати за згодом скасований науковий ступінь чи вчене звання.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що матеріали дослідження, сформульовані висновки, пропозиції та рекомендації може бути використано:

– у науково-дослідній діяльності – як підґрунтя для подальшого цивільно-правового дослідження відносин у сфері освіти (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в науково-дослідну роботу Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 26 жовтня 2016 р.);

– у правотворчій діяльності – сформульовані у роботі положення щодо вдосконалення чинного законодавства України можуть становити основу для внесення відповідних змін до ЦК України, законів України «Про освіту», «Про вищу освіту» інших нормативно-правових актів, а також для розробки та вдосконалення нових законопроектів (акт народного депутата України від 4 листопада 2016 р. № 133-655, акт Інституту вищої освіти Національної академії педагогічних наук України від 28 жовтня 2016 р.);

– у правозастосовній діяльності – для забезпечення єдності розуміння і правильного застосування у судовій практиці норм, що регулюють комплекс освітніх відносин (акт впровадження Верховного Суду України від 24 травня 2017 р.);

– у навчальному процесі – для удосконалення навчально-методичного забезпечення та викладання окремих тем у розрізі навчальних курсів цивільного, порівняльного цивільного, освітнього права, спеціальних цивілістичних дисциплін, а також при підготовці підручників і посібників із відповідних дисциплін (акт впровадження результатів дисертаційного дослідження в навчальний процес у Київському університеті імені Бориса Грінченка від 28 вересня 2016 р.)

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною науковою працею, як і всі опубліковані автором наукові праці, що відображають результати проведеного дослідження.

Сформульовані теоретичні положення, висновки і пропозиції було одержано автором у результаті самостійного аналізу та безпосереднього використання у роботі наукових, нормативно-правових джерел і матеріалів судової практики.

Апробація та впровадження результатів дослідження. Основні положення дисертації було обговорено і схвалено на засіданні кафедри цивільного права юридичного факультету імені Тараса Шевченка, а також на засіданні Відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України. Результати дослідження використано дисертантом у науково-педагогічній діяльності, в тому числі для викладання курсів «Цивільне право», «Освітнє право», «Правові аспекти управління навчальним закладом» у Київському університеті імені Бориса Грінченка.

Окремі положення дисертації були предметом обговорення на 26 науково-практичних конференціях і круглих столах, зокрема на: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 16 вересня 2010 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми становлення і розвитку правової системи України» (м. Харків, 25–26 листопада 2011 р.), XXIII Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти» (м. Ужгород – Кошице – Мішкольц, 29 листопада – 2 грудня 2011 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 19 жовтня 2012 р.), III Міжнародній науковій конференції «Транспортне право в XXI столітті» (м. Київ, 21 лютого 2013 р.), V Міжнародній науковій конференції «Компаративістські читання» (м. Одеса, 26–28 квітня 2013 р.), Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою» (м. Київ, 28 січня 2014 р.), Міжнародному цивілістичному форумі «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (м. Київ, 3 жовтня 2014 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Університет і лідерство» (м. Київ, 3 грудня 2014 р.), II Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми та перспективи

управління сучасним навчальним закладом» (м. Київ 17 грудня 2014 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.), V Міжнародній науковій конференції «Юридична наука і практика: виклики часу» (м. Київ, 12 березня 2015 р.), Международной научной конференции «Перспективы развития частного права в Восточной Европе и СНГ» (г. Вильнюс, 30 марта 2015 г.), Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України» (м. Львів, 30–31 січня 2015 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Роль права та закону в громадянському суспільстві» (м. Київ, 13–14 лютого 2015 р.), Second International Scientific Conference Theoretical and Applied Sciences in the USA (New York, 5 February, 2015), II Міжнародній науково-практичній конференції «Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство» (м. Львів, 15 травня 2015 р.), Международной научно-практической конференции «Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза» (г. Кишинев, 27–28 марта 2015 г.), Міжнародній науково-практичній конференції «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя» (м. Дніпропетровськ, 8 травня 2015 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 22 травня 2015 р.), Международной летней научной школе «Парадигма» (г. Варна, 20–23 августа 2015 г.), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції» (м. Хмельницький, 2–3 жовтня 2015 р.), IV Міжнародній науково-практичній конференції «Європейська інтеграція вищої освіти України в контексті Болонського процесу» (м. Київ, 10 листопада 2015 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 5–6 лютого 2016 р.), Международной научно-практической конференции, посвящённой памяти Е. В. Васьковского (к 150-летию со дня его рождения) «Шестые юридические диспуты по актуальным проблемам частного права» (г. Одесса, 15–16 апреля 2016 г.), Третій американознавчій мультидисциплінарній конференції «Чверть

століття українсько-американської дружби: досвід гідний майбутнього» (м Львів, 12–13 квітня 2016 р.), Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 8 листопада 2016 р.), VII Міжнародному цивілістичному форумі «Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн» (м. Київ, 11–12 травня 2017 р.)

Публікації. Основні результати дисертації викладено у 59 наукових працях: одноосібній монографії, 3 навчальних посібниках, 27 наукових статтях, з яких 20 вийшли друком у вітчизняних фахових юридичних виданнях, а 7 – у наукових виданнях іноземних держав, 23 тезах доповідей на науково-практичних конференціях і 5 публікаціях в інших наукових виданнях.

Структура дисертації. Дисертація складається зі вступу, 4 розділів, 18 підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Повний обсяг дисертації становить 483 сторінок, із них 385 сторінок – основний текст. Список використаних джерел налічує 762 найменувань і займає 71 сторінок.

Розділ І
Теоретико-методологічні засади формування і становлення правовідносин у сфері освіти в Україні і США

1.1. Загальнотеоретичні аспекти поняття освітнього права: погляд з приватноправових позицій

За радянських часів проблему правового регулювання освітніх відносин досліджували в рамках *публічно-правового* (адміністративно-правового) регулювання з точки зору державного управління освітою і підпорядкування НЗ органам державної влади та органам місцевого самоврядування. Навіть на сучасному етапі можна натрапити на думку, що відносини у сфері освіти базуються на управлінні та не містять ґрунтовної приватноправової природи [2]. Протягом останнього десятиліття акцент змістився у бік *приватноправового* (цивільно-правового) регулювання відносин у сфері освіти: з'явилися окремі статті [73; 110; 149; 150; 263; 264; 552], збірники тез [369], навчальні посібники [221; 172], дисертації [19; 40; 47; 49; 143; 147; 152; 163; 170; 179; 199; 207; 225; 232; 247; 258; 262; 390; 397; 419; 422; 429; 432; 470] та навіть монографії [168; 169] з освітнього права з приватноправовим спрямуванням. Лібералізація суспільних відносин, рух у бік ринкової економіки, прийняття законодавчих актів, які дозволили створення та функціонування приватних НЗ, а також дали можливість отримувати освіту не лише за рахунок державного бюджету, але й за кошти фізичних та юридичних осіб, призвели до перенесення акценту з публічно-правового на приватноправове регулювання.

Наукові розробки неможливі без звернення до органічного, невід'ємного елемента будь-якого дослідження – понятійно-категоріального апарату вчення про освітнє право та, зокрема, цивільно-правовий статус учасників освітнього процесу, без аналізу, чому ті або інші поняття набули статусу категорій, які з них, на відміну від інших загальних понять освітнього права, поєднують у своєму змісті найбільш суттєві для цієї галузі знання ознаки. Розгляд наведеного питання є важливим,

оскільки категорії створюють ієрархію понять і беруть участь у трансляції наявних у них ознак до всіх інших понять, що визначаються саме через них. З'ясування категоріального апарату дослідження є необхідною умовою для формулювання наступних теоретичних висновків.

Освіта у всі часи й у всіх формах становила могутній потенціал розвитку громадянського суспільства і правової держави. Сучасна освіта – це самостійна форма суспільної практики, особлива соціальна інфраструктура, що пронизує всі інші соціальні сфери і забезпечує у такий спосіб цілісність суспільного організму. Загальний європейський вектор розвитку освітнього процесу, інтеграція в європейський освітньо-науковий простір вимагають від України істотних змін у системі освіти – її трансформації відповідно до європейських стандартів, пошуку та реалізації нових освітніх технологій, підвищення якості освіти, автономізації правового статусу НЗ. Обов'язковою умовою досягнення успіху на цьому шляху є наявність ефективного правового регулювання, без якого неможливо побудувати розвинене суспільство знань. Наслідком 25-річного процесу розвитку незалежної освітянської галузі стало утворення значного масиву законодавчих документів, які безпосередньо стосуються освітньої системи та окремих її підсистем. Спостерігається повільний розвиток у юридичній науці проблем «освітнього права», як на загальнотеоретичному, так і на галузевому рівні. Проблемам освітнього права присвячено роботи вузького кола науковців, тому нарощування обсягу знань у галузі, їх систематизація значно відстають від сучасних запитів суспільства у сфері освіти. Постала потреба в переосмисленні та у глибокому аналізі багатьох концептуальних засад правового регулювання освітньої діяльності, в тому числі і юридичного позитивізму, який упродовж тривалого часу домінував у праворозумінні.

Варто зазначити, що ми не маємо на меті розкрити всі протиріччя теоретичних розробок у сфері права, яке регулює освітні відносини, а зосередимо увагу в цьому та наступному підрозділах на походженні, змісті та найважливіших особливостях таких базових понять як *«освітнє право», «учасник освітнього процесу», «учасник*

освітнього правовідношення», «учасник правовідносин у сфері освіти», «правовий статус особи» та на ролі цивільного права у регулюванні відносин у сфері освіти.

Термін «освітнє право» активно застосовується у мові педагогічної та юридичної науки. Разом із тим полісемантичність цього поняття ускладнює системний і цілеспрямований характер дослідження освітньо-правової тематики, що змушує звернутися до основних змістовних значень цього терміна. В літературі його вжито у багатьох розуміннях, а саме освітнє право як: а) комплексна галузь права; б) нормативно-правовий масив (освітнє законодавство); в) елемент системи конституційних прав і свобод, у тому числі елемент системи міжнародних стандартів прав і свобод (право на освіту); г) елемент освітніх прав учасників освітніх відносин; ґ) навчальна дисципліна; д) актуальний напрям теоретико-правових, соціально-правових і галузевих юридичних наукових досліджень; е) елемент (сторона) системи освіти в цілому [478, с. 22; 479, с. 195; 272, с. 6]. В. І. Шкатулла виокремлює такі важливі форми існування освітнього права: 1) об'єктивне явище – сукупність нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері освіти, тобто освітнє законодавство; 2) сукупність норм права, правил поведінки, що містяться в нормативно-правових актах, тобто галузь законодавства; 3) система правовідношень у сфері освіти, або реальні відносини конкретних людей, урегульовані нормами права; 4) правосвідомість, або уявлення людей про освітнє законодавство, науку освітнього права; 5) уявлення людей про справедливість суспільних відносин у сфері освіти; 6) стан свободи людини в системі освіти; 7) навчальна дисципліна; 8) природне і невідчужуване суб'єктивне право людини на освіту [474, с. 2].

Прийнявши умовність і поширеність такого поняття як «освітнє право» для з'ясування місця, відведеного йому в правовій системі України, зупинимося на таких найбільш поширених розумінням освітнього права: 1) як навчальної дисципліни, 2) як юридичної науки, 3) як галузі законодавства та 4) як галузі права.

І. Освітнє право можна розглядати як навчальну дисципліну [190]. На жаль, така навчальна дисципліна не є поширеною в українських ВНЗ, але її зазвичай викладають студентам правових і педагогічних спеціальностей у Російській

Федерації та США. Освітнє право може бути корисним для аспірантів як обов'язковий елемент підготовки викладачів ВНЗ; студентів-юристів; студентів, які навчаються у педагогічних вишах; осіб, котрі мають вищу освіту та проходять підготовку у сфері управління НЗ. Метою навчального курсу «Освітнє право» є ознайомлення студентів із базовими поняттями та категоріями освітнього права, з основними положеннями освітнього законодавства України та міжнародно-правовими стандартами регулювання освітніх відносин.

Вважаємо за доцільне проаналізувати зміст навчальної дисципліни та коло висвітлюваних питань з освітнього права в Україні та США. У конспекті лекцій з освітнього права за загальною редакцією В. В. Астахова запропоновано дев'ять тем, зокрема: поняття, предмет і метод освітнього права; система освіти в Україні; джерела освітнього права; міжнародно-правові стандарти у сфері освіти, впровадження в Україні положень Болонської декларації; учасники освітніх відносин і їх правовий статус; правові основи економічних відносин в освітній сфері; правовий статус ВНЗ; правове регулювання інтелектуальної власності та інноваційної діяльності ВНЗ; основи освітнього законодавства зарубіжних країн [272].

Р. Г. Валєєв у навчальному посібнику з освітнього права України визначає сім таких тем: освіта як соціальний інститут, право на освіту та його гарантії; поняття, предмет і метод освітнього права; система, структура освіти України та статус основних суб'єктів освітніх правовідносин; державна політика в галузі освіти, її інструменти, державно-громадське управління освітою; нормативно-правове регулювання процедури зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень і правовідносини з прийому до НЗ; нормативно-правове регулювання навчально-виховного процесу та педагогічних відносин; засади правового регулювання коміторних правовідносин, суміжних із педагогічними правовідносинами та судове вирішення спорів [44].

Освітнє право в США охоплює ширше коло питань, є змістовнішим. Підручник з освітнього права, підготовлений авторським колективом у 2004 р. для вчителів, управлінців, батьків і дітей, містить такі розділи: вступ до НЗ і вибір школи;

академічні спори, що стосуються студентів; федеральні закони та закони штату про захист студентів із фізичними вадами; освіта для розумово відсталих осіб; освітні послуги для студентів із фізичними вадами; адміністративна та судова форми вирішення спорів щодо освіти розумово відсталих осіб; правила поведінки студентів; дисциплінарні санкції стосовно студентів; дисциплінарні процедури; наркотики, зброя та політика «нульової терпимості» (політика жорстких заходів); Четверта поправка до Конституції: обшук та арешт; контроль щодо недопущення насильства у школі; Перша поправка до Конституції: право на свободу слова; релігія та школа; громадянські права та дискримінація; особова справа студента; цивільні правопорушення (делікти); відвідування школи та навчання вдома; спортивні заняття; питання особового складу НЗ [589].

У підручнику «Право в коледжі та університеті», підготовленому за ініціативою Американської асоціації юристів у 2010 р., висвітлено такі теми: джерела права та правові принципи; юридичні форми, претензії і заперечення; управління інституцією; працевлаштування; викладачі; відносини між студентами та НЗ; права студентів і дискримінація; фінансова допомога; злочини, вчинені студентом; заняття поза навчальним планом; міжнародний обмін студентами та програми; інтернет, дистанційна освіта та онлайн соціальні мережі; речові права на майно НЗ; проблеми юридичної чесності НЗ; запобіжні заходи; проведення розслідувань НЗ; юрисконсульт і судові спори; передача ризиків: відшкодування; відмова від права вимоги та страхування [681].

Відмінність змісту навчальної дисципліни «Освітнє право» в українських та американських НЗ є очевидною, що можна пояснити двома причинами. *По-перше,* освітнє право в Україні є комплексною галуззю законодавства; кожна галузь містить норми, що прямо або опосередковано стосуються сфери освіти. Українська та американська системи права відрізняються, перш за все, через належність цих країн до різних правових сімей: Україна – представник групи країн романо-германської системи права, Сполучені Штати – англо-американської. По-друге, у США набагато раніше усвідомили необхідність формування правової компетентності керівника НЗ. США є взірцем за обсягом спеціальної літератури, наукових заходів і професійних

організацій, що займаються питаннями правового супроводу навчально-виховного процесу. Ця галузь вже давно набула набагато більшої популярності в США, ніж в Україні чи інших країнах пострадянського простору. Наведене підтверджується наявністю потужної професійної організації – Національної асоціації юристів коледжів та університетів (National Association of College and University Attorneys – NACUA). Асоціація була першим професійним об'єднанням, створеним ще в 1960–1961 рр. невеликою групою адвокатів, які надавали юридичні послуги ВНЗ.

У Сполучених Штатах освітнє право як галузь знань більше розвинуто, а коло правових питань, якими займаються юристи та адміністратори НЗ, є ширшим від того, що пропонують навчальні програми українських ВНЗ [78, с. 11]. На нашу думку, необхідно активно наслідувати приклад країни, яка вважається світовим взірцем демократії і захисту прав людини, лідером із надання послуг вищої освіти, та розширити зміст дисципліни «Освітнє право», насамперед шляхом доповнення приватноправовими темами.

ІІ. Освітнє право сформувалося як юридична наука, тобто це система спеціальних знань і особлива сфера діяльності, в межах і за допомогою якої вивчаються реальні прояви права і держави, закономірності їх існування і розвитку, здійснюється теоретико-прикладне освоєння явищ права і держави. Теорією права і держави напрацьовано таку систему юридичних наук: загальнотеоретичні юридичні науки (теорія держави, теорія права, філософія права), галузеві юридичні науки (цивільне право, адміністративне право, кримінальне право, трудове право, інформаційне право, освітнє право тощо), обслуговуючі юридичні науки (судова статистика, судова медицина, судова психіатрія тощо). На думку Д. Є. Андрєєвої освітнє право є сукупністю знань про освітні правовідносини, джерела освітнього права, особливості правозастосування в сфері освіти, організацію освітнього процесу, правового регулювання управління системою освіти та економіки освіти, освітнього права зарубіжних країн тощо [9, с. 15]. Освітнє право є сукупністю знань, об'єктивованих у наукових джерелах, зокрема, монографіях, дисертаціях, наукових звітах, збірниках матеріалів, енциклопедіях, довідниках, статтях у фахових виданнях, тезах доповідей на конференціях, симпозіумах, семінарах.

ІІІ. Освітнє право можна розглядати як галузь законодавства, як позитивне освітнє право [86, с. 24], тобто сукупність нормативно-правових актів, які регулюють освітні відносини (ті, що виникають у процесі виховання і навчання між особами, які навчаються, і педагогічними працівниками, НЗ, адміністрацією), та комплексні відносини, що врегульовані нормами права на межі освітнього та інших галузей права. Друга група відносин має службовий, забезпечувальний характер і, в свою чергу, поділяється на три види: 1) ті, що передують освітнім; 2) ті, що існують одночасно з ними; 3) ті, що витікають з освітніх правовідносин [425, с. 215–216]. У сфері освіти України вже прийнято значну кількість нормативно-правових актів різного рівня, які мають єдину мету – забезпечити якісне правове регулювання освітньої галузі. Вважаємо, що на сьогодні вже фактично сформовано нову самостійну галузь законодавства, яке повинно вивести освітню галузь на новий вищий рівень і забезпечити реалізацію задекларованого принципу пріоритетності розвитку системи вітчизняної освіти. Наявність стабільного законодавства, що повною мірою забезпечує ефективне правове регулювання, є запорукою функціонування і розвитку системи освіти. Нормативно-правова база, яка регулює відносини у сфері освіти, вже налічує навіть не сотні, а тисячі актів. Система законів і підзаконних нормативно-правових актів є складною та заплутаною, на жаль, постійно вносяться зміни і доповнення до наявних актів,[1] внаслідок чого трапляються внутрішні протиріччя (колізії) між ними, система підзаконних актів є занадто гіпертрофованою та непослідовною; можна помітити декларативність норм, не підкріплених правовими механізмами реалізації; наявні також прогалини, тобто відсутні правові норми, яких потребує практика. У цілому система освітнього законодавства складається із сукупності законів і прийнятих на їх основі підзаконних нормативно-правових актів. У численному масиві таких актів умовно можна виокремити *спеціальні* (профільні) норми, тобто закони, прийняті для регулювання відносин, що виникають виключно у сфері освіти (наприклад, закони України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту»,

[1] Наприклад, базовий Закон України «Про освіту» упродовж свого існування з 23.05.1991 р. зазнав двох редакцій, крім того, до нього понад 40 разів вносили зміни.

«Про позашкільну освіту», «Про вищу освіту») та *міжгалузеві* (непрофільні) норми, тобто закони, які містять окремі положення, що регулюють відносини у сфері освіти. Освітнє право охоплює джерела, які діють не тільки на території окремої держави (внутрішнє або національне законодавство), але й міжнародно-правові джерела (міжнародне законодавство). Міжнародний компонент стосується, в першу чергу, проблем, пов'язаних із визнанням іноземних документів про освіту та/або кваліфікацію в Україні та визнанням відповідних українських документів за кордоном; питаннями мовної політики у взаємодії з НЗ різних країн; умовами навчання іноземних студентів і студентськими обмінами, міжнародною акредитацією освітніх програм. Слід взяти до уваги також питання професійних стандартів рамкових кваліфікацій, прийнятих у різних регіонах світу (European Credit Transfer and Accumulation System – ECTS, Credit Accumulation and Transfer Scheme – CATS, University Mobility in Asia and Pacific – UMAP). Глобальний інформаційний простір, що формується у світі, створює унікальні можливості для розвитку нових форм освіти, освітніх та управлінських технологій і одночасно актуалізує завдання їх правової регламентації. Пріоритетним напрямом модернізації вітчизняного законодавства про освіту має стати створення правових умов, які б забезпечили перетворення освіти на рушійну силу і ресурс соціально-економічного розвитку, важливий механізм формування інноваційного потенціалу, підвищення конкурентоздатності держави з одночасним збереженням юридичних гарантій свободи і рівного доступу до освіти, найбільш повного задоволення освітніх потреб особистості, підвищення соціального статусу педагога.

Наявність великої кількості нормативно-правових актів зумовлює актуальність завдання щодо систематизації законодавства у сфері освіти. Систематизація спрямована на виявлення протиріч у змісті правових норм, прогалин у праві, застарілих норм. Під час роботи з упорядкування та вдосконалення законодавства про освіту варто врахувати загальні тенденції вдосконалення національного законодавства та вирішити, який саме із відомих теорії права видів систематизації (інкорпорація, консолідація, кодифікація) буде найліпшим для освітньої сфери. Проблеми, спричинені несистематизованим характером освітнього законодавства,

давно привертають увагу російських вчених, які обстоюють необхідність прийняття Кодексу про освіту. За аналогією із Францією, де запроваджено такий кодекс [182], дослідницька група, створена при Комітеті Ради Федерації з науки, культури, освіти та екології, розробила Основні положення Концепції Кодексу РФ про освіту. Пізніше положення Концепції було реалізовано у проекті загальної частини Кодексу РФ про освіту [185]. Цікавим і показовим для пострадянської традиції є факт, що роботу з підготовки проекту Кодексу РФ про освіту в подальшому було згорнуто, а законодавець задовольнився традиційним внесенням змін і доповнень до діючого законодавства про освіту.

Не слід забувати, що коли йдеться про комплексне законодавство, до якого належить Освітній кодекс, неминуче виникає ситуація дублювання норм спеціальних законів про дошкільну, позашкільну, загальну середню, вищу освіту, що недоцільно з точки зору юридичної техніки. На пострадянському просторі прикладом використання саме кодифікації як способу систематизації законодавства є Освітній кодекс Республіки Білорусь від 13.01.2011 р. № 243-З [184], який охоплює широке коло суспільних відносин, що виникають на всіх рівнях освіти, та містить 295 статей, і Кодекс про освіту Республіки Молдова [183], який складається зі 157 статей. Слід також згадати Модельний освітній кодекс для держав-учасниць СНД, прийнятий на 27-му засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД (постанова від 16.11.2006 р. № 27-12) [254].

Кодифікація є формою нормотворчості, яка передбачає створення нового, вдосконаленого, об’єднаного загальним предметом правового регулювання, нормативно-правового акта на основі старих нормативних актів шляхом часткової або значної *зміни їхнього змісту* (усунення дублювання, розбіжностей та суперечностей, їх узгодження, заповнення прогалин, звільнення від застарілих і неефективних норм, напрацювання нових) [401, с. 382]. Не можна погодитися із закликами деяких українських авторів до підготовки та прийняття Кодексу України про освіту [120, с. 27; 271, с. 94; 273, с. 77; 284, с. 49] або Освітнього кодексу [165, с. 19], який був би перевантаженим і надміру деталізованим, оскільки цей закон має стосуватися всіх секторів освіти. За словами Н. С. Кузнєцової, настала епоха

«кодексоманії», з'являються численні пропозиції стосовно прийняття «квазікодексів»: енергетичного, інформаційного, інвестиційного, інноваційного, банківського та ін. [209, с. 14]. Стратегія реформування системи освіти повинна відповідати не тільки сьогоденним, але і довгостроковим вимогам суспільства, що закономірно вимагає і концептуального оновлення системи освітнього законодавства. Відсутність на сучасному етапі галузевого кодексу в сфері освіти не є перепоною у розвитку законодавства про освіту, яке може вдосконалюватися двома шляхами: за допомогою внесення змін і доповнень до діючих нормативно-правових актів, а також через прийняття нових актів.

IV. Деякі автори розуміють освітнє право як галузь права. У числі прибічників цієї теорії найбільш активним зарубіжним науковцем є В. М. Сирих, на думку якого, освітнє право є самостійною галуззю права [425, с. 201–252; 428]. Новаторський підхід цього автора має прояв у формулюванні та спробі обґрунтування ряду ідей і висновків із фундаментальних проблем систематизації освітнього права. Науковець зосереджує увагу на характеристиці освітніх відносин, які становлять основу предмета правового регулювання освітнього права, досліджує комплексні інститути відповідної галузі права, викладає концептуальні основи структури і змісту Кодексу РФ про освіту. На думку В. М. Сирих, освітні відносини однорідні та є «основою, ядром» [425, с. 93] предмета правового регулювання галузі освітнього права, яка має не тільки власний оригінальний предмет, але й володіє іншими необхідними ознаками галузі права (специфічний метод, особливий механізм правового регулювання, правові режими і набір правових інститутів).

Утім, сфера суспільних відносин не стає предметом тієї чи іншої галузі права стихійно. Для цього необхідний певний рівень зацікавленості суспільства та держави у спеціальному відмінному правовому регулюванні відповідної групи суспільних відносин. Предмет правового регулювання – це такі, що об'єктивно склалися у суспільстві та закріплені у законі, межі можливого вольового впливу на суспільні відносини, на поведінку їх суб'єктів. Специфіка предмета, тобто характерні особливості та реальний зміст відносин, що регулюються, визначають якісну своєрідність тієї чи іншої врегульованої сфери суспільних відносин [202, с.

77]. Систему відносин, які регулюються освітнім правом, прийнято називати освітніми відносинами. Освітні відносини можна тлумачити у вузькому і широкому розумінні. У вузькому – це педагогічні відносини щодо навчання та виховання. У широкому розумінні – це всі відносини, які виникають в освіті [474, с. 22]. Більш традиційним для юридичної науки є поділ відносин на правовідносини у сфері освіти та освітні правовідносини [165, с. 159; 425, с. 9].

Правовідносини у сфері освіти врегульовані джерелами різних галузей законодавства і спрямовані на організацію, регламентацію та здійснення навчального процесу. Поняття правовідносин у сфері освіти характеризує всі види відносин в освітній сфері, які мають комплексний характер, тому регулюються широким колом нормативно-правових актів, що належать до різних галузей права. Аналіз навіть базових Закону України «Про освіту», Закону України «Про вищу освіту» свідчить, що у цих нормативно-правових актах наведено норми конституційного, адміністративного, цивільного, трудового, фінансового, сімейного та інших галузей права. *Освітні правовідносини* розглядаються як самостійний вид суспільних відносин, що регулюються нормами освітнього законодавства і виникають виникають між особою, яка навчається (в окремих випадках її батьками чи іншими законними представниками), з однієї сторони, і освітньою установою (навчальним закладом) та педагогічними працівниками – з іншої, у зв'язку із здобуттям цією особою освіти певного рівня, основні характеристики якої визначаються освітньою програмою відповідно до вимог, передбачених державними стандартами [165, с. 159; 425, с. 70]. Поняття «освітні правовідносини» застосовується для позначення правовідносин, що становлять ядро освітнього права. Саме вони відображають специфіку освітньої сфери, її функції та місце в системі процесів у правовій державі та громадянському суспільстві.

Із наведеного можна зробити висновок, що слід розрізняти 1) учасників освітніх правовідносин і 2) учасників правовідносин у сфері освіти. До першої категорії належать НЗ та учасники навчально-виховного або освітнього процесу, якими згідно зі ст. 50 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. є: діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори,

аспіранти, докторанти; керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти; батьки або особи, які їх замінюють, батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу; інші особи, які беруть участь у навчально-виховній роботі. До другої категорії належать НЗ, органи управління освітою, а також інші учасники навчально-виховного процесу (освітнього процесу), зазначені, наприклад, у ст. 50 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р.

Концепцію існування окремої галузі освітнього права підтримує інший зарубіжний фахівець з адміністративного права С. В. Барабанова. На її думку, освітнє право є однією із молодих галузей російського права, яка вписується у конструкцію галузі як юридичного явища. Автор вважає освітнє право галуззю у процесі формування, що виросла із комплексного правового інституту, а потім і підгалузі адміністративного права [17, 184–186].

Серед українських юристів також є прибічники освітнього права як самостійної галузі права. На думку Т. Г. Корж-Ікаєвої, освітнє право – це галузь права, система правових норм, що регулюють відносини стосовно організації та здійснення освітнього процесу між:

– суб'єктами освітньої діяльності різних держав щодо визнання різних інститутів освіти;

– органами державної влади і суб'єктами освітньої діяльності (щодо створення, управління, ліцензування, атестації, акредитації, матеріального та фінансового забезпечення діяльності тощо);

– освітньою установою і споживачами освітніх послуг (учнями, батьками, суспільством) [197, с. 453].

Із позицією стосовно наявності такої *галузі права* як освітнє право (або іноді – «освітянське право») [467, с. 1113] не можна погодитися, якщо дотримуватися класичного підходу, згідно з яким галузь права є самостійним системним утворенням, що крім класифікаційних підстав – предмета та методу правового регулювання – характеризується і рядом додаткових показників, зокрема наявністю специфічних джерел, функцій, внутрішньої структури, механізму регулювання,

правових режимів, понятійного апарату, принципів, комбінація яких для кожної із галузей права є унікальною.

Предметом правового регулювання є сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами (відповідає на питання «що регулюється?»). Методом правового регулювання є сукупність прийомів і засобів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини та забезпечує потрібну їй поведінку (відповідає на питання «як регулюється?»). Таким чином, предмет є матеріальним критерієм розмежування норм права за галузями, а метод – додатковим юридичним критерієм. Методи відображають саму суть, стрижень того або іншого юридичного режиму регулювання; отже, у системі права вони є саме тим критерієм, що об'єднує правові норми в головні структурні підрозділи – у галузі права. У загальній теорії права як самостійні методи регулювання найчастіше називають диспозитивний (притаманний галузям приватного права) та імперативний (характерний для галузей публічного права) методи. Диспозитивний метод надає суб'єкту права можливість вибору поведінки у межах закону, свободу від владного впливу держави. Цей метод притаманний цивільному, сімейному, комерційному праву тощо. Стосовно імперативного методу або методу субординації положення суб'єктів характеризується підпорядкуванням, владними приписами, що зазвичай містять норми-заборони і використовуються у кримінальному та адміністративному праві. У цілому в юридичному інструментарії переважають владні накази і розпорядження, а основними способами впливу на суб'єктів права є заборони та імперативні зобов'язання. Іноді методи поділяються на метод влади і підпорядкування (адміністративне право); юридичної рівності (автономії волі) сторін (цивільне право); заборони (кримінальне право).

З огляду на різноманітність відносин у сфері освіти звертає на себе увагу те, що декілька груп відносин, безперечно, складаються на началах влади і підпорядкування. Це, перш за все, відносини з атестації НЗ, ліцензування освітніх послуг, акредитації навчальних програм. Однак варто пам'ятати, що диспозитивному методу належить значна питома вага в регулюванні відносин у сфері освіти. Головним учасником освітнього процесу є особа, яка здобуває освіту:

відносини між такою особою та НЗ будуються переважно як договірні правовідносини, що мають цивільно-правовий характер.

Прихильник ідеї існування такої окремої галузі права як освітнє право В. В. Астахов намагається обстоювати наявність особливого методу, до специфічних рис якого автор відносить:

а) застосування імперативного та імперативно-диспозитивного методів правового регулювання суспільних відносин;

б) своєрідність правового статусу учасників освітніх відносин;

в) загальнодоступність і безкоштовність початкової та базової загальної освіти, а також середньої (повної) загальної освіти;

г) поєднання нормативно-правового регулювання освітніх відносин на загальнодержавному рівні з нормативно-правовим регулюванням на регіональному рівні, нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування і локальним регулюванням освітніми установами;

ґ) єдність і диференціацію нормативно-правового регулювання освітніх відносин;

д) поєднання державного контролю за якістю освіти з автономністю освітніх установ, свободою і плюралізмом в освіті;

е) специфіку правозастосовної діяльності в процесі поточної і підсумкової атестації учнів;

є) особливості застосування юридичної відповідальності за протиправні зазіхання на освітні відносини, на правопорядок в освітній сфері [272, с. 16].

Із аналізу наведених специфічних рис методу правового регулювання освітнього права вбачається, що більшість із них не стосуються прийомів і засобів, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини і забезпечує потрібну їй поведінку.

Слід зазначити, що питання про систему права, ознаки, які відрізняють одну галузь права від іншої, та про співвідношення системи права і системи законодавства обговорюється у вітчизняній юридичній науці вже давно. Перша дискусія з питань системи права відбулася у 1938–1940 рр., коли було сформульовано та вирішено базові проблеми. Друга дискусія розгорнулася на

сторінках журналу «Советское государство и право» у 1956–1958 рр., коли ревізії було піддано сформовану в 1930-х рр. систему. В ході другої дискусії було визнано необхідним, окрім основного критерію, яким є предмет правового регулювання, встановити додатковий критерій – метод правового регулювання. Якщо за критерій визначення галузей права брати тільки предмет, то з'являються штучні правові утворення – космічне, екологічне, комп'ютерне, лісове, ювенальне право тощо. Втретє до проблеми системи права вчені повернулися у 1982–1983 рр., коли у тому ж журналі було опубліковано результати обговорення круглого столу, присвяченого цьому питанню. Результатом третьої дискусії став аналогічний висновок про необхідність наявності специфічного предмета та методу для виокремлення сукупності правових норм у галузь права. На нашу думку, немає переконливих аргументів для того, щоб відмовитися від такого підходу.

Належне розуміння системи права дає змогу віднайти і правильне місце в ній для сукупності норм, що регулюють відносини між учасниками відносин у сфері освіти. Будь-яке право є не хаотичною сукупністю правових норм, а становить певну внутрішньо узгоджену систему, елементи якої пов'язані між собою. На думку О. В. Кохановської, сучасна система національного права відображає його внутрішню єдність, зумовлену, перш за все, системою суспільних відносин, що склалися, первісним елементом якої є правовий припис – норма права. Саме цілісна множинність норм права, взаємодія між ними породжують нові якості, не притаманні їх окремим частинам. Важливі ознаки системи права – цілісність, єдність норм; системність; функціональність [202, с. 57–58].

Найбільш послідовний критик концепції освітнього права як самостійної галузі права – Є. О. Суханов, який вважає «освітнє право» умовним поняттям, під яким насправді мається на увазі законодавство про освіту – масив нормативних актів комплексного характеру, але з очевидно домінуючою адміністративно-правовою природою [423].

Слід погодитися з позицією В. О. Боняк, згідно з якою на сучасному етапі освітнє право сформувалося як галузь законодавства, проте не як галузь права. Галузь права формується об'єктивно, відповідно до усталених суспільних відносин, а галузь

законодавства створюється в результаті цілеспрямованої діяльності уповноважених суб'єктів і тому має суб'єктивний характер… Розбіжність галузі освітянського права та галузі освітянського законодавства не виключає в перспективі позитивної тенденції до їх відповідності, «вирівнювання» [33, с. 39].

Право – не стала система, а навпаки – живий організм, що розвивається. Право завжди слідує за процесом розвитку цивілізацій, формацій, якими породжується різного роду діяльність, форми їх існування, зумовлює їх появу, зміну, відмирання [202, с. 45]. Предмети правового регулювання можуть змінюватися, методи – вдосконалюватися у межах наявної системи права, системи галузей права. Як приклад можна навести виокремлення із цивільного права групи інститутів, що утворюють нові самостійні галузі: трудове, сімейне право. Це твердження стосується й освітнього права: можуть формуватися такі суспільні відносини, правове регулювання яких призведе до появи нової галузі права. Освітнє право потребує подальшого розвитку та вдосконалення і ще не набуло всіх юридичних ознак, притаманних галузі права. З точки зору теорії права говорити на теперішній час про існування «освітнього права» як традиційної галузі права не можна [170, с. 43; 392, с. 7]. Наразі воно тільки формується і потрібно докласти чимало зусиль для розробки і становлення освітнього права як окремої нової, самостійної, спеціальної галузі права, а поки що ми можемо говорити лише про початок виокремлення галузі, але відносити її до галузей, які вже склалися, передчасно [10, с. 15]. Освітнє право є сукупністю різного роду галузевих інститутів права. Правове опосередкування соціальних зв'язків у сфері освіти є полігалузевим, тобто утворюється сукупністю різних галузей права та законодавства, до числа яких належить освітнє законодавство. Норми освітнього права не завжди існують у «чистому» виді: деякі з них містять положення, пов'язані з іншими галузями – конституційним, цивільним, фінансовим, адміністративним, трудовим тощо. Соціальні зв'язки різнорідні за змістом, зокрема це майнові відносини товарно-грошового характеру, особисті немайнові та майнові відносини інтелектуальної власності, цивільно-правові договірні відносини між різними суб'єктами відносин у сфері освіти, управлінські

відносини, публічні відносини з фінансовими та податковими органами, відносини трудового найму між адміністрацією та працівником тощо.

Більш коректною назвою для освітнього права є, на нашу думку, не «галузь права», а «комплексне правове утворення», норми якого регулюють різноманітні відносини: щодо управління НЗ і контролю за якістю освітніх послуг (адміністративне право), щодо стягнення податків та зборів (фінансове право), щодо укладання договорів і оформлення відносин інтелектуальної власності (цивільне право), щодо прийняття на роботу та звільнення педагогічних працівників (трудове право), щодо працюючих пенсіонерів і батьків, які перебувають у відпустці по догляду за дітьми (право соціального забезпечення), щодо вчинення злочинів учасниками навчально-виховного процесу (кримінальне право) тощо [91, с. 154].

Прихильником віднесення освітнього права до комплексної галузі права є В. І. Шкатулла, який вважає, що норми освітнього права регулюють такі суспільні відносини як трудові, майнові, фінансові, соціальні, управлінські. Ядром освітнього права є педагогічне право [474, с. 23–33].

Питання співвідношення системи права та системи законодавства не викликає суперечок у доктрині. Система права – це внутрішня структура права, а система законодавства – зовнішня форма права, яка відображає побудову його джерел, систему нормативно-правових актів. Відмінності між системою права і системою законодавства найбільш повно виклала О. Ф. Скакун. Система права: 1) невидима, оскільки відображає внутрішню будову права; 2) динамічна; 3) є системою норм, логічно поділених залежно від предмета і методу правового регулювання на галузі, підгалузі, інститути права; 4) формується об’єктивно, відповідно до наявних суспільних відносин; 5) відсутня юридична чинність нормативно-правового матеріалу; 6) має лише галузеву, горизонтальну будову; 7) первинним елементом галузі права є норма права; 8) усі галузі права мають свої предмет і метод правового регулювання, де метод є визначальним; 9) охоплює норми права, що містяться не тільки в законах, а й в інших джерелах (правових звичаях, правових прецедентах, нормативних договорах та ін.). Система законодавства: 1) видима, зовнішня форма вираження і закріплення системи правових норм; 2) статична система; 3) є системою

законодавчих актів, що складаються із нормативних приписів, поділених залежно від предмета регулювання за галузями та інститутами законодавства; 4) є суб'єктивно-об'єктивним явищем, оскільки виникає в результаті цілеспрямованої діяльності уповноважених суб'єктів (парламенту чи безпосередньо народу), і тому включає, окрім об'єктивного, ще й суб'єктивний момент; 5) законодавчі акти мають певну юридичну силу (Конституція наділена вищою юридичною силою стосовно кодексів тощо); 6) має як горизонтальну (галузеву), так і вертикальну (ієрархічну) будову – залежно від форми устрою держави; 7) первинним елементом законодавчого акта є нормативний припис, що служить формою вираження норми права та викладений у статті акта; 8) у ряді галузей законодавства є лише предмет правового регулювання, а метод відсутній; 9) охоплює норми права, виражені в нормативних приписах законодавчих актів, що укладені в статті нормативного акта [401, с. 316–317].

Система права та система законодавства – різні правові категорії, що у переважній більшості не збігаються. Галузь права починається з формування системи законодавства, тобто галузь законодавства є юридичною основою, базою галузі права. Галузей права набагато менше, ніж галузей законодавства, тому помилковим є проведення абсолютної паралелі між ними. Ми не можемо погодитися з тим, що освітнє законодавство як системне галузеве утворення стало безпосередньою юридичною базою для формування нової правової галузі – освітнього права [197, с. 454]. Як справедливо зазначав С. С. Алєксєєв, не слід перебільшувати роль кодифікаційних актів, оскільки вирішальним системоутворюючим фактором залишається предмет правового регулювання, об'єктивна потреба відокремленого нормативного регулювання того чи іншого виду суспільних відносин, а також об'єктивність юридичних підстав [6, с. 195].

Питання про комплексність галузей права та комплексність галузей законодавства є неоднозначним. Наприклад, С. С. Алєксєєв поділяв галузі права на профілюючі, процесуальні, спеціальні та комплексні [6, с. 180], однак останні він розумів як вторинні, похідні утворення [6, с. 160]. Існує позиція, що у системі права не може бути комплексних структурних підрозділів, оскільки класифікаційним

критерієм є специфічні для кожної галузі предмет і метод правового регулювання [434, с. 408]. Якщо галузь права охоплює відносини різної галузевої належності, то немає підстав говорити про єдиний предмет і метод правового регулювання, що є основоположними критеріями галузі права. Вважаємо, що ні галузь права, ні правовий інститут не можуть бути комплексними, тобто поєднувати правові норми різних галузей права і правових інститутів. Це не заперечує існування в системі законодавства різних комплексних структур, побудованих за принципом функціонального призначення: комплексні галузі законодавства та законодавчі інститути.

Визнання можливості існування комплексних галузей законодавства і неможливість існування комплексних галузей права змушує не погодитися з думкою М. В. Караваєва про застосування норм цивільного права для регулювання відносин у сфері освіти у двох напрямах: 1) утворення комплексних інститутів у системі освітнього права; 2) використання норм цивільного права без їх конкретизації у джерелах освітнього права [163, с. 12]. Більш правильним було би говорити про використання норм цивільного права для утворення комплексних інститутів освітнього законодавства (наприклад, інституту правового статусу студента).

Щодо співвідношення галузі права та галузі законодавства можливі три варіанти: існування галузі права і галузі законодавства; є галузь права, але немає галузі законодавства; є галузь законодавства, але немає галузі права (найбільш поширений варіант). Словосполучення «галузь освітнього права» має значне юридично-змістовне навантаження та має відповідати ряду ознак, якими воно наразі не наділено: замість цього слід вживати словосполучення «сукупність нормативних документів», «освітнє законодавство», «освітні закони», «освітянська галузь», «регулювання відносин у сфері освіти». Неконтрольоване розширення переліку галузей права може призвести у майбутньому до виникнення галузей студентського права, учнівського права, педагогічного права.

1.2. Загальнотеоретичні аспекти цивільно-правового статусу учасників відносин у сфері освіти

Доцільним є аналіз таких елементів понятійно-категоріального апарату дослідження як поняття «учасник освітнього процесу», «учасник освітнього правовідношення», «учасник правовідносин у сфері освіти».

Перелік суб'єктів, які беруть участь в освітньому процесі, наведено як у загальному Законі України «Про освіту» від 23.05.1991 р. [355], так і в спеціальному Законі України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. [302]. Відповідно до ст. 50 Закону України «Про освіту» учасниками навчально-виховного процесу є: діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти; керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти; батьки або особи, які їх замінюють, батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу; представники підприємств, установ, кооперативних, громадських організацій, які беруть участь у навчально-виховній роботі. Варто звернути увагу на послідовність суб'єктів, що визначає ступінь важливості участі кожного із них у навчально-виховному процесі. Слід визнати прогресивним той факт, що законодавець розмістив групу осіб, які отримують освітні послуги (діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти), на першому місці. Саме ці суб'єкти як споживачі освітніх послуг є центральними; задля них побудована нинішня національна освітня система, заради них функціонують НЗ всіх рівнів, задля них відбувається процес удосконалення механізму нормативно-правового регулювання відповідної групи суспільних відносин. Обравши такий критерій як ступінь участі суб'єктів у освітніх правовідносинах, можна умовно поділити їх на дві групи: суб'єкти 1) основного та 2) додаткового складу. Суб'єктами основного складу слід вважати осіб, які навчаються, та НЗ. Ці суб'єкти беруть участь у всіх видах освітніх правовідносин, відіграють у них провідну роль і забезпечують їх існування. До суб'єктів додаткового складу пропонується відносити, наприклад, батьків або осіб, які їх замінюють, представників підприємств, установ, організацій,

які беруть участь у навчально-виховному процесі, фізичних осіб, які на основі ліцензії надають послуги в сфері дошкільної освіти. Батьки або особи, які їх замінюють, беруть участь й у дошкільно-освітніх, загальноосвітніх, позашкільно-освітніх правовідносинах [242, с. 56].

Згідно зі ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» учасниками освітнього процесу у ВНЗ є: 1) наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; 2) здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ; 3) фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах; 4) інші працівники ВНЗ.

Отже, законодавець визначив широкий перелік учасників освітнього процесу. Правовий статус кожної групи суб'єктів має власну специфіку та залежить від функцій і завдань, які вони виконують у сфері вищої освіти. До першої групи належать особи – наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники, діяльність яких спрямована на реалізацію функцій ВНЗ, тобто безпосереднє надання послуг із навчання і виховання особам, які навчаються у ВНЗ, що має прояв у реалізації ними права на свободу зайняття науковою, творчою, дослідницькою та іншими видами інтелектуальної діяльності, а також права на працю. До другої групи належать особи, які навчаються у ВНЗ (студенти) і чия діяльність спрямована на реалізацію конституційного права на вищу освіту. Ця група об'єднує переважно молодих людей, які свідомо та цілеспрямовано оволодівають професійними знаннями, уміннями і навичками, набувають професійних якостей, готуються до виконання важливих професійних, культурологічних, громадсько-політичних, сімейних та інших функцій через навчання у ВНЗ. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України: «Право на освіту – це право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства. Освіта визнається однією з пріоритетних сфер соціально-економічного, духовного та культурного розвитку суспільства. Освіта – це цілеспрямований процес виховання і навчання з метою набуття встановлених державою освітніх рівнів» [386].

Н. І. Петрецька, аналізуючи конституційно-правовий статус учасників освітнього процесу в галузі вищої освіти, виокремлює дві їх групи: 1) особи, котрі займають адміністративні посади, до яких належать керівні особи (керівник ВНЗ, його заступники, керівники структурних підрозділів), та організаційно-виконавчий персонал (категорійні спеціалісти, старші лаборанти, завідувачі навчальних лабораторій, методисти та інші); 2) академічний персонал, особи, які є безпосередніми учасниками навчально-виховного процесу (учасники, котрі навчаються у ВНЗ; наукові, науково-педагогічні працівники) [285, с. 7, 183]. У наведеній автором послідовності вбачається пріоритет посадових осіб університету над викладачами та студентами, тобто превалює радянський підхід, згідно з яким відносини між учасниками освітнього процесу будуються насамперед на засадах влади і підпорядкування, імперативних методах, принципах субординації.

Вважаємо, що перелік учасників освітнього процесу в законодавчому акті не повинен бути хаотичним, а має бути побудований свідомо та розумно, із застосуванням тих чи інших критеріїв, наприклад, важливості, першочерговості в усталеному правовідношенні, відповідно до виконуваних ролі, функцій і завдань. Для аналізу правового статусу викладача та студента недостатньо скористатися тільки досягненнями юридичної науки, слід звернутися також і до напрацювань науки філософії, зокрема філософії права та філософії освіти. Суспільство XXI ст. справедливо називають «суспільством знань», оскільки саме знання визначають духовне і фізичне життя. Інформаційний потенціал людства примножується у геометричній прогресії, що призводить до витрачання людиною дедалі більше часу на оволодіння вже наявними у суспільства знаннями. За таких умов визначальну роль відіграє філософія як методологія і теорія пізнання. Філософія освіти має бути детермінована філософсько-світоглядною проблематикою, яка передбачає осмислення феномену людини у Всесвіті: філософським тлумаченням свободи і водночас суспільної та індивідуальної відповідальності людини за прийняття рішень і наслідки своїх вчинків перед сучасними та майбутніми поколіннями, філософським осмисленням сучасного буття природи і сутності природи людського буття [205, с. 269].

У новій філософії освіти студент постає центральним суб'єктом у колі учасників освітнього процесу, соціокультурною індивідуальністю, для розвитку якої створено університет і працює штат викладачів. Важливою функцією вчителя (викладача) є вміння сприяти ефективному і творчому засвоєнню інформації, розвитку аналітичного осмислення. В англомовному освітньому середовищі у зв'язку зі зміною парадигми освітніх функцій почали застосовувати термін *facilitator* – помічник, посередник, той, хто сприяє прогресу, розвитку.

Зміна соціально-політичних умов в Україні змушує переосмислювати функції освіти у сучасному вимірі, шукати її нові цілі та цінності. Президент Національної академії педагогічних наук В. Г. Кремень визначає три основні концепції освіти: традиційну, раціоналістичну та гуманістичну [205, с. 271].

Традиційна концепція побудована на трьох постулатах: перший – основна мета освіти – оволодіння базовими знаннями, уміннями та навичками; другий – головна увага приділяється вивченню і засвоєнню академічних знань; третій – «морально-освітній» постулат, згідно з яким освіта неможлива без засвоєння певних цінностей моралі.

Суть *раціоналістичної концепції* полягає у тому, що знання – це упорядкована сукупність об'єктивних фактів, а освітній процес зводиться до технічної передачі інформації. Прибічники цього підходу серед методів навчання надають перевагу застосуванню комп'ютерної техніки, інформаційних систем, а не особистому спілкуванню професора і студента в навчальній аудиторії. МОН активно запроваджує дистанційну форму навчання, мотивує застосування сучасних інформаційно-комунікаційних технологій в освітньому процесі, які, без сумніву, підвищують ефективність засвоєння нової інформації, але технічні засоби не здатні цілком витіснити і замінити безпосереднє спілкування викладача та студента. Викладачі як суб'єкти освітнього процесу повинні бути не тільки професіоналами у певній предметній сфері, не лише трансляторами нової інформації, але і носіями соціокультурного досвіду, суб'єктами культурного та професійного спілкування і діалогу в системі «викладач – студент».

Представники *гуманістичної концепції* освіти вважають, що сенс освіти полягає в особистісному самовираженні, самоствердженні людини, реалізації внутрішнього природного потенціалу. Можливість реалізувати особистісний потенціал сприяє підвищенню ефективності діяльності як суб'єктів освітнього процесу, так і системи управління вищою освітою взагалі. У гуманістичній концепції на перший план виходять такі цінності як диспозитивність, співробітництво, паритетні засади спілкування, довіра, взаємодопомога, толерантність, відкритість, самореалізація, самовдосконалення, а не протилежні, відомі радянській системі освіти принципи – залежність, конкуренція, ієрархія влади і контролю над іншими, імперативний метод впливу. Основною формою соціокультурної діяльності учасників освітнього процесу є вільна творчість, саморозвиток і спілкування всіх суб'єктів.

У часи гуманізації та демократизації суспільних відносин актуалізується питання застосування гуманістичної концепції в управлінні вищою освітою, яка отримала назву «ідея людиноцентризму». Застосування принципу людиноцентризму в правовому регулюванні відносин у сфері вищої освіти спрямовано на: формування вільної і відповідальної особистості; формування світоглядних установок, поглядів, цінностей загальнолюдського характеру; забезпечення умов для вільного самовизначення кожної людини у світоглядному просторі для прийняття нею власних цінностей у формі життєвих цілей, провідних мотивів та інтересів, прагнень, потреб, принципів тощо [395, с. 39]. Іноді ідеї людиноцентризму, яка бере витоки із духовності Київської Русі та сформувалася в епоху Ренесансу, надають такої ваги, що відносять її до ядра національної ідеї та основ українського буття [206, с. 280]. Зміст національної ідеї не лише повертається до минулого та ґрунтується на ньому, але й надає нового змісту ідеям і в цьому розумінні відроджує національну свідомість.

Суть ідеї людиноцентризму зводиться до орієнтації на розвиток особистісних рис людини, відмови від колективістського начала. Тоталітаристська колективність, яка набула поширення із 1930-х рр. в Україні, призвела до деіндивідуалізації особистості. Ситуація, за якої колективний інтерес заміщав, превалював над приватним інтересом, не могла тривати довго. Однією із причин краху попереднього

ладу стала неможливість для пересічних громадян реалізувати свої інтереси та права ні в економіці, ні в політиці, ні в духовній сфері.

Сучасна постіндустріальна епоха – це епоха творчої людини, яка не обмежує себе усталеними стандартами мислення минулих епох. Правові принципи побудови освітньої системи та засади освітнього законодавства, що існували за часів СРСР, вичерпали себе, потребують перегляду та якісної заміни. Заміна системоцентричного підходу на людиноцентричний підхід у правовому регулюванні відносин у сфері освіти зумовлена тим, що нині управління суспільними процесами потребує обов'язкового звернення до індивідуального світу особистості суб'єктів освітнього процесу, в яких зміст суспільних процесів розкривається в особистісному індивідуально-неповторному сенсі. Саме тому визнання людської гідності та поваги до особистості кожного суб'єкта освітнього процесу має стати основою ефективної міжособистісної взаємодії у форматі «викладач – студент» [395, с. 34]. Сучасний етап правового регулювання відносин у сфері вищої освіти в Україні вимагає впровадження демократичних цінностей: децентралізація управління освітою, університетська автономія, академічна свобода, відмова від авторитаризму та ідеологічного диктату у викладанні, демократизація відносин між суб'єктами освітнього процесу, розвинута і дієва система студентського самоврядування, залучення до управління ВНЗ громадських організацій та органів місцевої влади тощо. Саме поняття демократизації освіти є багатогранним і містить такі компоненти: демократичність процесу навчання та викладання («демократія в аудиторії», «академічна свобода»), демократичність процесу внутрішнього управління ВНЗ («інституційна автономія»), демократичність всього укладу повсякденного життя студентів («студентське самоврядування»).

Загальнонаціональна ідея людиноцентризму має прояв у системі освіти у виді парадигми студенто-центрованого навчання (student-centered education), що протистоїть застарілій парадигмі «професор-орієнтованого навчання» (teacher-centered education). Необхідно зробити важливе зауваження про умовний переклад поняття «student» українською. В американській англійській мові воно має більш широке значення, ніж «студент», тобто здобувач вищої освіти чи інша особа, яка

навчається у ВНЗ. В освітній системі США під поняттям «student» розуміється будь-яка фізична особа, яка отримує освітню послугу у НЗ всіх рівнів, починаючи з дитячого садочка і завершуючи ВНЗ. Відповідно, термін «student-centered education» в американському праві має ширший зміст, ніж його дослівний переклад українською «студенто-центроване навчання».

Одним із засновників теорії студенто-центрованого навчання був американський психолог, фундатор гуманістичного підходу в психології Карл Роджерс [697, с. 288]. Парадигма студенто-центрованого навчання безпосередньо пов'язана з ідеалами ліберальної освіти (liberal education), покликаної забезпечити широку освіченість, ерудованість та вміння вчитися. З першої половини XX ст. ліберальну освіту повсякчас протиставляють вужчій професійній. Для уникнення цієї конфронтації завданням університету є досягнення балансу між ними. Концепція студенто-центрованого навчання сформована і застосована у Великобританії, Австралії, Новій Зеландії та Південній Африці в 90-х рр. минулого століття. У подальшому вона поширилася на країни Європи – Данію, Швецію, Ірландію [391, с. 5].

Для з'ясування змістовної відмінності між професор-орієнтованим і студенто-центрованим навчанням необхідно проаналізувати кожну із цих моделей і виявити їх позитивні та негативні риси.

До основних ознак «професор-орієнтованого навчання» належать такі:

1) вчитель є джерелом отриманих знань, він спрямовує освітній процес, контролює доступ студента до інформації;

2) студент вважається «порожньою посудиною», яка заповнюється новими знаннями;

3) до уваги не беруться вже наявні знання та досвід студента;

4) вчитель орієнтується на середнього студента, всі решта підлаштовуються під цей рівень;

5) оцінюється ступінь механічного запам'ятовування інформації, а не здатність застосування отриманих знань на практиці.

Моделі «студенто-центрованого навчання» властиві такі ознаки:

1) вважається, що студент вже володіє певним набором знань, які бажає поглибити, удосконалити, застосувати на практиці;

2) викладач є фасилітатором (facilitator), тобто помічником, провідником через терни знань. Студент не може бути навчений, викладач може лише допомогти студенту навчитися [626];

3) заохочується індивідуальний підхід до студента з урахуванням його уподобань, інтересів, інтелектуальної здатності, фізичних можливостей, що означає зменшення кількості аудиторних годин і збільшення обсягу самостійної роботи студента. Відсоток обов'язкових для вивчення навчальних дисциплін скорочується, а відсоток дисциплін за вибором (так званих елективних дисциплін) – відповідно зростає;

4) процес навчання є інтерактивним та передбачає постійний взаємозв'язок у формі діалогу вчителя зі студентом, а також між студентами. Заохочується і переважає сократівський метод викладання, суть якого полягає в тому, що професор не механічно передає знання, а спонукає студентів до пошуку відповіді на питання. Такий спосіб викладання має свої позитивні та негативні риси. З одного боку, розвивається аналітичне мислення і навички самостійної дослідницької роботи. Американські професори правових шкіл стверджують, що у такий спосіб студенти навчаються думати та аналізувати матеріал самостійно, а не отримувати готову інформацію від лектора. Діалог між професором і обраним викладачем студентом відбувається публічно в аудиторії, таким чином майбутній юрист вчиться творчо мислити і виступати на публіці, а не тільки в комфортній обстановці кабінету. Цінність методики полягає в тому, що вона поєднує право (правові норми) і фактичні ситуації, сприяючи запам'ятовуванню та розвитку вміння дедуктивної аргументації; уможливлює самостійне розкриття певних правових принципів, норм, інших істотних чинників, які зумовили прийняття того чи іншого судового рішення [27, с. 66]. З іншого боку, сократівський метод має і вади – час витрачається надзвичайно неефективно. Наприклад, студенти отримують домашнє завдання опрацювати рішення у справі *Lujan v. Defendants of Wildlife*, що стосується скасування закону про захист тварин, яке у «Віснику Верховного Суду США»

займає 51 сторінку. Потім в аудиторії професор упродовж години обговорює цю справу зі студентами. Висновок, який зроблено в результаті, можна сформулювати у декількох словах: позивач не мав достатньої процесуальної правоздатності, оскільки його суб'єктивні права не було прямо порушено оспорюваним законом. Виникає питання, чи доцільним є такий складний і тривалий шлях до отримання такого простого висновку. Порівнюючи американську та українську моделі юридичної освіти, можна констатувати, що перша надає перевагу індуктивному методу, а друга – дедуктивному [76, с. 499–500];

5) зворотний зв'язок зі студентською аудиторією є засобом постійного вдосконалення педагогічної майстерності викладача, поліпшення змістовного навантаження навчального матеріалу. Відгуки студента про професійні та особистісні характеристики професора є індикатором його здібностей і мотивом до самовдосконалення викладача (вчителя);

6) викладач оцінює здатність практичного втілення студентом отриманих знань; результатом застосування нової методології є здобуття компетентностей. Компетентності є динамічним поєднанням знань, розуміння, навичок, умінь і здатностей [375, с. 28]. Виокремлюють два види компетентностей: академічні спеціальні (фахові) компетентності (subject specific competences) і загальні компетентності (generic competences, transferable skills). Перші роблять конкретну освітню програму індивідуальною, вони залежать від предметної сфери та визначають профіль освітньої програми і кваліфікацію випускника. Компетентності, не пов'язані з предметною сферою, є загальними, наприклад, здатність до навчання, творчість, володіння іноземними мовами, комп'ютерними технологіями тощо.

Студенто-центроване навчання або професор-орієнтоване навчання є не методом чи стратегією, це філософська парадигма, яка відображає різні погляди на поняття «знання», «навчання» як процес засвоєння знань і «навчання» як процес передачі знань. Дві названі парадигми не виключають одна одної, скоріше вони створюють континуум. Як у ситуації з наявністю будь-яких протилежностей, питання полягає в пошуку оптимального балансу між крайнощами, який змінюється разом зі зміною суспільно-політичних, економічних та історичних умов. Не можна не помітити

планомірного і сталого руху від професор-орієнтованого навчання у бік студенто-центрованого навчання, що є позитивною тенденцією, яка потребує послідовного закріплення на рівні законодавства та реального втілення у життя.

Одним із аспектів практичного запровадження студенто-центрованого навчання є зміна форми фінансування НЗ: йдеться про фінансування саме конкретного студента або учня, а не НЗ. Бюджетні кошти спрямовуються не на утримання освітньої інституції, а на здобуття освіти конкретною особою, тому обсяги фінансування повинні залежати від контингенту учнів/студентів.

Іноді студенто-центроване навчання розуміється дуже вузько. Зокрема, Ю. М. Рашкевич вважає, що в основу студенто-центрованого навчання покладено ідею максимального забезпечення студентам шансів отримати перше місце на ринку праці, підвищення їхньої «вартості» для роботодавців, задоволення у такий спосіб актуальних потреб останніх [375, с. 16]. У продовження думки Ю. М. Рашкевича можна додати, що споживач освітніх послуг отримує їх майже завжди із наміром продати у майбутньому свої знання, вміння та навички державі (іноземній державі) або приватним суб'єктам. Погоджуючись із автором у тому, що в умовах сучасного ринку праці, надзвичайна динамічність якого пов'язана із технологічним вибухом наприкінці минулого століття, співпраця освітян і роботодавців у створенні та реалізації навчальних програм набуває особливого значення, не можна тлумачити студенто-центроване навчання лише у контексті працевлаштування. На нашу думку, ідея студенто-центрованого навчання має ширший правовий зміст і означає пріоритет інтересів та потреб студента над інтересами і потребами інших учасників освітнього процесу. Студенто-центрований підхід передбачає розробку освітніх програм, які зосереджені на результатах навчання, ураховують пріоритети особи, котра навчається, ґрунтуються на реалістичності запланованого навчального навантаження, що узгоджується із тривалістю освітньої програми. При цьому студенту надається більше можливостей щодо вибору змісту, темпу, способу та місця навчання [261, с. 61].

Якщо звернутися до чинного Закону України «Про вищу освіту», можна виявити нерівноправність учасників відносин у сфері вищої освіти. Цілком очевидною є

домінуюча роль стосовно студентів не лише науково-педагогічного працівника, а й завідувача кафедри, декана, інших осіб, які займають адміністративні посади, а також самого ВНЗ. Таке становище є неприпустимим у розумінні проголошеного і втілюваного в життя принципу академічної свободи студента. На сучасному етапі у сфері вищої освіти, на жаль, і досі діє вертикаль влади між учасниками освітнього процесу, яка залишилася у спадок від радянської системи освіти. Відповідно до ч. 1 ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» в переліку учасників освітнього процесу у ВНЗ науковим, науково-педагогічним і педагогічним працівникам відведено перше місце, а здобувачам вищої освіти та іншим особам, які навчаються у ВНЗ, – друга позиція.

Наразі фактично панівне становище у ВНЗ займає ректор як перша особа, нижчі сходинки в умовній піраміді належать проректорам, далі розміщуються декани, їх заступники, завідувачі кафедр, викладачі, а студенти – на останній найнижчій сходинці. Зважаючи на студенто-центроване навчання (student-centered education) як парадигму вищої освіти, доцільною є побудова ієрархії між учасниками освітнього процесу в протилежній послідовності: на вершині піраміди розміщується студент, потім викладач, декан, ректор. Не можна не визнавати, що саме студент є тим суб'єктом, заради якого функціонує ВНЗ як установа, що надає послуги вищої освіти; студент – такий собі роботодавець для професорів, деканів, проректорів і самого ректора. Студент – центральний учасник освітніх правовідносин, свого роду «споживач» освітніх послуг. Втім, оскільки будь-яка ідея може бути зведена до абсурду, порівняння університету з надавачем послуг може призвести до крайності, коли професорів буде зведено до рівня перукарів, чоботарів та інших виконавців послуг, зобов'язаних постійно узгоджувати свої дії з бажанням і волею студентів або, говорячи мовою законодавця, за завданням замовника надавати послуги (вчиняти певні дії або здійснювати певну діяльність) [285, с. 13]. Наведене не означає, що сама ідея панівного правового становища студента не має права на існування. Нову парадигму студенто-центрованого навчання (student-centered education) слід закріпити в національному законодавстві, зокрема у ст. 52 Закону України «Про вищу освіту». На нашу думку, варто внести зміни до цієї статті та

зазначити на першому місці таку групу учасників освітнього процесу як «здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ».

Концерція орієнтації на потреби особи, яка отримує освітню послугу, а не на особу, яка є надавачем послуги, є ширшою та виходить за межі сфери вищої освіти. Наприклад, відповідно до Концептуальних засад реформування середньої школи (розроблена МОН в 2016 р.) дитиноцентризм належить до одного з дев'яти ключових компонентів формули нової школи. Робота на засадах особистісно-орієнтованої моделі освіти дозволяє максимально враховувати права дитини, її здібності, потреби та інтереси, дозволяє реалізовувати на практиці принцип дитиноцентризму.

Для нашого подальшого цивільно-правового дослідження вважаємо за необхідне з'ясувати суть і теоретичні підходи до дефініції такого поняття як «правовий статус особи». Правовий статус особи – одна із основоположних категорій, в якій відображено складний комплекс різних соціальних зв'язків, відносин, інтересів, сфокусовано сукупність відносно самостійних юридичних явищ. А. М. Колодій і В. В. Копєйчиков зазначають, що правовий статус є засобом нормативного закріплення основних принципів взаємодії особи та держави. Він є системою еталонів, зразків поведінки суб'єктів, які, з одного боку, захищаються державою, а з іншого, – схвалюються суспільством [145].

Окремі автори, не розкриваючи понять «правове положення» і «правовий статус», повністю їх ототожнюють [231, с. 28–29]. Деякі науковці розрізняють наведені поняття, наприклад, С. С. Алєксєєв вважав, що правовий статус у соціалістичному суспільстві характеризується насамперед загально-регулятивними правовідносинами та охоплює: а) правосуб'єктність і б) конституційні права та обов'язки, що визначають зміст правосуб'єктності [7, с. 275].

Відповідно до позиції С. С. Алєксєєва, коли йдеться про правовий статус особи, то мається на увазі, що вона володіє правосуб'єктністю і певним колом основних прав, що визначають її правове положення у суспільстві чи у конкретній сфері суспільного життя [8, с. 148]. Із викладеного можна зробити висновок, що автор до поняття «правовий статус» включає правосуб'єктність і правове положення, але вже

в іншій науковій праці вчений ототожнює правовий статус і правове положення: «правове положення громадян у соціалістичному суспільстві характеризується правовим статусом, що вирізняється широтою прав та свобод, їх реальністю, матеріальною забезпеченістю і високим рівнем державного захисту» [5, с. 150].

У ряді підручників наведено ще одне поняття «правове становище юридичної особи» [1; 61]. Таке розмаїття термінів можна пояснити різними перекладами з латинської та російської мов на українську. «Статус» у перекладі з латини означає «стан, позиція, положення, цивільний стан» [117, с. 952].

Правовий статус учасників освітнього процесу є комплексним, тобто таким, що поєднує ознаки конституційно-правового, цивільно-правового, адміністративно-правового статусу. Галузеві правові статуси особи перебувають у певному зв'язку з її конституційним статусом. Особливості цього зв'язку визначаються специфікою зв'язків конституційних і галузевих норм права, що стосуються прав, свобод і обов'язків особи. Конституційний статус особи становить соціально-правову основу для всіх галузевих статусів особи в тому сенсі, що галузеві правові статуси у певній своїй частині є конкретизацією конституційного статусу особи, а в іншій – повинні відповідати цьому статусу [46, с. 128].

Залежно від рівня норм, якими визначаються права та обов'язки учасників освітнього процесу, В. М. Сирих розрізняє шість видів статусів: міжнародно-правовий, конституційний, галузевий, спеціальний, регіональний та індивідуальний [425, с. 71]. До складу елементів статусу має входити загальноправова характеристика конкретного суб'єкта права, яка дасть змогу певною мірою врахувати ті галузі права, які беруть участь у формуванні його спеціального статусу, зокрема конституційне, цивільне, господарське, адміністративне, трудове право.

Наше подальше дослідження неможливе без з'ясування ролі саме цивільного права у регулюванні відносин у сфері освіти та визначенні правового статусу учасників відносин у сфері освіти.

Освітнє право є комплексною галуззю законодавства, співвідношення питомої ваги приватноправового та публічно-правового впливу на відносини у сфері вищої освіти залежить від соціально-економічних і політичних умов у суспільстві. На

комплексність норм Основ законодавства Союзу СРСР і союзних республік про народну освіту звертала увагу одна із перших дослідниць освітнього права Г. О. Дорохова. Зокрема, вона доводила, що до системи правовідносин із народної освіти входять адміністративні, що регулюють адміністративний процес, а також у незначному обсязі трудові, сімейні, соціально-забезпечувальні відносини тощо [132, с. 13–14]. Для радянського права характерним був процес надмірного втручання публічного права у сферу приватноправових інтересів, що призвело до віднесення законодавства про освіту до підгалузі адміністративного права [132, с. 6–7]. Історично склалося так, що межа між публічним і приватним правом ніколи не була сталою, а змінювалася разом зі зміною соціально-політичного та економічного устрою суспільства. Упродовж одного періоду історії суспільні відносини регулювалися на засадах юридичної децентралізації і належали до приватного права, в інший час – перебудовувалися за типом централізації і переходили до сфери публічного права [292, с. 40–41]. Сучасне освітнє законодавство містить розширений блок цивільно-правових норм, тобто більше приватноправових норм і менше публічно-правового регулювання. Цивільно-правове регулювання відносин за участю ВНЗ має свою специфіку, зумовлену насамперед тим, що на ВНЗ покладено публічну функцію держави з надання освітніх послуг. Для нього характерним є те, що у цивільно-правові норми «вкраплено» елементи публічно-правового регулювання, тобто в цих нормах у визначених межах містяться імперативні приписи [171, с. 112]. Згідно з ч. 2 ст. 1 ЦК України [462] до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом.

Демаркаційна межа між приватним і публічним правом постійно змінюється. Те, що в одну епоху регулювалося на засадах юридичної рівності та децентралізації, тобто належало до сфери приватного права, в іншу епоху перебудовувалося за типом юридичної субординації та централізації. До сфер суспільного життя, що охоплювалися цією закономірністю, Й. О. Покровський відносив і народну освіту [292, с. 40–41].

Чинний Закон України «Про вищу освіту» є комплексним нормативно-правовим актом, оскільки містить норми адміністративного, цивільного, трудового, господарського, міжнародного права. Система цивільного (приватного) права повинна характеризуватись як чіткими критеріями меж дії та віжмежування від суміжних сфер (галузей) публічного права, так і враховувати тенденції розвитку відповідних сфер суспільних відносин за допомогою норм, здатних координувати міжгалузеві зв'язки з публічно-правовими нрмами у складі комплексних законодавчих актів [228, с. 81]. Позитивною тенденцією є зменшення адміністративно-правового впливу держави через МОН і місцеві органи управління освіти на освітню діяльність НЗ, особливо ВНЗ. Пошук оптимального балансу між приватноправовим і публічно-правовим регулюванням завжди приваблював юристів. Вдале поєднання диспозитивного та імперативного правового методу є запорукою ефективного регулювання суспільних відносин у будь-якій їх сфері, в тому числі у сфері освіти: закони ринкового саморегулювання економічних відносин повинні органічно поєднуватися з державним регулюванням макроекономічних процесів.

Для з'ясування належної цивільному праву ролі слід спочатку визначити, про які саме суспільні відносини йдеться. Загальновизнаним є виокремлення двох видів відносин: 1) освітні відносини та 2) відносини у сфері освіти. Суб'єктами освітніх відносин є учасники освітнього процесу, до числа яких належать особи, котрі отримують освітні послуги, та викладацький склад НЗ. Відносини між ними регулюються диспозитивним методом (наприклад, відносини між студентом і ВНЗ про надання освітніх послуг університетом в особі професора). Суб'єктами відносин у сфері освіти, крім учасників освітнього процесу, є сам НЗ та органи державного управління освітою. Відносини між ними можуть регулюватися як диспозитивним методом (наприклад, договірні відносини між професором та університетом, відносини у сфері інтелектуальної власності на службові твори), так й імперативним методом (наприклад, відносини між МОН та університетом із приводу державного контролю за діяльністю освітньої інституції, зокрема у процедурах ліцензування, акредитації, сертифікації, атестації; імперативний обов'язок кожного учня отримати

повну загальну середню освіту, про що зазначено у ст. 53 Конституції України [195]).

У сфері освітнього права найбільшим попитом користуються такі цивільно-правові конструкції як юридична особа, підприємницька діяльність, речові права (право власності, право оперативного управління, право господарського відання), договір, цивільно-правова відповідальність. Кожен із наведених інститутів є складною системою, що утворена багатьма елементами і має багатоаспектний вплив на діяльність ВНЗ, наприклад, серед норм про юридичну особу актуальними є організаційно-правові форми юридичних осіб, поняття установи, створення, вимоги до змісту установчих документів, державна реєстрація, найменування, цивільна правоздатність і дієздатність юридичної особи, особисті немайнові права, філії, відповідальність, припинення юридичної особи. Деякі із цих конструкцій нормативно закріплено на рівні окремих цивільно-правових актів, інші представлено на теоретичному рівні.

С. В. Куров вважає, що у контексті освітньої діяльності цивільне право регулює такі суспільні відносини:

– пов’язані з правовим положенням організації як юридичної особи;

– зумовлені перебуванням майна у власності освітньої організації або закріпленням за ним на праві оперативного управління;

– пов’язані зі здійсненням самостійної економічної діяльності, яка приносить прибуток, у т.ч. підприємницької;

– ті, що виникають у зв’язку із цивільно-правовою відповідальністю освітньої організації, особи, яка навчається, педагогічного працівника [221, с. 8–9].

Слід зазначити, що цивільне право регулює набагато ширше коло відносин у сфері вищої освіти, ніж зазначено вище. Зокрема, поза увагою залишилися договірні відносини між студентом і НЗ, цивільно-правові відносини між професором та університетом, правовідносини інтелектуальної власності за участю суб’єктів освітнього процесу. Всеосяжний цивільно-правовий підхід пропонує Л. Г. Максимець, який вважає, що всі правовідносини, в які вступає НЗ, є похідними від його першоосновного цивільно-правового статусу [232, с. 6].

Зважаючи на загальні цілі правового регулювання відносин у сфері освіти, С. В. Куров визначає такі напрями нормативного впливу на поведінку учасників освітньої діяльності, пов'язаної із розпорядженням ними своїми цивільними правами та здійсненням цивільних обов'язків:

1. Встановлення правового статусу учасників освітньої діяльності (освітнього процесу), зокрема освітніх організацій, викладачів, учнів/студентів.

2. Правове регулювання майнових відносин, побудованих на принципах цивільного права – відносини власності, розпорядження та управління майном освітньої організації залежно від її організаційно-правового статусу тощо.

3. Правове регулювання підприємницької діяльності освітньої організації, встановлення умов та напрямів діяльності.

4. Сфера оплатної освітньої діяльності освітніх організацій.

5. Правові гарантії якості освіти.

6. Цивільно-правова відповідальність за порушення немайнових прав учнів (нематеріальні блага), відшкодування моральної шкоди, завданої у процесі освітньої діяльності (банкрутство, припинення діяльності освітньої організації, позбавлення акредитації, завдання шкоди внаслідок застосування освітніх технологій тощо) [221, с. 13–14].

Наведений перелік викликає певні зауваження. *По-перше*, окремі інститути, віднесені до цивільного права, насправді мають комплексний характер. Наприклад, освітня інституція має як цивільно-правовий, так і адміністративно-правовий статус [270; 380; 406]. Приватноправовий статус НЗ має прояв через диспозитивність, зумовлену наданою інституційною автономією, що містить такі складові: розвиток академічних свобод, організація освітнього процесу, наукова, економічна, кадрова автономія, автономія внутрішнього правління. ВНЗ самостійно визначає режим навчання, розклад занять, графік роботи, правила внутрішнього розпорядку, що є реалізацією принципу автономії організації освітнього процесу. За порушення встановлених правил студентів/учнів може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності, аж до відрахування із НЗ. Таким чином, багато відносин, що виникають як результат прояву диспозитивного методу регулювання, згодом

спричиняють публічно-правові наслідки. ВНЗ самостійно розробляє освітні програми та навчальний план, але ця самостійність не може виходити за межі державного освітнього стандарту, що свідчить про наявність публічних засад у цих відносинах. *По-друге*, автор змішує приватноправове та публічно-правове регулювання: гарантія якості освіти є завданням адміністративного, а не цивільного права. *По-третє*, цілий ряд цивільно-правових інститутів, без яких ефективне функціонування освітньої інституції неможливо, не потрапили до переліку, зокрема договірні відносини та відносини інтелектуальної власності за участю учасників освітнього процесу.

В. В. Кваніна вважає, що у сфері вищої освіти задіяно такі цивільно-правові інститути: 1) юридична особа (створення, реорганізація, ліквідація ВНЗ); 2) речове право (право оперативного управління та господарського відання); 3) зобов'язальне право (участь у договірних зобов'язаннях); 4) право на результати інтелектуальної власності (створення та використання результатів творчої діяльності); 5) цивільно-правова відповідальність (відповідальність ВНЗ, його контрагентів, у т.ч. студентів та інших осіб, які навчаються) [170, с. 38; 171, с. 114]. Наведений перелік є більш вдалим і охоплює майже всі наявні у цивільному праві інститути, оскільки всі вони прямо чи опосередковано здійснюють вплив на відносини, що виникають у сфері освіти. На нашу думку, до наведеного переліку слід додати ще інститут фізичної особи, інститут особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб (зокрема право на ділову репутацію ВНЗ, право студента на приватність, право професора і студента на академічну свободу).

1.3. Історико-правові основи становлення та сучасні тенденції розвитку теорії освітнього права

Згідно з преамбулою Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. освіта – основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, збагачення на цій основі

інтелектуального, творчого, культурного потенціалу народу, підвищення освітнього рівня народу, забезпечення народного господарства кваліфікованими фахівцями.

Учасниками відносин у сфері освіти є здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ; наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; фахівці-практики, які залучаються до освітнього процесу на освітньо-професійних програмах; інші працівники ВНЗ; органи управління освітою; ВНЗ як юридична особа. Відносини, що виникають між зазначеними суб'єктами, потребують правового регулювання, а правовий статус вимагає галузевого визначення. Крім того, важливо з'ясувати місце освітнього права у системі права і системі законодавства України. У вітчизняній доктринальній літературі відповідні дослідження проводилися переважно спеціалістами публічного права. Лише останнім часом до проблем освітнього права та, зокрема, правового статусу учасників відносин у сфері освіти звернулися цивілісти. Для нашого дослідження ми ототожнюємо поняття «суб'єкт правовідносин» та «учасник правовідносин».

У 1960–1980 рр. у Радянському Союзі почала формуватися доктрина освітнього права, з'явилися перші науково-правові розробки у сфері освітнього права, постало питання щодо галузевої належності норм законодавства про освіту, юридичну природу відносин і метод правового регулювання. Як вже зазначалося, освітнє право є комплексною галуззю законодавства, що поєднує норми цивільного, сімейного, адміністративного, фінансового, податкового, трудового і навіть кримінального права. Одним із перших юристів, які висловилися за формування нового правового утворення у сфері освіти, був С. С. Алєксєєв, який у 1976 р. заявив про те, що у зв'язку з прийняттям Основ законодавства СРСР та союзних республік про народну освіту з'явилося значно більше підстав для обговорення питання стосовно процесу формування комплексної спільноти, яка відображає специфіку правового регулювання суспільних відносин, що опосередковують виховання та навчання молодого покоління [6, с. 194]. Про об'єктивний процес формування нової галузі законодавства наголосив також у 1977 р. Г. С. Сапаргалієв, який визначив дві групи правовідносин, що виникають у процесі виховання та навчання: навчально-виховні та похідні від них правовідносини (супроводжують навчальні відносини, від них

залежить виникнення, зміна та припинення похідних правовідносин). До другої групи, на думку автора, належать відносини щодо безкоштовного користування лабораторіями, кабінетами, аудиторіями, бібліотеками, іншими навчально-допоміжними приміщеннями, з приводу проживання в гуртожитку, щодо матеріального забезпечення учнів/студентів [398, с. 123–126].

У 1970–1980 р. переважав підхід, відповідно до якого відносини у сфері освіти були предметом адміністративного права (Н. С. Барабашова [18], Г. О. Дорохова [131; 132; 133], О. О. Таранов [430]), а державний вплив на учасників освітнього процесу відбувався у формі управління та імперативних вказівок. Особливість адміністративних правовідносин полягає у тому, що обов'язковим їх учасником є орган державної влади. Система народної освіти була об'єктом соціального управління, що здійснювалося системою державних органів і громадських організацій, причому сфера впливу державних органів переважала [405, с. 108]. Намагаючись віднести всі суспільні відносини, навіть не засновані на принципах підпорядкування та субординації, до предмета адміністративного права, Г. О. Дорохова зазначає, що: а) адміністративно-правові відносини більш різноманітні, ніж це прийнято вважати, тобто вони регулюють не тільки відносини підпорядкованих суб'єктів, але й інші суспільні процеси, зокрема процеси навчання та виховання; б) адміністративно-правовий метод регулювання не зводиться до прямих приписів, повелінь, що забезпечуються засобами примусу, а має більш багатий зміст [131, с. 15]. Оксюморон Г. О. Дорохової зводиться до такого. Вважаючи відносини народної освіти адміністративно-правовими, автор зазначає, що педагогічні відносини є сферою правової рівності суб'єктів. Рівність має прояв насамперед у тому, що їх виникнення неможливе без волевиявлення обох сторін, якими є викладач та учень чи його представник [132, с. 13]. Таке безмежне розширення предмета адміністративного права можна пояснити суспільно-політичним ладом, який панував у 1980-х рр.: державний, публічний інтерес переважав над приватним інтересом, цивільному праву відводилася другорядна, допоміжна роль навіть у тих правовідносинах, які є очевидно приватними. На думку В. В. Спасської, дослідження відносин у сфері народної освіти в СРСР у межах

адміністративно-правового поля призвело до появи особливого різновиду «адміністративно-правових відносин горизонтального типу» [409, с. 30]. Ні на практиці, ні у нормах радянського законодавства не було реалізовано принципи пріоритету прав і свобод людини.

У літературі використовували термін «педагогічні відносини» як ядро суспільних відносин у сфері народної освіти: через них мав відбуватися безпосередній педагогічний вплив, спрямований на передачу та засвоєння знань учнями [132, с. 10–11]. Лише сам термінологічний вибір, типовий для того періоду розвитку юридичної науки, засвідчує перевагу авторитарної педагогіки та імперативного впливу на учнів. Водночас поняття «навчальні відносини» або «навчально-виховні відносини», якими користувався Г. С. Сапаргалієв [398, с. 123], не отримали поширення у той час. На перший погляд може здатися, що різниця між «навчальними» та «педагогічними» відносинами є незначною, однак саме у цій різниці полягає причина наявності у сучасній освіті двох протилежних підходів до правового статусу студента та професора – студенто-центрованого і професор-орієнтованого навчання. У «навчальних», на відміну від «педагогічних» відносин, акцент зроблено на реалізації права учня на отримання освіти, а не на правах педагога. Учень (студент) – не пасивний суб'єкт, на якого здійснює вплив педагог, він є активним суб'єктом пізнавального процесу. Термін «педагогічні відносини» трапляється навіть у сучасній російський юридичній літературі [474, с. 22], що свідчить про намагання відновити командно-адміністративний устрій суспільства з домінуванням імперативного методу правового регулювання.

Підхід радянської юридичної науки до розуміння освітнього права з очевидних причин був однобоким, адміністративно-правовим. Втім, його позитивним результатом стало створення теоретико-методологічних передумов для системного дослідження правовідношень, що виникають у цій сфері, та підходів до формування освітнього законодавства.

Із 1990-х рр. вивчення відносин у сфері освіти в юридичній літературі набуло більш-менш системного характеру. Тематика і характер досліджень визначалися необхідністю осмислення нових реалій у сфері освіти, досвіду застосування нового

законодавства та потреб практики, а також розробкою науково-практичних проблем, пов'язаних з удосконаленням регламентації відносин у сфері освіти. Необхідність ревізії основних положень радянського адміністративного права в умовах кардинального перегляду принципів, функцій, форм і методів державного управління, його децентралізація та демократизація в епоху радикальних перетворень кінця минулого століття вплинули на розуміння сутності освітнього права та правового статусу учасників відносин у сфері освіти. У зв'язку з оновленням правових основ вітчизняної освіти виникають нові підходи до аналізу правової природи і специфіки правовідносин у сфері освіти, коло підходів до галузевого розуміння так званого освітнього права розширюється: крім традиційного адміністративно-правового підходу (С. В. Барабанова [17], А. О. Кіріллових [178], М. Н. Курко [216], О. А. Меньшиков [244], А. О. Монаєнко [256], С. О. Мосьондз [257], Є. А. Огаренко [270], Н. С. Ракша [373], О. А. Рекрут [379], О. О. Сорока [406], І. В. Хохлова [455], Р. В. Шаповал [466]) з'являються представники вітчизняної та зарубіжної науки теорії права і держави (Л. Б. Александрова [4], М. Г. Ібрагімов [154], О. Я. Кархут [164], В. В. Спасська [408], В. М. Сирих [425], В. І. Шкатулла [474], М. Ю. Федорова [449], Д. А. Ягофаров [478; 479]), галузі конституційного права (В. О. Боняк [33; 34], Н. С. Голубкова [58], Н. Г. Маслова [236], Т. М. Матюшева [238], Н. І. Петрецька [284; 285], К. М. Романенко [393]), господарського права (Л. В. Гурак [69], Б. В. Деревянко [122; 123], О. В. Куцубурова-Шевченко [222], І. М. Острівний [278], М. О. Тимошенко [436], М. В. Томковцева [439]) і трудового права (А. А. Асеєва [14], М. А. Горожанкіна [59], А. В. Івашковська [156], О. В. Тищенко [438]). Безперечно, витоки освітнього права слід шукати у цивільному, де учасники відносин перебувають у юридично рівному становищі, коли єдиним обмеженням права однієї особи є право іншої особи чи інших осіб, суспільства в цілому. На думку О. В. Кохановської, припущення про можливість поєднання двох методів – імперативного і диспозитивного – насправді зводиться до їх чіткого розмежування – в яких випадках застосовувати імператив, а в яких – диспозитивні засади [202, с. 74].

Останнім часом збільшилася кількість саме цивільно-правових дисертаційних і монографічних досліджень у сфері освіти, у числі авторів яких варто назвати: В. В. Астахова [15], А. В. Белозерова [19], І. Б. Булатову [40], Т. А. Владикіну [47], Л. М. Волчанську [49], Н. О. Давидову [100], Т. В. Жукову [143], С. А. Загороднього [147], Н. Ф. Звенигородську [152], М. В. Караваєва [163], К. А. Карчевського [166], В. В. Кваніну [170], О. О. Кисельова [179], Т. В. Корольову [199], О. В. Кудряшова [207], О. Б. Леонтьєву [225], В. Е. Мінаєва [247], В. В. Насонкіна [258], П. В. Нестеренко [262], Л. Г. Максимця [231], В. І. Рожкова [390], Л. В. Самсонову [397], О. М. Столбушинську [419], М. М. Суровцеву [422], І. Ф. Сюбареву [429], Т. В. Твердову [432], Ю. М. Федорова [451], Д. А. Шаповалова [470]. Численними є цивільно-правові дослідження з освітнього права у фахових виданнях та збірниках статей [71; 72; 75; 79; 81; 83; 87; 93; 103; 106; 114; 555].

До кола питань, які аналізують представники цивілістичної науки, належать: цивільно-правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності; поняття і зміст зобов'язання з оплатного надання освітніх послуг; ВНЗ як суб'єкт цивільного права; договір про професійну підготовку у ВНЗ; речові права освітніх організацій; недержавний ВНЗ як юридична особа; цивільна правосуб'єктність освітніх організацій; цивільно-правовий статус недержавної освітньої установи вищої професійної освіти та його структурних підрозділів; цивільно-правові відносини в сфері освітніх послуг; цивільно-правове регулювання економічної діяльності ВНЗ; ВНЗ як суб'єкти майнових правовідносин; ВНЗ як суб'єкт цивільного права; правове становище недержавного ВНЗ в організаційно-правовій формі установи; речові права установ професійної освіти; захист права на освіту за цивільним законодавством; державний ВНЗ як юридична особа; правовий режим майна освітніх установ; особливості правового регулювання оплатного надання освітніх послуг військовими освітніми закладами тощо. Окремо слід звернути увагу на докторську дисертаційну роботу В. В. Кваніної «Цивільно-правове регулювання відносин в сфері вищої професійної освіти», захищену в Москві у 2006 р. Загалом можна констатувати набагато більшу

активність російських цивілістів стосовно дослідження питань правового регулювання відносин у сфері освіти.

На сучасному етапі, на жаль, і досі популярним залишається адміністративно-правовий підхід до розуміння освітнього права, про що свідчать роботи таких авторів: С. В. Барабанової [17], Н. В. Бондарчук [31], Л. В. Головій [56; 57], К. Г. Грищенка [65], А. О. Кіріллових [178], М. Н. Курка [216; 217], О. А. Меншикова [244], А. О. Монаєнка [256], Є. А. Огаренко [270], В. І. Пальчикова [282], Н. С. Ракши [373], О. А. Рекрут [379; 380], О. А. Сороки [406], Л. І. Тарусової [431], І. В. Хохлової [455], Р. В. Шаповала [466].

За час незалежності в Україні було підготовлено лише декілька навчальних посібників з освітнього права, зокрема навчальний посібник В. В. Астахова і К. В. Астахова [273], Р. Г. Валєєва [44], Н. О. Давидової [98, 109]. За період із 1991 р. творчі пошуки російських юристів-фахівців з освітнього права були набагато активнішими, зокрема Т. Е. Зульфугарзаде, С. В. Апоніцький [153], В. В. Кваніна [172; 173], А. Н. Кузібецький [208], С. В. Куров [220, 221], О. О. Максимов [235], Л. П. Погребняк [289], Є. Є. Тонков [440], В. М. Сирих та В. І. Шкатулла [41], М. Ю. Федорова [450], Д. А. Ягофаров [477] видали ряд підручників і навчальних посібників з освітнього права. Таку активність можна пояснити наявністю в РФ спеціальної державної некомерційної організації, яка займається виконанням робіт, наданням послуг із метою забезпечення реалізації передбачених законодавством РФ повноважень органів державної влади в сфері освіти, науки, а також в інших сферах. В Україні наразі немає організації, подібної Федеральному центру освітнього законодавства РФ, а також немає жодного періодичного юридичного фахового видання, присвяченого питанням освітнього права.

Для аналізу історії становлення та сучасних тенденцій розвитку теорії освітнього права в США слід звернутися до поняття системи американського права, яка не виокремлює галузей права, у тому числі цивільного права. Класичний для країн романо-германської системи поділ права на приватне і публічне непритаманний для країн англо-американської системи, зокрема США. Хоча інколи американські юристи і зазначають про такі складові у класифікації права [576, с. 96–97],

американці вважають такий поділ позбавленим практичного значення, а тому не використовують його ані в навчальних, ані в наукових, ані в практичних цілях. Слід зазначити, що відсутність поняття «цивільне право» у правовій системі США не означає відсутності правового регулювання відносин, що за юридичною сутністю є цивільно-правовими. У США є такі галузі знань як договірне право, сімейне право, право власності, делікти, тобто інститути, які в континентальному праві належать до складових цивільного права.

Складність американського права та американської юридичної освіти пояснюється відсутністю єдиної системи знань, замість цього є лише розпорошені правила поведінки, що мають вузьке застосування. Конкретні судові справи, які розглядаються під час навчання у правових школах, мають високий ступінь деталізації обставин, що передували конфлікту між сторонами та супроводжували його. У процесі навчання не проводиться узагальнень, що уможливило би застосування того чи іншого правила для інших схожих суспільних відносин. У навчальних планах, на жаль, немає дисципліни «Теорія права», що викладається у всіх юридичних закладах України і дає уявлення про право як єдину систему з поділом на галузі, підгалузі тощо. Несистемність правової науки США підтверджується також відсутністю структурного поділу правових шкіл на кафедри чи інші підрозділи. Кожен професор працює самостійно та підпорядковується тільки декану, оскільки посади завідувача кафедри (як і самої кафедри) немає. Відсутність поділу на кафедри має і позитивний аспект: на викладача покладено набагато менше адміністративних обов'язків щодо оформлення звітної документації, залишається більше часу на творчу і викладацьку роботу [76].

Сутність американського підходу до побудови права пояснюється прикладним, практичним характером американської ментальності. Будь-яка теорія має право на існування, якщо їй властиві економічний зміст і позитивні фінансові наслідки у виді прибутку. Американські студенти-правники не вивчають теорію права, а теоретичний поділ права на галузі права, поширений на пострадянському просторі, не застосовується в США, оскільки, на думку американських юристів, ці підходи не мають безпосередньої практичної реалізації.

Оскільки у праві США відсутній поділ на галузі права, то немає і дискусії з приводу галузевої належності норм, які регулюють відносини у сфері освіти. Серед американських дослідників проблем освітнього права слід згадати такі роботи: К. В Александров та К. Александров «Право вищої освіти: політика та перспективи» (2010 р.) [491], Й. Бекхем і К. Мілер «Сучасні проблеми права вищої освіти» (2011 р.) [509], Д. Блек «Освітнє право: рівність, справедливість та реформи» (2013 р.) [515], Д. Дейтон «Освітнє право: принципи, політика та практика» (2012 р.) [556], Дж. Ерін, П. Лейк «Вища освіта та право, кейси та матеріали» (2008 р.) [500], М. Імбер, Т. Джил «Освітнє право» (2013 р.) [618], В. Капліна та Б. Лі «Право вищої освіти» (2014 р.) [629; 630], М. Кафман «Освітнє право, політика та практика» (2013 р.) [632], , М. Олівас «Пред'явлення позову до альма матер: вища освіта та суди» (2013 р.) [669], М. Олівас «Право і вища освіта: кейси та матеріали про коледж у суді» (2015 р.) [668], С. Посканзер «Право вищої освіти: викладач» (2001 р.) [680], Л. Росоу, Дж. Стефкович «Освітнє право: кейси та матеріали» (2014 р.) [699], М. Сміт «Юридичний, професійний та етичний вимір вищої освіти» (2004 р.) [708], Б. Суперфайн «Рівність в освітньому праві та політиці» (2013 р.) [722], М. Юдоф, Б. Левін «Освітня політика та право» (2011 р.) [760], Д. Фарінгтон, Д. Палфрейман «Право вищої освіти» (2006 р.) [578].

Слід констатувати зростання ролі освітнього права в американському суспільстві, що пояснюється декількома причинами. Зокрема, суспільство стало приділяти більше уваги громадянським правам, посилилася змагальність між студентами та між університетами, знизився рівень довіри всередині суспільства, ускладнився суспільний устрій.

США давно відчули необхідність у спеціальному регулюванні відносин у сфері вищої освіти та в спеціальній підготовці юристів для обслуговування потреб ВНЗ. У 1960 р. дев'ять адвокатів із п'ятнадцяти університетів провели круглий стіл в Ен Арбор (штат Мічиган) на тему «Діяльність юрисконсульта в державних університетах». На той час було визнано, що такого поняття як сукупність норм, що регулюють відносини у сфері вищої освіти, не існує [736, с. 35]. Упродовж 1960–1961 рр. невеликою групою адвокатів, які надавали юридичні послуги ВНЗ, було

створено Національну асоціацію юристів коледжів та університетів (National Association of College and University Attorneys – NACUA), що стала першим професійним об'єднанням юристів, які займаються правовим супроводом діяльності інституцій вищої освіти. Університет Мічигану, Університет Алабами, Північно-західний університет і деякі інші інституції Ліги плюща[2] відіграли ключову роль у заснуванні цієї асоціації. Сьогодні до неї входить понад 3 000 адвокатів, які представляють близько 1 400 університетів і 660 інституцій. Ця організація пропонує правову допомогу адміністратора ВНЗ та юридичну освіту впродовж життя для адвокатів, які надають правову допомогу ВНЗ, у формі періодичних публікацій і проведення тематичних конференцій та семінарів. Асоціація є інформаційним центром для адвокатів, котрі діляться своїм досвідом із поточних правових питань. Штаб-квартира асоціації розташована в окрузі Колумбія, що спрощує моніторинг урядових пропозицій, які стосуються сфери вищої освіти, та допомагає координувати обмін інформацією з іншими державними і приватними інституціями щодо правового впливу на вищу освіту. Інтерес до правового регулювання вищої освіти в США щороку набирає обертів, тому широко відоме видавництво юридичної літератури West Publishing Company започаткувало серію «Збірник з освітнього права» (Educational Law Reporter) – збірку судових рішень, яка щомісяця оновлюється. Серед спеціальних періодичних видань у США слід назвати такі: «Журнал з права коледжів та університетів» (Journal of College and University Law), що видає Школа права Університету Нотр-Дам (штат Індіана); журнал «Освіта та право» (Education and Law Journal), в якому висвітлюються правові питання діяльності початкової, середньої, старшої та вищої школи і засновниками якого є Школа права Ребена Кларка та факультет освітнього лідерства Університету Брігам Янг (штат Юта); «Журнал права та освіти» (Journal of Law and Education), який публікує Школа права Університету Південної Кароліни. Крім того, є декілька спеціальних періодичних видань, що стосуються освітнього права в рамках середньої освіти: Бюлетень шкільного права (School Law Bulletin), Національний

[2] Ліга плюща (Ivy League) – асоціація восьми найстаріших університетів Сполучених Штатів Америки: Гарварда (Harvard), Прінстона (Princeton), Єля (Yale), Брауна (Brown), Колумбії (Columbia), Корнелла (Cornell), Дартмута (Dartmouth) і Пенсильванії (Pennsylvania). Ліга Плюща вважається еталоном престижності вищої освіти в США.

збірник з шкільного права (The National School Law Reporter), засновані Університетом Північної Кароліни, Щорічник Національної асоціації вивчення освіти, який видається із 1902 р. і складається із двох томів, присвячених різним освітнім питанням. Варто також звернути увагу на спеціалізовані видання з проблем вищої освіти: «Журнал з вищої освіти» (The Magazine of Higher Learning), засновником якого є приватна група Тейлор і Франсіс (штат Пенсильванія), Журнал з вищої освіти (The Journal of Higher Education), що видає з 1930 р. Державний університет Огайо, «Огляд вищої освіти» (Higher Education in Review), який публікує Державний університет Пенсильванії.

Іншим підтвердженням зростання інтересу до галузі освітнього права та права вищої освіти є наявність відповідної дисципліни у навчальних планах провідних правових шкіл. Наприклад, у Школі права Техаського університету викладають курс «Вища освіта та право», в Школі права Бостонського Коледжу – семінар «Право та вища освіта», а в Школі права Гарвардського та Стенфордського університетів – курс «Освітнє право та політика».

Вважаємо за необхідне запозичити позитивний досвід і створити в Україні організацію, аналогічну американській Національній асоціації юристів коледжів та університетів, заснувати спеціалізоване періодичне видання «Освітнє право», передбачити викладання відповідних дисциплін для студентів-юристів і педагогів [80, с. 166; 88, с. 114].

1.4. Історія правового регулювання відносин у сфері освіти

Упродовж понад двохсотлітньої історії США уряд демонстрував різний ступінь зацікавленості у врегулюванні відносин у сфері освіти. Правові норми щодо освіти з’явилися ще за 100 років до Американської революції та заснування США.

Першим кроком на шляху побудови системи НЗ став Закон про школи 1642 р., який передав функцію нагляду за освітою та оцінки досягнень учнів від духовенства до міського управління, члени якого обиралися громадянами. За законом саме батьки і майстри були відповідальними за навчання своїх дітей та учнів відповідно,

а не школа. Під навчанням малося на увазі вміння читати, писати, знання принципів релігії та головних законів штату. Якщо батьки не могли впоратися з обов'язком навчання своїх дітей, штат мав право забрати дітей та помістити їх до закладу, де вони отримуватимуть необхідні знання. Контроль за освітою було віддано на розсуд батьків і церкви, а держава безпосередньо не втручалася та не брала участі в освітньому процесі. Практичне втілення закону було проблематичним, тому в 1647 р. Загальний суд Колонії Массачусетської затоки (орган законодавчої та судової влади) прийняв Акт про обман сатани. Назва акта пов'язана з тим, що неосвіченість вважалася злом і гріхом, який можна виправити здобуттям знань у школі. Закон зобов'язував кожне селище, де мешкає понад 50 сімей, наймати вчителя, а кожне селище, де кількість населення перевищує 100 сімей, відкривати школу, яка б готувала учнів для вступу до Гарвардського коледжу. Недотримання вимоги передбачало накладання штрафу в розмірі 5 фунтів [600, с. 62–63]. Вважається, що Законом 1647 р. було започатковано систему шкіл і запроваджено обов'язкову шкільну освіту. Згодом контроль батьків та місцевої громади було визнано недостатнім: із розбудовою держави та розвитком господарства центральна влада штату значно більше зацікавилася врегулюванням відносин у сфері освіти [599, с. 38].

Перші університети. Першим закладом вищої освіти у Сполучених Штатах у 1636 р. став Гарвард, який отримав назву на честь його благодійника. Джерелом фінансових надходжень були кошти колонії та добровільні пожертви. Спочатку університет готував священників, але його випускники часто працювали у сфері права, медицини, в уряді та в бізнесі. Коледж Уїльяма та Мері заснований урядом Вірджинії в 1693 р., фінансувався спочатку за рахунок запровадження спеціального податку на тютюн і щорічних асигнувань. Єльський коледж було створено у 1701 р., із 1716 р. він розміщується у Нью Хейвені (штат Коннектикут). Пресвітеріанська церква в 1747 р. заснувала у м. Прінстоні Коледж Нью Джерсі, який пізніше було перейменовано на відомий Прінстонський університет. Баптисти заснували в 1764 р. Коледж Род Айленда, перейменований у 1804 р. на Браун університет на честь його благодійника. Церква Англії на підставі королівської хартії 1746 р. відкрила

Королівський коледж, який у 1784 р. після Американської революції продовжив свою роботу як Колумбійський університет. Академія Пенсильванії була заснована Бенджаміном Франкліном у 1749 р. і на відміну від тогочасних університетів не орієнтувалася на підготовку священнослужителів [587, с. 1–25]. Перші університети були невеликими за розміром, а кількість навчальних дисциплін – обмеженою, переважна більшість із них мали гуманітарне спрямування (грецька, латина, стародавня історія, логіка, етика, риторика). Багато студентів були молодшими 17 років, а оплата за навчання була незначною [702, с. 3–22].

Упродовж XIX і частини XX ст. правове регулювання відносин у сфері вищої освіти в Сполучених Штатах значно відрізнялося від сучасного. Вища освіта вважала себе вільною від правового регулювання, а іноді навіть вищою за таке регулювання. Причини цього особливого статусу слід шукати в історії: вища освіта (особливо приватна) розглядалася як унікальна інституція, здатна здійснювати свою діяльність на засадах саморегулювання, заснованого на звичаях, узвичаєннях, традиціях і приватноправовому договорі. Ідеологічну концепцію інституційної автономії було запроваджено на етапі заснування перших університетів у Європі в XII–XIII ст.ст. На той час університетська влада була паралельною, співіснувала разом із владою інших соціальних інституцій; відносини між університетом і державою будувалися за схемою «суспільство всередині суспільства» із власними правилами та відповідальністю за своїх членів [565, с. 3]. Світ університетської науки на початковому етапі існування Сполучених Штатів можна було порівняти з Вікторіанським клубом джентльменів, на внутрішнє управління яким і священну територію якого не могла зазіхнути стороння особа [629, с. 9].

Вже у першій справі у сфері вищої освіти, що потрапила на розгляд до Верховного Суду в 1819 р., *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* [738] було висловлено позицію судової влади, яка зводилася до того, що приватні коледжі здатні ефективніше функціонувати без нагляду з боку сторонніх осіб, у тому числі уряду і суду. Ця незалежність поширювалася на питання трудового права, вступу на навчання, організацію навчального процесу, дослідницькі проекти тощо. Як аргумент стверджувалося, що інституційна автономія університету та академічна

свобода професора дають змогу досягти високої мети здобуття вищої освіти. Особливість університетського середовища, високий, порівняно з пересічними громадянами, інтелектуальний рівень професора та адміністратора університету, спеціальна місія з підготовки майбутніх лідерів держави були причиною для надання університету імунітету від зовнішнього втручання.

Історично американські суди всіх рівнів послідовно дотримувалися доктрини «судової поваги до вищої освіти» з метою уникнення надмірного судового втручання та нагляду за академічними інституціями. Крім того, суди часто заступалися за університети та заважали урядовим організаціям порушувати інституційну автономію. Автономія була базовим принципом, а університет – приватною організацією; сторонні особи не мали компетенції втручатися в університетське життя.

Еволюція відносин між університетом і студентом. Федеральний уряд та уряди штатів уникали правового регулювання сфери вищої освіти. Легіслатури та адміністративні агенції запровадили поодинокі норми і створили декілька офіційних установ, що могли перевіряти діяльність університетів. Основний юридичний нагляд за університетами здійснювали суди, які також неохоче втручалися у цю сферу, переважною судовою доктриною того часу була *in loco parentis,*[3] – адміністрація університету діє в інтересах студента так само як батьки діють в інтересах дитини. З 1800-х рр. до 1960 р. університети могли регулювати приватне життя студентів, зокрема свободу слова, свободу асоціацій та застосовувати дисциплінарні стягнення без дотримання належної правової процедури [645, с. 66–67]. Промовистим прикладом, що розкриває сутність принципу *in loco parentis,* є справа *Gott v. Berea College* [595], в якій Апеляційний суд штату Кентуккі визнав правомірним обмеження університетом своїх студентів у праві відвідувати ресторан неподалік від НЗ. Після декількох випадків відрахування студентів за порушення цього правила кількість відвідувачів закладу харчування значно скоротилася. Містер Готт, власник ресторану, подав позов до коледжу Берея про скасування обмеження

[3] In loco parentis – (лат. тимчасовий представник дитини) Див. : Black's Law Dictionary, 7th ed. – Minnesota : West Group, 1999. – P. 791.

на відвідування. Суд залишив правило в силі, аргументуючи свою позицію тим, що коледж має над студентами таку ж владу, як батьки над своїми дітьми, а тому може застосовувати обмежування, якщо коледж вважає, що це буде на користь студентам. Єдиний виняток – випадки, коли встановлені правила є незаконними або порушують публічний порядок. Жоден із цих винятків не мав місця, на думку суду, в ситуації з обмеженням відвідування ресторану. Справа *Gott* щонайменше на подальші 50 років визначила вектор розвитку правовідносин між університетом і студентами, згідно з яким судова влада утримувалася від втручання у вирішення внутрішніх університетських питань, що умовно зветься концепцією «судової поваги» або доктриною «утримання суду від втручання в справи університету» [565, с. 14–17]. У 1928 р. Апеляційний суд штату Нью-Йорк продовжив принцип *in loco parentis* у справі *Anthony v. Syracuse University* [498]. Предметом спору була дивним чином сформульована підстава для відрахування Біатрис Ентоні із Сіракузького Університету: «Ентоні не є звичайною дівчиною із Сіракуз» [498, с. 489]. Позивач аргументувала незаконність відрахування тим, що університет мав із нею договірні стосунки, які було порушено адміністрацією. Суд погодився, що вступ до університету зумовлює виникнення договірних відносин, але адміністрація університету має широкі дискреційні повноваження вирішувати, яка поведінка є неприпустимою в освітній інституції. Університети отримали майже безмежну свободу у формулюванні та тлумаченні умов договору.

У справі *Hamilton v. Regents of the University of California* [601], розглянутій Верховним Судом США, студенти оскаржили рішення членів правління про обов'язкову військову підготовку як умову навчання в системі університетів Каліфорнії. На думку суду, така умова не порушує Конституції США (зокрема клаузули про привілеї та імунітет), оскільки навчання в університеті є привілеєм, а не правом особи, тому НЗ може на власний розсуд його обмежити, керуючись інтересами студента або самого закладу.

Відвідування університету і статус студента становили не право, а привілей не тільки на рівні судової практики, але й на рівні локальних актів. Наприклад, згідно з навчальною програмою Сіракузького Університету 1924 р.: «Відвідування

університету є привілеєм. Для забезпечення учености та моральної атмосфери університет зберігає, а студент визнає право університету на відрахування будь-якого студента в будь-який час з будь-якої причини, що вважається достатньою для цього, обґрунтування причин для такого відрахування не вимагається» [498, с. 489].

Із часом доктрина *in loco parentis* припинила виконувати свою функцію через часте виникнення ситуацій, в яких вона не діяла, наприклад, у разі поновлення студента після безпідставного свавільного відрахування, у випадку спору між студентом та університетом з приводу оплати за навчання. Край доктрині *in loco parentis* поклала в 1961 р. справа *Dixon v. Alabama* [562], в якій Апеляційний суд п'ятого округу визнав незаконним відрахування Джона Діксона та п'яти інших афроамериканських студентів без застосування належної правової процедури, передбаченої П'ятою та Чотирнадцятою поправками до Конституції США. Адміністрація, керуючись усталеною на той час практикою *in loco parentis*, просто відрахувала студентів без проведення слухання та без жодного обґрунтування, хоча справжньою підставою стала їх участь у демонстрації на захист громадянських прав. Суд наголосив, що відвідування коледжу не є конституційно захищеним правом, але позбавлення позивачів статусу студента є незаконним. Влада коледжу не є безмежною, він не може приймати свавільні рішення, посилаючись лише на доктрину *in loco parentis*.

У другій половині XX ст. правове регулювання відносин між університетом і студентом змінилося. Етап доктрини *in loco parentis* завершився, настала «ера спостереження» [628, с. 91], тобто університети дистанціювалися від регулювання поведінки студента та спостерігали за ним, не втручаючись і не встановлюючи імперативних правил. У справі *Bradshaw v. Rawlings* [522] Апеляційний суд третього округу відмовився покладати відповідальність на Коледж Делавер Велі за травмування студента на пікніку, влаштованому освітньою інституцією. Травма стала результатом наїзду автомобіля, яким керував інший студент у стані алкогольного сп'яніння. Коледж не вважав себе зобов'язаним відповідати за делікт, оскільки не несе відповідальності за дії своїх студентів, вчинені з необережності. Суд зазначив: «Адміністрація коледжу більше не контролює широку сферу

суспільної моралі. У минулому коледж міг запроваджувати жорсткі норми, користуючись доктриною *in loco parentis*, але сьогодні студенти енергійно заявляють про право самостійно контролювати своє життя» [522, с. 140]. У цей час відбувається комерціалізація вищої освіти. Коледжі та університети «продають» освітні послуги, а студенти сплачують за товар, із цього випливає, що освітні інституції несуть перед студентом тільки договірні обов'язки [762, с. 435].

Із 1980-х рр. почався наступний етап правового регулювання університетського життя та відносин між університетом і студентами, що має умовну назву «ера зобов'язання». Характерним для цього етапу є пошук балансу між владними повноваженнями університету та свободою студентів, напрацювання принципів спільної відповідальності за безпеку і травмування [513, с. 157]. У справі *Furek v. University of Delaware* [584] студент Джефрі Фурек звинуватив Університет Делавер у необережності, що призвело до опіків як результат інциденту в студентському клубі. Апеляційний суд другого округу визнав, що «університет не є гарантом безпеки студентів, також він не є поліцейським, який стежить за моральністю студентів. Тим не менше він зобов'язаний запобігати небезпечним видам діяльності, що можуть бути вчинені на його території» [584, с. 522].

Сучасний етап правовідносин між університетом і студентом пропонується називати «ера сприяння» [639, с. 215; 513, с. 163] – університет надає правила для прийняття рішень і визначає наслідки за порушення цих правил студентами. Наприклад, у довіднику студента Гарвардського університету зазначено, що університет очікує від студентів розважливої поведінки; це очікування передбачає відповідальність самого студента за прийняті ним рішення стосовно фізичного та психічного здоров'я [602].

Позиція суду з питання правовідносин між студентом і університетом істотно змінювалася упродовж розвитку вищої освіти, на різних етапах ці відносини порівнювалися з відносинами надавач послуг – споживач, батьки – діти, спостерігач – третя особа, орендодавець – орендар, роботодавець – найманий працівник [513, с. 161–163; 639, с. 216–219]. Зміна у правовідносинах між НЗ і студентом пояснюється зміною співвідношення диспозитивних та імперативних

засад у їх регулюванні. Етап *in loco parentis* характеризувався безмежними повноваженнями університету та безправ'ям студента, що, очевидно, могло призвести до зловживань з боку університету в разі недотримання принципу добросовісності. Сучасний етап – «ера сприяння» – це період юридичної рівності, характерної для цивільно-правового регулювання, зокрема договірного. У Сполучених Штатах переважна більшість відносин між учасниками відносин у сфері освіти вирішується на засадах диспозитивності та свободи, що свідчить про примат приватноправового регулювання над публічно-правовим.

Інтенсифікація правового регулювання. У другій половині XX ст. федеральний уряд та уряди штатів були задіяні у вищій освіті у формі прийняття дедалі більшої кількості норм і вимог, які регулюють відносини у сфері освіти, що призвело до обмеження університетської автономії. Студенти, викладачі, сторонні особи стали частіше заявляти в суді про порушення їх прав, а суди, в свою чергу, відійшли від практики невтручання в університетське життя та активно долучилися до правотворчого процесу у сфері вищої освіти через запровадження судових прецедентів.

Є декілька причин активізації правового регулювання університетського життя, серед яких варто назвати: 1) зростання кількості університетів і студентів; 2) рух за громадянські права; 3) загальна сутяжницька культура американського суспільства.

Найбільш очевидною та істотною зміною у вищій освіті стало *значне зростання кількості та розміру університетів*. Збільшення числа університетів та осіб, залучених до їх діяльності, неминуче призвело до інтенсифікації правового регулювання та зростання кількості спорів, у тому числі судових. Причин для збільшення кількості студентів було декілька: прийняття у 1944 р. Закону про пільги стосовно оплати за навчання для ветеранів Другої світової війни (Servicemen's Readjustment Act) [492], період демографічного вибуху (1946–1964 рр.), пом'якшення політики уряду з питань імміграції, запровадження федеральної програми фінансової допомоги для отримання вищої освіти, прийняття федерального акта для спрощення доступу інвалідів до вищої освіти [690], курс на інтернаціоналізацію та глобалізацію вищої освіти, що зумовило появу хвилі

студентів-іноземців, які бажали навчатися у ВНЗ Сполучених Штатів, і викладачів, котрі хотіли проводити дослідження у США [657], залучення до лав студентів жінок, афроамериканців та представників інших соціальних груп, які раніше були мало представлені у вищій школі. Боротьба за диверсифікацію студентів забезпечила більш ніж лояльні умови вступу для афроамериканських, латиноамериканських студентів, осіб із фізичними вадами, корінних індійців і представників інших меншин. В американському правовому полі є навіть спеціальне поняття «компенсаційна дискримінація», що означає надання пільг і переваг групам осіб, які традиційно піддавалися дискримінації. Спочатку ця політична програма була спрямована на ліквідацію расової дискримінації, але тепер набула таких обертів, що представник білої раси має менше прав, ніж афроамериканець. Університети були змушені змінити правила вступу для відбору абітурієнтів у зв'язку з покладанням на них обов'язку приймати на навчання осіб із різних соціальних, економічних, етнічних, расових, статевих груп. Кількість жінок серед студентів перевищила половину в 1980 р. [549, с. 48], хоча вони все ще були мало залучені до окремих навчальних програм. Протягом першої декади XXI ст. відсоток студентів-чоловіків продовжив зменшуватися, а Міністерство освіти США прогнозує подальше зменшення кількості чоловіків у сфері освіти.

Національний центр статистики освіти США щороку веде моніторинг кількості студентів, які вступають на перший курс ВНЗ. У 1947 р. цей показник становив 2,3 млн, у 1967 р. – 6,9 млн, у 1987 р. – 12,7 млн; у 2007 р. – 18,2 млн; у 2012 р. – 20,6 млн [559].

Актом про вищу освіту 1965 р. [729] запроваджено федеральні стипендії, позики студентам для оплати навчання з низькою процентною ставкою, передбачено надання субсидій для поліпшення якості академічних бібліотек, що призвело до збільшення кількості вищих освітніх інституцій і студентів. Стрімке зростання числа абітурієнтів та студентів змусило вищу школу відреагувати шляхом зміни політики відбору і змістовного навантаження навчальних програм. Новостворені інституції вищої освіти не запроваджували правил, за якими працювали старі університети, з декількох причин: через небажання, вороже ставлення до старого

укладу як такого, що обмежував права афроамериканців та інших традиційно дискримінованих соціальних груп населення. Деяким новим видам інституцій вищої освіти (общинний коледж, технічний інститут) форми роботи класичного університету взагалі не підходили.

Наступною причиною активізації правового регулювання у сфері вищої освіти є *рух за громадянські права*. Період після Другої світової війни ознаменувався боротьбою за права різних соціальних меншин і насамперед афроамериканців. Бойкоти, мітинги, вуличні походи та марші за громадянські права чорношкірих і припинення будь-яких видів дискримінації під керівництвом американського проповідника Мартіна Лютера Кінга набули поширення по всій країні. Цей рух безпосередньо не стосувався сфери вищої освіти, але вплинув на формування загального суспільного настрою та правової системи. Найбільшим загальним досягненням і результатом цього руху для освітньої сфери стала справа *Brown v. Board of Education of Topeka* [525], яка поклала край расовій сегрегації у закладах середньої освіти. Рішення у справі *Brown* спричинило значну кількість судових спорів, зумовило законодавчу активність конгресу та соціальну протидію, що разом визначило зміст руху за громадянські права. Протягом попередніх 58 років із часу прийняття Верховним Судом рішення у справі *Plessy v. Ferguson* [679] сегрегація була абсолютно законною, а норми, які передбачали поділ приміщень, ресторанів, кварталів і вагонів для білих та чорних, вважалися такими, що не порушують Чотирнадцяту поправку. Принцип «розділені, але рівні» було вперше сформульовано в рішенні Верховного суду штату Массачусетс *Roberts v. Boston* [694], де предмет спору становила можливість відвідування 5-річною афроамериканською дівчиною школи для білих.

Рух за громадянські права охопив не тільки питання расової та гендерної рівності, а також і права людей з обмеженими фізичними можливостями, про що наголошено у Законі про американців з фізичними вадами (Americans with Disabilities Act 1990) [497], людей з різними релігійними переконаннями, права геїв та лесбійок [700, с. 844].

Іншою причиною активізації правового регулювання відносин у сфері вищої освіти є розвиток загальної *сутяжницької культури американського суспільства*. Коло судових справ, у яких задіяні учасники освітнього процесу, в США набагато ширше, ніж в Україні. Є судові прецеденти, коли студенти подають позови до ВНЗ про відшкодування шкоди, завданої звинуваченням у плагіаті або у неналежному використанні університетської комп'ютерної мережі; позови про заперечення щодо обов'язкового платежу за розміщення студентів у гуртожитку; позови жертв переслідувань до інституцій або професорів, винних у порушенні спокою; позови студентів-інвалідів до свого ВНЗ або реабілітаційного центру штату щодо розміру матеріальної допомоги на освіту; студенти, які стали жертвами насильства, подають позови до своїх інституцій щодо незабезпечення умов безпеки на території університету; батьки подають позови до університету у зв'язку із вчиненням їх дитиною самогубства; колишні студенти у разі застосування до них процедури банкрутства позиваються до університету про звільнення їх від обов'язку сплачувати позику на навчання; студенти, які захищають права тварин, подають позови до дослідницьких лабораторій університетів про зменшення чи заборону використання тварин. Зауважимо, що університетські професори демонструють не меншу активність стосовно судового захисту своїх прав. Зокрема, судовій практиці відомі позови професорів до університету про скасування зміни кабінету чи лабораторії або про відшкодування шкоди, завданої знищенням університетом матеріалів під час переміщення робочого місця професора; група викладачів позивалася до університету про скасування рішення, згідно з яким із навчального плану було вилучено курс про вивчення прав жінок, аргументуючи свої вимоги тим, що це є дискримінацією за ознакою статі та порушенням права на свободу слова. Набули популярності позови викладачів, яким відмовили в укладанні безстрокового трудового договору (tenure). Треті особи, які не мають прямого стосунку до вищої освіти, також активно залучаються до судових спорів у досліджуваній сфері: університети подавали позов до виробників спортивних товарів, які незаконно використовували університетську символіку; радіо- і телекомпанії та спортивні організації судилися за право трансляції міжуніверситетських спортивних змагань;

об'єднання спортивних команд позивалися про право включення до свого складу тієї чи іншої команди [628, с. 5]. Кількість судових спорів у сфері вищої освіти наблизилася до критичної, що призвело до появи декількох спеціалізованих правових організацій, діяльність яких спрямована на допомогу студентам і викладачам у захисті своїх порушених прав. Йдеться про Американську асоціацію університетських професорів (American Association of University Professors), Фундацію особистих прав в освіті (Foundation for Individual Rights in Education) та Альянс захисту (Alliance Defense Fund). Громадські організації, платники податків й інші треті особи (аутсайдери) також беруть участь у формуванні освітнього права шляхом створення судових прецедентів при поданні позовів різноманітного змісту, від позовів про навчальні плани і до позовів про використання земельних ділянок. Різноманітні органи влади федерального та місцевого рівня часто залучаються до розгляду цивільно-правових і кримінально-правових спорів у сфері вищої освіти.

На підставі аналізу американської історії правового регулювання відносин у сфері освіти можна дійти *висновку*, що закони, які стосувалися сфери освіти, було прийнято ще до заснування США. Колонії відчули потребу у грамотному населенні та з 1642 р. запроваджували норми про обов'язковість вміння читати та писати. У XIX ст. вища освіта вважалася привілеєм, а права коледжів та університетів щодо студентів були майже необмеженими: діяла доктрина *in loco parentis*, згідно з якою університет виконував роль батьків стосовно своїх студентів. Потім правове регулювання відносин між університетом і студентом послідовно трансформувалося від «спостереження університетом» до «зобов'язання університету забезпечити безпеку» і «сприяння університету».

До середини минулого століття поширеною була концепція судової поваги до академічної спільноти, суди намагалися уникати розгляду спорів між учасниками освітнього процесу з мотивів відсутності належних для цього знань, а університет мав високий ступінь автономії, в тому числі й від втручання суду. З другої половини XX ст. у США усвідомили необхідність повноцінного правового регулювання відносин у сфері освіти, оскільки їй властива певна специфіка, значна відмінність від інших сфер господарювання.

Беручи до уваги порівняльну мету цього дослідження, перейдемо до аналізу історії правового регулювання відносин у сфері освіти на українських землях. Статус суб'єктів освітнього процесу суттєво змінювався упродовж історії розвитку української державності, відображаючи тип соціально-економічної організації суспільства, певного рівня розвитку цивілізації, ступеня його гуманізації і лібералізації. На кожному етапі розвитку держави правовий статус всіх учасників освітнього процесу вирізняється певною своєрідністю. Методологічно марними є *позитивістські намагання* відшукати єдині стандарти, норми та ідеали для «всіх часів і народів» [205, с. 270]. Правове регулювання освітнього процесу має культурно-історичний характер і залежить від багатьох факторів, у тому числі поточних потреб суспільного життя, економічних можливостей, політичних умов, національних традицій. Визначення правового статусу учасників освітнього процесу та НЗ неможливе без ретроспективного аналізу еволюції відповідного законодавства. Необхідно виявити основні етапи правового регулювання відносин у сфері вищої освіти від появи ВНЗ на землях України до сучасного періоду. Особливістю аналізу зазначених питань є те, що сучасні українські землі в різні часи перебували у складі різних держав, де по-різному відбувалося формування вищої освіти. Дослідження історичного розгляду неможливе без застосування територіального критерію, тобто розміщення ВНЗ у східній чи західній частині сучасної території України.

На території сучасної України перші НЗ з'явилися за античної доби у грецьких містах Північного Причорномор'я. В Ольвії, Херсонесі, Пантікапеї та інших містах-полісах існували приватні, а можливо, і державні НЗ, де можна було отримати типовий для античного світу обсяг знань. Шкільна програма передбачала вивчення граматики, математичних дисциплін, елементів філософії та риторики, читання літературних творів, заняття музикою та малюванням [160, с. 6].

Першу письмову згадку про навчання дітей наведено у літописі «Повість минулих літ» (XII ст.) літописця Нестора. Володимир охрестив Русь і першим на Русі «звелів будувати церкви», «і людей приводити на хрещення по всіх городах і селах», «і почав посилати забирать дітей у нарочитих мужів своїх і віддавати їх на

учення книжне» [288, с. 593]. Навчання відбувалося за допомогою релігійних джерел при християнських церквах. Незважаючи на опір традиційної культури та язичницької свідомості, шкільна освіта досить швидко поширилася землями Київської держави, про що свідчать численні відомості щодо засвоєння писемності широкими верствами населення.

Ярослав Мудрий під час свого князювання у Новгороді також наказав створити школи і навчати грамоті дітей. У стінах Софії Київської (1037 р.) було засновано велику бібліотеку, майстерню-скрипторій, де перекладали та переписували книжки.

Значним кроком до утвердження європейської традиції університетської освіченості стало заснування в 1088 р. Болонського університету, в 1150 р. – Паризького та в 1253 р. – Сорбонського університетів. Початок університету в Болоньї пов'язують із діяльністю школи правознавців, насамперед, із діяльністю юриста Ірнерія. Саме він успішно вивчав і точно трактував джерела римського (юстініанова) права, нагальна потреба в якому виникла на той час у суспільстві. Ірнерій з учнями розгорнули масштабне вивчення римського права з метою встановлення його істинного і повного змісту [295, с. 24]. Болонський університет був заснований на студентському самоврядуванні, а управління Паризьким університетом ґрунтувалося на професорському самоврядуванні. В подальшому історичному розвитку Паризька модель університету виявилася більш життєздатною.

Освіта на землях Русі на той час не розвивалася швидко з огляду на об'єктивні причини, до яких можна віднести занепад держави після смерті Ярослава Мудрого з огляду на безперервну боротьбу між представниками княжого роду за право володіння Києвом і татарську навалу, яка через пожежі спричинила знищення церков та бібліотек при них. Іншим стримуючим фактором на шляху розвитку освіти стало утвердження на землях Русі православ'я, що унеможливлювало отримання бажаючими освіти в європейських університетах, де домінувала католицька віра.

Основними особливостями української системи освіти у післякнязівську (козацьку) епоху були такі: 1) на відміну від Західної Європи на українських землях

діяли не ВНЗ, а НЗ середнього типу, зокрема братські школи, які фінансувалися за рахунок коштів Війська Запорізького та особистих пожертв окремих козаків, шляхти та міщан; 2) на відміну від тодішнього Московського царства, освіта на українських землях мала світський, а не суто теологічний характер, студенти вивчали гуманітарні та точні науки, іноземні мови [122, с. 62].

Упродовж тривалого часу територія України входила як складова частина до Російської імперії, а тому на неї поширювалися загальні правила. Історія вищої освіти до 1917 р. є складним багатогранним процесом, в якому можна виокремити декілька етапів, що відрізняються рівнем вищої освіти та загальної культури, а також ступенем співвідношення автономності статуту університету та командно-адміністративним тиском із боку держави. Історик Є. В. Олесеюк називає п'ять таких етапів [279, с. 165–169]. Перший етап тривав із моменту створення Московського університету (1755 р.) до заснування Міністерства народної просвіти (1802 р.). Другий – з часу першого університетського статуту (1804 р.) до 1835 р., коли було прийнято другий статут, називають дитинством руських університетів. Третій етап тривав із 1835 р. до 1863 р., тобто від Університетського статуту Миколи I до Університетського статуту Олександра II. Четвертий етап (з 1863 р. до 1884 р.) можна назвати періодом юності університетів, розквіту університетської автономії та істотного впливу західноєвропейської філософії вищої освіти. Для п'ятого етапу (період зрілості), який тривав до 1917 р., характерним було придушення демократичних засад, активний поступ яких розпочався на попередньому етапі. Наслідком прийняття Університетського статуту 1884 р. стало гальмування зазначеного процесу та створення перепон на шляху розвитку вищої освіти.

Аналізуючи наведений Є. В. Олесеюком поділ етапів розвитку вищої освіти, слід зазначити про розвиток на українських землях вищої освіти ще до створення Московського університету, а тому ця періодизація потребує внесення корективів з урахуванням історії ВНЗ на землях України. Острозька академія (слов'яно-греко-латинська колегія) з'явилася в м. Острозі (нині Рівненська обл.) у 1576 р. як перший НЗ вищого рівня. На відміну від кращих соборних шкіл, де навчання обмежувалося

граматикою, риторикою і діалектикою («трівіум», лат. trivium – перехрестя трьох доріг), там викладали «сім вільних наук» (ще й арифметику, геометрію, астрономію і музику – «квадрівіум», лат. quadrivium – перехрестя чотирьох доріг) та елементи філософії, творили видатні богослови, філологи і філософи – Герасим і Мелетій Смотрицькі, Василь Суразький, Данило Наливайко, Василь Острозький, Христофор Філалет (Мартин Бронський). Іван Федоров заснував в Острозі друкарню, де було надруковано понад 20 книг, у тому числі й «Азбука» (1578 р.) [466, с. 18].

Рушійною силою освіти із середини XVI ст. стають братські школи. Братства були громадськими релігійно-культурними організаціями, що засновували шпиталі та школи. В 1585 р. свою школу організувало Успенське братство Львова. Зразком для більшості братських НЗ став створений львівськими братчиками «Порядок шкільний» (1586 р.), який на сьогодні є найдавнішою збереженою пам'яткою української педагогічної думки [160, с. 20]. Початок Київської академії покладено в 1615 р., коли вона мала назву братської школи. У 1632 р. до неї приєдналася Лаврська школа, заснована Петром Могилою, і таким чином було утворено Києво-Могилянський колегіум. Одним із найцікавіших феноменів української культури XVII–XVIII ст.ст. стала школа, яку сучасники називали колегіумом (колегією), або – на пошану її фундатора – Києво-Могилянським колегіумом, згодом Києво-Могилянською академією. Вперше статус Академії було закріплено Гадяцькою угодою 1658 р. [239, с. 55], а 26.09.1701 р., завдяки наполяганням Мазепи, Петро I підтвердив рівень Києво-Могилянської академії як ВНЗ. Характеризуючи історію Київської колегії-академії, С. О. Сірополко пише, що однією з ознак вищих шкіл від другої половини XVII ст. до кінця XVIII ст. було право надавати наукові звання – бакалавра, магістра, доктора; право мати власний суд над професорами і студентами, а не підлягати юрисдикції стороннього духовного чи світського суду; право студентів мати свої корпорації [400, с. 118]. Києво-Могилянська академія за своєю структурою нагадувала західноєвропейські університети. Ректор мав необмежені права і розпоряджався всіма доходами та майном академії, наглядав за викладачами, «вершив суд і розправу» [123, с. 64].

Часовими межами, що визначали завершення одного та початок іншого етапу розвитку вищої освіти, є університетські статути. У дореволюційний період відносини у сфері вищої освіти регулювалися насамперед імператорськими указами, у числі яких, зокрема:

1. Перший загальний університетський статут від 5 (17).11.1804 р. (Університетський Статут Олександра I);

2. Університетський статут від 26.07 (07.08) 1835 р. (Університетський Статут Миколи I);

3. Університетський статут від 18 (30).06.1863 р. (Університетський Статут Олександра II);

4. Університетський статут від 23.08 (04.09) 1884 р. (Університетський Статут Олександра III).

Перший загальний університетський статут, підписаний імператором Миколою I 5 (17).11.1804 р., поширював свою дію на Московський, Харківський та Казанський університети. Ці імператорські університети були створені за прототипом Сорбонського університету в Парижі, тобто були фінансово та організаційно залежними від засновника. Надання чи позбавлення, посилення чи послаблення автономії на різних етапах існування таких університетів залежало від волі держави, оскільки основним джерелом надходжень були державні дотації, а університети фінансово залежали від скарбниці. Внутрішнє упорядкування за статутом 1804 р. ґрунтувалося на засадах повної інституційної автономії у всіх внутрішніх справах. Виконавчим органом університету було Правління, до складу якого входили ректор, декани та особливий засідатель, який призначався піклувальником із числа професорів. Зазначений документ відводив провідну роль в управлінні Раді професорів, яка обирала ректора і повністю визначала навчальний процес. Фактично університети цього часу діяли як самостійні суб’єкти майнових правовідносин. Університети були не тільки науковими і навчальними центрами, але й адміністративними закладами, оскільки до їх відання належали гімназії, училища. Імператор Микола I видав новий Статут від 26.07 (07.08) 1835 р., яким звільнив університети від непритаманної їм функції адміністрування середніх НЗ, але

одночасно обмежив самостійність університетського правління шляхом їх підпорядкування піклувальникам освітніх округів, які, в свою чергу, підпорядковувалися Міністерству народної просвіти (створеному в 1802 р.) Кандидатури ректорів відтепер затверджував імператор, а професорів – піклувальник. Рада професорів позбавилася самостійності у вирішенні навчальних і наукових питань. У літературі цьому етапу розвитку вищої освіти переважно надано негативну оцінку, оскільки упродовж зазначеного періоду було істотно обмежено права університетів, посилено контроль з боку Міністерства народної просвіти. Однак серед російських істориків традиційно знаходяться прихильники всеосяжного державного регулювання та втручання [279, с. 167] навіть у ті сфери, які в цивілізованому суспільстві віддано на розсуд самого суб'єкта права.

Загальний рух у бік демократичних свобод у політичному житті та побудова ринкових відносин в економіці змусили внести відповідні зміни до системи вищої освіти. Загальний статут імператорських російських університетів від 18 (30).06.1863 р. (далі – Університетський статут 1863 р.) є одним із основних результатів Університетської реформи в сфері освіти, що проводилася у контексті «Великих реформ» імператора Олександра II. Запровадження новацій в адміністративній, судовій та інших сферах державного управління, потреби розвитку промисловості, сільського господарства вимагали розширення та реформування системи освіти. Значний вплив на розробку цієї реформи мав загальнодемократичний підйом наприкінці 1850-х – на початку 1860-х рр., який спонукав владу пом'якшити цензуру та демократизувати вищу школу. Університетський статут 1863 р., головною характеристикою якого є лібералізація та автономізація правового статусу університету, поширював свою дію на п'ять існуючих на той час університетів: Московський, Петербурзький, Казанський, Харківський, Київський. Університетський статут, що послабив управлінську вертикаль за рахунок посилення позицій професорської корпорації, викликав як схвальні відгуки, так і критику. Представники ліберальної інтелігенції вважали його чи не найдемократичнішим, натомість їх консервативно налаштовані опоненти переконували, що надана російським університетам автономія призвела до розладу

університетського, а відтак і суспільно-політичного життя імперії. Однак і перші, і другі визнавали, що саме Університетський статут 1863 р. гарантував поступовий розвиток університетської корпорації та її автономію [160, с. 92].

Автономність правового статусу університетів тривала недовго, оскільки вже в 1872 р. Міністерство просвіти звернулося до університетів із запитом про бажані зміни в Статуті 1863 р., маючи на увазі посилення контролю за навчанням в університеті та запровадження більш суворої дисципліни для студентів, які брали активну участь у політичних бунтах. Через посилення урядової реакції 1880-х рр. 23.08 (02.09) 1884 р. імператор Олександр III підписав Університетський статут, яким знову скасував автономію університетів. У зв'язку з полемікою щодо розуміння університетської автономії Сенат опублікував у 1908 р. роз'яснення, в якому було наголошено, що «саму автономію треба розуміти тільки в сенсі застосування виборної засади, але не в сенсі самостійності університету і незалежності його від Міністерства просвіти».[4] Університетської автономії, студентського самоврядування та інших демократичних засад, притаманних європейським університетам, у ВНЗ Російської імперії у період із 1884 р. фактично не існувало. Натомість була розвинена та ефективно функціонувала вертикаль влади у межах міністерств та інших державних органів того часу. Міністерство не лише вибирало ректорів, призначало, підвищувало та звільняло професорів, але й затверджувало програми окремих курсів і навіть розклад. Статут 1884 р. уперше в російських університетах передбачив стягнення зі студентів лекційної плати на користь професорів, крім плати за навчання в університеті; запровадив державні екзаменаційні комісії [400, с. 247].

Така негативна ознака сучасного українського законодавства як його нестабільність була притаманна і законодавству XIX ст. Багато статей основних нормативно-правових документів у сфері вищої освіти неодноразово коригувалися, змінювалися та доповнювалися. Так, до 1913 р. коригування зазнали 42 статті Університетського статуту 1884 р. зі 149 діючих [155, с. 172]. Втім, внесені зміни

[4] Цит. по : Кинелев В. Г. Высшее образование в России: Очерк истории до 1917 года. – М. : НИИ ВО, 1995. – С. 116. [176]

не порушували базового принципу, що зводився до дріб'язкової регламентації діяльності ВНЗ, не залишаючи мінімального права на самостійність. Четвертий Університетський статут 1884 р. діяв до революції 1917 р.

Протягом дореволюційного періоду (до 1917 р.) внаслідок розвитку промисловості України було відкрито цілий ряд ВНЗ: Харківський університет (1804 р.); Київський Імператорський Університет Святого Володимира (1834 р.); Новоросійський університет в Одесі (1862 р.); Харківський технологічний інститут (1884 р.); Київський політехнічний інститут (1898 р.); Катеринославське вище гірниче училище (1899 р.); Київський (1906 р.) і Харківський (1912 р.) комерційні інститути. Існувало дві групи недержавних ВНЗ. Перші створювалися на «ідейній основі» – це були непідприємницькі установи, що мали на меті виключно просвітницькі цілі. Усі їхні кошти, які надходили від громадських організацій та окремих філантропів, а також як оплата студентів за навчання, спрямовувалися на виплату зарплати викладачам, розвиток навчально-допоміжної бази та удосконалення навчального процесу. Саме у цей час створення некомерційних суб'єктів господарювання викликало певні сумніви у «повноцінності» такої конструкції. Недержавні ВНЗ другої групи – приватні – створювалися як комерційні організації, оскільки повинні були не тільки фінансово забезпечувати свою власну діяльність, але й давати прибуток «господарю» у виді відсотка на витрачений капітал. Недержавні ВНЗ створювалися як суб'єкти господарювання та фінансувалися різними власниками. Згідно із Законом «Про приватні ВНЗ, класи та курси Міністерства народної просвіти, що не користуються правами урядових НЗ» від 01.07.1914 р. «приватні НЗ, класи та курси на засадах, визначених у їхніх статутах, можуть від власного імені набувати прав на майно, у т.ч. право власності і право на нерухоме майно, брати на себе зобов'язання, позиватися і відповідати у суді» [267]. Після 1917 р. приватні заклади освіти припинили своє існування.

У радянський період законодавче регулювання відбувалося переважно в адміністративно-правовій площині, не залишаючи жодних сподівань на автономізацію правового статусу університету. Так, 9 (22).11.1917 р. було прийнято Декрет ВЦВК і РНК РРФСР про заснування Державної комісії з освіти [119], до

складу якої увійшов Науковий відділ. Згідно із цим актом справу загального керівництва народною освітою було доручено Установчим зборам, Державній комісії з народної освіти, представником якої був народний комісар. У складі Державної комісії передбачалося організувати 15 відділів, у т.ч. і відділ автономних ВНЗ. Перші засади правової політики у сфері регулювання науки та народної освіти визнавали можливість існування автономних ВНЗ. Із часом самоврядування дедалі більшою мірою замінювалося імперативними вказівками за владною вертикаллю.

У 1920 р. за рішенням Наркомпросвіти України всі ВНЗ, насамперед університети, було перетворено на інститути народної освіти [469, с. 47]. Університетську форму було віднесено до капіталістичного спадку, непотрібного робочому класу. Перевага надавалася спеціальній технічній освіті, що сприяло збільшенню кількості інститутів і технікумів. У січні–квітні 1919 р. було проголошено основні принципи радянської системи освіти та виховання: загальнодоступність, безкоштовність і обов'язковість шкільної освіти. Більшовицька влада одразу зайнялася «пролетаризацією» вищої освіти та із цією метою оголосила щодо вищих шкіл принцип «відчинених дверей», тобто будь хто без винятку мав вільний доступ до вищої школи. Ця політика призвела до повного знищення вищої школи як науково-дослідної установи [400, с. 738].

Дискусія про доцільність кодифікації освітнього законодавства не є тільки сучасною проблемою, але має тривалу історію. Політбюро ЦК КП(б)У стало ініціатором такої кодифікації, що призвело до прийняття 22.11.1922 р. Кодексу законів про народну освіту. Чималий за обсягом (767 статей) документ охопив всі рівні освіти, урегулював усі напрями культурного будівництва, віднесені до відання Народного комісаріату освіти УСРР, у тому числі також управління та матеріально-технічне забезпечення системи освіти [396, с. 26].

Положення про ВНЗ від 03.07.1922 р. [293] складалося із двох частин. У першій йшлося про мету діяльності ВНЗ, види та статус наукових працівників, структуру і графік роботи, другу (більшу за обсягом) частину було присвячено управлінню вищою школою. Перші акти радянської влади у сфері освіти стосувалися заснування центрального органу управління освітою.

Відновлення університетської освіти в Україні відбулося у 1933 р. Університети почали функціонувати у Києві, Харкові, Одесі, Дніпропетровську. На кінець другої п'ятирічки (1937 р.) у республіці було сформовано стабільну мережу ВНЗ, яка налічувала 123 вузи, у тому числі 35 індустрійно-технічних, 20 сільськогосподарських, 36 педагогічних, 14 медичних та ін. [466, с. 26]. Принципи інституційної автономії та академічної свободи залишалися нереалізованими, відносини у сфері вищої освіти регулювалися на засадах управління та підпорядкування. Юрист за фахом і відомий історик освіти України С. О. Сірополко зазначає, що більшовицька влада наділяла інституції вищої освіти свободою, оскільки вона прямує до поглиблення «творчого процесу соціалістичного будівництва» [400, с. 761]. За радянських часів наука в Україні була позбавлена свободи наукового дослідження, була служницею політики, так само як у добу середньовіччя – служницею релігії.

Наступний документ – Положення про ВНЗ СРСР від 22.01.1969 р. [269] також мав очевидне адміністративно-правове забарвлення. Ним було врегульовано цілі та завдання ВНЗ, правовий статус студента і професорсько-викладацького складу, питання навчальної та науково-методичної, науково-дослідної роботи, права і структуру ВНЗ, керівництво ВНЗ. Поодинокі цивільно-правові норми наводилися лише в останньому 10 розділі Положення.

Переважна більшість норм з Основ законодавства СРСР і союзних республік про народну освіту від 19.07.1973 р. [277] були орієнтовані на регулювання управлінських відносин. Із чотирнадцяти розділів, присвячених загальним положенням, окремим видам освіти, правам та обов'язкам учнів і студентів, педагогічним кадрам, правам та обов'язкам батьків, відповідальності за порушення законодавства про народну освіту, правам іноземних громадян та осіб без громадянства, лише дванадцятий стосувався приватноправового регулювання відносин щодо використання навчально-матеріальної бази ВНЗ. За прототипом Основ законодавства РСРС про народну освіту було прийнято республіканський Закон УРСР «Про народну освіту» від 28.06.1974 р.

Кардинальні зміни в характері правового регулювання відносин у сфері вищої освіти пов'язані з прийняттям декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. і Закону УРСР «Про освіту» від 23.05.1991 р. [355]. Цей Закон містить сім розділів, що регулюють конституційні, адміністративні, трудові, сімейні, цивільно-правові відносини, і є важливим в історико-правовому становленні вищої освіти, оскільки вперше проголосив принцип автономії ВНЗ, який пізніше було відтворено у Законі України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. [303]. Проголошення незалежності зумовило позитивні зміни у всіх сферах суспільного життя, і сфера освіти не є винятком. Відмова від командно-адміністративного впливу Москви та визнання Української РСР суверенною національною державою надали можливість самостійно визначати шлях розвитку освіти та формувати власну правову систему. За роки незалежності в освітній сфері розроблено нову законодавчу базу, підготовлено вітчизняні підручники як з педагогіки, так і з освітнього права, видається власна педагогічна преса; оновлено зміст освіти; зроблено значні кроки на шляху до Європейського і світового освітнього простору; розширено масштаби україномовної освіти на всіх рівнях.

Останньою віхою в історії розвитку законодавства про вищу освіту став Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р., який, зокрема, передбачає реалізацію принципу інституційної автономії та академічної свободи, запровадження рівневої системи вищої освіти, нових переліків галузей знань і спеціальностей відповідно до Національної рамки кваліфікацій [319], а також реалізацію прав громадян на академічну мобільність.

Завершуючи огляд історичних етапів розвитку правового регулювання у сфері освіти на землях України, слід зазначити, що від часу створення перших НЗ постало питання дотримання балансу між 1) централізованим державним управлінням на засадах імперативності та підпорядкування і 2) університетською автономією і самоуправлінням на засадах диспозитивності та ініціативності. Інституційна автономія посилювалася і послаблювалася на різних етапах розвитку людства залежно від соціально-політичних та економічних умов. На жаль, імперативні методи впливу на освітні відносини часто переважали диспозитивні. Прикладом

превалювання приватноправових засад є період дії Університетського статуту Олександра II (1863–1884 р.), а також сучасний період із моменту прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р.

Дослідження історії розвитку будь-якого явища передбачає проведення періодизації. Деякі науковці присвятили свої роботи питанню періодизації законодавства в різних сферах освіти та стосовно різних суб'єктів. Наприклад, М. О. Тимошенко запропонував періодизацію господарсько-правового регулювання вищої освіти в Україні з кінця XX ст. до теперішнього часу [436, с. 21–40]; Л. В. Головій пропонує періодизацію історико-правового розвитку адміністративно-правового регулювання діяльності у сфері вищої освіти [57, с. 8]; Б. В. Деревянко визначає етапи становлення правового статусу НЗ [123, с. 59–95]; М. Н. Курко виокремлює чотири періоди розвитку вищої школи [218, с. 117]; В. О. Боняк досліджувала історичний розвиток права на освіту на українських теренах [34, с. 16].

Вважаємо за необхідне назвати чотири етапи правового регулювання відносин у сфері вищої освіти на землях України: 1) із часу заснування перших ВНЗ до початку XIX ст.; 2) із XIX ст. до 1917 р.; 3) із 1917 р. до 1991 р. (радянський період); 4) із 1991 р. до теперішнього часу (сучасний період незалежної України) [552, с. 78].

1.5. Загальна характеристика джерел правового регулювання відносин у сфері освіти

Сучасне правове регулювання відносин у сфері освіти в США можна здійснювати на зовнішньому та внутрішньому рівні. Зовнішніми джерелами вважатимемо федеральні законодавчі акти та акти на рівні штату; внутрішніми – документи, що приймаються освітньою інституцією, а їх дія поширюється тільки на учасників навчального процесу цієї інституції.

Зовнішні джерела. Статутне право США можна визначити як систему обов'язкових письмових актів, прийнятих у визначеному порядку органами законодавчої влади чи народом у ході референдуму. Ієрархію цієї системи

становлять федеральна Конституція; загальнофедеральні статути, прийняті конгресом США чи законодавчими органами (легіслатурами) штатів; муніципальні хартії та ордонанси, прийняті на місцевому референдумі чи законодавчими органами муніципалітетів [287, с. 7]. Конституційне право охоплює всі сфери життя, у тому числі відносини у сфері освіти. У 1789 р. штати схвалили Конституцію Сполучених Штатів Америки [194, с. 13–22], якою запроваджено центральний уряд для штатів, які до цього були незалежними. Увагу було приділено насамперед розподілу влади між трьома її різновидами, а також розподілу повноважень між федерацією та окремими штатами. Під час процесу ратифікації найбільшу стурбованість у штатів викликало незазначення у Конституції про права і свободи громадян. Вже через три роки, у 1791 р., штати ратифікували перші десять поправок до Конституції, відомі нині як Білль про права [297]. Цей документ проголошує основоположні права для громадян, зокрема свободу слова та преси, віросповідання, вільне проведення релігійних обрядів, право народу мирно збиратися і звертатися до уряду зі скаргами щодо відшкодування збитків, право зберігати та носити зброю, право на охорону особи, житла, документів і майна від безпідставних обшуків, право на суд присяжних в окремих категоріях справ, захист проти дискримінації, право на свободу (заборона рабства і примусових робіт). Майже всі названі права мають свій специфічний прояв у сфері вищої освіти.

Ключовим для правового регулювання відносин у сфері освіти є з'ясування кола суб'єктів, які мають повноваження приймати загальнообов'язкові норми права. У зв'язку з наведеним слід відповісти на питання, чи має право Конгрес регулювати відносини у сфері освіти. У США історично склалося, що Вашингтон не відігравав значної ролі у законодавчому регулюванні освітніх відносин. Із цієї причини упродовж тривалого часу була відсутня загальнодержавна система освіти, не існувало органу центральної влади, який би відповідав за здійснення освітньої політики. Міністерство освіти США (Department of Education) було створено в 1867 р. з метою збору та опрацювання інформації про школи і вчителів для запровадження ефективної шкільної системи. Назва органу влади змінювалася протягом 150 років, що минули, втім, основна функція залишилася незмінною.

Конституція США не містить норм, які прямо регулюють відносини у сфері освіти, але це не означає, що відповідна сфера повністю перебуває поза межами впливу федерального уряду. Згідно з Десятою поправкою до Конституції США повноваження, виконання яких не передано цією Конституцією Сполученим Штатам та не заборонено нею штатам, зберігаються відповідно за штатами чи за народом. Наприклад, штати не можуть укладати міжнародні договори, вступати в союзи, друкувати гроші тощо (розд. 10 ст. I Конституції США). У цілому ж легіслатури штатів мають право приймати закони з дуже широкого кола питань: регулювання торгівлі всередині штату, охорони здоров'я, освіти, громадського порядку; встановлення норм цивільного, кримінального, процесуального права. Таким чином, у Конституції фактично передбачено таку основу американської правової системи як дуалізм системи джерел права: наявність федерального законодавства і законодавства штатів. Для уникнення конкуренції та суперечностей між законами, прийнятими Конгресом і легіслатурами штатів, ці органи влади поділяють свою компетенцію за принципом залишкових повноважень, сутність якого полягає у такому: регулювання відносин у сфері освіти здебільшого не належить до компетенції федерального уряду. Державні інституції залишаються під юрисдикцією уряду штату, а приватні – під впливом приватних фізичних осіб або корпорацій. Деякі конституції штатів закріплюють організаційну структуру публічних НЗ; в інших конституціях повноваження із впровадження системи НЗ передано легіслатурам або органам виконавчої влади. Декілька штатів реалізували залишкові повноваження та заснували публічні інституції вищої освіти. Двадцять сім штатів прямо зазначили про це право у своїх конституціях [490, с. 26]. І Верховний Суд США, і суди штатів послідовно визнавали, що регулювання відносин у сфері освіти належить до компетенції штату [599, с. 49]. Отже, у вирішенні правових питань освіти в США діє принцип децентралізації, що означає можливість місцевої влади самостійно приймати акти та закони в освітній сфері, не звертаючись до федеральних органів.

Аналіз зовнішніх джерел у сфері освіти слід почати із загальної характеристики положень Конституції, що стосуються учасників освітнього процесу. Конституції

(як федеральна, так і окремих штатів) є основним джерелом, що визначає природу та межі урядової влади і гарантує захист прав громадян від свавілля з боку федеральних органів влади та органів влади штату. Як «верховне право країни» Конституція США очолює ієрархію джерел американського права та є вищою не лише за законодавство (федеральне і штатів), а й за корпус прецедентного права (виняток становлять лише прецеденти її тлумачення Верховним Судом США, яким належить та сама сходинка в ієрархічній структурі джерел права, що й самій Конституції США, та які утворюють так звану «живу» Конституцію) [286, с. 130].

У Федеральній Конституції не наведено норм, що прямо регулюють освітні відносини, але її положення часто застосовуються судами при вирішенні спорів у сфері освіти, а саме розд. 8 ст. 1 про загальний добробут США; Перша поправка про громадянські та релігійні права; Четверта поправка про захист від обшуків, П'ята та Чотирнадцята поправки про належну правову процедуру та рівний захист законом [84, с. 291].

Перша поправка[5] містить декілька положень, що стосуються сфери освіти, – зокрема, про право на свободу слова та право на свободу віросповідання. Всі учасники навчально-виховного процесу (студенти, викладачі та адміністратори освітньої інституції) мають право на свободу слова. На це право також посилаються, аргументуючи право на академічну свободу, яке прямо не закріплено в Конституції, але має конституційно-правове підґрунтя. Упродовж тривалого часу положення Першої поправки стосувалися лише органу законодавчої влади федерального рівня – федеральному конгресу заборонялося приймати законодавчі акти, які обмежують право на свободу слова та право на свободу віросповідання. У справі *Barron v. Baltimore* [504] Верховний Суд визнав, що Білль про права має зобов'язальну силу лише для конгресу та федеральних органів влади, але не стосується органів влади на рівні штату. Значні зміни в конституційному праві відбулися після Громадянської війни, коли у 1868 р. штати ратифікували Чотирнадцяту поправку. Згідно з розд. 1 цієї поправки «…жоден штат не може видавати чи застосовувати такий закон, що

[5] Поправка I [Свобода релігії, слова, друку, зборів і звернень]. Конгрес не видає законів, які стосуються впровадження релігії чи забороняють вільно сповідувати її; або які обмежують свободу слова, друку чи права народу на мирні зібрання і звернення до уряду з проханням задовольнити скарги.

обмежує привілеї чи недоторканність громадян США. Жоден штат не може позбавити особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури, як і не може відмовити жодній особі, яка підлягає його юрисдикції, у рівному захисті законом». Процес поширення обов'язків органів влади, що забезпечують права осіб, визначені в Біллі про права, з федерального рівня на рівень окремого штату, має назву «інкорпорація Білля про права». У 1876 р. у справі *United States v. Cruikshank* [742] Верховний Суд все ще наполягав на тому, що Перша та Друга поправки не застосовуються до урядів штату. Однак починаючи з 1920-х рр., у ряді судових рішень [566; 572; 590] було надано тлумачення Чотирнадцятої поправки, згідно з яким ця поправка охоплює Білль про права. Із цього часу для з'ясування дійсності положень будь-якого закону про освіту слід звертатися до норм федеральної Конституції та конституції того штату, де було прийнято закон.

Слід звернути увагу і на Четверту поправку,[6] яка теж має певне значення у правовому регулюванні відносин у сфері освіти. Наприклад, справи про оскарження обшуку особистих шаф студентів в університеті, кімнат у гуртожитку, автомобілів на стоянці університету [614], перевірки крові чи урини на вміст наркотичних речовин [753], інші інциденти, пов'язані з приватністю та її межами.

Чотирнадцяту поправку,[7] що містить клаузулу про «належну правову процедуру», було додано після Громадянської війни, насамперед із метою захисту прав нещодавно звільнених рабів. На сучасному етапі ця поправка широко тлумачиться та вважається такою, що надає цілий ряд матеріальних і процесуальних прав. Основний акцент зроблено не на забороні позбавлення особи життя, свободи чи власності, а на дотриманні процесуального порядку такого позбавлення. В сфері вищої освіти це положення найчастіше застосовується для оскарження застосування дисциплінарних санкцій до студента та для оскарження звільнення чи непросування

[6] Поправка IV [Обшуки та арешти]. Право людей на недоторканність особистості, помешкання, особистих паперів і майна не можна порушувати безпідставними обшуками та арештами; ордер на обшук і арешт має видаватися лише на достатній підставі, засвідченій присягою або урочистою обіцянкою, і має докладно зазначати місце обшуку, осіб і речі, які підлягають арешту.

[7] Поправка XIV [Громадянство; Привілеї та недоторканність; Належна правова процедура; Рівний захист законом]. (1868) Розділ 1. Усі особи, народжені чи натуралізовані у Сполучених Штатах, які підлягають їхній юрисдикції, є громадянами Сполучених Штатів і штату, де вони мешкають. Жоден штат не може видати чи застосувати такий закон, що обмежує привілеї чи недоторканність громадян Сполучених Штатів; також жоден штат не може позбавити якусь особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури, як і не може відмовити жодній особі, яка підлягає його юрисдикції, у рівному захисті законом.

по службі викладача. Сучасна судова практика відносить до змісту «належної правової процедури» і матеріальний компонент. У сфері освіти це права, пов'язані з проживанням у гуртожитку (право на одруження, право спільного проживання членів сім'ї другого і далі ступеня споріднення, створення сім'ї особами однієї статі [643]), студентською програмою захисту здоров'я (доступ до контрацептивів і право на аборт). Чотирнадцята поправка набула суттєвого значення для формування судової практики з освітнього права: саме вона стала підґрунтям для прийняття рішень у справах про обов'язковість салютування прапору та зачитування клятви на вірність прапору США у школах, про право відвідувати приватні школи, про расову сегрегацію та шкільну десегрегацію, про звільнення вчителів, про використання шкільних фондів, про студентську дисципліну.

Інший важливий аспект Чотирнадцятої поправки – забезпечення «рівного захисту законом». Спори такого роду виникають, коли освітня інституція надає переваги певним соціальним групам щодо вступу на навчання, надання позик для оплати навчання, прийняття викладачів на роботу, керуючись при цьому такими дискримінаційними ознаками як раса, етнічне походження, стать, релігійні переконання, час постійного проживання (резидентства) у США чи в окремому штаті [703]. Поширеним випадком застосування клаузули про рівний захист законом у сфері освіти є програми компенсаційної дискримінації, тобто дії, спрямовані на підтримку раніше дискримінованих груп шляхом надання їм додаткових пільг і переваг.

Конституція виконує подвійну функцію: з одного боку, вона захищає тих, хто бажає контролювати та визначати межі повноважень університету, з іншого, – захищає університет від свавілля з боку федеральних, штатних і місцевих органів влади. Конституція містить декілька положень, що забезпечують дотримання балансу між федеральним урядом та урядами штатів. Одинадцята поправка,[8] що встановлює судовий імунітет кожного зі штатів, отримала широке тлумачення Верховним Судом. У справі *Kimel v. Florida Board of Regents* [634] суд визначив, що

[8] Поправка XI [Судовий імунітет штатів від позовів у федеральному суді]. (1798) Судова влада Сполучених Штатів не повинна тлумачитися так, ніби вона поширюється на будь-яку справу, що вирішується за законом або правом справедливості, якщо ця справа порушена або провадиться проти одного зі штатів громадянами іншого штату чи громадянами або підданими якоїсь чужоземної держави.

штат має імунітет від відповідальності перед приватними особами у формі відшкодування шкоди за порушення вимог Акта про дискримінацію за віком 1967 р. У справі *Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board v. College Savings Bank* [581] вища судова інстанція закріпила імунітет штату від відповідальності перед приватними особами за порушення патентних прав.

Аналізуючи положення федеральної Конституції США в контексті її застосування у сфері освіти, слід звернути увагу на коло суб'єктів, від дій яких цей документ захищає. Конституція США прямо забезпечує захист громадян тільки від дій держави, що представлена федеральною владою або владою штату. Розділ 1 Чотирнадцятої поправки містить норму, що нібито обмежує штат у певних діях: «…жоден штат не може…», однак тут йдеться про набагато ширше коло суб'єктів права, ніж сам лише штат. Обмеження також стосуються губернатора штату, виконавчих органів, ради з питань освіти, судів штату, сільської, селищної, міської ради або іншого органу місцевого самоврядування та інших представників штату. Отже, головне питання у кожній справі, яка стосується конституційних прав осіб, полягає у тому, чи можна особу, котра порушила право, вважати «представником штату», а поведінку «діями штату». Також викликає інтерес, як бути з порушенням конституційних прав (на свободу слова, вільне віросповідання, належну правову процедуру, рівний захист законом) з боку приватних фізичних та юридичних осіб, які не представляють владу. Чи повинен приватний університет надавати своїм викладачам і студентам такі само права, як і передбачені Конституцією для викладачів та студентів державних освітніх інституцій? Для вирішення цих питань необхідно звернутися до конституційно-правової концепції «державні дії». Її зміст чітко не визначений ані на рівні Конституції, ані на рівні судових прецедентів.

Судова практика напрацювала критерії відмежування особи, яка діє від імені штату, та інших осіб. Для цього до уваги беруться такі обставини: 1) ступінь залежності приватної організації від урядової допомоги; 2) міра втручання регуляторних схем уряду в діяльність приватної організації; 3) чи вимагається наявність урядового погодження на будь-які дії приватної організації, чи надається фінансова допомога лише у разі виконання певних умов; 4) міра, якою організація

виконує державну функцію або діє замість держави; 5) чи має організація законні підстави для визнання її як приватної організації в конституційному розумінні [708, с. 54–55].

Якщо звузити тлумачення поняття «державні дії» лише до сфери освіти, то слід звернутися до справи *Krynicky v. University of Pittsburgh* [637], в якій Апеляційний суд третього округу визнав, що уряд штату Пенсильванія був настільки пов'язаний з університетом Пітсбурга, що освітня інституція стала тотожна державі. Суд вважав важливим факт призначення урядом третини складу правління університету, а також те, що «приватні університети в Пенсильванії – це не тільки приватні підрядники, які виконують роботу для уряду, … вони не лише отримують фінансування та підпорядковуються законодавству штату, вони також є посередницьким агентством штату» [637, с. 103].

Отже, через відсутність усталеної судової практики у питанні розмежування приватної та публічної поведінки приватної особи складно передбачити, кого саме із приватних осіб буде визнано такими, що діють від імені штату. Можна лише спрогнозувати, що дії державних НЗ є однозначно державними, а стосовно приватних освітніх установ цілком можна припустити, що вони також діють від імені штату. Додатковим аргументом на користь представництва штатів приватними освітніми інституціями є отримання ними часткового державного фінансування та сплата податків до скарбниці штату [527, с. 265].

Порівнюючи положення Конституції США та України з питання кола суб'єктів, від порушень яких Конституція захищає учасників відносин у сфері освіти, слід констатувати, що у вітчизняному праві це питання вирішено набагато простіше та ефективніше. Право України не вбачає залежності між галузевою належністю, способом та формою захисту порушених прав суб'єкта освітніх відносин і тим, чи є порушник представником держави, чи приватною особою.

Іншим джерелом нормативно-правового регулювання відносин у сфері освіти є *федеральні статути*. Федеральна Конституція є найвищим джерелом права, якому мають відповідати федеральні акти Конгресу, конституції та законодавчі акти всіх штатів. Вважається, що немає конфлікту між федеральною конституцією та

конституцією штату, якщо остання закріплює ширше коло громадянських прав. Численні федеральні статути і досі регулюють відносини у сфері вищої освіти. Їх можна поділити на дві групи: 1) статути, що регулюють загальні питання без конкретизації сфери їх застосування, зокрема про федеральні податки, громадянські права, мінімальну заробітну плату, максимальну тривалість робочого часу, заборону дискримінації на робочому місці, соціальні виплати на випадок безробіття, зонування земель і чимало інших загальних норм; 2) статути, що спеціально прийняті для врегулювання відносин у сфері освіти, наприклад, Акт про сімейні освітні права та приватність 1974 р. [574], Акт про вищу освіту 1965 р. [729]. Законодавець об'єднує та кодифікує Федеральні статути у Кодексі США (United States Code) або в Анотованому кодексі США (United States Code Annotated). Кодекс США поділяється на титули (томи) за критерієм предмета правового регулювання. Зокрема, питанням освіти присвячено 20 титул [265, с. 18], який містить 79 глав. На рівні штату приймається найбільша кількість актів, що регулюють відносини у сфері освіти. Так, легіслатури приймають ордонанси, а міські ради та ради графств – місцеві статути. До таких актів належать документи про заснування державного університету, координаційної ради штату, правила патентування освітніх відносин. Статути штатів об'єднують у кодифіковані акти штатів, наприклад, Анотовані статути Міннесоти (Minnesota Statutes Annotated), Анотований кодекс Мериленду (Annotated Code of Maryland). На рівні штату також приймаються освітні кодекси. Найбільш відомими є кодекси штатів Іллінойсу, Каліфорнії, Кентуккі, Техасу, Монтани, Південної Кароліни, Вірджинії, Пенсильванії, Делаверу та ін.

Ще одним істотним джерелом регулювання відносин у сфері освіти є *директиви адміністративних агенцій*. Адміністративні агенції (органи виконавчої влади) та судова влада конкретизують і тлумачать норми актів конгресу, створюючи при цьому значний масив підзаконних актів. Директиви адміністративних агенцій зазвичай публікуються як документи, що мають статус закону із такою ж юридичною силою, як статути штату. Акти адміністративних агенцій повинні прийматися у межах повноважень, що часто складно перевірити. У протилежному разі такий акт можна оскаржити в суді. Федеральні адміністративні агенції видають

розпорядження для публічного обговорення та остаточні розпорядження і постанови, що мають статус закону. Вони також публікують інші види документів, наприклад, тлумачення статутів та розпоряджень, повідомлення про засідання, запрошення подати пропозиції на гранти. Кожен документ потрапляє до Федерального реєстру (Federal Register) – урядового видання, де оприлюднюються тексти Указів Президента та урядові постанови і повідомлення. Федеральний реєстр, створений у 1935 р., видається кожного робочого дня Управлінням федерального реєстру. Остаточні розпорядження та постанови також публікуються у Зібранні федеральних постанов США (Code of Federal Regulations) – зібранні законодавчих документів США, прийнятих на федеральному рівні, що складається із 50 розділів, кожен з яких присвячено окремій галузі права або інституту права, наприклад розд. 32 «Національна безпека», розд. 34 «Освіта». Розділи згруповано у 4 томи, кожен з яких щороку оновлюється, кожна законодавча норма може бути ідентифікована за номером, що складається із номера розділу та номера частини. Наприклад, Акт про освітні права та приватність міститься у розд. 34, ч. 99 (34 C.F.R. 99). Зібрання є якісно неоднорідним, що природно для американської правової системи з елементами кодифікації; деякі розділи – просто зібрання близьких за змістом актів, що були видані у різний час і мало пов'язані між собою; інші – навпаки, об'єднують кодекси законів, що відповідають одній і тій самій галузі права. Приймаючи новий закон, Конгрес зазначає, яке місце має йому належати у Зібранні законів і які зміни у зв'язку із цим слід внести до розділів, глав і параграфів.

Порядок опублікування розпоряджень і постанов адміністративними агенціями досить різний. Іноді це Зібрання на кшталт Зібрання федеральних постанов, а іноді такий уніфікований підхід не застосовується на практиці, і тоді знайти необхідний документ вкрай складно.

Як і в будь-якій країні загального права, *судова практика* відіграє важливу роль у правовому регулюванні відносин у сфері освіти в США. Суди приймають рішення, що не тільки тлумачать статут, адміністративну інструкцію, положення Конституції, а й самі створюють право. Така нормотворчість найбільшою мірою має прояв у

сфері права представництва, договірного та деліктного права. У Сполучених Штатах як країні загального права прецедентне право розвинуто набагато краще, ніж статутне.

Багато правових принципів освітнього права походять не з Конституції, статутів і писаних законів, а із судової практики, судових прецедентів та звичайного права. Звісно, судові рішення повинні відповідати Основному Закону держави. У 1789–1900 рр. Верховний Суд США прийняв тільки дев'ять рішень, що стосувалися відносин у сфері освіти [712, с. 3]. Протягом XX і XXI ст.ст. Верховний Суд розглянув набагато більше справ, пов'язаних із вирішенням конфліктів в освіті.

Перша судова справа з освітнього права, що потрапила на розгляд до Верховного Суду США, – *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* [738]. Так, у 1816 р. легіслатура штату Нью Гемпшир прийняла Закон про зміну хартії, дарованої англійською короною в 1769 р. коледжу Дартмаус. Апеляційна скарга на рішення Верховного суду штату (який підтримав закон) потрапила до Верховного Суду США. Найвища судова інстанція визнала, що хартія є договором між державою та корпорацією коледжу, і що легіслатура штату не може змінити чи скасувати хартію без згоди того, кому її було надано. Суд аргументував свою позицію посиланням на розд. 10 ст. 1 Конституції: «жоден штат не може … приймати закони, які порушують зобов'язання за контрактами. Ключовою ідеєю рішення є та, що приватні освітні інституції мають право керувати своїми справами самостійно, без втручання з боку штату, що свідчить про децентралізацію та наявність диспозитивності, приватної ініціативи у регулюванні відносин у сфері освіти».

Ця судова справа встановила правило, згідно з яким хартія коледжу є договором, який штат не може змінити на власний розсуд, не порушуючи Федеральної конституції. Наразі це правило намагаються екстраполювати на безстрокові трудові відносини (tenure) між викладачем та університетом. Законодавче регулювання можливості прийняття викладача на роботу безстроково і пенсійне законодавство, що не має вікових обмежень для роботи викладача, з часом змінюються. Викладачі, незадоволені змінами, що погіршують їх правове становище, апелюють до розд. 10 ст. 1 Конституції та стверджують, що старі закони спричинили виникнення

договірних відносин між професором та університетом, і що штат тепер не може прийняти закон, який порушує договірні зобов'язання університету. Цей приклад ще раз підтверджує тезу про те, що відносини у сфері освіти є приватноправовими, тобто такими, які не можуть змінюватися імперативними нормами писаного права.

Суди щороку приймають значну кількість рішень у спорах між учасниками навчально-виховного процесу в початковій і середній школі. Поширюючи ці правила, напрацьовані судовою практикою для середньої освіти, на інституції вищої освіти, слід бути обережним та уважним. Правовий статус учня і вчителя, з однієї сторони, та студента і викладача, з іншої сторони, настільки відрізняються, що регулювання відносин може іноді відбуватися у прямо протилежний спосіб. Структура, підпорядкування, місія та коло споживачів на різних рівнях освіти відмінні, тому застосувати прецедент, який регулює відносини в середній школі, до відносин у вищій школі неможливо [629, с. 41]. Наприклад, у справі *Lansdale v. Tyler Junior college* [641] Апеляційний суд п'ятого округу розглянув можливість поширення прецеденту, який дозволяв школі встановлювати вимоги стосовно довжини волосся, на університет. Суд дійшов висновку, що ступінь зрілості студентів в інституції вищої освіти відрізняється від рівня розвитку учнів у школі, а тому студенти мають більше свободи, а адміністрація не може контролювати довжину волосся.

Виникає також проблема і щодо застосування правил про обмеження свободи слова, напрацьованих для шкільного середовища, до інституцій вищої освіти. Важливою судовою справою у формуванні меж свободи слова в освіті є *Hazelwood School District v. Kuhlmeier* [605], в якій директор середньої школи вилучив із макета чергового випуску студентської газети два матеріали: про ранню вагітність трьох учениць школи та про негаразди в сім'ї, де батьки були розлучені. В результаті було надруковано газету на 4 сторінках замість 6 запланованих. Редактор газети Кеті Кулмер і двоє кореспондентів газети за допомогою Американської спілки захисту громадянських свобод подали позов до шкільного округу про порушення Першої поправки у формі обмеження права на свободу слова. Верховний Суд визнав обмеження, застосовані директором, обґрунтованими та доречними.

Сумнівною є можливість поширення аналогічного правила на сферу вищої освіти [511, с. 587]. Нижчі судові інстанції не напрацювали уніфікованої практики щодо можливості законного обмеження права на свободу слова в інституціях вищої освіти. До справ, у яких суд відмовився поширити правила *Hazelwood* на інституції вищої освіти, належать *Kincaid v. Gibson* [635], *College Republicans at San Francisco State University v. Reed* [538]. В інших випадках апеляційні суди різних округів застосовували правила зі справи *Hazelwood* до університету, наприклад, *Hosty v. Carter* [610], *Axson-Flynn v. Johnson* [503]. Відсутність усталеної практики, яка б однозначно дозволяла або забороняла застосування прецедентів зі шкільного права до права університетів, ускладнює прогнозування рішення суду у конкретній справі.

Поряд із зовнішніми джерелами американського права в сфері освіти значну роль відіграють внутрішні джерела. Освітні інституції приймають численні правила та норми, що локально поширюють свою дію тільки на університет чи коледж, який видав відповідний акт. Згідно з юридичною ієрархією, ці правила не можуть суперечити документам вищої сили, зокрема федеральним статутам і статутам штатів. У разі такої невідповідності локальні правила підлягають примусовому виконанню через застосування судової процедури. Освітні інституції можуть заснувати внутрішній підрозділ, що виконує арбітражні функції (щось на кшталт комісії з трудових спорів, відомої українському трудовому законодавству). Рішення такого підрозділу, прийняте у межах його повноважень, стає частиною права, яким керуються учасники навчального процесу у відповідній освітній інституції.

Інституції вищої освіти мають договірні правовідносини різного роду з викладачами, студентами, урядовими агенціями та іншими сторонніми суб’єктами, наприклад, будівельними організаціями, постачальниками товарів, приватними замовниками проектно-пошукових робіт. Договори створюють юридичні зобов’язання для його сторін, а в разі невиконання в добровільному порядку можуть бути примусово виконані в результаті застосування судових процедур. Договори є джерелом права для сторін цього договору, тому у разі виникнення конфлікту спочатку звертаються до положень договору, а вже потім до загальних норм, що поширюються на необмежене коло суб’єктів.

Ще одним джерелом права у сфері освіти є академічні *звичаї та узвичаєння*, тобто правила поведінки, які застосовуються упродовж тривалого часу, не викликають заперечень та є загальновизнаними. Прикладом звичаїв у вищій школі є програмна заява про свободу слова, доповідна записка та інші документи в межах освітньої інституції [628, с. 38]. Якщо університет має внутрішні органи для вирішення спорів, зокрема конфліктну комісію, комісію з притягнення студентів до дисциплінарної відповідальності, то рішення цих органів базуються також на звичаях, що склалися в межах університету. Таким чином, створюється «університетське прецедентне право» (campus common law). Звичаї та узвичаєння не заміняють писаних норм права, а доповнюють їх. Якщо умови договору є двозначними та не дають змоги чітко з'ясувати коло прав та обов'язків, для правильного тлумачення договору суд звертається до звичаїв. У справі *Perry v. Sindermann* [677] Роберт Сіндерман протягом 10 років викладав у різних державних коледжах штату Техас. Підставою для працевлаштування були однорічні, щоразу пролонговані трудові договори. По завершенні чергового року містера Сіндермана було звільнено. Техас не мав правила про можливість прийняти викладача на роботу безстроково, однак офіційний посібник для викладачів de facto закріплював таку можливість. Викладач оскаржив рішення адміністрації з тих підстав, що вважав себе таким, що працює на безстрокових умовах. Верховний Суд визнав порушення прав позивача. Для законного звільнення за клаузулою про належну правову процедуру із Чотирнадцятої поправки недостатньо було лише завершення строку трудового договору, треба було ще провести слухання та дати містеру Сіндерману можливість висловитися. «Викладач, який займав посаду декілька років, може на підставі істотних фактів та різних обставин показати, що він може заявляти про право на безстрокову роботу … неписане «прецедентне право» може бути в конкретному університеті, яке надає викладачу щось еквівалентне безстроковому працевлаштуванню» [677, с. 602].

Судовою практикою напрацьовано вимоги до звичаїв та узвичаєнь: «для того, щоб звичаї та практика були обов'язковими для виконання сторонами угоди, треба

довести, що звичай є визначеним, сталим та добре відомим, він повинен бути підтверджений «прозорими, прийнятними та достатніми доказами» [612, с. 151].

Завершуючи огляд джерел правового регулювання у сфері освіти в США, можна дійти висновку, що вони поділяються на зовнішні та внутрішні. Сучасне право США має комплексний характер, в мужах якого спостерігаються елементи англосаксонської та романо-германської правових систем. Праву Сполучених Штатів притаманний цілий ряд рис континентального права, наприклад поділ права на приватне та публічне [95, с. 85]. Американській правовій системі невідомі поняття галузі цивільного, адміністративного, фінансового права тощо [105, с. 112], але юридична сутність норм, які регулюють відносини в сфері освіти, є переважно цивільно-правовою, оскільки надає НЗ широку свободу діяльності (дозволяючи підприємницьку діяльність), майже не обмежує свободу у формуванні умов договору з особами, які отримують освітні послуги.

Приватноправові засади переважають публічно-правове регулювання відносин у сфері освіти в США, вирішення більшості правовідносин учасників освітнього процесу віддано на розсуд НЗ, що свідчить про домінування принципу диспозитивності та приватної ініціативи. У демократичному суспільстві та правовій державі галузь «освітнє право» має приватноправове підґрунтя.

Система вітчизняних джерел освітнього права кардинально відрізняється від американської моделі, що логічно пояснюється належністю двох аналізованих країн до різних правових сімей.

Конституція України є основним законом країни, нормативним актом вищої юридичної сили, джерелом і базою всього правового регулювання. Як приклад конституційних норм про освіту можна навести ст. 53, п. 6 ст. 92, п. 3 ст. 116 Конституції України.

У системі джерел вітчизняного освітнього права чільне місце належить ЦК України як нормативно-правовому документу, що є основою всього приватного права України. Майже всі норми ЦК України прямо або опосередковано стосуються регулювання відносин у сфері освіти. Вважаємо за необхідне проаналізувати окремі структурні підрозділи Кодексу для підтвердження цієї тези. Книга 1 ЦК України

«Загальні положення» містить норми про цивільне законодавство, підстави виникнення цивільних прав і захист цивільних прав та інтересів, що стосується всіх сфер суспільних відносин, а сфера освіти не є винятком. Всі учасники освітнього процесу (діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти; керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти; батьки або особи, які їх замінюють, батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу; представники підприємств, установ, кооперативних, громадських організацій, які беруть участь у навчально-виховній роботі), – насамперед суб'єкти цивільного права, а саме фізичні особи, правовому статусу яких присвячено главу 3 ЦК України «Загальні положення про фізичну особу» та книгу 2 ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи». НЗ всіх рівнів мають статус юридичної особи, що є суто цивільно-правовою категорією, визначеною у главі 7 ЦК України. Питання створення, реорганізації та ліквідації НЗ закріплено саме в цьому Кодексі. Учасники освітнього процесу та НЗ вступають з іншими суб'єктами права у правовідносини власності та інші речові правовідносини (книга 3 ЦК України «Право власності та інші речові права»), правовідносини інтелектуальної власності зі створення та використання результатів творчої діяльності (книга 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності»), договірні та позадоговірні правовідносини, у тому числі несуть цивільно-правову відповідальність (книга 5 «Зобов'язальне право»). НЗ можуть бути спадкоємцями, що врегульовано у книзі 6 ЦК України «Спадкове право».

В Україні діє комплекс законів: базовий Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 р. (у редакції від 23.03.1996 р.) [355], який визначає сучасну архітектуру освітньої системи, і спеціальні закони, якими встановлено особливості окремих секторів освіти: Закон України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 р. [309], Закон України «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 р. [359], Закон України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. [312], Закон України «Про професійно-технічну освіту» від 10.02.1998 р. [362], Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. [302], Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. [354], Верховна Рада України наразі опрацьовує Закон

України «Про професійну освіту» (який регулюватиме питання післядипломної освіти, підвищення кваліфікації, оцінювання самостійно здобутих кваліфікацій), є думка про необхідність ухвалення окремого Закону України «Про освіту дорослих» (крім формальної та неформальної освіти педагогічна наука виокремлює ще інформальну освіту, тобто неорганізований, не завжди усвідомлений та цілеспрямований процес, що триває упродовж усього життя людини). Незважаючи на ухвалення Модельного закону про освіту дорослих [268] (прийнятий на десятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД), вважаємо недоцільним занадто високий ступінь юридизації суспільних відносин, зокрема нераціонально піддавати правовому регулюванню процес навчання впродовж життя.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про освіту» законодавство України про освіту ґрунтується на Конституції України і складається із цього Закону, інших актів законодавства України. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» законодавство України про вищу освіту базується на Конституції України і складається із законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність», цього Закону та інших нормативно-правових актів, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку. Термін «законодавство» зазвичай вживається у двох значеннях: у широкому та вузькому. Законодавство у вузькому розумінні – це сукупність законів, прийнятих єдиним органом законодавчої влади – Верховною Радою України. У широкому розумінні – це сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів, до яких належать укази Президента, постанови та розпорядження КМ України, а також нормативно-правові акти міністерств і відомств, органів місцевого самоврядування. Аналізуючи зміст ч. 1 ст. 2 Закон України «Про вищу освіту», можна дійти висновку, що законодавство України про вищу освіту розглядається у широкому розумінні.

До системи законодавства про вищу освіту належить значна кількість підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Укази Президента України: від 25.06.2013 р. «Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року» [353], від 17.04.2002 р. «Про Національну доктрину розвитку освіти»

[352], від 17.02.2004 р. «Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти України» [346], від 25.09.2008 р. «Про забезпечення дальшого розвитку вищої освіти в Україні» [310], а також постанови КМ України: від 03.11.1993 р. «Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»)» [306], від 27.08.2010 р. «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» [321], від 30.12.2015 р. «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти» [317], від 13.07.2011 р. «Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти» [364].

Найбільше нормативно-правових актів у межах його повноважень приймає спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі освіти. На теперішній час цей орган називається МОН, але з 1990 р. він чотири рази змінював свою назву: Міністерство освіти України; МОН; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України; МОН. Станом на серпень 2016 р. спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у галузі освіти з 1990 р. за час свого існування ухвалив понад 9770 нормативних актів (із них 7502 наказів). Очевидно, така гіпертрофована активна нормотворча діяльність не сприяє стабільності та прозорості відносин у сфері освіти. Бажання спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у галузі освіти врегулювати кожен крок учасників відносин у сфері освіти продовжує радянську традицію адміністративно-правового регулювання цих відносин, на той час як Українською державою проголошено загальний вектор на демократизацію та лібералізацію відповідної сфери суспільних відносин.

За змістом ч. 1 ст. 2 Законі України «Про вищу освіту» 2014 р. до системи законодавства належать і міжнародні договори України, укладені в установленому законом порядку. Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Наприклад, такими договорами є Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в галузі

освіти, науки та культури від 21.11.1995 р. [445], Угода між Урядом України і Урядом Мексиканських Сполучених Штатів про співробітництво в галузі освіти і культури від 25.09.1997 р. [444]. Згідно зі ст. 3 цієї угоди Сторони надають на взаємній основі стипендії представникам обох країн для навчання в аспірантурі, стажування або проведення наукових досліджень в університетах та інших ВНЗ у галузях, що становлять взаємний інтерес.

МОН в порядку, встановленому КМ України, може укладати міжнародні угоди з іншими країнами світу. Наприклад, 26.11.2012 р. строком на п'ять років було підписано Меморандум між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України та Міністерством вищої освіти і наукових досліджень Об'єднаних Арабських Еміратів про співробітництво в галузі вищої освіти і наукових досліджень [243], а 19.01.2015 р., так само строком на п'ять років, – Угоду між МОН та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти [443].

Серед норм міжнародного права у сфері освіти слід назвати:

– ст. 26 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. [144], згідно з якою кожна людина має право на освіту. Освіта повинна бути безоплатною, хоча б початкова і загальна. Початкова освіта має бути обов'язковою. Технічна і професійна освіта повинні бути загальнодоступними, а вища освіта – однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного;

– п. 1 ст. 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 03.01.1976 р. [246], згідно з яким освіта має бути спрямована на повний розвиток особистості, формування її гідності та повинна зміцнювати повагу до прав людини і основних свобод, сприяти взаєморозумінню, терпимості та дружбі між усіма націями, усіма расовими, етнічними і релігійними групами;

– Конвенція ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти [191].

На формування сучасного освітнього права значно вплинув той факт, що Україна приєдналася до Спільної декларації міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» (Болонья, 19.06.1999 р., т. зв. Болонська декларація). Рішення про приєднання України до Болонського процесу ухвалено 19.05.2005 р. на конференції міністрів освіти країн Європи, що відбулася у норвезькому місті

Бергені [465, с. 244]. Посилення мобільності студентів як один із проголошених принципів декларації є чинником на шляху до культурної глобалізації, зокрема освітньої, що зазвичай оцінюється як позитивна динаміка. Втім, деякі науковці вважають, що глобалізація у сфері освіти призведе до негативних наслідків. М. Н. Курко прогнозує, що культурна глобалізація вищої школи матиме, ймовірно, такі наслідки: популяризація глобальних мультикультурних цінностей; посилення світового домінування євроатлантичної культури; поява зарубіжних освітніх провайдерів на територіях національних держав; втрата національної культури та ідентичності [218, с. 119]. Заперечуючи автору, можна сказати, що перехід до вищої освіти інноваційного типу можливий зі збереженням української культурно-історичної традиції. Пошук балансу між запозиченням іноземного досвіду та збереженням власних методологічних доробок завжди становив предмет наукових досліджень. З одного боку, набуде розвитку законодавство, спрямоване на запровадження Болонської системи навчання та інших міжнаціональних систем, що виникнуть у майбутньому; з іншого – законодавство, спрямоване на охорону національних досягнень у сфері освіти [123, с. 95].

Важлива для всіх сфер життя України Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [363], була підписана в два етапи: політична частина угоди – 21.03.2014 р., а економічна – 27.06.2014 р. У розд. V «Економічне та галузеве співробітництво» є дві глави, які стосуються сфери науки та освіти: глава 9 «Співробітництво у сфері науки та технологій» (ст.ст. 374–377) і глава 23 «Освіта, навчання та молодь» (ст.ст. 430–436). Згідно зі ст. 431 сторони зобов'язуються активізувати співробітництво в галузі вищої освіти, зокрема, з метою:

a) реформування та модернізації систем вищої освіти;

b) сприяння зближенню у сфері вищої освіти, яке відбувається в рамках Болонського процесу;

c) підвищення якості та важливості вищої освіти;

d) поглиблення співробітництва між ВНЗ;

e) розширення можливостей ВНЗ;

f) активізації мобільності студентів і викладачів; увага приділятиметься співробітництву в галузі освіти з метою спрощення доступу до отримання вищої освіти.

Рекомендацію Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС було схвалено розпорядженням КМ України від 13.03.2015 р. № 207 [365]. Відповідно до п. 7.19 Порядку денного асоціації між Україною та ЄС сторони співпрацюють з таких питань:

– підтримка реформи і модернізації вищої освіти, зокрема через імплементацію нового Закону України «Про вищу освіту» з метою подальшої інтеграції до Європейського простору вищої освіти;

– проведення спільної роботи та обмінів із забезпечення якості з метою просування імплементації критерію міжнародної оцінки та практик моніторингу; розвитку автономії університетів; управління професіоналізацією вищої освіти;

– підвищення обізнаності та сприяння участі України у програмах ЄС у сфері освіти з питань досліджень, підготовки та мобільності, таких як Erasmus+ та Marie Sklodowska Curie;

– робота, спрямована на взаємне визнання академічних і професійних кваліфікацій, дипломів та сертифікатів про освіту;

– проведення спільної роботи та обмінів з метою запровадження в Україні Національних кваліфікаційних стандартів та їх подальшого зближення з Європейськими кваліфікаційними стандартами (ЄКС);

– здійснення спільної роботи та обмінів з метою підтримки України у приведенні її системи професійно-технічної освіти у відповідність до модернізації структур професійно-технічної освіти ЄС, як це передбачено Копенгагенським процесом, та через такі інструменти як Європейські кваліфікаційні стандарти (ЄКС), Європейська залікова система для закладів професійно-технічної освіти (ЄЗСЗПО) та Європейська система гарантування відповідності якості професійно-технічної освіти (ЄСГВПО);

– посилення діалогу щодо систем загальної освіти, дистанційної освіти та навчання протягом життя;

– пожвавлення міжнародних обмінів і посилення співробітництва в сфері неформальної освіти для молоді та працівників, які взаємодіють із молоддю, з метою сприяння участі молоді у демократичному житті та ринку праці, розкриття потенціалу молодіжних організацій і діалогу з питань молодіжної політики, у т.ч. через програми ЄС у сфері молоді, такі як Erasmus+.

Крім нормативно-правових актів, що поширюють свою дію на всю територію України значним джерелом правового регулювання відносин у сфері освіти є також локальні правила та інструкції, прийняті окремим університетом, академічні звичаї та узвичаєння. В якості прикладу внутрішнього документу можна навести Розпорядження Київського національного університету імені Тараса Шевченка № 55 від 28.05.2015 р. «Про порядок переведення оцінок складених кандидатських та вступних іспитів до аспірантури та ад'юнктури у 100-бальну шкалу», дія якого поширюється тільки на аспірантів та ад'юнктів цього НЗ.

До числа сучасних тенденцій розвитку освіти в Україні, США та світі варто віднести глобалізацію, комерціалізацію і технологізацію освіти, що потребує нових форм та методів правового регулювання суспільних відносин.

Глобалізація вищої освіти і правове регулювання цього процесу. Сучасний етап розвитку освіти характеризується глобалізацією, вплив якої має як позитивний, так і негативний аспекти. Позитивним слід вважати уніфікованість підрахунку навчальних досягнень студентів у різних країнах, мобільність студентів і професорсько-викладацького складу, вільний переїзд закордон для здобуття вищої освіти або для надання освітніх послуг. Кількість навчальних програм, організованих університетами за кордоном, зростає щороку, так само як і кількість іноземних студентів, котрі приїжджають зі студентською візою та наміром здобути вищу освіту. Ці тренди спровокували появу нових юридичних питань в американській правовій системі, зокрема контроль держави за освітнім процесом за кордоном; доступ до навчання поза межами США студентів із фізичними вадами; поширення на студентів, які навчаються в американських ВНЗ, але фізично поза

США, громадянських прав і свобод; відповідність вимогам правової системи тієї країни, де фізично перебуває студент; юридична відповідальність американської інституції за шкоду, завдану життю, здоров'ю та майну студента чи викладача, який забезпечує освітній процес [571]. Збільшення кількості іноземних студентів, котрі не мають американського громадянства, додало до правових питань, що вирішує адміністрація університету, ще й питання імміграційного права.

Звертаючись до негативних наслідків глобалізації, варто зауважити, що програми навчання за кордоном, інтернатура, завдання, виконання яких планується за межами території університету, створили нову зону правового ризику – загрозу глобального тероризму, що сприяло обмеженню особистих прав громадян, зокрема студентів. Американській судовій практиці відомі справи про оскарження студентом дій адміністрації щодо обшуку його особистої шафи, пов'язаного з тим, що студента підозрювали у незаконній діяльності [715]; справи про визнання незаконним доступу до особистої електронної кореспонденції чи приватних фото в смартфоні студента. При проведенні обшуку особистої шафи студента відбувається обмеження його права на приватність, що є елементом свободи. Щоб такий обшук був конституційно дозволений, треба дотриматися належної правової процедури [561]. Вважається, що американська правова культура побудована на принципі індивідуалізму та примату приватного над публічним. Останні суспільно-політичні і правові зміни засвідчують протилежне. Ситуація стосовно захисту особистих прав значно погіршилася після теракту у Нью-Йорку 11.09.2001 р. Спецслужби більш ретельно перевіряють громадян і нехтують при цьому правами людини, надаючи перевагу суспільній небезпеці. Джордж Буш 26.10.2001 р. підписав Закон, що об'єднує та зміцнює Америку шляхом застосування необхідних заходів для протистояння тероризму (Патріотичний Акт) [496]. Закон надав уряду та поліції широкі повноваження з нагляду за громадянами, розширив права ФБР щодо прослуховування телефонних розмов, відслідковування електронних повідомлень та іншої кореспонденції. Закон, спрямований на захист суспільної безпеки шляхом нехтування правами приватних осіб, вважається таким, що порушує Четверту

поправку до Конституції, однак офіційно його не було оскаржено. Навпаки, Закон декілька разів було пролонговано, чергове продовження його дії відбулося у 2012 р.

Останнім часом актуальності набуває питання транснаціональної вищої освіти, що означає здобуття освіти у країні іншій, ніж країна постійного проживання. Студент може фізично перетинати державний кордон або отримувати віртуальну освіту дистанційно. Таке розуміння лежить в основі діяльності міжнародної організації «Глобальний альянс транснаціональної освіти» (Global Alliance for Transnational Education – GATE), до якої увійшли бізнес-корпорації, ВНЗ, урядові структури, об'єднані для здійснення спільного контролю за якістю транснаціональної освіти.

Однією з ознак глобалізації освіти є академічна мобільність, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» означає можливість учасників освітнього процесу навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність в іншому ВНЗ (науковій установі) на території України чи поза її межами.

Головним учасником освітнього процесу є здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ. Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 62 Закону України «Про вищу освіту» особи, які навчаються у ВНЗ, мають право на академічну мобільність, у тому числі міжнародну. Академічна мобільність студентів реалізується за допомогою Європейської кредитної трансферно-накопичувальної системи – система трансферу і накопичення кредитів, що використовується в Європейському просторі вищої освіти з метою надання, визнання, підтвердження кваліфікацій та освітніх компонентів і сприяє академічній мобільності здобувачів вищої освіти.

Глобалізація також впливає на іншого учасника освітнього процесу – представників професорсько-викладацького складу. Науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники ВНЗ всіх форм власності мають право на академічну мобільність для провадження професійної діяльності (п. 2 ч. 1 ст. 57 Закону України «Про вищу освіту»). В умовах приєднання до Болонського процесу з метою поліпшення якості вищої освіти необхідно забезпечити також мобільність науково-педагогічних працівників із метою обміну досвідом і підвищення рівня їх знань. Для створення європейського простору вищої освіти та поширення європейської системи

вищої освіти у світі необхідно підвищувати кваліфікацію та забезпечувати стажування науково-педагогічних працівників в інших ВНЗ України або в іноземних ВНЗ. Це сприятиме їх мобільності, що є одним із важливих завдань, визначених у спільній декларації міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» 1999 р. [726]. Згідно з цією Декларацією визнається та зараховується час, упродовж якого вчитель, дослідник чи член адміністративного персоналу перебував у європейському НЗ, проводячи дослідження, викладаючи та виконуючи відповідну своєму фаху роботу, зі збереженням їхніх законних прав. Це сприятиме європейському співробітництву у забезпеченні якості вищої освіти з метою напрацювання порівняльних критеріїв та методологій.

Комерціалізація вищої освіти та правове регулювання цього процесу. Комерціалізація всіх сфер життя, у тому числі освітньої, більше притаманна американському суспільству, тому почнемо з аналізу американського досвіду, а потім звернемося до українських успіхів у цьому напрямі.

Приватний родинний зв'язок між університетом і студентом, що був можливим на початку розвитку американської системи вищої освіти, поступово втратився. Чітка схема, за якою учень після завершення середньої освіти одразу вступав до ВНЗ, набувала дедалі меншої популярності, що пояснюється декількома причинами. По-перше, багато ветеранів вступило до лав студентів, що зумовило збільшення середнього віку студентів. По-друге, до університету стали вступали особи, які вже набули певного професійного та життєвого досвіду і не потребували «батьківської опіки» з боку університету. Відсоток студентів, старших 30 років, зріс із 15 % у 1970 р. до 22 % у 1980 р. і до 29 % у 1990 р. [507, с. 36]. Дедалі більше студентів здобували освіту з частковою зайнятістю у навчальному процесі, поєднуючи навчання з роботою (аналог заочної форми навчання в Україні). Вища освіта поступово припинила бути привілеєм, а стала економічною та професійною необхідністю, а для певних груп осіб – заробленим власним здоров'ям правом (йдеться про ветеранів війни). Суди стали розглядати договір між студентом та університетом як комерційні правовідносини, за якими надається освітня послуга при сплаті чітко визначеної ціни [527, с. 262]. Студентів відтепер вважали

споживачами, а університет – надавачем послуг, який несе цілий комплекс обов'язків перед «клієнтом». Поширення студентського консюмерізму (consumer – англ. споживач) і комерціалізація відносин студент – університет підривали концепцію, згідно з якою навчання є привілеєм. В американській судовій практиці з'явилися позови про визначення розміру плати за навчання, розміру фінансової допомоги, переліку навчальних курсів, безпеки на території університету. Усталені університетські традиції та звичаї вже не були здатні вирішити нові конфлікти, з'являлися нові нормативи, інструкції та правила.

Комерціалізація вищої освіти має два аспекти: запровадження контрактної форми навчання поряд із бюджетною (або залишення тільки контрактної форми) та здійснення університетом підприємницької діяльності, наприклад, проведення науково-дослідних робіт на замовлення третіх осіб.

Приватний бізнес постійно зацікавлений в отриманні доступу до результатів університетських досліджень, а університет, з іншого боку, має інтерес у додаткових джерелах фінансування. Така взаємовигідна співпраця, що набуває форми альянсу або договору про співпрацю, призводить до виникнення цілого ряду правових питань, зокрема обмеження інституційної автономії, академічної свободи та необхідності вирішення конфлікту інтересів [519]. Федеральний уряд зробив свій внесок у врегулювання співпраці між університетами і бізнесом, яка набуває дедалі більшої потужності та забезпечує симбіоз (а саме такий його підвид як мутуалізм, коли співіснування різних видів, від якого вони отримують взаємну користь), що має свої позитивні та негативні наслідки. До позитивних варто віднести збільшення фінансування і поліпшення матеріально-технічної бази, що дає змогу провадити успішні наукові дослідження. До негативних належить комерціалізація вищої школи: бізнес-структури, що інвестують у наукові розробки, вимагають посилення ефективності наукового процесу, наголос робиться на прикладному аспекті науки та матеріальній віддачі від наукового продукту, а не на власне освітньому чи науковому процесі. Це призводить до того, що університети (незалежно від форми власності) все більшою мірою уподібнюються корпораціям, комерційним підприємствам [567]. Університет стимулює викладачів шукати додаткові джерела

фінансових надходжень до бюджету ВНЗ, що має наслідком пошук грантів та укладання цивільно-правових договорів на виконання наукових і пошукових робіт. Такі правовідносини також можуть зумовлювати правові конфлікти щодо розміру заробітної плати, джерел фінансування, формування бюджету тощо.

Фінансування української освіти за залишковим принципом змушує НЗ шукати додаткові джерела фінансування, тобто комерціалізувати свої послуги. Сучасне українське законодавство заклало основи для обох наведених вище аспектів комерціалізації вищої освіти, а саме: 1) запровадження контрактної форми навчання та 2) здійснення університетом підприємницької інноваційної діяльності. Згідно з ч. 6 ст. 73 Закону України «Про вищу освіту» розмір плати за весь строк навчання для здобуття відповідного ступеня вищої освіти, підвищення кваліфікації, а також порядок оплати освітньої послуги (разово, щороку, щосеместрово, щомісяця) встановлюються у договорі (контракті), що укладається між ВНЗ та фізичною (юридичною) особою, яка замовляє платну освітню послугу для себе або для іншої особи, беручи на себе фінансові зобов'язання щодо її оплати. Відповідно до ч. 1 ст. 68 Закону України «Про вищу освіту» наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність може провадитися ВНЗ, у тому числі через створені ними юридичні особи, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності ВНЗ до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація.

Як і будь-яке суспільне явище чи подія, комерціалізація освіти має як позитивні, так і негативні наслідки. Завдання полягає в пошуку оптимального балансу між дотриманням основної мети діяльності ВНЗ і здійсненням підприємницької діяльності, яка приносить прибуток. Реалізація суто економічних завдань і цілей окремо від соціального та соціокультурного змісту та призначення освіти призводить до втрати освітніх цінностей, зубожіння духовного життя суспільства та особистості, девальвації і підміни загальнонаціональних пріоритетів, а у довгостроковій перспективі створює загрозу інтелектуальній та національній безпеці держави [220, с. 51]. Відомий бельгійський знавець освітнього права професор Ян де Груф не заперечує, що відповідно до принципів вільного ринку

освіта виробляє певний вид економічного товару («послугу»). Науковець вважає освіту продуктом культури, для захисту якого може бути застосовано заходи, що відрізняються від принципів вільного ринку, однак це не означає припинення конкуренції [592, с. 5]. Процеси глобалізації та формування єдиного освітнього простору поступово перетворюють вищу освіту із нематеріального духовного блага на підприємницьку діяльність, проте вона не втрачає свого основного призначення передачі знань, умінь і навичок.

Процес комерціалізації освіти неможливий без активного залучення цивільно-правового інструментарію, зокрема конструкції цивільно-правового договору. НЗ стають повноправними учасниками господарського обігу та укладають різноманітні цивільно-правові договори, зокрема договори купівлі-продажу, надання послуг, оренди, підряду, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських і технологічних робіт тощо.

Технологізація вищої освіти та правове регулювання цього процесу. Активізація використання інтернету створила потенційну можливість залучення інституції вищої освіти до правових спорів з іншою країною, навіть якщо ВНЗ не має фізичного представництва в іншій країні, але відкрив там програму дистанційного навчання. В умовах глобальних процесів розвиток держави залежить від доступності та зручності здобуття вищої освіти. Дистанційна форма навчання не знає ні державних меж, ні національних кордонів. Поширення інформаційно-комунікаційних технологій призвело до появи нового масиву правових питань захисту інтелектуальної власності, приватності, свободи слова, авторського права викладача на навчальні матеріали, розміщені в мережі інтернет, контролю за плагіатом, питання контролю за якістю знань, питання взаємовідносин з організаціями, що забезпечують технічну підтримку дистанційного навчання. Ці виклики змушують адміністрацію університету переглянути внутрішні правила поведінки студентів, правила академічної чесності, норми права інтелектуальної власності, правила поширення навчальних матеріалів.

Комп'ютерні технології відчутно вплинули не тільки на методику викладання, але і на правове регулювання відносин у сфері вищої освіти: відео-уроки та

надсилання виконаних завдань поштою перетворилися на повноцінне онлайн навчання дистанційної форми [524]. Набувають популярності масові відкриті онлайн-курси (з англ. Massive open online course (MOOC), які є безоплатними і відкритими через інтернет для всіх бажаючих, незалежно від країни походження та країни перебування, незалежно від рівня професійної підготовки (від новачків до досвідчених фахівців), незалежно від сфери знань. На додаток до традиційних матеріалів навчального курсу – відео-лекцій, читання, тестів для самоперевірки і домашніх завдань, MOOC надає можливість використання інтерактивного форуму користувачів, який допомагає створити спільноту студентів та викладачів. Прикладами MOOC є Coursera, EdX, Udacity. Підтвердженням масової зацікавленості в цьому проекті є статистичні дані: станом на 2016 р. зареєстровано 24 мільйони користувачів, більше 1500 курсів від 140 НЗ [550]. В Україні піонером масових відкритих онлайн-курсів став Іван Примаченко, викладач Київського національного університету імені Тараса Шевченка, який провів у 2013 р. перший онлайн курс із бренд-менеджменту та зібрав 9 тисяч учасників.

Дистанційна форма навчання офіційно визнана формою здобуття вищої освіти в Україні. Відповідно до ст. 49 Закону України «Про вищу освіту» навчання у ВНЗ здійснюється за такими формами: 1) очна (денна, вечірня); 2) заочна (дистанційна). Хоча дистанційну форму навчання було передбачено ще в п. 6.1 наказу МОН від 02.06.1993 р. № 161 «Про затвердження Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах» (втратив чинність згідно з наказом МОН від 13.11.2014 р. № 1310), в Україні дистанційна форма, на жаль, не набула належного розвитку: хоча багато ВНЗ проголосили запровадження цієї форми навчання, насправді приклади її застосування є поодинокими. Під дистанційним навчанням розуміється індивідуалізований процес набуття знань, умінь, навичок і способів пізнавальної діяльності людини, який відбувається переважно за опосередкованої взаємодії віддалених один від одного учасників навчального процесу у спеціалізованому середовищі, яке функціонує на базі сучасних психолого-педагогічних та інформаційно-комунікаційних технологій (п. 1.2 Положення про дистанційне навчання [326]). До переваг дистанційної освіти слід віднести:

доступність всім верствам населення, відсутність необхідності відвідувати лекції і семінари, демократичний зв'язок «викладач – студент», індивідуалізацію процесу навчання, гнучкий графік, доступність інформації в будь-який час. Значне зростання мобільності студентів, професорсько-викладацького складу, науковців, розширення мережі філій ВНЗ за кордоном, створення інформаційних центрів, підготовчих факультетів відкривають нові можливості для реформування національної системи освіти та її інтеграції у міжнародний науковий та освітній простір.

Висновки до розділу І

1. Полісемантичне поняття «освітнє право» може вживатися на позначення навчальної дисципліни, юридичної науки або галузі законодавства, але немає достатніх підстав стверджувати, що сформувалася така галузь права. Для цього освітнє право не наділено належними ознаками, зокрема специфічними предметом, методом і принципами правового регулювання. Освітнє право є комплексним правовим утворенням, а саме комплексною галуззю законодавства, що поєднує норми цивільного, сімейного, адміністративного, фінансового, податкового, трудового та навіть кримінального права. У сфері освіти перевага повинна надаватися приватноправовому, а не публічно-правовому регулюванню (як це склалося в Україні та, на жаль, триває на сучасному етапі).

2. Вважаємо недоцільним прийняття окремого кодифікованого акта у сфері освіти. У зв'язку з прийняттям комплексного кодифікованого акта, яким пропонується вважати Освітній кодекс, неминуче виникне ситуація дублювання його норм та норм ЦК України, інших кодексів, спеціальних законів про дошкільну, позашкільну, загальну середню, вищу освіту, що є нераціональним з точки зору юридичної техніки. Відсутність на сучасному етапі галузевого кодексу в сфері освіти не є перепоною у розвитку законодавства про освіту, яке може вдосконалюватися двома шляхами: за допомогою внесення змін і доповнень до

діючих нормативно-правових актів, а також через прийняття нових актів. Можна також задіяти інші відомі теорії права способи систематизації (інкорпорація, консолідація).

3. Слід розрізняти такі поняття як «освітні правовідносини» та «правовідносини у сфері освіти». Учасниками освітніх правовідносин є НЗ та учасники навчально-виховного або освітнього процесу, якими згідно зі ст. 50 Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. є діти дошкільного віку, вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, клінічні ординатори, аспіранти, докторанти; керівні, педагогічні, наукові, науково-педагогічні працівники, спеціалісти; батьки або особи, які їх замінюють, батьки-вихователі дитячих будинків сімейного типу; інші особи, які беруть участь у навчально-виховній роботі. Учасниками правовідносин у сфері освіти є учасники освітніх правовідносин, а також треті особи (наприклад, органи державного управління освітою, роботодавці, замовники науково-дослідних розробок). Відносини у сфері освіти є широким поняттям, яке охоплює освітні відносини.

4. Нову парадигму студенто-центрованого навчання (student-centered education) слід закріпити у національному законодавстві, зокрема в ст. 52 Закону України «Про вищу освіту». Вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» та зазначити на першому місці таку групу учасників освітнього процесу як «здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ», оскільки саме студент є тим суб'єктом, заради якого функціонує ВНЗ як установа, що надає послуги вищої освіти; студент є таким собі роботодавцем для професорів, деканів, проректорів і самого ректора. Принцип студенто-центрованого навчання є одним із проявів людиноцентричного підходу в правовому регулюванні відносин. Заміна системоцентричного підходу (характерного для радянського періоду історії) на людиноцентричний зумовлена тим, що нині управління суспільними процесами потребує обов'язкового звернення до індивідуального світу особистості суб'єктів освітнього процесу, в яких зміст суспільних процесів розкривається в особистісному індивідуально-неповторному сенсі.

5. Майже всі інститути цивільного права задіяні у правовому регулюванні відносин у сфері освіти, у числі яких, зокрема: 1) фізична особа; 2) юридична особа; 3) особисті немайнові права; 4) речове право; 5) зобов'язальне право (участь в договірних зобов'язаннях); 6) право інтелектуальної власності (авторське право, патентне право, право на торговельну марку); 7) цивільно-правова відповідальність учасників відносин у сфері освіти.

6. У системі джерел освітнього права спеціальне місце належить ЦК України як документу, що є основою всього приватного права України. Майже всі норми ЦК України прямо або опосередковано стосуються регулювання відносин у сфері освіти. Книга 1 ЦК України «Загальні положення» містить норми про цивільне законодавство, підстави виникнення цивільних прав і захист цивільних прав та інтересів, що стосуються всіх сфер суспільних відносин, а сфера освіти не є винятком. Всі учасники освітнього процесу (особи, які отримують освітні послуги, та викладачі) є насамперед суб'єктами цивільного права, а саме фізичними особами, правовому статусу яких присвячено главу 3 ЦК України «Загальні положення про фізичну особу» та книгу 2 ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи». НЗ всіх рівнів мають статус юридичної особи, що є суто цивільно-правовою категорією, закріпленою у главі 7 ЦК України. Питання створення, реорганізації і ліквідації НЗ визначено саме у цьому Кодексі. Учасники освітнього процесу та НЗ вступають з іншими суб'єктами права у правовідносини власності та інші речові правовідносини (книга 3 ЦК України «Право власності та інші речові права»), правовідносини інтелектуальної власності зі створення та використання результатів творчої діяльності (книга 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності»), договірні та позадоговірні правовідносини, зокрема несуть цивільно-правову відповідальність (книга 5 «Зобов'язальне право»). НЗ можуть бути спадкоємцями, що врегульовано книгою 6 ЦК України «Спадкове право».

7. Наукові розробки цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти в Україні перебувають лише на етапі зародження. Зацікавленість американців в освітньому праві та розвиненість правового регулювання є взірцем для наслідування, про що свідчить проведення у США численних наукових заходів у цій

галузі, заснування спеціальних періодичних видань, публікація спеціальних підручників і літератури, наявність дисципліни «Освітнє право» у навчальних планах провідних правових шкіл, створення професійних організацій з питань правового супроводу освітнього процесу, зокрема професійного об'єднання – Національної асоціації юристів коледжів та університетів. Галузь освітнього права та права вищої освіти вже давно набула набагато більшої популярності в США, ніж в Україні та інших країнах пострадянського простору. Отже, доречним є запозичення позитивного досвіду та створення в Україні організації, аналогічної американській Національній асоціації юристів коледжів та університетів, видання спеціалізованого періодичного видання «Освітнє право», викладання відповідної дисципліни для студентів-юристів і педагогів.

8. Можна виокремити чотири етапи правового регулювання відносин у сфері вищої освіти на землях України: 1) із часу заснування перших ВНЗ до початку XIX ст.; 2) із XIX ст. до 1917 р.; 3) із 1917 р. до 1991 р. (радянський період); 4) із 1991 р. до теперішнього часу (сучасний період незалежної України). Правове закріплення автономності університету та юридичне наповнення цього поняття викликало труднощі у законодавця упродовж всього часу існування вищої освіти. Вже понад три століття суспільство шукає оптимальний баланс між централізованим державним управлінням та університетським самоуправлінням. Ефективне функціонування ВНЗ, успіхи і невдачі вищої освіти залежать від ступеня вирішення зазначеної колізії. Соціально-політичні та економічні умови на різних етапах розвитку людства сприяли посиленню чи послабленню інституційної автономії закладів вищої освіти. На жаль, періоди обмеження інституційної автономії на землях сучасної України траплялися значно частіше і були тривалішими, ніж періоди активізації інституційної автономії (наприклад, протягом дії Університетського статуту Олександра II (1863–1884 р.).

9. Джерела права традиційно поділяються на зовнішні та внутрішні. До зовнішніх джерел правового регулювання відносин у сфері освіти в США належать федеральна Конституція і конституції окремих штатів, статути (закони), акти та рішення адміністративних органів на двох рівнях: федеральний і рівень штату,

міжнародні та іноземні законодавчі акти. Перша, Четверта, П'ята та Чотирнадцята поправки Білля про права відчутно впливають на формування американського освітнього права. Конгрес має обмежені законодавчі повноваження (лише ті, що прямо зазначені в Конституції), а регулювання відносин у сфері освіти за залишковим принципом віднесено до компетенції штатів. Конституція США надає захист учасникам навчально-виховного процесу лише від порушень з боку представників федеральних органів влади, органів влади штатів та інших «представників держави», але не від приватних осіб. Значним за обсягом і рівнем значимості є таке джерело освітнього права як судова практика. До внутрішніх джерел освітнього права належать локальні правила та інструкції, прийняті окремим університетом, академічні звичаї та узвичаєння. В США немає традиційного для української правової традиції поділу на галузі права, а тому не можна визначити суто цивільно-правові джерела освітнього права.

До зовнішніх джерел права у сфері освіти в Україні належать Конституція України, закони, підзаконні та міжнародні нормативно-правові акти, до внутрішніх – локальні правила та інструкції, санкціоновані на рівні окремої освітньої інституції.

10. У національному праві питання встановлення кола суб'єктів, від порушень прав яких захищає Конституція, вирішено набагато простіше та ефективніше. Право України не вбачає залежності між галузевою належністю, способом і формою захисту порушених прав суб'єкта освітніх відносин і тим, чи є порушник представником держави, чи приватною особою.

11. Сучасною тенденцією українського освітнього законодавства є рух у бік не тільки проголошення, але й наповнення реальним цивільно-правовим змістом принципу автономізації ВНЗ. Необхідність реформування вищої освіти проголошено в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Вектор розвитку автономії університету визначено у Рекомендації Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС.

12. Трендами сучасного етапу правового регулювання відносин у сфері вищої освіти є глобалізація, комерціалізація та технологізація, посилення співпраці бізнесу та ВНЗ, що відбуваються насамперед за рахунок активізації впливу цивільного законодавства.

Розділ ІІ
Особисті немайнові та майнові відносини у сфері освіти в Україні і США

2.1. Право викладача на академічну свободу як особисте немайнове право

Концепція академічних свобод є невід'ємною частиною академічної культури в Німеччині, Франції, Великій Британії та США. Рівень демократії будь-якої країни залежить від свободи думки і слова, галузь освіти і науки тут не є винятком. Розвиток вищої освіти залежить не тільки від свободи наукової, інтелектуальної творчості, а й від свободи думки, слова та їх вільного вираження.

Ідея автономізації правового статусу ВНЗ та ідея академічної свободи учасників освітнього процесу є лейтмотивом усього Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. *Принцип автономії ВНЗ*, про який йдеться у преамбулі Закону, означає самостійність, незалежність і відповідальність ВНЗ у прийнятті рішень щодо розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, встановлених цим Законом. *Академічна свобода* відповідно до ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» означає самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом. Наділення науково-педагогічних працівників академічною свободою і надання автономії ВНЗ, в яких вони працюють, матиме чимало позитивних наслідків: зокрема забезпечить децентралізацію управління, демократизм, раціональність в організації навчально-виховного процесу, сприятиме самостійності проведення освітньої, наукової, дослідницької, педагогічної діяльності.

Слід звернути увагу на те, що ряд університетів закріплюють у статуті принцип автономії ВНЗ, але не згадують принцип академічної свободи учасників освітнього

процесу. Саме так зроблено в Статуті Київського національного університету імені Тараса Шевченка [411], п. 1.5 якого містить широкий перелік прав, що розкривають сутність принципу автономії університету, але немає жодного пункту про право на академічну свободу викладачів та студентів. В певних випадках університети обмежуються лаконічним згадуванням про загальні свободи учасників освітнього процесу, хоча більш доцільним було б говорити про спеціальне право на академічну свободу. Наприклад, відповідно до п. 18.5 статуту Київського університету імені Бориса Грінченка [412]: університет зобов'язаний забезпечити дотримання прав і свобод учасників освітнього процесу.

Право на академічну свободу є комплексним за своїм характером, але цивільно-правова сутність цього поняття є основною. Найчастіше вважається, що академічна свобода учасників освітнього процесу регулюється конституційним, трудовим, освітнім законодавством, а також міжнародно-правовими нормами і принципами [237, с. 648], при цьому про провідну роль цивільно-правового регулювання помилково забувають.

Згідно із загальноприйнятим поділом особистих немайнових прав на: 1) ті, що забезпечують фізичне існування, та 2) ті, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, право на академічну свободу можна віднести до другої групи. Одним із особистих немайнових прав першої групи є право фізичної особи на свободу (ч. 1 ст. 288 ЦК України). Крім свободи фізичної (природної або біологічної) та психічної цивільне право охороняє ще соціальну свободу. Лише комплексне поєднання біологічної, психічної та соціальної свободи може забезпечити справжню свободу фізичної особи у приватноправовій сфері. Під «особистою свободою фізичної особи у сфері суспільного буття» слід розуміти створення можливості щодо забезпечення фізичній особі формування власної поведінки в сфері соціального буття, визначення її форми і змісту в межах, що не суперечать чинному законодавству та моральним засадам суспільства [418, с. 456–457].

ЦК України містить багато статей із нормами, спрямованими на забезпечення приватного інтересу фізичної особи та вияв особистої свободи у сфері суспільного буття: 1) право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості

(ст. 309 ЦК України); 2) право на свободу вибору місця проживання (ст. 310 ЦК України); 3) право на свободу вибору та зміну роду занять (ст. 312 ЦК України); 4) право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України); 5) право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України); 6) право на свободу мирних зібрань (ст. 315 ЦК України). Певні елементи права на академічну свободу закріплено у ст. 309 ЦК України: фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Можна дійти висновку, що право на академічну свободу, проголошене у ст. 1 Закону України «Про вищу освіту», за своєю правовою сутністю є правом приватним, а саме особистим немайновим.

До ознак права на академічну свободу як особистого немайнового права слід віднести такі: особистий характер; відсутність економічного змісту; невідчужуваність; строк дії триває протягом строку дії статусу учасника освітніх відносин; абсолютний характер; спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості [90, с. 27–28].

По-перше, право на академічну свободу є особистим. Згідно з новим тлумачним словником української мови «особистий» розуміється як «такий, що здійснюється безпосередньо, не через інших осіб». Ці правовідносини складаються з приводу особливої категорії об'єктів нематеріальних благ, які мають чітко виражений особистий характер. Саме існування зазначених благ неможливе без зв'язку з носієм права. Такі блага як свобода та, зокрема, академічна свобода належать учаснику освітнього процесу, невіддільні від нього.

По-друге, право на академічну свободу формується, утворюється у духовній сфері життя суспільства і не має майнового, економічного змісту. В літературі наведено думку, що це поняття є досить невизначеним і допускає потрійне розуміння: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового еквівалента; неможливість точно оцінити певне благо у грошах [417, с. 15]. Цю ознаку викладено у ч. 2 ст. 269 ЦК України.

По-третє, особисте немайнове право на академічну свободу належить до тих, що не можуть бути передані. Ця юридична особливість випливає із факту невіддільності самого нематеріального блага. Законодавець урахував цю обставину і

відображає її у нормах права, не допускаючи переходу особистих немайнових прав від одного суб'єкта до інших. Фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Зазначене положення поряд із цивільно-правовою природою має конституційно-правову спрямованість. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21 Конституції України).

По-четверте, учасник освітнього процесу зберігає право на академічну свободу упродовж усього часу наявності відповідного статусу. Це право є винятком із загального правила про те, що особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Цивільне право містить чимало винятків такого роду. Наприклад, особисте немайнове право батьків на особисте виховання дитини припиняється із досягненням дитиною повної цивільної дієздатності.

По-п'яте, право на академічну свободу – абсолютне, оскільки чітко визначено лише управомочену сторону, а коло зобов'язаних осіб є невичерпним, до нього, зокрема, належать держава, органи державної влади та місцевого самоврядування, адміністрація ВНЗ, треті особи.

По-шосте, право на академічну свободу спрямовано на виявлення та розвиток індивідуальності особистості. Свобода вираження думки, свобода творчості, свобода у поширенні знань та інформації, свобода у проведенні наукових досліджень дають змогу проявлятися індивідуальності дослідника.

Право на академічну свободу необхідно розглядати у контексті права на інформацію, що також має приватноправову природу. В Ольвійській декларації (ст. 2) зазначено, що всі члени академічної спільноти мають право виконувати свої функції без будь-якого втручання або примусу з боку держави чи іншого джерела. Вони також мають право вільно повідомляти про висновки своїх досліджень і публікувати їх без цензури. Жодні стандарти, типові навчальні плани та програми не повинні обмежувати свободу визначення структури та змісту освіти, форм і методів навчальної роботи викладачів університету. Академічна свобода передбачає відкритий доступ до інформації та можливість вільно підтримувати стосунки зі своїми колегами у будь-якій частині світу [3, с. 256–263]. Спілкування з іноземними

колегами відбувається за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, доступність наукової інформації забезпечується через розвиток відкритих електронних архівів (університетських інституційних репозиторіїв), відкритих електронних журналів університетів [111, с. 385].

Зародження принципу незалежності викладача від третіх осіб розпочалося у XIII ст. У 1245 р. Папа Інокентій IV звільнив вчених Паризького університету від обов'язку з'являтися до церковних судів, розташованих на певній відстані від столиці. Наступного року церковний суд поширив цю преференцію також і на викладачів університету. Така практика послужила утвердженню принципу судової поваги до академічної спільноти та загального небажання суду втручатися в університетське життя: університет і викладачі отримали автономію від місцевої влади та посадових осіб церкви. У зазначений спосіб університети було ізольовано від впливу зовнішнього середовища, академічний світ вважався здатним до саморегулювання без залучення арбітрів чи законодавців. Надання університетам можливості самоврядування свідчить про панування диспозитивних засад у сфері освіти, що притаманно цивільно-правовому регулюванню.

Першочергове значення у правовому регулюванні відносин із приводу академічної автономності мають положення міжнародно-правових документів: Загальної декларації прав людини (1948 р.), зокрема ст. 18, якою кожній людині гарантовано право на свободу думки, совісті та релігії; ст. 19 – право на свободу переконань і на вільне їх вираження; ст. 26 – право на освіту, що має бути спрямована на усебічний розвиток людської особистості та на підвищення рівня поваги до прав людини та основних свобод. За змістом Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. (ст. 15) держави-учасниці повинні «поважати свободу, безумовно потрібну для наукових досліджень і творчої діяльності». У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. закріплено права, необхідні для науково-педагогічних працівників з метою розвитку вищої школи: право на життя (ст. 6), право на свободу від тортур чи жорстокого, нелюдського поводження чи покарання, що принижує гідність (ст. 7), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 9), право на свободу думки, совісті та

релігії й одне із не менш важливих – право на свободу переконань та їх вираження (ст.ст. 18, 19). Пактом передбачено інші права, серед яких варто акцентувати право не бути об'єктом свавільного чи незаконного втручання у приватне чи сімейне життя, житло, право на таємницю кореспонденції (ст. 17), право на проведення мирних зібрань (ст. 21), право на свободу об'єднань (ст. 22).

Право на академічну свободу викладача набуло актуальності, оскільки професорсько-викладацький склад не тільки передає готові знання, але й створює нові знання у процесі наукового дослідження. Право на академічну свободу студента є актуальним, оскільки ВНЗ – центр наукових досліджень, в якому студенти не лише навчаються, а й здійснюють під керівництвом науково-педагогічних працівників наукову, дослідницьку діяльність. Як наголосив тодішній Міністр освіти і науки Сергій Квіт 09.12.2015 р. на парламентських слуханнях «Правове забезпечення реформи освіти в Україні», право на свободу, а також гідність, відповідальність, довіра, співпраця та патріотизм – ті цінності людини і суспільства, що закладено у реформу [416].

Питання визначення межі між академічною свободою викладача та інституційною автономією освітнього закладу завжди було спірним у праві вищої освіти США. Спори між викладачами та адміністрацією університетів стали частіше передаватися на розгляд судів, які застосовують конституційні принципи до тих сфер, що раніше перебували поза межами судової компетенції, оскільки до середини минулого століття панував принцип судової поваги до академічної спільноти, згідно з яким суд утримувався від втручання у спори за участю учасників освітніх відносин. Принципу інституційної автономії та академічної свободи професора в американській вищій освіті надається настільки велике значення, що девізом Стенфорда, одного із провідних дослідницьких університетів світу, є «The Wind of Freedom Blows» (Віє вітер свободи). Питання правового статусу освітньої інституції, управління університетом, прийняття на роботу викладача безстроково (tenure), вимога належної правової процедури, компенсаційна дискримінація (прийом на роботу з наданням переваг групам осіб, які традиційно підлягали дискримінації) є похідними від визначення обсягу змісту поняття «академічна свобода».

Право на академічну свободу в США, так само як і в Україні, має конституційне підґрунтя, тому вважаємо за потрібне проаналізувати відповідні норми конституцій двох держав. Конституційне право, конституційні цінності та конституційні традиції здійснюють прямий чи опосередкований вплив на університетське життя: всі правові питання, що виникають у вищій освіті, рано чи пізно отримують конституційний вимір. Згідно зі ст. 54 Конституції України громадянам гарантовано свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Під правом на таку свободу слід розуміти можливість фізичної особи на власний розсуд та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст і форму творчості у межах, передбачених законом [418, с. 465]. Право на академічну свободу, крім наведених у ст. 54 Конституції України свобод, охоплює свободу викладання для науково-педагогічних і педагогічних працівників, свободу дослідження для наукових працівників.

Учасники американського освітнього процесу також активно задіяні у конституційно-правових спорах, пов'язаних із правом на свободу слова, розмежуванням компетенції держави і школи, питаннями приватності, расової та сексуальної дискримінації та численними іншими конституційно-правовими питаннями.

Для правильного розуміння правового регулювання відносин у сфері вищої освіти вважаємо за потрібне проаналізувати зміст поняття «академічна свобода». Про академічну свободу в США прямо не зазначено ані в Конституції, ані в Біллі про права, але її слід розуміти як конституційне право. Найчастіше академічну свободу розглядають у контексті Першої поправки, відповідно до якої Конгрес не видає законів, які стосуються: 1) впровадження релігії чи 2) заборони вільно сповідувати її; або які обмежують 3) свободу слова, або 4) друку чи 5) право народу на мирні зібрання і 6) звернення до уряду з проханням задовольнити скарги. Родні Смолла вважає потребу в окремому визначенні права на академічну свободу настільки важливою, що навіть пропонує внести відповідні зміни до Білля про права. Першу поправку, на думку автора, слід викласти у такій редакції: «Конгрес не видає законів, які 1) обмежують впровадження релігії чи 2) забороняють вільно

сповідувати її; або які обмежують 3) свободу слова, 4) друку чи 5) право народу на мирні зібрання і 6) звернення до уряду з проханням задовольнити скарги або 7) право на академічну свободу» [709, с. 18]. Аналогічну думку про необхідність внесення змін до Білля про права висловлював і Д. Нордін [667, с. 331–334]. Навіть якщо не вдаватися до такого революційного підходу як внесення змін до Конституції, слід пам'ятати про Дев'яту поправку, згідно з якою наведений у Конституції перелік певних прав не можна тлумачити як заперечення чи обмеження інших прав, належних народові. Незважаючи на те, що Верховний Суд США не має юридичного права доповнювати Білль про права тими чи іншими правами чи виключати права із переліку, суд офіційно визнав ряд прав, про які не зазначено в Конституції, наприклад право на приватність [597], право на переривання вагітності [696] та право на свободу об'єднання [663]. За принципом аналогії права академічну свободу можна віднести до прав, непрямо закріплених у законі, тобто імпліцитних прав. Свобода освіти (та академічна свобода як її складова) має найменшу прихильність зі всіх форм свободи слова [591, с. 295].

Із двох відомих теорії американського права способів тлумачення Конституції (статичний і динамічний) більш правильним вбачається динамічний спосіб, згідно з яким Конституція є таким собі живим документом, який слід тлумачити з урахуванням сучасних соціально-політичних, економічних та інших життєвих умов.

Якщо застосовувати динамічний спосіб тлумачення Конституції США, то можна дійти висновку, що відсутність прямо закріпленого у Конституції США права на академічну свободу не означає відсутності такого конституційного основоположного права. Право на академічну свободу, тобто свобода займатися науковою, дослідницькою, викладацькою та іншими видами творчості, є похідним від конституційного права на свободу думки, слова, поглядів і переконань (Перша поправка до Конституції США).

Дослідження поняття «академічна свобода» буде більш повним, якщо проаналізувати історію запровадження та еволюції цього терміна. Вперше в судовій практиці США про «академічну свободу» було зазначено у 1952 р. у рішенні в справі *Adler v. Board of Education of the City of New York* [488]. Ірвінгу Адлеру,

вчителю математики та члену комуністичної партії, відмовили у прийнятті на роботу на підставі Фейнбергського закону штату Нью-Йорк 1949 р., згідно з яким державним закладам, у тому числі школам та університетам штату, заборонялося приймати на роботу осіб, які пропагують повалення влади на федеральному рівні чи рівні штату і закликають до перевороту. Холодна війна в 1950–1960-і рр. минулого століття викликала занепокоєння в американському суспільстві, а причиною прийняття такого Закону послужила необхідність виявлення та відсторонення від роботи прихильників комуністичної партії. Шестеро із дев'яти (тобто необхідна більшість) суддів Верховного Суду США підтримали конституційність Закону, аргументуючи свою позицію так: «Штат має конституційне право захищати незрілі уми дітей у державних школах від підривної пропаганди, поширюваної тими, до кого діти звертаються за порадою як до лідера». Важливість цього рішення полягає в тому, що Уільям Дуглас, один із трьох суддів, які не погодилися із позицією більшості, вперше вжив словосполучення «академічна свобода», пов'язуючи її з базовими цінностями Першої поправки. Справа *Adler v. Board of Education of the City of New York* не створила прецеденту, в якому було б визнано окреме право професора на академічну свободу, але заклала важливе підґрунтя для подальшого наповнення юридичним змістом цього важливого для освітнього права поняття.

Широке тлумачення Першої поправки було вперше застосовано в рішенні у справі *Griswold v. Connecticut* [597], в якому суддя Уільям Дуглас зауважив, що право на свободу слова, преси та зібрань із Білля про права створює «півтіні». «Право на свободу слова охоплює не тільки право на вираження власної думки у словесній формі або у формі друку, а також і право поширювати, отримувати інформацію, право читати … свободу дослідження обставин справи, свободу думки, свободу навчати … свободу всієї університетської спільноти. Без цих допоміжних прав прямо визначені у Конституції права будуть менш захищеними» [597, с. 482]. Зміст рішення у справі *Griswold v. Connecticut* засвідчує широке розуміння основоположного права на свободу слова, що підтверджує висловлену нами раніше думку про перевагу динамічного тлумачення Конституції США над статичним.

Рішення Верховного Суду США у справі *Sweezy v. New Hampshire* [723] завжди згадують в контексті формування конституційної концепції академічної автономії. Професор Пол Свізі, марксистський економіст, прочитав в університеті Нью-Гемпшир лекцію під назвою «Соціалізм». Прокурор штату Нью-Гемпшир звинуватив професора у зневазі через те, що той відмовився відповідати на його питання про зміст лекції (Чи захищали Ви принципи марксизму? Чи заявляли Ви, що соціалізм є неминучим для США? Чи підтримували Ви ідею діалектичного матеріалізму? тощо) [723, с. 243]. Верховний Суд США красномовно вихваляв цінність свободи в американських університетах, але не навів бажаних правових доводів на захист професора. У рішенні більшості немає посилання ані на Першу поправку, ані на академічну свободу, а лише зазначено про порушення штатом Нью-Гемпшир принципу належної правової процедури. У тексті рішення, підготовленому суддею Уільямом Бреннаном від імені більшості, чимало плутанини та нерішучих аргументів на захист професора [709, с. 28]. Єдиним суддею, який вжив термін «академічна свобода» під час підготовки своєї окремої думки, став Ерл Воррен. На особливу увагу заслуговує окрема думка судді Фелікса Франкфуртера, який тлумачив право академічної свободи у контексті Першої поправки та вважав, що суспільство не може бути вільним, якщо немає свободи університету. Суддя наголошував на захисті чотирьох основних свобод освітньої інституції: свободі визначати з академічних мотивів, хто може навчати; кого можна навчати; як навчати; чому саме навчати [723, с. 263]. Згадуючи про інституційні свободи, він не протиставляв їх академічній свободі викладача, а навпаки, – об'єднував і протиставляв втручанню з боку уряду.

Зі справи *Sweezy v. New Hampshire* можна зробити кілька висновків. По-перше, в рішенні у справі не визнано окремого конституційного права на академічну свободу. По-друге, попри на невизначеність позицій суддів Ерла Воррена та Фелікса Франкфуртера, вони обидва підтвердили специфіку університетського середовища і необхідність особливого підходу до регулювання відносин у цій сфері. По-третє, справу розглянуто в 1957 р., коли ще була недостатньо сформована концепція права на свободу слова порівняно із сучасним станом юридичної доктрини, проте вже на

той час аналізоване судове рішення заклало фундамент для розуміння академічної свободи як складової прав, закріплених у Першій поправці.

Іншим класичним прикладом тлумачення права на академічну свободу в американському освітньому праві є справа *Keyishian v. Board of Regents of the State University of New York* [633]. Після того, як штат Нью-Йорк набув права на приватний університет Буфало, працівники Університету Буфало стали працівниками Державного університету Нью-Йорк. У штаті діяв закон, що забороняв наймати на роботу до державних закладів «осіб, які займаються підривною діяльністю». Викладачам запропонували підписати заяву, що вони не є та не були комуністами. Декілька професорів, звільнених у зв'язку з відмовою підписати таку заяву, оскаржили Закон. Верховний Суд США вилучив наведену вище норму із Закону, оголосивши її невизначеною та занадто широкою. Суд акцентував, що цей Закон визнає членство в комуністичній партії перешкодою для працевлаштування, порушуючи у такий спосіб Першу поправку до Конституції, яка розмежовує просто членство в групі, що займається незаконною діяльністю, та наміри окремої особи стосовно просування незаконної мети групи. Суддя Уільям Бреннан у судовому рішенні зазначив: «Наша нація глибоко віддана охороні академічної свободи, що становить надзвичайну цінність не тільки для викладачів, але і для всіх нас. Ця свобода є об'єктом особливої уваги Першої поправки, яка не допускає закону, що огортав би лекційну аудиторію завісою ортодоксальності» [633, с. 603]. Майбутнє нації залежить від лідерів, які отримують освіту в процесі пошуку істини через процедуру вільного обміну думками, а не через дотримання авторитарних вказівок стосовно того, що саме є правдою. Захист свободи пошуку істини на ринку ідей є національним інтересом [633, с. 605]. Право на академічну свободу знову розглядалося не як окреме право, передбачене Першою поправкою, а як похідне із системи цінностей, закріплених у Першій поправці.

Верховний Суд США у період т. зв. «червоної загрози» не напрацював уніфікованого послідовного підходу до з'ясування конституційності таких дій. Професійна спілка Американська асоціація університетських професорів (American Association of University Professors) протягом цього періоду була впливовою

прихильницею права викладачів на академічну свободу, права на свободу слова, права на безстрокове працевлаштування.

Верховний Суд США у своїх рішеннях часто визнає академічну свободу як *цінність* чи *фактор*, але вперто формально не називає академічну свободу суб'єктивним правом, непрямо втіленим у законі. Це пояснюється побоюванням елітизму (теорія розподілу суспільства на еліту і народні маси), що наділяє академічні інституції та професорів більшим обсягом прав. На думку Родні Смолла, тривале небажання Верховного Суду офіційно розширити зміст Першої поправки та включити до неї право на академічну свободу є результатом егалітарного, антиелітарного концепту конституційного права, що вороже ставиться до створення особливих преференцій для певної соціальної групи чи класу, зокрема, викладачів чи студентів [709, с. 34].

Верховний Суд США прямо не створив окремого конституційного права на академічну свободу, але не варто применшувати роль вищої судової інстанції у формуванні загальнодержавної думки про вагу та значення цього особливого статусу учасника освітнього процесу. Судді неодноразово красномовно і недвозначно висловлювалися про особливе місце університету та університетського професора в сучасному суспільстві. Викладач є «священником нашої демократії» і «не може виконувати свій благородний обов'язок, якщо немає умов для критичного мислення» [757, с. 225], «якщо вдягти гамівну сорочку на інтелектуальних лідерів у наших коледжах та університетах, то майбутнє нашої нації буде під загрозою… наука не може процвітати в атмосфері підозри і недовіри. Викладачі та студенти мають бути вільними у навчанні та оцінці для набуття зрілості, інакше цивілізація зупиниться і помре» [723, с. 259].

Переходячи від аналізу історії до сьогодення права на академічну свободу, слід зазначити, що на сучасному етапі є прихильники та опоненти визнання окремого суб'єктивного права на академічну свободу [92, с. 90]. Радикально негативну позицію з питань академічної свободи висловлює федеральний суддя Апеляційного суду округу Колумбія Лоренс Сільберман, який в окремій думці у справі *Emergency Coalition to Defend Educational Travel v. United States Department of Treasure*

наполегливо заперечує поняття академічної свободи як права, що може існувати окремо від інших конституційних прав. Суддя зазначив, що державний університет має право та навіть обов'язок контролювати зміст лекційного матеріалу. «Якщо професор з історії заперечує голодомор або професор із соціології доводить перевагу певної раси або етнічної групи, звісно, університет у змозі запобігти таким педагогічним спотворенням… Немає причин, через які Перша поправка має захищати академічні інституції від урядового втручання та управління, замість того, щоб захищати тих, хто живе милостинею чи жебракує» [570, с. 19].

Діаметрально протилежна думка належить відомому знавцю Першої поправки, професору Девіду Раббану, який переконливо доводить, що університет та університетський професор мають окреме конституційне право на академічну свободу, засноване на функціональній ідентичності. Роль професора як незалежного фахівця – шукати та ділитися істиною зі студентами, передавати знання прийдешнім поколінням, розвивати прагнення до наукової допитливості, розширювати межі людських знань. Ця висока місія виправдовує різницю між 1) правом викладачів бути незалежними від контролю з боку університету як роботодавця та 2) правами найманих працівників в інших сферах [685, с. 272, 300]. Варто погодитися із необхідністю визначення особливостей правового статусу викладача університету порівняно, наприклад, зі статусом вчителя у школі, який тільки передає учням готові знання, або іншими працівниками, робота яких не містить елементів креативу і творчого пошуку. Головною такою особливістю є право на академічну свободу, тобто самостійність і незалежність учасників освітнього процесу.

Аналіз права на академічну свободу не буде повним без з'ясування його *змісту та меж здійснення*. Американська юридична енциклопедія визначає академічну свободу як право (особливо університетського викладача) вільно говорити про політичні або ідеологічні спірні питання без побоювань втратити посаду або інших репресій [516, с. 11]. Академічну свободу можна тлумачити досить широко, розуміючи під цим терміном, у тому числі, право критикувати університетську політику з працевлаштування як дискримінаційну, право визначати оцінку студента на іспиті, право обирати навчальні методики. П. Бирне складовими академічної

свободи вважає: 1) право викладача досліджувати обрану тему і висловлювати свою професійну думку, не побоюючись накладання стягнення та притягнення до відповідальності за політичні, релігійні, ідеологічні погляди, однак при цьому колеги або посадові особи інституції можуть оцінювати результат дослідження; 2) право викладача навчати, не побоюючись притягнення до відповідальності за політичні, релігійні, ідеологічні погляди, однак при цьому навчання має відповідати розумним освітнім прагненням студента, крім того, слід поважати гідність студента; 3) право викладача як громадянина висловлюватися на суспільно важливі теми та переслідувати разом з іншими політичні цілі, не побоюючись притягнення до відповідальності, однак при цьому варто розмежовувати пропаганду та науку; 4) право викладача мати власну позицію щодо освітньої політики та інституційних пріоритетів університету, не побоюючись притягнення до відповідальності, однак при цьому слід поважати колег і захищати інституцію від зовнішніх непорозумінь [529, 583–593].

Погоджуючись із наведеними визначеннями, одночасно вважаємо за доцільне більш широко тлумачити поняття академічної свободи як таке, що є не лише правом, але й обов'язком освітніх інституцій та викладачів шукати істину, незважаючи на суспільну думку.

На переконання М. Прейре і Т. Гарфілда, зміст права на академічну свободу залежить від такого фактору як форма власності освітньої інституції [681, с. 149–152]. Розглянемо зміст права на академічну свободу в державних і приватних університетах. У *державних* освітніх закладах, з'ясовуючи зміст права на академічну свободу, слід апелювати до Першої поправки (право на свободу слова), до П'ятої поправки (жодну особу не можна позбавити життя, свободи чи власності без належної правової процедури) та до Чотирнадцятої поправки Конституції (жоден штат не може позбавити якусь особу життя, свободи чи власності без належної правової процедури). У *приватних* освітніх інституціях право на академічну свободу слід шукати в колективному договорі та правилах інституційної політики. Визначаючи, чи перебувають дії викладача в межах академічної свободи, варто звернутися до умов індивідуального трудового договору та визначити, чи

передбачає цей документ захист права на академічну свободу. Суди часто використовують не нормативно-правові документи, а документи рекомендаційного характеру, які є загальнопоширеними та визнаними, оскільки прийняті поважною у суспільстві організацією – Американською асоціацією університетських професорів. Зокрема, це Декларація принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р. [482, с. 291–301], Бюлетень принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р. [483], Бюлетень процесуальних норм у процедурі звільнення професора 1966 р. [718], Бюлетень професійної етики 1966 р. [719], Рекомендації щодо інституційного регулювання академічної свободи та академічної кар'єри 1957 р. [688]. Це означає, що викладач приватної освітньої інституції може розраховувати на захист свого права на академічну свободу навіть за відсутності прямого закріплення права у документі свого роботодавця, а лише у зв'язку з тим, що освітня інституція погодилася із зазначеними вище рекомендаційними документами Американської асоціації університетських професорів. Вважаємо за потрібне розглянути основні положення цих документів.

У Декларації принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р. у числі носіїв права на академічну свободу названо професора та студента. Відповідно до цього документа академічна свобода складається із трьох елементів: свободи робити запити та досліджувати; свободи навчати в університеті або коледжі; свободи висловлювань і дій.

У Бюлетені принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р. наведено такі положення: «1. Викладачі мають право на повну свободу у дослідженнях і на публікацію своїх результатів за умови виконання інших академічних обов'язків, але дослідження з метою отримання економічної вигоди може проводитися за згодою адміністрації інституції. 2. Викладачі мають право на свободу дискутувати з предмета дисципліни в навчальній аудиторії, але не повинні звертатися до спірних матерій, що не стосуються цього предмета. Межі академічної свободи з релігійних або інших причин мають бути чітко визначені у письмовій формі на момент призначення особи на посаду викладача [483]. Викладач не може присвячувати значну частину своїх лекцій викладу власної точки зору щодо того або

іншого предмета, навіть якщо тема обговорення належить до профілю його спеціалізації. Значна частина навчання має базуватися на фактах, емпіричних доказах, узагальненнях тощо, а не на персональній позиції викладача. Викладач НЗ чи науковий співробітник науково-дослідної лабораторії, як і всі державні службовці, повинен дотримуватися нейтральної точки зору під час виконання своїх службових обов'язків і не висловлювати жодних політичних чи релігійних поглядів.

Бюлетень професійної етики 1966 р. урегульовує відносини між професором і студентом у контексті реалізації кожним із них права на академічну свободу.

Рекомендації щодо інституційного регулювання академічної свободи та академічної кар'єри 1957 р. складаються із таких розділів: умови призначення на посаду; призначення з випробувальним терміном; припинення роботи з ініціативи професора; припинення роботи з ініціативи інституції; процедури звільнення, дії правління; процедури накладення санкцій, відмінних від звільнення; зарплата при звільненні; академічна свобода та захист проти дискримінації; скарги на порушення академічної свободи або дискримінацію у разі непризначення на посаду повторно; допоміжний персонал; політична діяльність професора; призначення працівників на умовах часткової зайнятості; працевлаштування випускників; інші працівники, процедура оскарження.

Щодо можливості застосування до України тези «зміст права на академічну свободу залежить від форми власності освітньої інституції» [681, с. 149–152] очевидно, що в національній правові системі вона є нежиттєздатною. Не можна погодитися із твердженням про те, що форма власності університету впливає на обсяг академічних прав викладача; вважаємо, що право на академічну свободу викладача, який працює у приватному університеті, не менше за обсягом, ніж право викладача із державної освітньої інституції.

Зміст права на академічну свободу професора в США іноді пов'язують із тим, в якій саме ролі діє викладач. Викладачі мають потрійний правовий статус як представники академічної спільноти та як звичайні громадяни, іноді ще додається спеціальний правовий статус адміністраторів освітньої установи. Специфіка трьох зазначених категорій послужила причиною доповнення розділу «академічна

свобода» Бюлетеня принципів академічної свободи та академічної кар'єри окремим пунктом: «Коли викладачі коледжу та університету говорять чи пишуть як громадяни, вони є вільними від інституційної цензури або дисциплінарної відповідальності, але особливість їх посади у громаді зумовлює спеціальні зобов'язання. Як вчені та посадові особи освітньої інституції викладачі повинні пам'ятати, що публіка може оцінювати їх професію та інституцію за їх висловлюваннями. Тому вони повинні весь час бути уважними, виявляти стриманість і поважати погляди інших, акцентуючи, що вони говорять не від імені інституції» [483].

Роль, в якій діє особа під час реалізації права на свободу слова, є обставиною, що впливає на рішення суду: висловлювання може належати особі, яка діяла як найманий працівник чи просто громадянин. Одним із питань, на які суд шукає точну відповідь, є з'ясування правової сутності висловлювання, чи є воно таким, що стосується приватної або публічної сфери. Свобода слова найманого працівника може бути законно обмежена з питань, що мають приватне значення. З іншого боку, висловлювання з приводу публічно-правових питань (наприклад, фінансування освіти) має більшу цінність, ніж інтерес роботодавця у прихильності вчителя. Якщо особа висловлюється як викладач (тобто найманий працівник), то право на свободу слова діє тільки в межах питань, що мають публічне значення. Наприклад, коментарі професора про політику оцінювання знань студента, зменшення викладацького штату або контингенту студентів – питання освітніх стандартів та освітньої політики, тобто публічно-правові [624]. Судова практика проводить чітку демаркаційну межу між висловлюванням із публічного та з приватного питання. До першої групи належать якість навчання, фінансування освіти, дискримінація під час прийняття на роботу чи на навчання, сексуальні домагання, вчинення правопорушень, втрата адміністрацією освітньої інституції суспільної довіри. До приватних питань належать особиста образа, внутрішні проблеми на робочому місці [708, с. 27–28].

Звертаючись до українського розуміння права на академічну свободу, реалізованого професором не упродовж навчального процесу, а у повсякденному

житті, слід зауважити, що вітчизняне законодавство не вбачає залежності між обсягом права на свободу слова і тим, чи є питання приватним або публічним. Норми суспільної моралі визначають межі права на свободу слова як в академічному середовищі, так і в усіх інших сферах життєдіяльності. У випадках, коли творчість пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички, то така свобода має бути обмежена, як наприклад, зроблено в ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. [345].

Право студента і викладача на академічну свободу та право університету на інституційну автономію має об’єктивні та суб’єктивні межі здійснення. Необхідність і важливість визначення меж здійснення суб’єктивних прав було передбачено ще французькою Декларацією прав людини і громадянина 1789 р. (ст. 4): «Свобода полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тією мірою, яка забезпечує іншим членам суспільства користування тими ж правами. Ці межі може бути визначено тільки Законом» [118]. Згідно зі ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. кожна людина, здійснюючи права і свободи, може піддаватися установленим законом обмеженням, зокрема «з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту у демократичному суспільстві» [52]. Межі реалізації права на саморозвиток визначено у ст. 23 Конституції України: кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Питанням, що становить предмет наукового інтересу, є випадки *конфлікту між такими двома принципами вищої освіти як інституційна автономія та академічна свобода*. Ідея автономії має подвійне значення – це не тільки ідея персональної (індивідуальної) автономії, а також і право колективної автономії, зокрема соціальної групи, нації, сім'ї, асоціації, об'єднання, церкви, регіону на визначення правил поведінки та право на вибір дії у межах дозволеного. Автономія, на думку Д. Сікмана, означає саморегулювання, тобто визначення вагомості та дійсності норм, якими керується суб'єкт при прийнятті рішення [707, с. 1]. Колективна автономія є певним механізмом реалізації автономії індивідуальної, так само університетська автономія – це інституційна форма академічної свободи, яка становить необхідну передумову ефективного виконання ВНЗ належних йому функцій без надмірного тиску держави і комерціалізації.

У результаті намагань об'єднати поняття інституційної автономії та академічної свободи було винайдено термін «освітня свобода» (educational freedom), який має щонайменше чотири значення. Це можуть бути педагогічні методи, що використовуються для навчання; свобода якогось конкретного викладача на висловлення власної позиції в аудиторії; свобода управляти освітнім закладом (інституційна автономія) та свобода вибору закладу для навчання [591, с. 17].

Інституційна автономія та академічна свобода є взаємозалежними, але не тотожними поняттями. На думку Н. Г. Маслової, ці поняття не розмежовуються, а розглядаються як два підходи до визначення обсягу і змісту академічної свободи. Перший підхід полягає в тому, що академічна свобода вважається *індивідуальним правом*, яке поєднує декілька проявів свободи самовираження членів академічної спільноти (співробітників і студентів), наприклад, свободу думки, свободу асоціацій. Згідно з іншим підходом академічна свобода є певним *колективним правом*, тобто інституційним правом автономії для вузу в цілому або його структурних підрозділів (факультетів, науково-дослідних лабораторій, кафедр тощо) [237, с. 651]. Ми не можемо погодитися з тим, що інституційна автономія та академічна свобода є «двома підходами до визначення обсягу і змісту академічної свободи», оскільки носіями кожного із наведених прав є різні суб'єкти. Носій права

на академічну свободу – фізична особа, яка працює на науково-педагогічній посаді, а суб'єктом права на інституційну автономію є ВНЗ як юридична особа. На жаль, часто виникає конфлікт інтересів зазначених суб'єктів. З одного боку, кожен викладач – член єдиної команди, а тому повинен керуватися нормами та правилами, що історично склалися в тій чи іншій освітній інституції. З іншого боку, від викладача очікують креативності та запровадження інновацій, що неможливо у разі повного слідування традиціям, звичаям і узвичаєнням. Креативність та інновація цінуються, якщо вони відповідають освітнім очікуванням студентів – головних споживачів освітніх послуг. Між академічною свободою та інституційною автономією може виникати конфлікт, спосіб реалізації права викладача на свободу слова і творчості може суперечити загальноприйнятим канонам, звичаям та узвичаєнням освітньої інституції або навіть держави.

Результати діяльності науково-педагогічних працівників впливають на репутацію як ВНЗ, так і науково-дослідної установи, в якій вони працюють. Тому наукові та науково-педагогічні працівники мають забезпечувати високий науково-теоретичний і методичний рівень викладання дисциплін у повному обсязі освітньої програми відповідної спеціальності. Це мотивує зазначених осіб до виконання професійного обов'язку, безпосередньо пов'язаного з їх діяльністю.

Академічна свобода – це можливість для члена академічного співтовариства думати та діяти самостійно, без впливу з боку адміністрації університету, органів державної влади, третіх осіб. Звісно, академічна свобода обмежена нормами статуту, правилами внутрішнього розпорядку, наприклад, розкладом занять, спеціалізацією кафедр тощо. Гарантією права на академічну свободу є заборона здійснювати цензуру творчої діяльності. Цензура (лат. censura) – це перегляд творів, призначених для друкування, постановки в театрі тощо, або будь-якої кореспонденції, здійснюваний органами державної влади, церковної влади і, залежно від змісту цих творів/кореспонденції, їх ухвалення або заборона [23, с. 598]. Метою цензури є недопущення або обмеження поширення ідей і відомостей (свободи інформації, думки), визнаних цією владою небажаними або шкідливими. Статтею 24 Закону України «Про інформацію» [349] прямо заборонено цензуру та втручання у

професійну діяльність журналістів і засобів масової інформації. Норми аналогічного змісту стосовно професорсько-викладацького складу в Законі України «Про вищу освіту» немає, але заборона цензури випливає зі змісту права на академічну свободу, передбаченого п. 1 ч. 1 ст. 57: «Науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники ВНЗ всіх форм власності мають право на академічну свободу, що реалізується в інтересах особи, суспільства та людства загалом».

Питання про можливість розробки загальнотеоретичної моделі свободи та автономії, вживаної незалежно від того, хто буде її суб'єктом – індивід, група, об'єднання людей, держава тощо, давно цікавить юристів. Напрацювання такої моделі потребує не тільки вивчення ідейних витоків концепції автономії, розкриття змісту цього поняття, встановлення його співвідношення з такими основоположними принципами права як справедливість, свобода, рівність, але й з'ясування способів *визначення меж автономії* [441, с. 407–408]. Законодавством і судовою практикою напрацьовано певні критерії для розмежування академічної свободи викладача та інституційної автономії університету. Наприклад, сьогодні держава обмежує зміст промови викладача ВНЗ і вчителя ЗНЗ, зокрема забороняє закликати студентів та учнів до сепаратизму. Враховуючи складну суспільно-політичну ситуацію в країні, спричинену агресією Росії, МОН звернуло увагу працівників освіти на відповідальність педагогічних і науково-педагогічних працівників за виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору, посилення на цій основі інтелектуального, творчого культурного потенціалу народу (лист МОН від 29.07.2014 р. № 1/9–382 «Про особливу відповідальність педагогічних та науково-педагогічних працівників»). Антидержавні висловлювання педагогічних і науково-педагогічних працівників повинні мати наслідки, передбачені п. 3 ст. 41 КЗпП України [181], − звільнення за вчинення працівником, який виконує виховні функції, аморального проступку, несумісного з продовженням цієї роботи. Звільнення допускається за вчинення аморального проступку як при виконанні трудових обов'язків, так і не пов'язаного з ними (вчинення такого проступку в громадських місцях або у побуті).

Іншим прикладом обмеження права на академічну свободу є п. 3 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 рр.» від 09.04.2015 р.: недопущення фальсифікації історії Другої світової війни 1939–1945 рр. у наукових дослідженнях, навчально-методичній літературі, підручниках, засобах масової інформації, публічних виступах представників державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб [368].

Обмеження академічної свободи викладача було відомо протягом всього часу існування університетської освіти на землях України. Наприклад, у 1904 р. одного із приват-доцентів Харківського університету, який у лекції виклав своє бачення російсько-японської війни та її наслідків для Росії, що не збігалося з державною позицією, було позбавлено права викладати в університеті [400, с. 441].

Такого роду обмеження академічної свободи професорсько-викладацького складу відоме історії американського права. Упродовж холодної війни з Радянським Союзом поширеними стали спори щодо обмеження академічної свободи викладачів на підставі їх належності до комуністичної партії чи поширення ними комуністичної ідеології. Питання змісту права на академічну свободу набуло особливої актуальності в період маккартизму, руху в суспільному житті США наприкінці 1940-х – 1957 р., що супроводжувався посиленням антикомуністичних настроїв і політичними репресіями стосовно прихильників Радянського Союзу. Частими були політично мотивовані, не обґрунтовані фактами звинувачення у нелояльності до американської влади. У 1950–1960-х рр. (період холодної війни) звичайною була практика заборони друку книг, звільнення за підтримку комунізму та соціалізму, примушування дати клятву вірності. У справі *Adler v. Board of Education of the City of New York* [488] Ірвінгу Адлеру, вчителю математики і члену комуністичної партії, було відмовлено у прийнятті на роботу на підставі Фейнбергського закону штату Нью-Йорк 1949 р., згідно з яким державним закладам, у тому числі школам та університетам штату, заборонялося приймати на роботу осіб, які пропагують повалення влади на федеральному рівні чи рівні штату або закликають до перевороту. Таким чином, в американській судовій практиці було встановлено

правило, згідно з яким у разі конфлікту між інституційною свободою ВНЗ та академічною свободою викладача перевага надається першому.

Конфлікт між правом університету на інституційну автономію та правом викладача на академічну свободу відомий як в Україні, так і в США протягом всього часу існування вищої освіти. Цей конфлікт можна порівняти з конфліктом між колективним та індивідуальним правом, між приватним і публічним інтересом. Право протягом всього часу існування людство намагалося визначити оптимальну межу у захисті приватного та публічного інтересу. Без встановлення точки рівноваги між цими двома складовими неможливо забезпечити стабільність у суспільстві. Вирішення конфлікту між правом університету на інституційну автономію і правом викладача на академічну свободу залежить від соціально-політичних, економічних факторів, але як правило, публічний, колективний інтерес превалює [85, с. 390–392].

2.2. Право студента на академічну свободу як особисте немайнове право

Розгорнуте тлумачення поняття «академічна свобода» надав Д. Герцюк: академічна свобода означає свободу членів академічного співтовариства, кожного окремо чи всіх разом, у прагненні до розвитку і передачі знань через дослідження, викладання, творчу діяльність; утримання з боку владних структур від використання системи освіти як інструмента пропаганди; забезпечення викладацькому складу і студентам усіх ВНЗ умов для автономії та свободи викладання, навчання і дослідницької діяльності без зовнішнього втручання; відкритий доступ до інформації про суспільні справи та справи своєї установи, можливість обмінюватися інформацією з колегами у своїй країні та за кордоном [55, с. 17]. Держава гарантує академічну свободу всім членам академічної спільноти для того, щоб забезпечити виконання покладених на них педагогічних, дослідницьких, наукових, навчальних завдань, тобто такий собі дозвіл університетові виконувати свій обов’язок перед суспільством.

Зміст і межі академічної свободи залежать від того, хто є носієм цього права. Свобода в освітній сфері *для викладачів* має прояв у їх можливості вільно викладати навчальний курс, обирати форми, методи, способи і засоби навчання, виховання та оцінювання рівня засвоєння студентами матеріалу, обирати теми і методику наукового дослідження, вільно висловлювати власну фахову думку, а також передбачає свободу від втручання у професійну діяльність. Академічна свобода викладача – це міра можливої поведінки фахівця згідно з його розумінням професійних завдань і місії відповідної професії. Для виконання завдань з навчання, виховання, професійної підготовки студентів науково-педагогічні працівники повинні бути наділені правом на академічну свободу, що має прояв у вільному здійсненні наукових досліджень і творчої діяльності; викладанні та обговоренні; вільному висловленні своїх думок щодо закладу чи системи, в яких вони працюють; свободі від інституційної цензури та свободі участі у професійних чи представницьких академічних органах.

Академічна свобода *для студентів* полягає та реалізується у праві на вибір строків, методів, форм і засобів свого навчання, вибір типу НЗ, можливості брати участь у формуванні змісту своєї освіти та отримувати знання відповідно до своїх потреб і схильностей. Свобода вибору в освітньому, науковому процесі здійснюється завдяки закріпленим академічним свободам студента, що дає змогу навчатися і проводити дослідження згідно з власними бажаннями, інтересами та уподобаннями, а не під впливом зовнішнього примусу. Принцип вільного вибору поведінки у межах дозволеного, диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін є ознаками приватноправових відносин. Нормативно-правове закріплення принципу автономності ВНЗ та академічної свободи учасників освітнього процесу свідчить про тенденцію до посилення впливу цивільного права на освітні відносини. Ми не можемо погодитися із тезою В. М. Сирих про те, що незначний перелік академічних свобод неспроможний призвести владну природу освітніх правовідносин до дійсної рівності сторін, без чого не існує і не може існувати жодних цивільно-правових відносин [427, с. 70]. Як уже зазначалося, юридична природа відносин у сфері освіти є комплексною та охоплює цивільно-

правові, адміністративно-правові, господарсько-правові, трудові, земельно-правові відносини. Шукаючи баланс між приватноправовою та публічно-правовою складовою у відносинах у сфері освіти, не можна нехтувати значним цивільно-правовим компонентом.

В Україні академічна студентська свобода має прояв насамперед у можливості студентів обирати курси протягом останніх років навчання в університеті: елективні курси (англ. electives) найбільш повно відображають зміст студентської свободи. Іншими словами, студенти беруть участь у формуванні змісту своєї освіти за умови дотримання вимог державних освітніх стандартів. Студенти та інші особи, які навчаються у ВНЗ, мають право формувати індивідуальний навчальний план, за виконання якого несуть персональну відповідальність.

Вибірковість вивчення дисциплін походить із концепції студенто-центрованого навчання, в основі якої лежить принцип, згідно з яким учень або студент бере активну участь у формуванні своєї освітньої траєкторії, обираючи, що саме вчити, як вчити та як оцінювати власні знання. Вчитель і викладач не просто передають знання, а виконують функцію провідника та фасилітатора під час руху цією траєкторією.

Крім того, право студента на академічну свободу реалізується під час обговорення та вирішення важливих питань діяльності ВНЗ, оскарження наказів і розпоряджень адміністрації ВНЗ. У судовій практиці України є декілька справ про оскарження випускниками ВНЗ наказів ректора про видачу диплома без відзнаки. Наприклад, випускник Міжрегіональної академії управління персоналом оскаржив до Окружного адміністративного суду м. Києва рішення державної екзаменаційної комісії із захисту дипломних робіт від 21.10.2008 р. у частині видачі позивачеві диплому державного зразка магістра з правознавства без відзнаки.

Згідно з п. 12 Положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту), затвердженого постановою КМ України від 20.01.1998 р. № 65, особи, які успішно пройшли державну атестацію, отримують документи встановленого зразка про здобуття освіти та кваліфікації. Особи, які мають не менше 75 % відмінних оцінок з усіх навчальних дисциплін та практичної підготовки з оцінками «добре» з інших

дисциплін та з оцінками «відмінно» за результатами державної атестації, отримують документи встановленого зразка про здобуття освіти та кваліфікації з відзнакою.

Відповідно до п. 3.12.3.5 Положення про організацію навчального процесу (наказ Міністерства освіти України від 02.06.1993 р. № 161) студенту, який отримав підсумкові оцінки «відмінно» не менше як із 75 % усіх навчальних дисциплін та індивідуальних завдань, передбачених навчальним планом, а з інших навчальних дисциплін та індивідуальних завдань – оцінки «добре», склав державні екзамени з оцінками «відмінно», захистив дипломний проект (роботу) з оцінкою «відмінно», а також виявив себе в науковій (творчій) роботі, що підтверджується рекомендацією кафедри (предметної або циклової комісії), видається документ про освіту (кваліфікацію) з відзнакою. Положення про організацію навчального процесу не містило застережень стосовно того, що при видачі документа про освіту з відзнакою за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем слід враховувати наявність в особи документа про освіту із відзнакою за здобутим попереднім кваліфікаційно-освітнім рівнем.

Суд вважав, що Положення про ступеневу освіту, затверджене наказом Міністерства освіти України від 09.01.1997 р. № 3, на яке послалося МОН із метою обґрунтування своєї позиції про відсутність підстав для видачі диплома з відзнакою, не може бути взято до уваги судом при вирішенні справи, тому що зазначений наказ МОН не є чинним, оскільки його не було зареєстровано Міністерством юстиції України. Суд наголосив, що лист МОН від 30.09.2006 р. № 1/9-550 «Про основні завдання вищих навчальних закладів України на 2006/2007 навчальний рік», на який також посилалися Міжрегіональна академія управління персоналом і МОН, у частині роз’яснення щодо видачі дипломів спеціаліста, магістра з відзнакою з урахуванням результатів навчання за програмою бакалавра, було прийнято без достатньої юридичної аргументації. Крім того, цей лист не є нормативно-правовим актом.

Зрештою суд скасував зазначене рішення державної екзаменаційної комісії та зобов’язав ВНЗ видати позивачеві диплом магістра правознавства з відзнакою [387]. В наведеній судовій справі не було прямого посилання на право студента на

академічну свободу, але принцип студенто-центроване навчання (ключовим елементом якого є академічна свобода) передбачає активну участь студента в освітньому процесі та в процесі оцінювання отриманих знань, навичок, досіду та компетенцій.

Іншим прикладом судового спору, де предметом був результат отриманих сутдентом освітніх послуг, є спір, що розглядався Окружним адміністративним судом м. Києва в 2008 р. за позовом випускника до Київського національного торговельно-економічного університету. Суд погодився із позицією позивача, скасував рішення державної екзаменаційної комісії із захисту дипломних робіт зі спеціальності «маркетинг» у частині рішення про видачу позивачеві диплому державного зразка без відзнаки, а також зобов'язав Київський національний торговельно-економічний університет видати диплом з відзнакою [388].

У двох аналізованих вище судових справах відбулося поєднання приватно-правових і публічно-правових відносин. Правовідносини, які виникають між студентом і ВНЗ із приводу державної атестації та присвоєння освітньо-кваліфікаційного рівня, а також видачі відповідного диплому державного зразка, є публічно-правовими. Водночас право на отримання диплому з відзнакою – елемент права на академічну свободу студента, що є приватноправовим за юридичною суттю.

Процес реалізації академічної свободи студентів є новим явищем для української правової системи, а тому на практиці призводить до певних протиріч. Насамперед варто зауважити, що академічні свободи викладача та дослідника реалізовані більшою мірою, ніж студента. Не завжди юридична (формальна) рівність корелює фактичній (реальній) рівності [45]. Наведене пояснюється декількома причинами. *По-перше*, професійна діяльність академічних працівників складається із трьох основних компонентів – навчальної, методичної, наукової роботи, натомість академічна діяльність студентів – із навчальної та наукової. Відповідно, академічна свобода студентів є вужчою за змістом порівняно з академічною автономією викладачів. *По-друге*, студенти часто не мають інформації про свої академічні права та обов'язки, що зумовлює ситуацію, коли студент залишається пасивним

споживачем освітньої послуги. *По-третє*, у разі виникнення конфлікту між академічною свободою професора та академічною свободою студента адміністрація ВНЗ і суд, вірогідніше, нададуть перевагу першому.

Нормативне закріплення цивільно-правового статусу студента та науково-педагогічного працівника пов'язано із наділенням суб'єктів самостійністю та свободою, які є основними важелями, що дають їм змогу забезпечувати порядок і організованість у сфері вищої освіти. Досягнення балансу між академічною свободою студента та академічною свободою професора є запорукою ефективного правового регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти.

Згідно з останніми тенденціями розвитку американського права право академічної свободи належить не тільки викладачеві, але і студенту [629, с. 840]. Правові питання академічної свободи студента розвинуті менше, ніж правові питання академічної свободи професора, але набувають дедалі більшої актуальності в Сполучених Штатах. У справі *Piarowski v. Illinois Community College* [678, с. 629] суд заявив, що термін «академічна свобода» означає не тільки свободу конкретного вчителя, але й свободу студента. Теорія академічної свободи студента походить із німецьких університетів, де відома як Lernfreiheit [540]. Американська асоціація університетських професорів розробила цілий пакет документів, якими встановлено академічну свободу студента на навчання. Зокрема, у Декларації принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р. [482, с. 291–301]. Асоціація визнала дві складові академічної свободи: свободу професора навчати і свободу студента навчатися. Бюлетень принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р. [483] містить норму про свободу студента навчатися. Згідно з Бюлетенем професійної етики 1966 р. [719], розробленим тією ж Асоціацією, на професора покладено відповідальність за заохочення студентів до навчання та за захист їх академічної свободи.

У 1967 р. представники Американської асоціації університетських професорів разом із Асоціацією американських коледжів та університетів, Американською асоціацією студентів, Національною асоціацією адміністраторів особистих справ студентів, Національною організацією жінок в освіті проголосили Спільний

бюлетень прав та свобод студентів [625], який було схвалено п’ятьма зазначеними організаціями, різними інституціями вищої освіти і професійними асоціаціями. Спільний бюлетень визнає свободу навчати та свободу навчатися як «нероздільні грані академічної свободи» і наголошує, що «студентів слід заохочувати до розвитку критичного мислення та застосовувати його для безперервного і незалежного пошуку істини». Відповідно до Спільного бюлетеня прав та свобод студентів мінімальний стандарт академічної свободи охоплює свободу доступу до вищої освіти, свободу в навчальній аудиторії (захист свободи вираження думок, захист від неналежного академічного оцінювання та від розголошення конфіденційної інформації), свободу на об’єднання в асоціації, право робити запити, брати участь в управлінні освітньою інституцією, право на опублікування результатів своїх досліджень, свобода за межами університету (студенти мають такі ж конституційні права, як й інші громадяни).

Незважаючи на те, що Спільний бюлетень прав та свобод студентів достатньо детально визначив зміст академічної свободи студентів, американська правова доктрина і судова практика ще не напрацювали чітких юридичних стандартів. Між вченими й досі триває дискусія, чи наділений студент суб’єктивним правом на академічну свободу. Найбільш радикальну позицію висловлює Р. Б. Стандлер, який вважає, що правом на академічну свободу користується тільки викладач, але не студент, оскільки студенти не створюють нових знань, а тільки навчаються. Навіть аспіранти не мають такого права, тому що вони виконують дисертаційні дослідження на теми та методами, затвердженими або погодженими професором. Студенти не є колегами професорів [713]. Таке розуміння не підтверджується ані законодавством, ані судовою практикою США, але є досить поширеним. П. Бирне, обґрунтовуючи схожу точку зору, наголошує, що Перша поправка не наділяє студентів правом на академічну свободу. Термін «академічна свобода» повинен позначати лише права, необхідні для забезпечення унікальних функцій університету, тобто професорів та освітян. Конституційне право студентів на свободу слова не є частиною академічної свободи [530, с. 262]. Діаметрально протилежною є думка У. Метзгера, який зазначає: «звісно, студенту належить більш

слабка позиція в конституційній історії академічної свободи порівняно з професором; питання в тому, чи настільки незначним є місце студента, що його варто ігнорувати. Студент є особливим членом клубу академічної свободи, в разі його виключення світ стане аномальним і збіднє» [658, с. 1304–1305].

Вважаємо виправданим і доцільним визнання на рівні законодавства правозастосовної практики та доктрини окремого права на академічну свободу (як складової особистого немайнового права фізичної особи на свободу) не тільки за професором, але й за студентом. На той час як у США немає нормативно закріпленого права студента на академічну свободу, про нього йдеться у чинному наразі Законі України «Про вищу освіту». Так, згідно зі ст. 1 цього Закону академічна свобода – самостійність і незалежність учасників освітнього процесу. Відповідно до ч. 1 ст. 52 до кола учасників освітнього процесу належать також здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ. Із наведених норм можна дійти висновку, що в Україні правом на академічну свободу користуються всі учасники освітнього процесу, зокрема наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники, а також здобувачі вищої освіти. Нажаль, ця прогресивна норма закону не завжди знаходить втілення в статутах університетів. Наприклад, Статут Національного авіаційного університету України, затверджений Наказом МОН від 28.12.2016 р. № 1657 [413], наділяє правом на академічну свободу тільки науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників (п. 7.2 статуту).

Слід звернути увагу на два важливих американських судових рішення, прийнятих нещодавно, що значною мірою вплинули на формування концепції студентської академічної свободи, а саме *Brown v. Li* [526], *Axson-Flynn v. Johnson* [503].

У справі *Brown v. Li* Крістофер Браун, кандидат на отримання ступеня магістра з матеріалознавства в Університеті Каліфорнія, подав свою дисертацію на розгляд наукової ради. Надана копія не містила такого рекомендованого, але необов'язкового розділу як подяка, де студенти зазвичай зазначають професорів, котрим вдячні за допомогу у підготовці наукової роботи, родичів, які підтримували під час навчання, колег, які рецензували роботу. Після затвердження науковою радою рукопису студент додав дві сторінки тексту, де замість подяки у нецензурній

формі звинуватив адміністрацію, бібліотекарів і раду регентів своєї освітньої інституції у некомпетентності, фашизмі та корупції. Коли університет дізнався про таку «подяку», Крістоферу Брауну було відмовлено у видачі диплому та у розміщенні тексту дисертації в бібліотеці для відкритого доступу. Через декілька місяців студент усе ж таки отримав диплом, але до фондів бібліотеки робота не потрапила. Містер Браун оскаржив рішення університету, посилаючись на те, що було порушено його право на свободу слова. Суд першої інстанції та окружний суд підтримали позицію адміністрації освітньої інституції.

Суддя дев'ятого округу Сьюзан Грабер застосувала стандарт, встановлений у справі *Hazelwood School District v. Kuhlmeier* [605] для навчальних закладів середньої освіти. Справа *Brown* є першою, де правило *Hazelwood* про конституційність цензури змісту студентської газети з боку адміністрації школи було перенесено на інституцію вищої освіти. Рішення, прийняті раніше першим[9] та п'ятим[10] округами, прямо забороняли поширювати прецеденти стосовно середньої освіти на спори у сфері вищої освіти. Згідно з правовою доктриною зміст рішення у справі *Hazelwood* не стосується студентів коледжів та університетів, такі особи повинні користуватися всіма суб'єктивними правами дорослої людини [705, с. 1296]. Професор і студент користуються правом на академічну свободу, однак між їх інтересами може виникати конфлікт, вирішення якого було предметом розгляду судом дев'ятого округу. Професор має право «оцінювати студента на підставі професійної розважливості та академічного досвіду», а члени наукової ради «згідно з Першою поправкою мають право не затвердити дисертацію позивача» [526, с. 952].

Рішення у справі *Brown v. Li* було неоднозначно сприйнято науковцями та піддано критиці як таке, що безпідставно обмежує академічну свободу студента. Дев'ятий округ закріпив можливість для освітян обмежувати академічну свободу студента в разі, якщо це сприяє досягненню педагогічної мети (навіть якщо така мета полягає у дотриманні вимог написання необов'язкового розділу наукової

[9] Student Gov't Ass'n v. Bd. of Trs. of the Univ. of Mass., 868 F. 2d 473, 480 n.6 (1st Cir. 1989) (окрема думка судді містить «Hazelwood… не може бути застосовано до університетської газети»).

[10] Kincaid v. Gibson, 236 F.3d 342, 346 n.5 (6th Cir. 2001) (en banc) [635] («Випускний фотоальбом має вважатися публічним форумом з обмеженим доступом… Hazelwood не стосується цієї справи»).

роботи – подяки). Наведена позиція суду підриває саму сутність університетської освіти, місію навчального закладу – служити місцем для обміну думками з широкого кола ідеологічних та інтелектуальних питань [585, с. 83–84].

Рішення у справі *Brown* визначає межі здійснення права студента на академічну свободу: у разі виникнення конфлікту інтересів професора та студента суд надав перевагу першому. Викладач може вимагати від студента написати реферат на певну тему, навіть якщо позиція студента відрізняється від тієї, яку слід висвітлити, коли виконання саме такого завдання зумовлено педагогічною метою. Наприклад, професор історії може дати завдання підготувати доповідь про «сухий закон», а професор права – написати проект рішення суду з точки зору тлумачення Четвертої поправки суддями Верховного Суду Рут Гінзберг та Антонін Скалія [526, с. 953]. Такі завдання заохочують студента до критичного мислення і стимулюють до аналізу протилежних позицій з одного питання. Професор може вимагати від студента дотримання загальноприйнятих стандартів поведінки; може відмовитися затвердити студентську роботу, яка не відповідає академічним стандартам; може обмежити свободу слова, якщо висловлювання не стосуються предмета вивчення. Нам невідомі аналогічні судові справи в Україні, але такий підхід до вирішення конфлікту між правом студента та професора на академічну свободу може бути застосовано в українській правовій системі.

Іншим важливим судовим прецедентом у формуванні доктрини академічної свободи студента є справа *Axson-Flynn v. Johnson* [503]. Христина Аксон-Флін вступила до Університету Юти на акторську навчальну програму. Під час вступних випробувань комісія запитала дівчину, чи є щось, що їй незручно робити. Міс Аксон-Флін відповіла, що ніколи не роздягнеться на публіці та не вимовлятиме непристойних фраз. Дівчина заявила, що готова відмовитися від ідеї вступу на акторську програму, але не діятиме всупереч близьким для неї принципам мормонізму: вона була вихована у релігійній сім'ї за церковними канонами, що забороняли дівчині чинити певні дії та виголошувати певні фрази. Під час виступів в аудиторії вона періодично відмовлялася промовляти слова зі сценарію, які вона вважала образливими або непристойними, виголошувати будь-які клятви чи

виконувати інші дії, які суперечать заповідям Церкви Ісуса Христа Святих останніх днів. Педагог Барбара Сміт, яка працювала з міс Аксон-Флін, неодноразово наголошувала, що слід вчити ролі за оригінальним текстом, без власного редагування та цензури на відповідність принципам мормонізму. Студентка просила надати їй для вивчення інші твори, які б не містили непристойних з точки зору її релігії слів, але дівчині було відмовлено. Наприкінці семестру педагогічна рада висунула ультиматум: або міс Аксон-Флін змінює свої цінності та робить те, що й усі інші студенти, або вона залишає університет. Незважаючи на її спроби захистити своє право на навчання в адміністрації навчального закладу, студентку відрахували. Міс Аксон-Флін подала позов до університету, аргументуючи свою позицію тим, що примушуючи промовляти образливі, на її думку, слова, університет порушує Першу поправку, зокрема 1) право на свободу слова та 2) право на свободу віросповідання.

Обґрунтовуючи свою позицію щодо порушення *права на свободу слова*, студентка послалася на доктрину «відкритого, публічного форуму». Аргумент зводився до того, що навчальна аудиторія є місцем, відкритим для публічних промов, а тому освітня інституція не може обмежувати чи імперативно визначати зміст висловлювань. Відповідно до цієї доктрини уряд та особи, які діють від імені штату, не можуть примушувати до певних висловлювань. Суд першої інстанції не погодився з тим, що університет не може впливати на зміст висловлювань студентів. Посилаючись на зазначене вище рішення у справі *Hazelwood School District v. Kuhlmeier* [605], суд знову поширив правові норми, що стосуються інституції середньої освіти, на ВНЗ, тобто визнав законним обмеження викладачем свободи слова студента, якщо це зумовлено педагогічною метою. Загальний принцип невтручання судової влади в університетське життя не є безмежним. У разі зловживання викладачами та посадовими особами освітньої інституції своїми повноваженнями втручання суду – єдиний засіб правового захисту особи, права якої було порушено. Суд не бере участі в юридичному аналізі конституційності рішень університету доти, доки викладач обмежує свободу слова задля забезпечення ефективності навчального процесу. Натомість у випадку обмеження викладачем конституційних прав студента з метою дискримінації чи покарання за ознакою раси,

статі, соціального статусу, релігійних чи політичних переконань суд не може самоусунутися від правового аналізу академічного рішення з тих підстав, що суд поважає, а тому і не втручається в університетське життя. Якщо причиною для цензури є не досягнення педагогічної мети, а «приховані мотиви, завуальовані у привід, наведений як відмовка» [503, с. 1292], суд зобов'язаний втрутитися, проаналізувати обставини справи і прийняти обґрунтоване рішення. Суд апеляційної інстанції не погодився з позицією суду першої інстанції стосовно того, що нібито право на свободу слова не було порушено. Він вважав, що наполягання викладача вимовити слова, що не відповідали почуттям і канонам мормонів, не зумовлені педагогічною метою, а були тільки відмовкою. Суд вбачав у поведінці викладача ворожість до віри студентки, а не бажання оптимізувати навчальний процес.

Беручи до уваги другий аргумент студентки про порушення її *права на свободу віросповідання*, суд першої інстанції проаналізував, чи були правила викладача універсальними, тобто однаковими для всіх студентів, або ж дискримінаційними. У другому випадку відбулося би порушення Першої поправки, оскільки надання преференцій представникам однієї релігії та ненадання їх іншим не відповідає принципу рівності. Перша інстанція підтримала університет, вважаючи, що освітня інституція застосовувала однакові загальні правила до всіх студентів та не порушила положень Першої поправки. Апеляційна інстанція, суд десятого округу, поділяла позицію студентки: вимоги університету не були нейтральними і не застосовувалися на рівних засадах до всіх студентів, вони дискримінували дівчину на ґрунті її релігійних переконань. Однокурсник міс Аксон-Флін, єврей, отримав від університету дозвіл на пропуск кількох занять, які припадали на дні єврейських релігійних свят, незважаючи на те, що студент не міг пізніше відпрацювати пропуски. Надаючи певні переваги та пільги через приналежність до якоїсь релігійної конфесії, університет не може запроваджувати нерівні умови для представників різних віросповідань [623, с. 1296].

На підставі рішення у судовій справі *Axson-Flynn v. Johnson* можна дійти висновку, що хоча міс Аксон-Флін прямо не послалася на принципи студентської академічної свободи, предметом спору було обмеження її права на навчання, що є

невід'ємною складовою академічної свободи. Відповідач, навпаки, наполягав на застосуванні академічної свободи професора під час формування навчального плану та обрання п'єс для вивчення студентами на акторській програмі. Справу було направлено на повторний розгляд до суду першої інстанції, а в подальшому сторони конфлікту досягли мирової угоди. Як частина мирової угоди, університет погодився визначити у своїх правилах норми для поліпшення становища студентів, які сповідують певні релігійні переконання [629, с. 860]. Правова позиція десятого апеляційного округу у справі *Axson-Flynn v. Johnson* з питання академічної свободи студента значною мірою вплинула на формування подальшої доктрини права студента на навчання (тобто академічної свободи студента) та сучасного права вищої освіти. Хоча право на академічну свободу студента наразі не закріплено на рівні нормативно-правового акта, але у судовій практиці як основному джерелі американського права сформовано позицію, відповідно до якої 1) студент має право на академічну свободу, 2) право на навчання є складовою права на академічну свободу.

Питання академічної автономності студентів і викладачів набули такої актуальності на початку XXI ст., що зацікавлені особи розробили *Академічний білль про права* [486], який було подано на розгляд легіслатур декількох штатів: Каліфорнії, Колорадо, Флориди, Джорджії, Індіани, Огайо, Пенсильванії, а два штати (Джорджія та Пенсильванія) навіть прийняли зазначений документ. У червні 2005 р. Американська рада освітян та інші інституції вищої освіти розробили Бюлетень про академічні права та обов'язки [716], який містить п'ять принципів щодо інтелектуального плюралізму та академічної свободи.

Академічний білль про права і Бюлетень про академічні права та обов'язки не є джерелами права у розумінні континентального права, але наявність цих документів свідчить про посилення інтересу американського суспільства до академічної свободи учасників освітнього процесу, зокрема студентів, що є взірцем для наслідування в Україні. Вітчизняна правова система потребує розширення змісту права студентів на академічну свободу, насамперед не на рівні закону, а на рівні локальних актів окремих університетів, що було б практичною реалізацією

інституційної автономії, наданої їм згідно із Законом України «Про вищу освіту» [97, с. 90].

2.3. Особисте немайнове право студента на приватність

Вперше термін «право на приватність» було запроваджено у науковий обіг в 1890 р. юристами з Бостону, випускниками Гарвардської школи права, С. Уорреном і Л. Брандейсом. Зазвичай статті в періодичній пресі не мають великого впливу на правову доктрину, однак стаття «Право на приватність» [755] змінила уявлення про право на світовому рівні, що підтверджує статистика цитування: за даними юридичної пошукової системи Westlaw, станом на 2014 р. зазначену статтю було процитовано 3 500 разів. Не буде перебільшенням сказати, що ця публікація поклала початок новому правовому інституту. Система права перебуває у стані постійного удосконалення, судова практика Верховного Суду США і законодавчий процес увесь час доповнюють зміст права на приватність новими компонентами, зокрема правом на контрацепцію, на смерть, на одностатеві шлюби тощо. Уперше вжите в 1890 р. поняття «право на приватність» є настільки загальною категорією, що може охоплювати невизначено широке коло складових, кількість яких постійно збільшується. Хоча стаття вийшла друком наприкінці XIX ст., коли технічні можливості втручання у приватне життя були дуже обмежені, автори розуміли, що технічний прогрес і розвиток технологій у майбутньому неминуче внесуть корективи у правове регулювання. Розраховуючи на тривалу актуальність своїх ідей про приватність, автори зазначили, що право має бути гнучким і здатним прилаштовуватися до потреб сьогодення. У 1916 р. Л. Брандейс був призначений на посаду судді Верховного Суду США і став відомим завдяки великій кількості справ, у яких готував окремі думки, не погоджуючись із більшістю інших суддів. Пізніше, після його смерті у 1941 р., позиція Верховного Суду США поступово змінювалася і почала збігатися з думкою Л. Брандейса.

Конституційні основи права на приватність закладено у Першій і Четвертій поправках Білля про права. Знайти баланс між особистим правом на приватність і

зацікавленістю уряду в збиранні, зберіганні та поширенні інформації у межах загального права США стає дедалі складніше. Є декілька нормативних актів федерального рівня, спрямованих на захист осіб від несанкціонованого поширення їх персональних даних, у числі яких варто назвати Акт про приватність 1974 р. [733], що встановлює правила збирання, зберігання, використання та поширення інформації про осіб органом виконавчої влади федерального рівня. Акт про приватність, поширюючи дію на необмежене коло осіб, забороняє розкриття інформації за відсутності письмової згоди особи, крім дванадцяти виняткових випадків. Студенти, викладачі та допоміжний персонал мають певні права у сфері інформації, отриманої через освітню інституцію, яким кореспондує обов'язок федерального уряду, що може бути виконаний примусово. Хоча сам Акт про приватність містить всього 13 сторінок друкованого тексту, багатослівність американських юристів підтверджується Міністерством юстиції США, яке видало в 2014 р. Узагальнення судової практики та роз'яснення окремих положень Акта про приватність [670] на 300 сторінках.

Загального федерального законодавчого акта про заборону втручання у приватну сферу було недостатньо, специфіка права на приватність студента в освітній сфері спонукала Конгрес до прийняття спеціального закону – Акта про сімейні освітні права та приватність [574] (далі у цьому підрозділі – Акт), що є федеральним законом, який захищає дані про студентів від доступу третіх осіб. Акт, підписаний Президентом Джеральдом Фордом 21.08.1974 р., має також іншу назву – «Поправка Баклі» – на честь сенатора Джеймса Баклі з Нью-Йорку, який лобіював цей законопроект у Конгресі. Як і більшість законодавчих актів, Акт пропонує лише основні положення, реалізацію та тлумачення яких зазвичай здійснюють федеральні агенції (органи виконавчої влади, – наприклад, Міністерство освіти імплементувало Акт у Зібранні федеральних постанов США (Code of Federal Regulations [575]), а також судові органи. Аналіз проблемних аспектів співвідношення статутного і прецедентного права США дає підстави виокремити дві основні моделі. З одного боку, за своєю юридичною суттю статути мають пріоритет перед прецедентами і можуть скасовувати, змінювати останні. З іншого боку, прецедентне право та суди в

цілому і досі відіграють важливу роль у правовій системі США; без прецедентного тлумачення судами багато статутів просто не мають сенсу [287, с. 8].

Метою Акта є визначення предмета таємниці в шкільних/університетських записах про студента, забезпечення вільного доступу уповноважених осіб до цієї інформації та гарантія ненадання інформації третім особам без дозволу на це батьків і самого студента. Закон та підзаконний акт, спрямований на втілення положень закону, застосовуються до всіх державних і приватних освітніх агенцій та інституцій (початкові, середні, вищі), що отримують фінансову підтримку за державною програмою під керівництвом Міністерства освіти США. Закон надає батькам ряд прав стосовно отримання інформації з особової справи їх дитини. Ці права переходять до студента після досягнення ним вісімнадцятирічного віку, або якщо особа навчається в інституції вищої освіти. Якщо студент є фінансово залежним від батьків у розумінні розд. 152 Кодексу внутрішніх доходів [731], то право на отримання інформації про цю особу і далі належить батькам. Студент, до якого перейшли права, іменується «уповноважений студент». Визначення понять наведено у § 99.3 Акта. Зокрема, «батьками» є біологічні батьки або опікун або особа, який/яка діє як батько/матір у випадку відсутності біологічних батьків та опікуна. У цьому разі така особа виступає як *in loco parentis* [583, с. 297], тобто представляє дитину замість батьків. За відсутності рішення суду про припинення або обмеження батьківських прав обидва із батьків мають однакові права на доступ до інформації з особової справи студента. Поняття «відомості про навчання» широко тлумачиться в Акті: це записи, файли, документи та інші матеріали, що містять інформацію, яка прямо стосується студента і зберігається освітньою інституцією або особою, котра діє від імені освітньої інституції. Нещодавно Верховний Суд у справі *Owasso Independent School District v. Falvo* [671] визнав, що відомості про навчання не охоплюють оцінок із тестів або самостійної роботи щонайменше до моменту їх занесення до реєстру оцінок. За фабулою справи Крісті Фалво, мати учениці, занепокоєна методом оцінювання, яким скористався шкільний вчитель, написала скаргу до Незалежного шкільного округу Овассо. Учні обмінювалися роботами і перевіряли тести однокласників, керуючись інструкціями викладача, а потім вголос

зачитували оцінки. Таким чином, учні знали оцінки однокласників. Суд не виявив у цьому порушення норм Акта. Нещодавно в Україні також було прийнято Наказ МОН від 19.08.2016 № 1009 «Про внесення змін до наказу Міністерства освіти і науки України від 21.08.2013 №1222», яким результати оцінювання навчальних досягнень учнів є конфіденційною інформацією, доступною лише для дитини та її батьків (або осіб, що їх замінюють).

Аналізуючи зміст поняття «відомості про навчання», можна дійти висновку, що це поняття ширше, ніж інформація про оцінювання навчальних досягнень студента, воно передбачає також оцінювання студентом роботи викладача. Розголошення даних про оцінювання професора із вказівкою на особистість оцінювача є порушенням положень Акта [629, с. 1051].

«Відомостями» є інформація, зафіксована в будь-якому виді, у тому числі, але не лише власноручний запис, роздруковані матеріали, комп'ютерні файли, відео-, аудіо-записи, плівка, мікроплівка. «Розкриття інформації» означає дозвіл на доступ до інформації або дозвіл на видачу, передачу або інший спосіб поширення інформації, що ідентифікує особистість будь-якій особі будь-яким засобом, зокрема в усній, письмовій формі або за допомогою електронних засобів. «Інформацією, що ідентифікує особистість», є відомості, що містять: а) ім'я студента; б) ім'я батьків студента або ім'я іншого члена сім'ї; в) адресу студента або його сім'ї; г) ідентифікатор студента, наприклад, номер соціального страхування або номер студента; ґ) список характеристик студента, який дає змогу легко ідентифікувати студента; д) інша інформація, за допомогою якої особу студента легко ідентифікувати.

За змістом § 99.7 Акта освітні агенції та інституції зобов'язані щороку повідомляти батьків та «уповноважених студентів» про їх права, передбачені цим Актом. Закон закріплює за батьками або за «уповноваженим студентом» такі права: 1) на доступ до відомостей в особовій справі студента, яку веде освітній заклад; 2) вимагати внесення до відомостей виправлень і коректив у разі виявлення неточностей або помилок. Якщо освітній заклад відмовляє у внесенні виправлень, батьки або «уповноважений студент» мають право на офіційне слухання конфлікту.

В разі недосягнення компромісу до відомостей про успішність студента робиться примітка про те, що інформація є оспорюваною або що студент не згоден зі зробленим записом; 3) надавати письмовий дозвіл на передачу інформації про студента третім особам; 4) подавати скарги до Міністерства освіти про порушення освітньою агенцією або інституцією норм Акта.

Повідомлення про права батьків та «уповноваженого студента» повинно містити дані про процедуру доступу до відомостей в особовій справі студента і про процедуру запиту про внесення виправлень і коректив. В акті не наведено конкретної форми такого повідомлення, але зазначено, що освітня агенція або інституція повинні скористатися «розумними» засобами. Якщо батьки є інвалідами або рідною мовою батьків дітей, які навчаються у початковій та середній школі, не є англійська, то крім розумності додається ще вимога ефективності.

Згідно з § 99.10 Акта освітній заклад зобов'язаний надати батькам або «уповноваженому студенту» доступ до відомостей в особовій справі студента упродовж розумного строку з моменту надходження запиту, але в будь-якому випадку не більше 45 днів. Як і будь-яке право, право на доступ до інформації має обмеження, зокрема відповідно до § 99.12 а) якщо інформація про декількох студентів міститься в одному записі, то батьки/«уповноважений студент» отримують інформацію лише щодо своєї дитини/себе. Згідно з § 99.12 б) освітній заклад не повинен надавати студенту інформацію про: фінансове становище (у тому числі фінансове становище батьків студента); конфіденційні листи та листи-рекомендації, якщо вони потрапили до особової справи студента до 01.01.1975 р.; конфіденційні листи і листи-рекомендації, якщо вони потрапили до особової справи студента після 01.01.1975 р., а студент підписав відмову від права доступу до інформації в них, і ці листи стосуються вступу до освітнього закладу, подачі заяви про працевлаштування або отримання нагороди чи відзнаки.

Акт досить ефективно захищає право студента на приватність, але зміна соціально-політичних умов, глобалізація вищої освіти, конфлікт приватного і публічного інтересу та необхідність боротьби із загрозою тероризму призвели до внесення змін до Акта, суть яких зводилася до запровадження обмежень прав

студентів. За загальним правилом освітній заклад повинен мати письмовий дозвіл від батьків або «уповноваженого студента» для передачі інформації про студента третім особам. Відповідно до § 99.31 Акта надавати інформацію *без зазначеної згоди* можна: 1) офіційним особам освітнього закладу, у тому числі вчителям освітньої інституції або місцевої освітньої агенції, які мають законний освітній інтерес; 2) іншому освітньому закладу, куди студент планує своє переведення; 3) на вимогу деяких офіційних осіб (Головне контрольно-фінансове управління США, Генеральний прокурор, Державний секретар, Управління освітою штату або місцеве управління освітою для проведення аудиту та оцінки); 4) у зв'язку з отриманням студентом позики чи гранту на освіту; 5) на запит місцевої влади чи влади штату в межах системи ювенальної юстиції відповідно до законодавства окремого штату; 6) на запит організацій, які проводять дослідження від імені освітнього агентства або інституції; 7) на запит акредитованої організації; 8) батькам або уповноваженому студенту; 9) на виконання судового наказу чи запиту; 10) на запит офіційних осіб у разі загрози безпеці та здоров'ю громадян; 11) якщо запитувану інформацію визнано довідковою; 12) якщо йдеться про повідомлення інформації батькам про студента, який не є уповноваженим, 13) у разі розкриття жертві насильницького злочину інформації про результати дисциплінарного розгляду,[11] 14) у випадку повідомлення інформації про результати дисциплінарного розслідування, 15) якщо йдеться про розкриття батькам інформації про порушення студентом федерального або місцевого закону про вживання алкогольних напоїв або наркотичних речовин.

Кожен із наведених винятків підкріплений широкою судовою практикою, що пояснює як саме застосовувати норму. Наприклад, у справі *Krebs v. Rogers* [636] університет заявив, що законно передав номер соціального страхування студента університетському поштовому відділенню, оскільки у цьому вбачається «законний освітній інтерес». Суд визнав порушення прав студента і заборонив практику такого роду.

[11] У 1990 р. Jeanne Clery Disclosure of Campus Security Policy and Campus Crime Statistics Act (Public Law 101–542 – Nov. 8, 1990. – P. 2381–2388) вніс зміни до Акта про сімейні права та приватність, що дало змогу повідомляти жертві насильницького злочину, вчиненого студентом, результати дисциплінарного розслідування, проведеного університетом.

ВНЗ може повідомити жертві злочину результати дисциплінарного розслідування поведінки студента, проведеного стосовно правопорушника (20 U.S.C. § 1232 g (b) (6) A). Ця норма не підлягає розширеному тлумаченню. У справі *U.S. v. Miami University* [743] студентська газета звернулася до комісії з розгляду дисциплінарних правопорушень із запитом про надання інформації щодо вчинених дисциплінарних проступків для дослідження динаміки правопорушень в університеті. Коли університет оголосив про намір надати запитувану інформацію без редагування особистих відомостей про правопорушників, Міністерство освіти США пред'явило позов до університету про судову заборону таких дій. Суд визнав відомості про дисциплінарні правопорушення, вчинені студентами, інформацією, яка захищається Актом.

Якщо студент коледжу або університету порушив закон або правила поведінки в освітньому закладі стосовно обороту алкоголю або наркотиків, освітня інституція може повідомити про цей факт батькам, незалежно від того, чи міститься відповідна інформація в особовій справі студента, якщо а) студент молодший 21 року та б) інституція визнала студента таким, що вчинив дисциплінарний проступок щодо володіння або споживання таких речовин (20 U.S.C. § 1232 g (i).

Найбільше складнощів викликає питання, яку саме інформацію із відомостей про студента школа/університет вправі надати третім особам [681, с. 249]. Освітній заклад може без згоди студента надати його фотографію та повідомити загальну довідкову інформацію про нього – ім'я, адресу, номер телефону, електронну адресу, дату і місце народження, профіль навчання, дати відвідування освітньої інституції, статус (студент чи випускник, навчається денно чи заочно), який освітній заклад раніше відвідував, чи належить до якогось спортивного клубу або команди, якщо так, то які має вагу та зріст, чи був відзначений подяками або нагородами. Освітня інституція повинна повідомити батьків та «уповноваженого студента» про намір надати довідкову інформацію третім особам, а останні, в свою чергу, мають право вимагати від освітнього закладу не повідомляти навіть такої інформації.

Найбільш поширеною ситуацією, в якій закон захищає студента, є розголошення працівником освітнього закладу інформації про оцінки чи поведінку студента

стороннім особам, зокрема у формі розміщення самостійної роботи студента з оцінкою вчителя на дошці оголошень. Порушенням положень Акта є також повідомлення про жорстоке поводження з дитиною, про емоційну нестабільність, про факт захворювання на вірус імунодефіциту людини, про статус іммігранта чи скрутне матеріальне становище [557]. Іноді батьки помилково вважають, що право їх дитини на приватність було порушено. Зокрема, у справі *Jensen v. Reeves* [621] учень початкової школи побився з декількома іншими учнями, через що їх батьки подали скаргу до шкільного округу. В свою чергу батьки учня, який вчинив бійку, подали позовну заяву на директора школи за те, що той повідомив інформацію про інцидент батькам побитих дітей. Суд не виявив порушень Акта, оскільки в протилежному випадку директор був би не здатен виконувати свої посадові обов'язки із забезпечення безпеки в освітній агенції чи інституції. Іншим прикладом неправильного тлумачення права на доступ до інформації про себе є справа *Lewin v. Cooke* [647], в якій студент медичної школи оспорював бал, отриманий на іспиті з фармакології. Він вважав, що дві відповіді у ключі до тесту, складеному викладачем, були неправильними. Міністерство освіти підтримало позицію ВНЗ, наголошуючи, що ключ до тесту не стосується студента безпосередньо і не становить частини відомостей про його навчальні успіхи. Зокрема, ключ до тесту не містить імені студента, що могло би його ідентифікувати.

Акт має настільки велике значення, що Міністерство освіти створило окремий структурний підрозділ для подання скарг на адміністрацію освітніх інституцій за порушення вимог Акта. Відомство з дотримання сімейної політики (Family Policy Compliance Office) має на меті забезпечити захист прав учнів і студентів будь-якого віку, гарантованих 1) Актом і 2) Поправкою про захист прав учнів [683]. Норми про відповідальність на невиконання вимог Акта викладено у § 99.66 та § 99.67. Міністерство освіти через свій наглядовий підрозділ здійснює контроль за дотриманням положень Акта. В разі подання до Міністерства освіти скарги на дії освітнього закладу щодо незаконного розголошення конфіденційної інформації про студента Міністерство видає розпорядження про обов'язок освітнього закладу виконати ряд вимог і визначає розумний строк для виконання. Якщо припис не буде

виконано, Міністерство освіти може: 1) відкласти платіж у межах програми федеральної фінансової допомоги; 2) видати наказ про «припинення та запобігання порушенням у подальшому»; 3) припинити надання федеральної фінансової допомоги. Із наведеної норми можна зробити висновок, що Акт передбачає лише публічно-правові санкції, а не захищає особисте немайнове право студента на приватність у приватноправовому порядку. У справі *Gonzaga University v. Doe* [594] Джон Доу,[12] який мав намір стати вчителем початкової школи, не зміг отримати рекомендаційний лист від Університету Гонзага (штат Вашингтон), де б зазначалося, що претендент має високі моральні якості. Пред'явлення такого документа від НЗ, де здобуто вищу освіту, є обов'язковою умовою отримання сертифіката вчителя. Роберта Ліг, викладач цього університету, підслухала розмову студентів, які обговорювали неналежну сексуальну поведінку Джона Доу. Місс Ліг розповіла про почуте своїм колегам і декану, трудовий колектив провів розслідування та відмовив Джону Доу у видачі рекомендаційного листа. Позивач вважав, що міс Ліг та інші викладачі порушили його право на приватність і воно підлягає захисту за Законом «Про цивільний позов в результаті позбавлення прав» [537], згідно з яким будь-яка особа, котра діє нібито на підставі будь-якого статуту, постанови органу місцевого самоврядування, інструкції, звичаю або узвичаєння, будь-якого штату або території або Округу Колумбія, що призведе до позбавлення будь-яких прав, привілеїв чи пільг, наданих Конституцією та законами будь-якого громадянина США або іншої особи в межах юрисдикції, є відповідальною в процесі розгляду судового позову, розгляду справи за правилами справедливості або в іншому процесі про відшкодування шкоди.

Суд першої інстанції визнав порушення особистого немайнового права на приватність і присудив відшкодування в розмірі півмільйона доларів. Верховний суд штату визнав, що Акт не створює права на позов про захист права на приватність. Верховний Суд США дійшов висновку, що Акт не надає студенту особистого немайнового права, яке підлягало би захисту відповідно до Закону «Про цивільний позов в результаті позбавлення прав», а спрямований на позбавлення федеральної

[12] Джон Доу – вигадане ім'я, яке часто застосовують ЗМІ у разі потреби приховати справжнє ім'я фізичної особи.

фінансової підтримки тих освітніх інституцій, які порушують особисті права студентів. Вільям Ренквіст, Голова Верховного Суду США, підготував текст рішення від імені більшості суддів: «Акт про сімейні освітні права та приватність не створює окремих прав особи, він має колективне, а не індивідуальне значення. Його головна мета – надати Міністерству освіти орієнтири щодо розподілу державних коштів між освітніми інституціями» [594, с. 290]. Цей судовий прецедент запровадив більш широке правило, згідно з яким закони, що передбачають надання федерального фінансування особам, котрі діють від імені держави (state actor), зазвичай не створюють прав, що підлягають захисту згідно з § 1983 Кодексу США, крім випадків, коли Конгрес чітко і недвозначно демонструє своє бажання надати особі індивідуальні права, яким кореспондує обов'язок суб'єкта, що діє від імені держави. Проблема застосування цього положення полягає в тому, що обов'язок доведення «бажання Конгресу» в судовому процесі безпідставно покладається на позивача, а не на відповідача [655, с. 1420, 1458]. На жаль, правові наслідки справи *Gonzaga* мають вплив на ширше коло випадків, а не тільки на застосування положень Акта. Цей судовий прецедент не тільки позбавив студентів можливості захистити своє особисте немайнове право на приватність, але й обмежив у правах всіх потенційних вигодонабувачів за федеральними програмами фінансування, схема яких має такий вид: отримати кошти з бюджету можна лише в разі дотримання умов та виконання обов'язку.

Судді Джон Стівенс і Рус Гінсбург, які підготували окрему думку, що не збігалася з позицією більшості суддів, наголосили «Акт можна розуміти як такий, що закріплює право батьків на доступ до особової справи студента та право студента на приватність, але ці федеральні права мають меншу вартість». На думку цих двох суддів, рішення у справі є намаганням створити нову категорію «другосортного статутного права» [594, с. 293]. Унікальність зазначеного рішення Верховного Суду в тому, що він тлумачить Акт як такий, що передбачає тільки публічно-правові санкції за порушення особистого права, а не спрямований на відновлення порушених прав потерпілого. Пояснити таку позицію Верховного Суду США можна лише тим, що вища судова інстанція у разі виникнення будь-якого

прецеденту аналізує майбутні можливі економічні наслідки свого правотворення. Цілком ймовірно, що рішення на користь Джона Доу спричинило би шквал подібних позовів, багато з яких було би ініційовано недобросовісними позивачами з метою збагачення за рахунок освітньої інституції. В американському суспільстві дуже поширено сутяжництво, адвокати часто отримають винагороду за свою роботу у виді відсотка від виграних у суді справ.

Американське право не тільки надає спеціальне розширене право на приватність за суб'єктивною ознакою (а саме студентам), але й обмежує право на приватність за суб'єктивною ознакою. Отже, є певне коло суб'єктів, наділених правом на приватність вужчим, ніж це саме право для інших осіб. Таких суб'єктів можна поділити на три групи. Перша – публічні особи, до яких традиційно відносять голову держави, членів парламенту та уряду, інших представників державної влади та органів місцевого самоврядування, політиків. Друга група – квазіпублічні особи – кінозірки, бізнесмени, загальновідомі особистості. Третя група – відносно публічні особи, які привертають до себе увагу незалежно від власної волі в результаті якоїсь несподіваної події, що має суспільне значення (наприклад, жертви ДТП, потерпілі внаслідок катастрофи). За загальним правилом в американському праві презюмується, що публічна особа погоджується на втручання третіх осіб в її приватне життя. Політики, високопосадовці, відомі діячі культури і мистецтва, бізнесмени свідомо погоджуються стати публічними особами. Кардинально іншою є ситуація, якщо особу звинувачують у скоєнні гучного злочину, а потім визнають її невиновною. Під час слідства приватність такої особи обмежується аналогічно приватності публічної особи, хоча бажання і згоди на це «обвинувачений та виправданий» не давав.

Звертаючись до українського досвіду щодо захисту особистих немайнових прав, які забезпечують приватність фізичної особи, слід зазначити, що законодавець не вбачає залежності цього права від того, хто саме є його носієм: студент, викладач чи третя особа. Вважаємо за доцільне запозичити позитивний досвід американської правової системи (а саме спеціального цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин за участю студента) у національне право. В українському

законодавстві, навчальній та науковій літературі немає єдиного підходу щодо найменування такого права, яке називають: правом на охорону особистого життя, правом на охорону приватного життя, правом на приватність, прайвесі тощо. Іноді поряд з охороною особистого життя виокремлюють і таємницю особистого життя, недоторканність особистого життя, конфіденційність інформації про особисте життя [28, с. 6–7]. Вважаємо, що ці складові слід розглядати як засоби правової охорони особистого життя.

Наразі у законодавстві України на позначення сфери приватної життєдіяльності людини переважно вживають словосполучення *«особисте життя»* (ст. 32 Конституції України, ст.ст. 3, 301–303, 306 ЦК України, ч. 4 ст. 7 Сімейного кодексу України, ст.ст. 37, 47 Закону України «Про інформацію» та ін.). Водночас у науковій, публіцистичній літературі та законодавстві трапляється й інший термін – *«приватне життя»*, наприклад, у тексті офіційного перекладу українською мовою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04.11.1950 р.) [192], у назві ст. 182 Кримінального кодексу України та у ст. 271 ЦК України. У доктрині права ці терміни вважаються рівноцінними [28, с. 6]. Нещодавно в Україні та на пострадянському просторі почало набувати популярності ще одне найменування цього права, що вперше виникло у США в 1890 р. – «право на прайвесі» (privacy). Дедалі більше науковців застосовують його у своїх роботах [29, с. 20–21; 418, с. 476–477; 404], звертаючи увагу на необхідність запровадження в Україні єдиного особистого немайнового права в сфері приватного життя фізичної особи.

Звертаючись до міжнародних нормативно-правових документів, можна помітити, що закріплюються різні складові права на приватність, але не саме право. Наприклад, згідно зі ст. 12 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. ніхто не може зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист законом від такого втручання чи таких посягань.

Майже ідентичні норми наведено у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р.

Відповідно до ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання правопорушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Аналогічною є ситуація щодо незакріплення єдиного права на приватність і в багатьох європейських державах. Про окремі складові права на приватність йдеться у ст. 10 Конституції Чехії, ст. 42 Конституції Естонії, ст. 18 Конституції Іспанії, ст. 59 Конституції Угорщини [533].

У чинному українському законодавстві теж немає окремо закріпленого права на приватність, натомість визначено декілька його складових, у числі яких територіальна приватність (недоторканність житла – ст. 30 Конституції України і ст. 311 ЦК України); комунікаційна приватність (таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції – ст. 31 Конституції України, ст. 306 ЦК України), інформаційна приватність (ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім виняткових випадків – ст. 32 Конституції України, ст. 301 ЦК України); фізична приватність (жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам – ст. 28 Конституції України, ст. 45 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я»). Також до комплексного права на приватність можна віднести право на особисті папери (ст. 303 ЦК України), право на розпорядження особистими паперами (ст. 306 ЦК України), права, що виникають із цивільно-правової охорони фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок (ст. 307 ЦК України) та охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях і в інших художніх творах (ст. 308 ЦК України) [96, с. 173].

Значним кроком уперед у формуванні національного розуміння права на приватність є право на персональні дані, встановлене не тільки на рівні загального законодавства, але й у спеціальному Законі України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. [342]. Метою прийняття цього Закону є поліпшення нормативно-правового забезпечення захисту персональних даних в Україні відповідно до міжнародного права, законодавства Європейського співтовариства, сприяння соціальному, економічному, науково-технічному прогресу і забезпеченню балансу прав людини, суспільства та держави у цій сфері суспільних відносин [94, с. 308]. Юридичний аналіз права на персональні дані проведено у ряді дисертаційних досліджень [126, 372, 394]. Особливого значення останнім часом набула проблема приватності в галузі інформаційних технологій, що пов'язано з їх стрімким розвитком і розширенням сфери опрацювання даних про особу та її особисте життя, створенням баз персональних даних. У світі сучасних технологій відкривається дедалі більше можливостей для несанкціонованого втручання в особисте життя фізичної особи. Нормативно-правове регулювання суспільних відносин постійно піддається змінам із багатьох причин. Одна із них полягає в тому, що змінюються технології обміну інформацією, внаслідок чого особа стає більш вразливою. Право на захист персональних даних є складовою права на приватність.

У літературі зазначено про необхідність нормативного створення єдиного комплексного особистого немайнового права на приватність, яке охоплювало би широке коло складових – можливостей: мати свою приватність; самому визначати свою приватність; ознайомлювати інших осіб з обставинами свого приватного життя; дозволяти чи забороняти втручання у свою приватність; зберігати у таємниці обставини своєї приватності; вимагати захисту права на приватність [418, с. 478–479]. Погоджуючись із наведеною пропозицією Р. О. Стефанчука, також вважаємо за необхідне окремо закріпити особисте немайнове право студента на приватність, як це зроблено в Акті США [113, с. 47].

2.4. Правовідносини між студентом і вищим навчальним закладом

Студент і ВНЗ вступають у численні цивільно-правові відносини, зокрема особисті немайнові, речові, відносини права інтелектуальної власності, договірні. Переважна більшість відносин регулюється саме конструкцією договору, яка широко застосовується у сфері вищої освіти в США та України. Договірні правовідносини виникають між університетом та студентом, між університетом і викладачем, між університетом та органами влади, між університетом і третіми особами (постачальники, замовники наукових досліджень, підрядники).

Американською юридичною доктриною напрацьовано чотири основні теорії правовідносин між студентом та університетом: договірна, теорія трасту, теорія довірчих відносин, конституційна теорія [490, с. 412–414]. Згідно з теорією трасту освітня інституція є довіреною особою, яка керує благодійним або освітнім трастом, а студент є вигодонабувачем. Ця не зовсім зрозуміла теорія була популярною до середини минулого століття і викладена в рішеннях у таких судових справах: *Anthony v. Syracuse University* [498], *People ex rel. Turkoff v. Northwest University* [676]. Недоліком цієї теорії є те, що довірена особа не має юридичного права змінювати вигодонабувача, що відбувається у разі відрахування студента за ініціативи адміністрації.

Алвін Голдман запропонував теорію довірчих відносин, зміст якої полягає у довірчому співіснуванні двох сторін, одна з яких вірить у лояльність і порядність іншої сторони [593, с. 668]. Згідно із цією теорією університет як довірена особа несе тягар доведення того, що дисциплінарне стягнення було накладено: а) з причин, відповідних функції університету із забезпечення атмосфери, сприятливої для вільного обміну думками та здобуття нових знань; б) за справедливою процедурою. Університет як довірена особа повинен надати студенту можливість та засоби для поновлення своїх порушених прав [593, с. 674–675].

Ключовою тезою конституційної теорії є те, що студент після вступу до університету не втрачає конституційних прав: положення Першої, Четвертої, П’ятої

та Чотирнадцятої поправок становлять основу правовідносин між студентом та університетом.

Договірна теорія відносин між університетом і студентом набула найбільшої (із чотирьох наведених) популярності в юридичній науковій спільноті [527, с. 255]. Усталена судова практика засвідчує, що відносини між зазначеними суб'єктами є договірними за своєю правовою природою [534]. За договором університет зобов'язується надати освітні послуги, визначені у програмі навчання, а студент зобов'язується сплатити вартість навчання та виконувати навчальний план.

Аналізуючи правовідносини між студентом та університетом в Україні, слід зазначити, що саме договірна теорія із числа чотирьох зазначених вище є найбільш прийнятною для національної правової системи. Умови договірних відносин можуть бути викладені в окремому документі або міститися в студентському довіднику, правилах внутрішнього розпорядку, університетському навчальному плані, лекційних програмах до кожного курсу, заяві на вступ до університету та в інших документах, що визначають університетську політику [108, с. 4]. Локальні нормативні документи, прийняті адміністрацією університету, є обов'язковими для виконання всіма учасниками освітнього процесу, у тому числі студентами. Такі документи покладають юридичні обов'язки не тільки на студентів та професорів, але і на саму освітню інституцію. Наприклад, згідно з рішенням у справі *Fellheimer v. Middlebury College* [580] студентський довідник було визнано формою договору, за яким університет несе обов'язок перед студентом. Федеральний суд зазначив, що студентський довідник у приватній освітній інституції є імперативним для університету документом, та виклав основи поняття порушення договірного зобов'язання. Студент оскаржував справедливість слухання, за результатами якого його було притягнуто до дисциплінарної відповідальності, посилаючись на те, що до початку слухання у справі йому не було надано у письмовій формі всі звинувачення. Суд не взяв до уваги тезу університету про те, що студентський довідник не є договором. «Хоча раніше розглянуті судові справи змушують суд застосовувати особливий підхід до освітнього середовища та до тлумачення договору між університетом і студентом, ця обставина не змінює загального твердження про те,

що коледж є зобов'язаною особою щодо надання студенту процесуальної охорони, яку університет обіцяв надавати» [580, с. 243]. Суд визнав порушення коледжем Мідлбері договірних обов'язків перед студентом, оскільки слухання у дисциплінарній справі мало процесуальні недоліки. Хоча окремого договору між студентом та університетом не укладалося, студентський довідник було визнано формою такого договору.

Навчальний план вважається письмовим договором між університетом і студентом, але варто зазначити, що типовий навчальний план містить широкі за змістом формулювання, залишає за університетом право вносити до нього в односторонньому порядку майже будь-які зміни, істотно обмежує свободу студента, не надаючи натомість будь-яких гарантій, у тому числі стосовно існування самого університету протягом часу навчання [510, с. 201]. У справі *Doherty v. Southern College of Optometry* [563] суд відмовив у задоволенні претензії про зміни у програмі заявленого на початку семестру курсу студентові, який послався на те, що університет порушив договірні зобов'язання. Довідник університету містив пряму норму, що дозволяла змінювати вимоги для отримання диплому, крім того, університет і коледж неодноразово вносили в минулому зміни до програм курсів. Суд визнав, що такі зміни не були ані свавільними, ані примхливими, тому дії університету не виходили за межі закону. Принцип інституційної автономії, широко застосовуваний у сфері американської вищої освіти, надає університету майже безмежні повноваження щодо формулювання умов навчального плану або, іншими словами, умов договору зі студентом [112, с. 15]. Цивільно-правові статуси університету та студента в Україні також не є юридично рівними, що іноді призводить до помилкового висновку про адміністративно-правову природу цих відносин. Правовідносини між зазначеними суб'єктами є складними, комплексними, але їх першооснову становлять саме договірні цивільно-правові відносини. Для захисту юридично більш слабкої сторони – студента застосовується арсенал юридичних засобів та інструментів, про які йтиметься далі.

У США університет не укладає індивідуального договору про надання освітніх послуг із кожним студентом. Натомість умови співпраці викладено у студентському

довіднику, що виконує роль цивільно-правового договору між студентом та університетом і регулює широке коло відносин, зокрема щодо сплати за навчання [502], поведінки студента та притягнення його до дисциплінарної відповідальності [622, 695], академічних питань [749, 761]. Після вступу договору в силу університет не може самовільно в односторонньому порядку розірвати договір і, таким чином, позбавити студента права на отримання диплому. Саме така судова практика склалася ще наприкінці XIX ст.: у 1891 р. у справі *People ex rel. Cecil v. Bellevue Hospital Medical College* [675] коледж заборонив студенту, який виконав навчальну програму, складати іспит для отримання навчального ступеня з медицини. Коледж не пояснив своїх мотивів, а лише зазначив, що «має право самовільно, без зазначення причини відмовити студенту у видачі диплому». Позиція суду, що став на захист студента, зводилася до такого: циркулярний лист відповідача чітко визначає умови, за яких студент отримає диплом; якщо студент вступив до освітньої установи, то між ним і цією установою виникають договірні відносини; корпорація не може забрати гроші та час студента, не надавши натомість бажаного диплому, що є умисним порушенням коледжем своїх обов'язків, тобто односторонньою відмовою від договору.

Американський суд застосовує різний «ступінь перевірки»[13] для аналізу відповідності законодавству норм договору між студентом та освітньою інституцією. Наприклад, розглядаючи спори про оплату за навчання, суд бере до уваги всі положення опублікованих університетом звітів про джерела фінансових коштів та їх використання. У спорах про оцінювання навчальних досягнень студента, про навчальну програму суди намагаються уникати втручання в академічні питання, крім випадків свавільного, дискреційного чи необґрунтованого рішення інституції вищої освіти. У спорах щодо поведінки студента суди зазвичай зважають на позицію університету у тлумаченні умов договору між університетом і студентом. Умови договору про вимоги до поведінки студента поділяють на дві

[13] «Ступінь перевірки» – усталений термін конституційного права США. Сучасна доктрина принципу «рівного захисту законом» складається із трьох доктрин з огляду на наявність трьох рівнів судової перевірки законодавства і державних дій щодо того, чи забезпечують вони рівний захист законом. Коротко ці три рівні можна представити так: 1) обмеження, що підлягають ретельній перевірці, – strict scrutiny; 2) обмеження, що підлягають неточній перевірці, – lax scrutiny; 3) обмеження за статевою ознакою, що підлягають перевірці середньої ретельності, – middlelevel scrutiny ([528, с. 351–352]).

групи. Перша охоплює спеціальні правила та норми, наприклад, дрес-код, можливість вживати алкогольні напої, години відвідування гуртожитку, правила дорожнього руху на території університету. Друга група є менш визначеною і містить широкі за змістом вимоги, наприклад, студенти повинні поводитися «відповідно до християнських ідеалів» або «згідно з розумними стандартами» [527, с. 259–260].

Деякі американські суди розмежовують вимоги до приватних і державних освітніх інституцій, вважаючи, що договірну теорію відносин між університетом і студентом можна застосовувати тільки щодо приватних закладів. У державному закладі освіти відносини не є суто договірними, оскільки інституція не може вільно обирати, з ким із абітурієнтів вступити у договірні стосунки, і в такий спосіб обмежується істотний елемент свободи укладання договору [490, с. 413]. У державному освітньому закладі відвідування студентом-резидентом (тобто студентом, який проживає в адміністративній одиниці за місцем розташування університету) є правом, якого правління університету не може свавільно позбавити [659]. Є і більш радикальна позиція, згідно з якою навіть приватний освітній заклад може прямо заявити, що вступ студента до коледжу не створює непорушного договору і що освітній заклад залишає за собою право змінювати правила та норми в будь-який час [695].

Різниця у правовідносинах між студентом і державним університетом, з одного боку, та студентом і приватним університетом, з іншого боку, в США полягає в тому, що П’ята та Чотирнадцята поправки захищають передбачені ними конституційні права тільки від порушень із боку держави чи представника держави (state actor). Якщо віднесення державної освітньої інституції до числа представників держави не викликає заперечень, то правомірність визнання приватного університету представником штату є спірною. Договірне право не може гарантувати студенту приватного освітнього закладу всіх конституційних способів захисту, гарантованих студенту державного закладу. Наприклад, багатьох елементів належної правової процедури (попередження про відрахування, проведення слухання) договірним правом не передбачено. Договірне право лише гарантує

захист потерпілої сторони постфактум. Це означає, що у разі порушення однією зі сторін договору свого обов'язку суд неупереджено перевірить правильність дій.

В Україні правило про залежність правовідносин між студентом та університетом від форми власності освітньої інституції не є актуальним. Відповідно до п. 2 Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р. [341] ці умови є обов'язковими для ВНЗ незалежно від форм власності.

Відрахування студента з ініціативи університету є припиненням договірних правовідносин у формі розірвання договору, що істотно впливає на майбутню долю студента. Опосередковано така подія позбавляє особу на вдале працевлаштування та отримання гідної заробітної плати, а отже, згідно з термінологією Чотирнадцятої поправки, позбавляє особу «власності», а для законності такого позбавлення Конституція вимагає дотримання належної правової процедури. Узагальнюючи судову практику з питання належності процедури відрахування, можна дійти висновку про необхідність вжиття з боку освітньої інституції таких заходів: 1) повідомлення студента про звинувачення на його адресу та про те, що розглядається питання про його відрахування; 2) надання студенту можливості ознайомитися з доказами проти нього та подати докази на захист своєї позиції та поведінки; 3) неупереджена посадова особа повинна заслухати студента [541, с. 750].

У справі *Howard G. Carr v. St John's University, New York* [611], розглядаючи позов про визнання незаконним відрахування студента з університету на підставі факту його участі у церемонії громадянського (цивільного) шлюбу, суд дійшов висновку про правильність дій освітньої інституції. «Якщо студент вступив до приватного університету, релігійного чи світського, виникає непрямо виражений, заснований на неспростовній правовій презумпції договір між студентом та університетом. У разі виконання умов договору студент отримає бажаний ступінь» [611, с. 633]. Громадянський шлюб виходив за межі дозволеної університетом поведінки, тому такі дії студента є обґрунтованою підставою для відрахування. Хоча справа *Carr* стосувалася приватного університету, аналогічні правила той самий суд застосував до державного освітнього закладу у справі *Healy v. Larsson* [607], «немає

підстав, чому принципи, напрацьовані у справі *Carr,* не можна застосувати до державного університету або комунального коледжу».

Судова повага та небажання судової влади втручатися в університетське життя властиві усій системі американської вищої освіти. Принцип «судової поваги до університету» має прояв у тому, що університету надано широку свободу щодо формулювання і тлумачення умов договору. У справі *Mahavongsanan v. Hall* [652] суд визнав, що освітня інституція має право на свій розсуд змінювати умови або додавати нові умови до договору з метою належного виконання освітньої функції. Таке формулювання є загальноприйнятим у студентському довіднику, університетському навчальному плані, лекційних програмах до кожного курсу та надає майже безмежні повноваження університету, які судова влада підтримує у багатьох рішеннях. Самообмеження університетом своїх прав – нетипове явище і не є корисним для захисту його інтересів. У справі *Kashmiri v. Regents of the University of California* [631] студент оспорив рішення університету про збільшення вартості навчання після появи в університетському навчальному плані інформації, а на офіційному сайті Університету Каліфорнія – відповідного оголошення такого змісту: «Плату за навчання не може бути збільшено протягом часу навчання». Суд погодився з позицією студента і визнав факт порушення університетом договірного обов'язку.

В рішенні у справі *Mittra v. University of Medicine and Dentistry of New Jersey* [661] суд наголосив, що відносини між студентом та університетом не слід аналізувати у контексті тільки договірних стосунків. Якщо студентові забезпечено процесуальні засоби захисту його гіпотетично порушеного права у формі письмового повідомлення про звинувачення, слухання проведено згідно з університетськими нормами та правилами, то університету надається широка свобода в оцінці належності поведінки і навчальних досягнень студента. «Суворе застосування принципів договірного права до конфліктів в університетському середовищі буде втручанням у сферу академічної свободи та генеруватиме такий вид спорів, від розгляду яких суд наполегливо утримується» [661, с. 697]. Оскільки студент не навів конкретних положень договору між університетом і студентом, що нібито були

порушені, апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції на користь університету в силі.

У деяких випадках суди надають перевагу не теорії договірних відносин між університетом і студентом, а теорії квазідоговірних відносин. Квазідоговір – це неіснуючий, але такий, що визнається судом як існуючий договір. Відповідно до римського права відносини між сторонами квазідоговорів регулюються подібно до відносин між особами, які вступають у договірні відносини [381, с. 288].

У справі *Beukas v. Fairleigh Dickinson University* [512] колишній студент стоматологічної школи подав позов до університету, який закрив школу, що була його структурним підрозділом. Університет, захищаючи свою позицію, послався на навчальний план, який дозволяв закривати програми та школи. Суд, замість застосування договірної теорії, вдався до квазідоговірного аргументу. «Суд відмовляється від договірної теорії… «Справжній» договір означає взаємні зобов'язання не фактично, а юридично. Ми маємо справу із квазідоговором, створеним законом із метою справедливості. Ця теорія є найбільш ефективною та юридично послідовною для вирішення конфлікту між університетом і студентом з приводу адміністративного рішення закрити академічну чи професійну програму. Питання слід формулювати таким чином: чи діяв університет добросовісно, а якщо так, то чи ставився він до студента справедливо?» [512, с. 568]. Апеляційний суд штату залишив рішення в силі, але послався на інший аргумент: якщо навчальний план є договором, то бронювання за університетом права закрити певну програму дозволяло закрити стоматологічну школу і не було порушенням договору.

У разі виникнення конфлікту чи спору між студентом та університетом не тільки студенти аргументують свою позицію посиланням на наявність договору чи квазідоговору між ними. Справа *Harwood v. John Hopkins* [604] є цікавим прикладом того, як університет успішно скористався нормами договору для захисту своєї позиції, згідно з якою він відмовив випускникові у видачі диплому. Містер Харвуд повністю виконав навчальну програму, але перед церемонією вручення дипломів скоїв вбивство іншого студента, що було доведено слідством і судом. Перебуваючи у в'язниці, містер Харвуд вимагав від Університету Джона Хопкінса видачі

диплому. На думку відповідача, політика університету вимагає дотримання етичного кодексу, а вбивство людини суперечить поняттю моралі. Суд визнав відмову у видачі диплому законною.

Провідні американські фахівці з права вищої освіти Вільям Каплін і Барбара Лі, розглядаючи теорію договірних правовідносин між університетом та студентом, аналізують поняття «кабального договору» [629, с. 847], тобто настільки невигідного та обтяжливого для однієї зі сторін, що розумна особа, яка діє без примусу та обману, не погодилася б на його укладання. Такий договір не підлягає примусовому виконанню за рішенням суду. В справі *Albert Merrill School v. Godoy* [489] освітня інституція вимагала стягнення боргу зі сплати за навчання за програмою «обробка даних». Суд з'ясував, що студент не володів англійською мовою на тому рівні, щоб розуміти умови договору про навчання, правове становище сторін не було рівним, студента введено в оману. Суд відмовився примушувати відповідача виконати договірний обов'язок.

Вільям Каплін і Барбара Лі також розглядають конструкцію «договору приєднання» [629, с. 848], за яким одна сторона (зазвичай більш сильна) пропонує іншій укласти договір за такою формулою: погодження із запропонованим договором у цілому або неукладення договору. Слабша сторона не може запропонувати свої умови договору, не може виступити з новою офертою. Невизначеність умов такого договору слід тлумачити на користь слабкої сторони (у цьому разі на користь студента), оскільки в неї не було можливості провести переговори та врегулювати спірні моменти. У справі *K. D. v. Educational Testing University* [627] суд розглянув спір між позивачем та організацією-адміністратором тесту для вступу до правових шкіл (LSAT) і визнав відносини між сторонами договірними, а саме договором приєднання. Договір було визнано дійсним, оскільки він не був «настільки несправедливим і нерозумним», щоб ігнорувати його з підстав порушення публічного порядку. В справі *Kyriazis v. University of West Virginia* [638] суд визнав договір приєднання між Університетом Західної Вірджинії та містером Каріазісом недійсним через порушення цим договором публічного порядку. В цій справі було встановлено критерії визначення, наскільки правове становище сторін

має бути нерівним для оголошення договору недійсним. Університет мав перевагу перед студентом, оскільки: 1) студент повинен був підписати розписку для того, щоб взяти участь у спортивних змаганнях, тобто не мав права вибору; 2) текст розписки підготував юрист університету, натомість студент не мав радника з правових питань; 3) університетський кодекс поведінки вимагав від студента виконання вказівок представника університету.

В українській правовій системі договір між студентом і ВНЗ слід розглядати також як договір приєднання. Завдання цивільного права полягає у «вирівнюванні» становища учасників майнового обороту шляхом встановлення для слабкої сторони зобов'язання особливих умов участі у договірних відносинах: пільгового порядку укладення, зміни та припинення договору, надання слабкій стороні додаткових прав і покладення на її контрагента додаткових обов'язків, обмеження відповідальності слабкої сторони [37, с. 793]. Конструкція договору приєднання, поряд із публічним договором, належить до числа тих, що обмежують договірну свободу ринкових відносин із метою «вирівнювання» правового становища споживача і надавача послуг [102, с. 25], тобто студента та університету відповідно.

М. І. Брагінський, аналізуючи конструкцію договору приєднання, звертає увагу на аномальний характер відповідних договорів – зберігається лише зовнішня форма погодження умов договору, оскільки дійсно вільним у цьому випадку залишається волевиявлення лише однієї зі сторін – тієї, яка при укладенні договору звертається до типового договору [37, с. 259]. Конструкція договору приєднання застосовується тоді, коли одна зі сторін має монополію в будь-якій галузі, що дає їй змогу нав'язувати контрагентам за договором невигідні умови, а всі решта змушені звертатися до неї для задоволення відповідних потреб. Законодавець надає особливого захисту споживачеві у цій ситуації. Згідно з ч. 2 ст. 634 ЦК України договір приєднання може бути змінено або розірвано на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, що приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не

прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Якби ці відносини не було урегульовано специфічним образом, то сторона, що має привілейоване становище, могла би безперешкодно, звертаючись до принципу свободи договору, диктувати свої умови слабкій стороні. Право, виокремлюючи цю конструкцію, створює механізм захисту інтересів слабкої сторони щодо можливих зловживань, тому застосування зазначеної конструкції на споживчому ринку вбачається обґрунтованим. Ще одним аргументом на користь доцільності існування договору приєднання саме у сфері захисту прав споживачів є те, що такі договори мають масовий характер, було б недоцільним обговорювати умови з кожним клієнтом.

Договір приєднання майже повністю ігнорує такий базовий принцип цивільного права як свобода договору. Безмежна свобода договору, яка донедавна була необхідною умовою цивільно-правового побуту та основним принципом законодавчої політики, останнім часом піддається утискам під впливом суспільного інтересу. Увага до фактично слабшої сторони змушує законодавця спростовувати юридичне значення за такими договорами, при укладанні яких один контрагент користується невигідним правовим становищем іншого. Однак нова тенденція до панування державного втручання над безмежним індивідуалізмом ще не настільки сформувалася, щоб усунути принцип свободи договору [471, с. 402].

Зважаючи на небажання американських судів втручатися у вирішення університетських спорів і юридичну нерівність студента та університету як сторін договору, єдиним способом ефективного захисту прав студента є запровадження обов'язку сторін договору діяти добросовісно та чесно. Саме таке формулювання надано у Зведенні договірного права [692]. Концепція *good faith* певною мірою гарантує захищеність прав слабшої сторони у зобов'язальних відносинах. Університет як боржник несе обов'язок виконати зобов'язання добросовісно, з урахуванням звичаїв цивільного обороту.

Судам слід визначити межі, в яких університет повинен бути відповідальним за свої адміністративні, дисциплінарні та академічні рішення. Договірне право установило такі межі – принцип добросовісності та чесної ділової практики [510],

що є запорукою уникнення конфліктів із приводу навчального процесу та результатів оцінювання знань. Поєднання добросовісності та чесної ділової практики з боку обох сторін договірних правовідносин дає суду змогу при виконанні ролі арбітра досягти балансу між 1) врегулюванням університетом відносин зі студентом на власний розсуд і 2) відповідальністю університету. Звертаючись до освітньої інституції з вимогою про дотримання принципу добросовісності та уникнення прийняття свавільних рішень, суд, з одного боку, надає потрібний студентові захист, а з іншого, – не узурпує університетську автономію.

Справедливість, добросовісність і розумність актуальні не тільки для договорів між студентом та університетом, а також є загальними засадами цивільного законодавства України (п. 6 ст. 1 ст. 3 ЦК України). Акцентуючи особливе значення цих засад стосовно зобов'язання, законодавець у ч. 3 ст. 509 ЦК України встановив, що зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості.

На думку С. М. Бервено, у договірних відносинах добросовісною має вважатися така поведінка сторони, яка, знаючи (повинна була знати), що здійснення нею або іншою стороною прав або виконання договірних обов'язків може призвести до негативних наслідків, не вжила доступних їй заходів для їх усунення [21, с. 117]. Спроби сформулювати універсальне визначення цих понять є не досить вдалими через надмірну загальність дефініцій. Спільною якістю понять добросовісності, розумності та справедливості є їх оціночний характер. Незважаючи на те, що «каучукові» норми зумовлюють деяку невизначеність у відносинах між суб'єктами цивільного права, а також наділяють суд широкими повноваженнями, проте, як засвідчила практика, надають цивільному праву необхідної гнучкості, забезпечуючи зв'язок із реальністю, тому обійтися без них неможливо [245, с. 170].

Врегулювання у письмовій формі всіх правовідносин між студентом та університетом не уявляється можливим і доцільним. Р. А. Майданик визначає принцип добросовісності як один із засобів певного обмеження принципу свободи договору сторін і контролю виконання сторонами договору [230, с. 71].

Добросовісність як певний обмежувальний чинник можливих зловживань правом, проявів свавілля з боку освітніх інституцій, отримуватиме дедалі ширше застосування і відіграватиме усе важливішу роль в умовах диспозитивності норм цивільного (приватного) права.

На думку Т. В. Боднар, функціональне призначення принципів добросовісності, розумності та справедливості при виконанні договірних зобов'язань полягає в такому:

а) за відсутності нормативно-правового або договірного регулювання відносин, пов'язаних із виконанням зобов'язання, зазначені принципи виконують функцію регулятора прав і обов'язків сторін зобов'язання, становлячи орієнтир можливої поведінки суб'єктів зобов'язання;

б) за наявності нормативно-правового або договірного регулювання відповідних відносин принципи добросовісності, розумності та справедливості є додатковими критеріями оцінки дій (бездіяльності) суб'єктів зобов'язання, що має значення для встановлення ступеня вини і розміру майнових санкцій, що можуть бути застосовані до правопорушника у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [30, с. 164–165].

Отже, врегулювання відносин між освітньою інституцією та студентом на рівні цивільно-правового договору і внутрішніх університетських правил є недостатнім з огляду на можливість зловживання НЗ своїми повноваженнями. Принцип добросовісності та чесної ділової практики дає змогу розумно обмежити університет у здійсненні його прав, забезпечивши у такий спосіб юридичну рівність між сторонами договору та захищаючи права студента.

Згідно зі студенто-центрованою моделлю вищої освіти студент вступає у договірні відносини як споживач освітніх послуг. Поняття «споживач» походить із положень економічної теорії, яка оперувала ним від моменту своєї появи. Економічна теорія демонструє місце і роль споживача на ринку товарів, встановлює умови, в яких діє споживач, визначає розвиток масового споживчого попиту, заснованого на виробництві та просуванні на ринку необхідної кількості товарів і послуг. Економічна теорія дає таке визначення *споживача* – це фізична або

юридична особа, яка споживає виготовлені іншими суб'єктами товари, а також товари та послуги власного виробництва [137, с. 452]. Термін «споживач» активно застосовується у зарубіжному праві та практиці. У деяких державах (Франція, Англія, США) термін «споживач» використовується в законодавстві без будь-яких дефініцій, в інших його введено в обіг судовою практикою та доктриною. Якщо сумувати накопичений судовий досвід, то можна дійти висновку, що споживачем визнається особа, яка отримує товари і послуги для задоволення власних потреб. Так, у Франції основним нормативним документом, спрямованим на охорону інтересів споживачів у договірних відносинах, є Закон «Про захист та інформування споживачів продуктів та послуг» від 10.01.1978 р. № 78–23. Цим Законом запроваджено систему контролю за змістом договорів за участю споживачів – непідприємців. Сучасне законодавство США у сфері роздрібної торгівлі та надання послуг також виходить із необхідності захисту прав та законних інтересів пересічних споживачів. Зокрема, відповідно до § 2301 Закону про гарантії при продажу товарів широкого вжитку 1975 р. споживач – це покупець (який не має на меті перепродаж) товарів широкого вжитку. Англійське законодавство також пов'язує поняття «споживач» із фізичними особами – непрофесіоналами, які купують товари в особистих цілях [42, с. 13].

Таким чином, слід визнати, що *у зарубіжному законодавстві* йдеться про *фізичних осіб – споживачів*. Хоча в сучасній зарубіжній юридичній літературі викладено думку, згідно з якою споживачами можуть бути не тільки громадяни, але й юридичні особи, якщо вони вступають у правовідносини не з метою здійснення підприємницької діяльності [116, с. 8, 177].

Із наведеного можна зробити висновок, що термін «споживач» вживається у широкому та у вузькому значенні. У першому разі це особа або організація, яка споживає продукти виробництва, тобто *споживачем може бути фізична або юридична особа*. У вузькому значенні *споживачем визнається громадянин (фізична особа)*, який придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих побутових потреб, не пов'язаних з отриманням прибутку. Саме таке розуміння наведено в чинному українському законодавстві. Згідно із

Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. (у редакції від 01.12.2005 р. [343]) споживач – фізична особа, яка придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних із підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Хоча нормативне визначення споживача стосується тільки відносин із фізичною особою, об'єктом яких є лише продукція для особистих потреб, ми вважаємо, що споживання послуг для особистих потреб також охоплюється поняттям «споживач».

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» у попередній редакції від 12.05.1991 р. [344] споживачем визнавався громадянин, який придбає, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари (роботи, послуги) для власних побутових потреб. Наведена дефініція, на нашу думку, була більш точною, оскільки включала до числа споживачів не тільки осіб, які придбають/замовляють товар, але й осіб, котрі замовляють роботи та послуги, тобто охоплювала весь спектр цивільно-правових правочинів.

Споживче право є комплексним правовим утворенням, яке формується із законодавчих актів різного галузевого походження, а відтак не має єдиного методу правового регулювання. Однак можна виокремити певні загальні засади та керівні положення, закладені в основу побудови законодавчих актів про захист прав споживачів. Зазначеній сфері властиве встановлення державних обов'язкових вимог до якості послуг (зокрема, якість освітніх послуг визначають державні освітні стандарти). Характерним для цієї сфери є і широкий спектр імперативних норм, водночас не можна заперечувати наявність диспозитивних (приватноправових) начал у регулюванні суспільних відносин сфери захисту прав споживачів, у тому числі студентів.

Особливості методу правового регулювання відносин за участю студентів як споживачів освітніх послуг зумовлені необхідністю забезпечення юридичної рівності зазначених суб'єктів, незважаючи на значну економічну нерівність. Юридичної рівності між споживачем і надавачем послуг можна досягти шляхом створення системи додаткових обтяжень для надавачів послуг і кореспондуючих їм

додаткових прав споживачів, що дасть змогу врівноважити їх економічне становище на споживчому ринку. Ефективним є встановлення додаткових обов'язків для продавців (виробників) і правових привілеїв для споживачів-покупців (замовників) порівняно із загальними засадами цивільного законодавства.

Законом України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 р. визначено обов'язки виробників товарів, виконавців робіт і надавачів послуг, а також встановлено більш сувору, порівняно із передбаченою ЦК України, відповідальність за їх порушення, що, в свою чергу, гарантує задоволення і захист інтересів споживача. Так, праву споживачів на інформацію кореспондує обов'язок виробника (продавця, виконавця) надати повну і достовірну інформацію, що забезпечує вільний вибір товарів, робіт, послуг (ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). Праву споживачів на відшкодування збитків, спричинених порушенням їх прав, відповідає обов'язок суб'єкта господарювання відшкодувати споживачеві збитки, моральну шкоду, сплатити неустойку (ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів»). Праву на вільний вибір товарів, робіт, послуг кореспондує заборона нечесної підприємницької практики, яка полягає у вчиненні дій, що кваліфікуються законодавством як прояв недобросовісної конкуренції; недопущення будь-якої діяльності (дій або бездіяльності), що вводить споживача в оману або є агресивною (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Отже, за своїм функціональним призначенням споживче право спрямоване на пільговий захист лише окремої категорії суб'єктів правовідносин, якому притаманне встановлення певних привілеїв громадянам-споживачам, що само по собі не усуває дії цивільно-правового методу юридичної рівності.

Захист слабкої сторони від монополізму контрагента має прояв не тільки у недопущенні використання своїх переваг на споживчому ринку, але й у забороні визначати умови окремого виду договору, що погіршують становище споживачів, примушують їх придбавати товари, роботи і послуги в обмеженому асортименті, а також здійснювати будь-які дії, що суперечать закону.

Для регулювання цивільно-правових відносин характерним є рівномірне наділення правами та обов'язками всіх учасників відносин: кожен учасник має як

права, так і обов'язки. У споживчих відносинах для встановлення балансу додаткові права надаються тільки споживачам, а додаткові обов'язки (обтяження) покладаються тільки на виробника (продавця, виконавця). Саме в цьому полягає специфіка методу регулювання відносин за участю споживачів. Надання споживачеві додаткових привілеїв при укладенні договору зумовлено його непрофесіоналізмом на споживчому ринку. Правова концепція захисту слабкої сторони договору відіграє роль законодавчо не закріпленого доктринального принципу цивільного права, що доповнює, розвиває і посилює теоретико-правові принципи гуманності та справедливості [116, с. 173]. Студент як споживач освітньої послуги від ВНЗ є юридично слабкою стороною порівняно з університетом. Застосування цивільно-правової конструкції договору приєднання та публічного договору, дотримання загальних засад цивільного законодавства добросовісності та розумності, реалізація механізмів захисту слабкої сторони, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», допомагають захистити права студента.

Правовий статус українського студента як учасника освітніх відносин є комплексним та містить елементи цивільно-правового, адміністративно-правового, конституційно-правового, господарсько-правового статусу. В правовій доктрині обґрунтовано декілька підходів до розуміння юридичної суті правовідносин між ВНЗ та особою, яка здобуває освіту: від визнання суто адміністративно-правової природи до включення до предмета цивільно-правового регулювання.

Згідно з першим підходом цивільно-правова природа відносин між ВНЗ і студентом повністю не визнається. У радянські часи панувала думка про належність відносин у сфері освіти до предмета адміністративного права [132, с. 7]. Ностальгія за минулим і бажання повернути загальний командно-адміністративний устрій суспільства змушує навіть сучасних російських юристів відносити класичні цивільно-правові інститути освітнього законодавства до адміністративного права [244; 380]. Теза про неможливість поширення норм цивільного права на оплатні відносини з надання послуг, що виникають між студентом та університетом, є абсурдною. Це може завести юридичну науку в «глухий кут імперативних дозволів і обмежень» [202, с. 80] виключно з волі держави та її органів.

Згідно з другим підходом «відносини між освітнім закладом, особою, яка навчається, та її батьками можуть бути командно-адміністративними та договірними (в які вони вступають як рівноправні партнери). Вони можуть регулюватися двома методами: імперативним або субординації (децентралізованим або координації)» [474, с. 37]. На думку С. А. Загороднього, відносини ВНЗ – студент, що виникають на підставі укладення договору про професійну підготовку, є приватноправовими з елементами публічного права [147, с. 160].

Відповідно до третього підходу відносини ВНЗ – студент є суто цивільно-правовими [142; 143, с. 11–12; 170, с. 11–13; 207, с. 12; 233, с. 60]. Відносини з професійної підготовки у ВНЗ слід вважати лише цивільно-правовими, оскільки дисциплінарна підпорядкованість студента правилам внутрішнього розпорядку не створює самостійних дисциплінарних відносин; вони є похідними від цивільних правовідносин як прояв правомірних публічно-правових обмежень приватної особи, необхідних для виконання зобов'язання з професійної підготовки студента у ВНЗ [229, с. 5–6].

Згідно з четвертим підходом визнання відносин ВНЗ – студент є предметом комплексної галузі права – освітнього права [474, с. 37–40]. В. М. Сирих вважає, що ані буква, ані дух цивільного законодавства не сприймають освітні відносини, засновані на оплаті за рахунок учня/студента, як цивільне правовідношення. Правовий статус студенів не охоплюється також нормами адміністративного права [425, с. 78; 426, с. 69–74].

Очевидно, що у випадку укладення між студентом та університетом договору про надання платних освітніх послуг на перший план виходить цивільно-правовий статус замовника та виконавця, що закріплено у ст.ст. 901–907 ЦК України. Майновий характер відносин з надання освітніх послуг зумовлений їх економічною соціальною природою, а тому не залежить від платності чи безоплатності таких послуг.

В Україні між ВНЗ і студентом може укладатися цілий ряд договорів, зокрема договір про навчання за контрактною формою, про умови проживання в гуртожитку

(для студентів, які навчаються за державним замовленням), договір про підготовку фахівців з вищою освітою за рахунок державного або місцевого бюджету тощо.

Для вступу у договірні відносини необхідною є наявність цивільної дієздатності, що розуміється як здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України). Правосуб'єктність у загальному розумінні є здатністю особи бути суб'єктом права, тобто носієм суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Зміст правосуб'єктності фізичної особи зазвичай становлять віковий і вольовий фактори, проте вони визначаються залежно від відносин, регульованих окремими галузями права. На відміну від усіх інших галузей права, що визнають певну частину громадян недієздатними (діти, психічно хворі особи), освітньому праву такий інститут не властивий. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про освіту» громадяни України мають право на безкоштовну освіту в усіх державних навчальних закладах незалежно від статі, раси, національності, соціального і майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, віросповідання, *стану здоров'я*, місця проживання та інших обставин. Можна дійти висновку, що неповна, часткова чи обмежена цивільна дієздатність не є перепоною для отримання освіти та вищої освіти зокрема. Всі громадяни країни, незалежно від їх розумового та психічного розвитку, а також стану здоров'я, мають освітню дієспроможність і можуть отримувати освіту, необхідну їм для соціальної адаптації та інтеграції в суспільство [121, с. 181]. Якщо абітурієнт не володіє повною цивільною дієздатністю, договір про надання освітніх послуг укладають в його інтересах батьки або інші законні представники, але знання, вміння та досвід отримує безпосередньо сам студент.

Договір про надання освітніх послуг, незалежно від джерела фінансування, містить два компоненти: майновий та особистий немайновий. Майновий компонент полягає в тому, що освітня послуга завжди є оплатною. Суб'єктом, який сплачує її вартість, може бути держава – у разі навчання за державним замовленням або приватні фізичні та юридичні особи, якщо йдеться про навчання за контрактом. У

випадку навчання за державним замовленням може скластися хибне враження про безоплатний характер договору про надання освітніх послуг. Судовій практиці відомі справи про стягнення з колишнього студента боргу за навчання за бюджетні кошти. Так, Тернопільський державний медичний університет імені І. Я. Горбачевського уклав зі студентом договір, згідно з яким студент зобов'язався після закінчення навчання прибути на місце направлення та відпрацювати не менше трьох років, а у разі відмови їхати за призначенням відшкодувати до державного бюджету повну вартість навчання у встановленому порядку. Однак відповідач своїх зобов'язань не виконав, тому суд постановив стягнути на користь ВНЗ вартість витрат на навчання [384]. Аналогічне рішення було прийнято Шосткинським міськрайонним судом Сумської області: зі студента було стягнуто вартість навчання у вищому комунальному навчальному закладі «Шосткинське медичне училище» через те, що після завершення навчання випускник відмовився відпрацювати три роки за направленням [389]. Особи, які скористалися правом безкоштовно для себе отримати вищу освіту, несуть перед державою відповідальність повернути борг у формі відпрацювання упродовж певного строку на державній службі або на користь державних/комунальних установ. Відповідно до ч. 2 ст. 197 КЗпП України [181] молодим спеціалістам – випускникам державних навчальних закладів, про потребу в яких раніше було заявлено підприємствами, установами, організаціями, надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному КМ України. Такий порядок передбачено постановою КМ України від 22.08.1996 р. № 992 «Про Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням про підготовку фахівців з вищою освітою» [361], якою затверджено типову угоду про підготовку фахівців з вищою освітою. Така угода укладається між ВНЗ і студентом. Новий Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. визначив окремий вид договору між державним замовником і ВНЗ: згідно з ч. 4 ст. 72 цього Закону державне замовлення на підготовку фахівців ступеня молодшого бакалавра або ступеня бакалавра розміщується шляхом укладення відповідних договорів між державними замовниками, до сфери управління яких належать ВНЗ, та відповідними ВНЗ

України, що в установленому порядку надали інформацію про вступ до них осіб, які на конкурсних засадах отримали право на здобуття вищої освіти за кошти Державного бюджету України.

Постановою КМ України від 15.04.2015 р. № 216 [305] було внесено зміни до постанови КМ України від 22.08.1996 р. № 992, зокрема виключено п. 8, відповідно до якого випускники, які уклали угоду з ВНЗ після зарахування на навчання, повинні відпрацювати за місцем призначення не менше трьох років. Слід розуміти, що відсутність обов'язку випускника сплатити за отриману освітню послугу у формі відпрацювання не перетворює вищу освіту на безкоштовну.

Особистим немайновим компонентом договору про надання освітніх послуг є результат договору про надання освітніх послуг – отримання немайнового блага – інформації у виді набутих знань, вмінь і навичок. Виходячи із узагальненого підходу до інформації як об'єкта цивільних прав, О. В. Кохановська кваліфікує інформацію за видом цивільних правовідносин, об'єктом яких вона є: інформація як особисте немайнове благо, тобто об'єкт немайнових відносин; інформація як результат творчої діяльності, тобто як об'єкт виключних прав; інформація як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який за певних умов може бути об'єктом майнових відносин, а також товаром або складовою таких об'єктів як цінні папери, майно, послуги тощо [202, с. 169, 440; 203, с. 6]. Результатом договору про надання освітніх послуг є переважно інформація у першому із трьох наведених розумінь, а саме як особисте немайнове благо, як об'єкт немайнових відносин.

На відміну від об'єкта багатьох правовідносин – матеріального блага, об'єктивованого зовні та доступного для сприйняття, об'єктом освітніх правовідносин є духовне благо. Воно не об'єктивується зовні, для встановлення його належності конкретній особі залучаються кваліфіковані фахівці. Тому наявність у конкретної особи знань, навичок і умінь певного рівня підтверджує спеціальний документ про освіту – диплом про здобуття відповідного освітньо-кваліфікаційного рівня. Спеціальний документ, виданий навчальним закладом своїм випускникам на підставі позитивних результатів підсумкової атестації, підтверджує

реальність об’єкта і становить одну із відмінних рис освітніх відносин від інших відносин з надання послуг.

Договір про надання освітніх послуг має специфіку у порівнянні із загальним договором про надання послуг. Категорія «послуга» формулюється цивілістикою як нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення певної діяльності виконавцем. На відміну від договорів про надання послуг у сфері речових відносин (перевезення, зберігання, комісія тощо), в яких юридичне значення для виконання договору має сам процес здійснення певної діяльності в договорі про надання освітніх послуг благо споживається не тільки у процесі надання послуги, а, в першу чергу, – після завершення договору, коли випускник НЗ починає застосовувати набуті знання та навички на практиці.

Договору про надання освітніх послуг властиві певні риси імперативності, загалом не характерні для приватноправового інституту. Зокрема, предмет такого договору – освітня послуга – підпорядковується імперативним вимогам, встановленим державними освітніми стандартами. Згідно із зазначеним договором ВНЗ зобов’язується здійснювати освітню діяльність у межах державного освітнього стандарту вищої професійної освіти і по закінченні навчання видати студенту, який виконав навчальний план, диплом про освіту державного зразка, а студент зобов’язаний виконувати навчальний план, відвідувати заняття і сплатити вартість навчання [170, с. 11]. Попри наявність певних елементів державного контролю та нагляду, юридична сутність договору про надання освітніх послуг залишається цивільно-правовою, він є різновидом договору про надання послуг (глава 63 ЦК України). До юридичних ознак договору про надання освітніх послуг належать такі: договір є консенсуальним, двостороннім, оплатним – з позиції ВНЗ, оплатним чи безоплатним – з позиції студента, належить до категорій публічного договору та договору приєднання.

Договір про надання освітніх послуг має певні особливості. Цей договір укладається на користь третьої особи, яка є безпосереднім споживачем освітньої послуги. Успішність надання освітньої послуги залежить від таких факторів як

початкова підготовка, поведінка, особисті якості студента як споживача послуг. Навіть добросовісний надавач послуги не може гарантувати досягнення бажаного результату у виді здобуття того чи іншого освітньо-кваліфікаційного рівня. Договір не завжди може бути припинений належним виконанням, як це передбачає найбільш бажаний для обох сторін сценарій договірного правовідношення.

Особливість договору про надання освітніх послуг не допускає можливості виконання договору частинами або достроково. Від дострокового виконання освітньої послуги слід відрізняти екстернат,[14] а також надання її у скорочений строк порівняно з повним строком освітньої програми, встановленої навчальним планом ВНЗ із відповідного напряму підготовки (спеціальності) та форми навчання [47, с. 7].

Принципи побудови відносин між учасниками освітнього процесу у сфері вищої освіти в Україні та США істотно різняться. В Україні керівництву та професорсько-викладацькому складу ВНЗ належить панівна роль порівняно зі здобувачами вищої освіти та іншими особами, які навчаються у ВНЗ. Саме такий архаїчний підхід як спадок радянських часів свідчить про все ще потужний вплив адміністративного права, що закріплено у ст. 46 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. та у ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. Обидва закони визнають першість у переліку учасників освітнього процесу наукових, науково-педагогічних і педагогічних працівників перед здобувачами вищої освіти. Законодавець забуває, що саме студент є споживачем освітньої послуги і за його відсутності існування ВНЗ і навіть найкваліфікованіших професорів втрачає сенс. У США перевага надається студенто-центрованому навчанню (student-centered education) як новій парадигмі вищої освіти. Болонський процес, до якого долучилася Україна, змушує переглянути ставлення до студента та усвідомити першорядну роль цього суб'єкта у сфері вищої освіти. Студенто-центроване навчання стимулює розвиток і поліпшення методичного, інформаційно-комунікативного,

[14] Згідно з п. 1.1 Положення про екстернат у загальноосвітніх навчальних закладах, затвердженого наказом МОН від 13.03.2017 р. № 369 [294], форма здобуття загальної середньої освіти, що передбачає самостійне, у тому числі прискорене, опанування екстерном змісту навчальних предметів певного освітнього рівня та/або за певний клас в обсязі, визначеному відповідним державним стандартом загальної середньої освіти, та отримання відповідного документа про освіту.

організаційного та технологічного забезпечення, а також зумовлює зміну ролі викладача. Викладач не передає готові знання, а перетворюється на систематизатора і коректора знань. Від студента вимагається більше активності та самостійності, навичок пошуку та опрацювання інформації.

Згідно з ч. 6 ст. 73 Закону України «Про вищу освіту» розмір плати за весь період навчання для здобуття відповідного ступеня вищої освіти, підвищення кваліфікації, а також порядок оплати освітньої послуги (разово, щороку, щосеместрово, щомісяця) встановлюються у договорі (контракті), що укладається між ВНЗ і фізичною (юридичною) особою, яка замовляє платну освітню послугу для себе або для іншої особи, беручи на себе фінансові зобов'язання з її оплати. *Типовий договір*, що укладається між ВНЗ і фізичною (юридичною) особою на строк навчання, затверджується КМ України. Проте за змістом абз. 2 ч. 5 ст. 61 Закону України «Про освіту» типовий договір, що укладається між НЗ та особою, яка навчатиметься, або юридичною особою, котра оплачуватиме навчання, підготовку, перепідготовку, підвищення кваліфікації кадрів або надання додаткових освітніх послуг, затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти, тобто МОН. Наведене свідчить про неузгодженість норм спеціального Закону України «Про вищу освіту» та загального Закону України «Про освіту». За правилом конкуренції загальної і спеціальної норм пріоритет слід надати спеціальній нормі, але ми вважаємо, що оскільки МОН є центральним органом виконавчої влади, що бере участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері вищої освіти, то логічним буде залишити за ним затвердження типового договору, який укладається між ВНЗ і фізичною (юридичною) особою.

Законодавство України пропонує визначення освітньої діяльності, освітньої (освітньо-професійної чи освітньо-наукової) програми, але не містить дефініції освітньої послуги. Освітньою послугою ВНЗ є здійснювана професорсько-викладацьким складом діяльність, спрямована на передачу студенту знань (вмінь, навичок), формування в нього стратегії пізнавальної діяльності та вміння оперувати отриманими знаннями (вміннями, навичками) [47, с. 6].

Питанням, що має теоретичну та практичну цінність, є відрахування студента із ВНЗ, тобто одностороннє розірвання договору про надання освітніх послуг у сфері вищої освіти. Відповідно до п. 14 Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих закладів освіти [330] студент може бути відрахований із вищого закладу освіти:

– за власним бажанням;

– у зв'язку з переведенням до іншого вищого закладу освіти;

– за станом здоров'я на підставі висновку ЛКК;

– за академічну неуспішність;

– за порушення навчальної дисципліни і правил внутрішнього розпорядку вищого закладу освіти.

Наведена норма викликає декілька заперечень. По-перше, зазначене Положення було прийнято в 1996 р., коли ще не набула поширення контрактна форма навчання у ВНЗ. По-друге, варто погодитися з Н. І. Петрецькою, яка вважає, що у цьому положенні передбачено умови відрахування, що порушують конституційне право людини і громадянина на вищу освіту (відрахування студента у разі наявності вироку суду стосовно нього, що вступає в законну силу, чи постанови органу, до компетенції якого належить накладення адміністративного стягнення або застосування заходів громадського впливу) [285, с. 119–120].

На час прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» перелік підстав відрахування студента істотно змінився. Відповідно до ч. 1 ст. 46 Закону України «Про вищу освіту» підставами для відрахування здобувача вищої освіти є:

1) завершення навчання за відповідною освітньою (науковою) програмою;

2) власне бажання;

3) переведення до іншого НЗ;

4) невиконання навчального плану;

5) порушення умов договору (контракту), укладеного між ВНЗ та особою, яка навчається, або фізичною (юридичною) особою, яка оплачує таке навчання;

6) інші випадки, передбачені законом.

Наразі є декілька підходів до розуміння підстав одностороннього розірвання договору зі студентом на вимогу ВНЗ, які було узагальнено А. С. Загороднім. *Перший* полягає в тому, що розірвання договору можливе у разі невиконання студентом індивідуального навчального плану (академічна заборгованість) і несплати замовником вартості освітніх послуг (фінансова заборгованість). Згідно з *другим підходом* до зазначених підстав додаються неповернення у встановлені строки студента із академічної відпустки, порушення правил внутрішнього розпорядку, статуту ВНЗ. За змістом *третього підходу* будь-яке порушення освітнього законодавства не може вважатися підставою для розірвання договору. Єдиною підставою для розірвання договору є несплата замовником за отриману освітню послугу. *Четвертий підхід* ґрунтується на тому, що публічно-правові обов'язки студента (успішно навчатися, дотримуватися правил поведінки, внутрішнього розпорядку, статуту) мають одночасно розглядатися як складові приватноправових обов'язків, отже, вчинення студентом дисциплінарного порушення можна вважати підставою для розірвання договору з боку ВНЗ. Характер можливих правопорушень, вчинених студентом, безпосередньо пов'язаний із його спеціальним правовим статусом, який охоплює не тільки навчальний процес. Невипадково студента можна відрахувати і за правопорушення, вчинені за межами навчального закладу, в тому числі не пов'язані із навчальним процесом. Хоча це і викликає обурення деяких фахівців у галузі освітнього права, однак більшість ВНЗ відраховує студентів, які вчинили кримінальні правопорушення, серйозні адміністративні правопорушення, з посиланням на свої статути. Відповідно до *п'ятого підходу* договірні відносини між ВНЗ і студентом припиняються (а не розриваються) переважно з підстав, передбачених відомчими нормативно-правовими актами [146, с. 70–71].

Четвертий підхід викликає заперечення, оскільки за порушення норм публічного права відповідні галузі права передбачають санкції у формі штрафу, арешту, виправних робіт або конфіскації, але немає такої санкції як позбавлення права на отримання освіти. Ні притягнення до адміністративно-правової, ні до кримінально-правової відповідальності не дає підстав позбавляти фізичну особу такого права.

ВНЗ, хвилюючись за свою репутацію, часто поспішають із прийняттям рішення, порушуючи при цьому процесуальні вимоги стосовно відрахування. Нерідко такі рішення ухвалюють без пояснень, «забувають» попередити про нього студентські профспілки, не дотримуються встановлених строків. Судовій практиці відомі випадки незаконного відрахування студентів і без притягнення до кримінальної відповідальності, за звичайну невихованість або нахабство.

Іншим випадком дострокового припинення договору про надання освітніх послуг є вина ВНЗ, наприклад, анулювання ліцензії на здійснення освітньої діяльності, ліквідація ВНЗ. У таких ситуаціях студент може розірвати договір і вимагати відшкодування витрат, понесених у зв'язку з виконанням договору (реальні збитки), а також вимагати відшкодування упущеної вигоди та компенсації моральної шкоди.

2.5. Правовідносини між викладачем і вищим навчальним закладом

Правовий зв'язок між такими учасниками освітніх відносин як навчальний заклад і педагогічний працівник характеризується певною специфікою. Так, правосуб'єктність науково-педагогічного працівника визначається нормами освітнього, адміністративного, трудового права, але головна роль належить нормам цивільного права. Із переходом до ринкової економіки робоча сила дедалі більше стає товаром. Поступово зникають межі між цивільним і трудовим правом, зростає кількість цивільно-правових елементів, що використовуються для регулювання трудових відносин, як свідчення тенденції до повернення до їх «первісної» сфери цивільного права, зокрема шляхом розширення субсидіарності цивільно-правових норм до трудо-правових відносин, іншими способами їх цивільно-правового регулювання [229, с. 6]. Підтверджує факт, що відносини між викладачем та університетом є за своєю юридичною сутністю цивільно-правовими, також і та обставина, що деякі викладачі укладають з роботодавцем не трудовий договір, а цивільно-правовий договір підряду (глава 61 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 54 Закону України «Про освіту» педагогічною діяльністю можуть займатися особи з високими моральними якостями, які мають відповідну

освіту, професійно-практичну підготовку, фізичний стан яких дозволяє виконувати службові обов'язки. Згідно з ч.ч. 1–3 ст. 53 Закону України «Про вищу освіту» *науково-педагогічні працівники* – це особи, які за основним місцем роботи у ВНЗ провадять навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність; *педагогічні працівники* – це особи, які за основним місцем роботи у ВНЗ провадять навчальну, методичну та організаційну діяльність; *наукові працівники* – це особи, які за основним місцем роботи та відповідно до трудового договору (контракту) професійно здійснюють наукову, науково-технічну або науково-організаційну діяльність та мають відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання.

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 р. [354], навпаки, не пов'язує правовий статус наукового та науково-педагогічного працівника із тим, що ВНЗ є основним місцем роботи. Відповідно до п. 20 ст. 1 цього Закону *науковий працівник* – вчений, який має вищу освіту не нижче другого (магістерського) рівня, відповідно до трудового договору (контракту) професійно провадить наукову, науково-технічну, науково-організаційну, науково-педагогічну діяльність та має відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання, підтверджену результатами атестації у випадках, визначених законодавством.

На позначення об'єднання таких суб'єктів права як науково-педагогічні, педагогічні та наукові працівники використовують узагальнюючий термін академічний персонал (academic staff), під яким розуміється персонал ВНЗ/закладу вищої освіти, основним завданням якого є викладання та/або дослідження, у тому числі особи, які обіймають посади, що передбачають здійснення викладання та/або дослідження [261, с. 10].

Згідно з пунктами d, і ст. 1 Рекомендації про статус науково-дослідних працівників (1974 р.) словосполучення «науково-дослідні працівники» стосується осіб, які займаються дослідженням і розробками в конкретній галузі науки і техніки [377]. Іншими словами, статус науково-дослідного працівника не пов'язаний із тим, чи є це його основна робота.

Звертаємо увагу на ратифікований міжнародний документ, зокрема Рекомендацію щодо статусу викладацьких кадрів вищої освіти, прийняту Генеральною конференцією ЮНЕСКО в Парижі 11.11.1997 р., в якій під «викладацькими кадрами закладів вищої освіти» розуміються всі особи в НЗ або програмах вищої освіти, які протягом повного або неповного робочого дня займаються викладанням і/або науковою роботою та/або дослідженнями, та/або ті, хто надає освітні послуги особам, які навчаються, або суспільству в цілому [378]. Порівнюючи визначення «науково-педагогічного працівника», наведене у Законі України «Про вищу освіту», та «викладацькі кадри», надане в Рекомендації щодо статусу викладацьких кадрів вищої освіти, слід наголосити, що перша дефініція є більш точною та імперативною і зобов'язує фізичну особу працювати у ВНЗ як за *основним місцем роботи*. Слід погодитися з Н. І. Петрецькою, яка пропонує власну дефініцію «науково-педагогічні працівники ВНЗ» – це всі особи, які професійно займаються наданням освітніх послуг, викладацькою та/або науковою та/або дослідницькою діяльністю у ВНЗ [285, с. 46]. Вважаємо за доцільне не пов'язувати правовий статус науково-педагогічного працівника з тим, чи є це основним місцем роботи чи місцем роботи за сумісництвом.

КЗпП України [181] передбачено значну кількість трудових прав науково-педагогічного працівника, які забезпечує держава: право громадян України на працю; на оплату праці; на вільний вибір професії, роду занять і роботи; на відпочинок; право на повну зайнятість та захист від безробіття; право жінок на особливий захист материнства; право на захист від незаконного звільнення та ряд інших трудових прав.

Також є деякі інші підзаконні нормативно-правові документи, що інакше, ніж загальні норми трудового законодавства, регулюють відносини між ВНЗ і викладачем, зокрема Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації (затверджене наказом МОН від 24.12.2002 р. № 744 [328]). Підставою виникнення правовідносин між ВНЗ і науково-педагогічним працівником є складний юридичний склад: обрання за конкурсом на заміщення посади, трудовий

договір (або трудовий контракт) і наказ про прийом на роботу. Проведення конкурсу як обов'язкової процедури при призначенні особи на посаду викладача є доцільною та поширеною у світі практикою. Такий механізм дає змогу забезпечити здорову конкуренцію між претендентами та можливість обрати лише висококваліфікованих фахівців.

Однією зі специфічних рис правового статусу науково-педагогічного працівника є скорочений режим робочого часу. Відповідно до ст. 52 КЗпП України скорочена тривалість робочого часу встановлюється для працівників віком від 16 до 18 років – 36 годин на тиждень, для осіб віком від 15 до 16 років (учнів віком від 14 до 15 років, які працюють в період канікул) – 24 години на тиждень, а також для працівників, зайнятих на роботах зі шкідливими умовами праці, – не більш як 36 годин на тиждень (ст. 51 КЗпП України). Крім того, законодавством встановлено скорочену тривалість робочого часу для окремих категорій працівників (учителів, лікарів та інших). Згідно з ч. 1 ст. 56 Закону України «Про вищу освіту» робочий час науково-педагогічних працівників становить 36 годин на тиждень (скорочена тривалість робочого часу). Вважаємо, що обрання законодавцем саме такого режиму робочого часу є виправданим, оскільки робота викладача пов'язана з підвищеним нервово-емоційним навантаженням.

Іншою особливістю правового статусу науково-педагогічного працівника є обов'язок проходити періодичну атестацію не рідше одного разу на п'ять років, що мотивує професорсько-викладацький склад до постійного оновлення своїх знань і вдосконалення педагогічних методик. Правовідносини з приводу атестації врегульовано двома нормативно-правовими документами: Положенням про атестацію наукових працівників (затверджено постановою КМ України від 13.08.1999 р. № 1475 [324]) і Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників (затверджено наказом МОН 24.12.2010 р. № 930 [340]). Відповідно до Положення про атестацію наукових працівників головною метою атестації є визначення відповідності кваліфікації наукового працівника займаній посаді. Під час атестації робота оцінюється за трьома критеріями: рівень професійної

підготовки наукового працівника, результативність його роботи, ефективність праці з урахуванням конкретних вимог до цієї категорії працівників. Отже, до уваги береться комплексна оцінка працівника, однією зі складових якої є його кваліфікація. Згідно з п. 2 ст. 40 КЗпП України підставою для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця є виявлення невідповідності працівника займаній посаді або виконуваній роботі внаслідок недостатньої кваліфікації, що перешкоджає продовженню такої роботи.

Згідно з Типовим положенням про атестацію педагогічних працівників атестація – це система заходів, спрямована на всебічне комплексне оцінювання їх педагогічної діяльності, за якою визначаються відповідність педагогічного працівника займаній посаді, рівень його кваліфікації, присвоюється кваліфікаційна категорія, педагогічне звання. Атестації підлягають педагогічні працівники у ВНЗ I–II рівнів акредитації незалежно від підпорядкування, типів і форм власності, навчально-методичних (науково-методичних) установ і закладів післядипломної освіти.

Згідно з ч. 3 ст. 54 Закону України «Про освіту» педагогічних та науково-педагогічних працівників приймають на роботу шляхом укладення трудового договору, в тому числі за контрактом. Чинне трудове законодавство виокремлює таку особливу форму трудового договору як трудовий контракт, в якому строк його дії, права, обов’язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення та організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін (ч. 3 ст. 21 КЗпП України). Сфера застосування саме трудового контракту є обмеженою, його можна укладати лише з певними категоріями посад. Контракти укладаються з науково-педагогічними та педагогічними працівниками: дошкільних; середніх закладів освіти; закладів освіти для громадян, що потребують соціальної допомоги і реабілітації; закладів позашкільної освіти; професійно-технічних закладів освіти; вищих закладів освіти; закладів післядипломної освіти. Перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників затверджено постановою КМ України від 14.06.2000 р. № 963 [322].

З точки зору інтересів науково-педагогічного працівника, укладання безстрокового трудового договору є більш бажаним, ніж укладання строкового трудового контракту. Відсутність гарантованого робочого місця після закінчення строку трудового контракту негативно впливає на реалізацію права на академічну свободу професора.

В американському освітньому праві академічна свобода професора пов'язана з академічною кар'єрою та, зокрема, з можливістю отримати постійне місце роботи безстроково (tenure). Рух стосовно правової охорони академічної свободи активізувався в США на початку 1930-х рр. у контексті захисту прав професорів на свободу слова під час навчального процесу. В 1937 р. журнал Єльської школи права опублікував коментар, в якому йшлося про захист шляхом запровадження безстрокових трудових відносин професора, звільненого із цієї школи права та усуненого з посади президента Університету Вісконсин [542]. Цієї статті разом із підтримкою Американської асоціації університетських професорів було досить для запровадження безстрокового трудового договору як форми боротьби із довільним звільненням з політичних мотивів. Право на академічну свободу професора часто ототожнюють із правом викладача працювати безстроково (tenure). Саме такі умови праці гарантують найманому працівникові свободу слова і творчості як складову академічної свободи. Безстрокові трудові відносини сприяють: 1) свободі навчати і досліджувати та 2) значній економічній безпеці, що робить професію викладача привабливою для сторонніх осіб. Свобода та економічна безпека, тобто tenure, є необхідними для успішного виконання освітньою інституцією зобов'язань перед студентами та суспільством [483].

Аналізуючи доцільність і можливість запозичення американського досвіду Україною стосовно укладання з науково-педагогічними працівниками трудових договорів безстроково, необхідно виважено оцінити наслідки такого запозичення.

Як і будь-яка ідея, запровадження безстрокових трудових відносин із професором має прихильників та опонентів. *Перші використовують такі аргументи* на захист позиції про доцільність зазначеної форми працевлаштування: безстрокове працевлаштування – істотний елемент права на академічну свободу; мотивує

висококваліфікованих професіоналів до роботи у вищій школі; гарантує, що для оцінювання компетентностей застосовуватимуться професійні критерії, а не особиста прихильність; створює здорову конкуренцію, примушуючи університети проводити періодичний моніторинг діяльності викладачів і звільняти тих, хто не має потенціалу для створення наукового продукту, створюючи у такий спосіб робочі місця для інших перспективних викладачів; посилює соціальну захищеність професорів ВНЗ, дає можливість працювати в університеті висококваліфікованим працівникам. *Опоненти ідеї безстрокового трудового договору наводять такі аргументи*: кількість професорів надміру збільшується, талановитій молоді стає складніше просуватися у науково-педагогічній кар'єрі; університет змушений утримувати викладачів, які більше не займаються науковими розробками та не створюють науковий продукт; академічну свободу можна гарантувати та забезпечувати іншими засобами; на інституцію вищої освіти покладається додатковий фінансовий тягар; безстроковий трудовий договір дозволяє надмірну політичну активність, прикриваючись принципом академічної свободи; заохочується збереження наявних кафедр і навчальних програм, незважаючи на сучасні потреби. [565, с. 224]. Питання можливості та доцільності перетворення професорів на «касту недоторканних» [11, с. 246–247] є складовою більш масштабної дискусії, а саме щодо проблеми підзвітності (accountability) та відповідальності (responsibility) ВНЗ взагалі та університетів зокрема.

Вважаємо, що переваг запровадження безстрокової форми роботи професора значно більше, ніж можливих негативних наслідків. Правовий інститут безстрокового працевлаштування професора (tenure) не передбачає надання робочого місця упродовж життя до смерті, а забезпечує захист від звільнення за висловлення непопулярної точки зору під час навчального процесу, виступу на конференції чи в науковій праці та є гарантією невтручання адміністрації в навчально-науковий процес. Безстрокова форма роботи лише обмежує перелік підстав для звільнення, а не цілком гарантує постійну наявність робочого місця. Звільнити викладача, який працює безстроково, для адміністрації складніше, ніж того, хто проходить випробувальний термін чи працює за строковим трудовим

контрактом. Переклад «tenure» як «безстрокові трудові відносини» є дещо умовним, оскільки викладач, який отримав відповідний статус, убезпечений лише від звільнення у зв'язку із закінченням строку трудового договору, але не захищений від звільнення з інших підстав [107, с. 84]. Зазначена форма трудових стосунків не дозволяє звільнити викладача та у такий спосіб позбавити його власності (мається на увазі заробітної плати) без дотримання належної правової процедури, встановленої П'ятою і Чотирнадцятою поправками до Конституції США.

Безстроковий трудовий договір між університетом та професором настільки популярний у США, що тільки 10 % американських коледжів та університетів, які забезпечують чотирирічне навчання, не передбачають можливості працевлаштування викладача постійно [653, с. 282]. Питанню про форму безстрокового трудового договору з професором присвячено п'ять пунктів у Бюлетені принципів академічної свободи та академічної кар'єри, що розкривають зміст цієї складової академічної свободи. Зокрема, 1) чіткі умови та вимоги кожного призначення на посаду має бути викладено в письмовій формі у двох екземплярах – для інституції та для викладача до прийняття на роботу; 2) випробувальний термін не повинен перевищувати семи років, до цього часу зараховується робота на умовах повної зайнятості у всіх інституціях вищої освіти; якщо трудові відносини з викладачем не буде продовжено, необхідно повідомити про це за один рік до завершення випробувального терміну; 3) упродовж випробувального терміну викладач користується академічною свободою, як і решта професорсько-викладацького складу; 4) питання про звільнення викладача, який працює безстроково, повинно розглядатися комісією викладачів і правлінням університету. У разі виникнення спору викладача слід письмово повідомити про звинувачення і надати йому можливість бути вислуханим. Викладач має право на адвоката та на отримання стенографічного запису слухання; 5) звільнення викладача, який працює безстроково, через фінансові труднощі інституції повинно бути чесним [483].

На сучасному етапі принцип академічної свободи професора активно підтримує та просуває Американська асоціація університетських професорів (American Association of University Professors) – професійна спілка, створена у 1915 р., метою

якої є убезпечення викладачів і вчених від зовнішнього втручання осіб чи груп. Асоціація розробила та періодично оновлює Рекомендації щодо інституційного регулювання академічної свободи та академічної кар'єри [688]. Згідно з п. «а» розд. 5 Рекомендацій підставою для звільнення професора, який працює безстроково, є поведінка, пов'язана з професійними можливостями викладача як лектора і дослідника; потенційна можливість такого звільнення неповинна обмежувати академічні свободи та інші права американських громадян. Норми різних штатів та університетів щодо підстав звільнення подібні, зокрема, до них належать: аморальна або непрофесійна поведінка; обман; некомпетентність; очевидна неспроможність виконання обов'язків; фізичний або ментальний стан, що робить особу нездатною викладати; постійне порушення або відмова виконувати закони; звинувачення у вчиненні злочину, пов'язаного з розбещенням; алкоголізм або наркотична залежність [681, с. 138]. Є лише декілька сфер, в яких можна працювати безстроково. Саме такими є умови роботи суддів федеральних судів і Верховного Суду США, професорів в інституціях вищої освіти. Намагання адміністрацій інституцій вищої освіти нівелювати право на роботу безстроково спонукало викладачів укладати колективні договори. Концепція спільного управління університетом викладачами та адміністрацією гарантує високий рівень академічної автономії. Так, професори беруть безпосередню участь у процесі прийняття суттєвих рішень. Після прийняття викладача на роботу безстроково адміністрація все одно веде моніторинг його діяльності, періодично контролюючи його наукові досягнення та успіхи у викладанні. Кожна інституція вищої освіти розробляє і затверджує вимоги для надання посади безстроково та керівні вказівки щодо періодичного ведення моніторингу за роботою викладача, який працює безстроково.

Наприклад, Школою права Техаського університету в Остіні затверджено Вимоги для надання посади викладача безстроково [693]. Той факт, що кожна інституція вищої освіти самостійно визначає порядок, процедуру призначення на посаду викладача безстроково і вимоги до кандидатів, свідчить про справжню реалізацію інституційної автономії, зокрема такої її складової як кадрова автономія.

Умови призначення на посаду викладача безстроково передбачають мінімальні вимоги до викладача, який претендує на отримання посади професора без строкового обмеження. Зокрема, до них належать: високий рівень викладання в аудиторії, важливий внесок у науку у виді трьох публікацій у профільних журналах, позитивні відгуки студентів. Рівень викладання оцінюють за ступенем підготовки до лекції, вмінням і бажанням стимулювати студентів до розмірковувань, використання новітніх навчальних методик. Важливість внеску в науку оцінюється шляхом порівняння якості статей кандидата зі статтями інших фахівців у цій сфері. Комісія з питань надання посад безстроково оцінює рівень науковості статей на власний розсуд, а також звертається до провідних фахівців із проханням оцінити науковий доробок апліканта. Повинні бути докази того, що кандидат продовжуватиме наукові пошуки і надалі продукуватиме нові наукові результати. Зазвичай викладач звертається до комісії з питань надання посад безстроково після проходження випробувального терміну в цій інституції вищої освіти, який триває щонайменше шість років. Для отримання посади професора безстроково за таке рішення мають проголосувати дві третини із числа членів комісії. Остаточне рішення затверджують члени правління університету. І тільки після цього доцент, який працював на умовах строкового договору, отримує посаду професора безстроково. Відсутність у коледжі чи в університеті правил або вимог стосовно надання посади викладача безстроково не означає, що викладачі позбавлені такого права. Індивідуальний трудовий договір, довідник працівника, традиції, звичаї та узвичаєння інституції вищої освіти у поєднанні можуть de facto створити підстави для tenure. Як вбачається із рішення у справі *Perry v. Sindermann* [677], містер Сіндерман обіймав посаду викладача у декількох освітніх закладах у системі державних коледжів штату Техас. У 1959–1969 рр. він працював за трудовим договором, строк дії якого становив один рік і який щороку пролонгувався. В 1965 р. містер Сіндерман став професором у коледжі м. Одеси і був призначений на адміністративну посаду співголови відділення коледжу. Протягом 1968/1969 навчального року громадськість була незадоволена політикою правління та діями Асоціації викладачів коледжу. У травні 1969 р. строк дії однорічного трудового договору завершився і з цієї підстави містера Сіндермана

було звільнено. Позивач оскаржив звільнення, вважаючи себе таким, що працює безстроково, тому для звільнення вже недостатньо факту закінчення строку договору, а слід було провести слухання, на якому розглянути обставини справи, надати скаржникові можливість висловити свою позицію та аргументувати її. Справа дійшла до Верховного Суду США, який визнав містера Сіндермана таким, що працює за безстроковим трудовим договором, а також виявив порушення Першої та Чотирнадцятої поправок до Конституції США (право на свободу слова і право на належну правову процедуру).

Помилки комісії з питань надання посад безстроково можуть дорого коштувати адміністрації університету. Наприклад, у 1999 р. присяжні зобов'язали університет виплатити 12,7 млн доларів жінці-викладачеві, оскільки підставою для відмови у наданні їй роботи безстроково стала дискримінація за ознакою статі та віку. Суддя зменшив розмір компенсації до 3,1 млн доларів [577, с. A29].

Якість роботи професора, який працює безстроково, періодично контролюють. Кожен університет має можливість самостійно встановлювати правила, періодичність і процедуру такого контролю, що свідчить про дієву реалізацію права на інституційну автономію, зокрема права університету на кадрову автономію. Наприклад, згідно із затвердженими Техаським університетом Довідником всебічної періодичної оцінки роботи викладача, який працює безстроково [484], такий контроль проводиться кожні шість років після призначення на посаду безстроково. Контроль здійснює комісія, до складу якої входять викладачі, які працюють безстроково. Комісія підпорядковується Бюджетній раді факультету, виконавчому комітету та декану або голові факультету. Метою зазначеного контролю є надання рекомендацій для постійного розвитку та навчання упродовж життя викладача; допомога у поліпшенні професійних навичок; забезпечення виконання викладачем обов'язків перед університетом; оцінка, чи відповідає робота викладача очікуванням університету; формування бази даних про досягнення та заслуги викладача. Для проведення аналізу використовують такі документи: щорічний звіт викладача про діяльність; резюме; оцінювання якості викладання професора студентами; оцінювання колег; додаткові матеріали (участь у наукових проектах, робота в

програмах, що надають додаткове фінансування університету). Результатом контролю за роботою викладача є прийняття одного із таких рішень: 1) якість роботи перевищила очікування; 2) якість роботи відповідає очікуванням; 3) якість роботи гірша за очікувану; 4) якість роботи є незадовільною. Перед тим, як подати звіт комісії на затвердження декану чи голові факультету, комісія оголошує результати викладачеві та надає можливість зустрітися з членами комісії, надати додаткові матеріали і власні коментарі щодо роботи комісії (письмово). Декан факультету також може витребувати додаткові документи та не погодитися із висновком комісії. До 1 лютого до відома викладача має бути доведено зміст остаточного звіту про роботу комісії щодо аналізу досягнень викладача, затвердженого деканом. У цьому документі зазначено рейтинг викладача; напрями роботи, що потребують доопрацювання; рекомендації щодо заходів, які сприятимуть поліпшенню показників, наприклад, надання плану підтримки розвитку викладача та закріплення за ним консультанта. Це є не дисциплінарним заходом, а лише методом підвищення показників на наступний рік. Якщо некомпетентність викладача до того ж обтяжена невиконанням обов'язку з виконання плану розвитку викладача, може бути ініційовано процедуру звільнення.

Ще однією специфічною рисою правового статусу українських педагогічних і науково-педагогічних працівників є обов'язок періодично проходити підвищення кваліфікації та стажування. Відповідно до Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів основними завданнями, що стосуються навчання працівників, є:

– оновлення та розширення знань, формування нових професійних компетентностей у психолого-педагогічній, науково-дослідній, організаційно-управлінській діяльності;

– засвоєння інноваційних технологій, форм, методів і засобів навчання;

– набуття досвіду формування змісту навчання з урахуванням його цільового спрямування, посадових обов'язків працівників, здобутої освіти, досвіду практичної роботи та професійної діяльності, їх інтересів і потреб;

– вивчення педагогічного досвіду, сучасного виробництва, методів управління, ознайомлення з досягненнями науки, техніки і виробництва та перспективами їх розвитку;

– розробка пропозицій щодо удосконалення навчально-виховного процесу, впровадження у практику навчання провідних досягнень науки, техніки і виробництва;

– застосування інноваційних технологій реалізації змісту навчання, що передбачає його диференціацію, індивідуалізацію, запровадження дистанційних, інформаційно-комунікаційних технологій навчання [329].

Навчання працівників здійснюється за такими видами: 1) довгострокове підвищення кваліфікації; 2) короткострокове підвищення кваліфікації (семінари, семінари-практикуми, семінари-наради, семінари-тренінги, тренінги, вебінари, «круглі столи» тощо).

Навчання за програмою довгострокового підвищення кваліфікації спрямовано на оволодіння, оновлення та поглиблення працівниками спеціальних фахових, науково-методичних, педагогічних, соціально-гуманітарних, психологічних, правових, економічних та управлінських компетентностей, у тому числі вивчення вітчизняного і зарубіжного досвіду, що сприяє якісному виконанню ними своїх посадових обов'язків, розширенню їх компетенції тощо.

Навчання за програмами короткострокового підвищення кваліфікації – семінарів, семінарів-практикумів, семінарів-нарад, семінарів-тренінгів, тренінгів, вебінарів, «круглих столів» тощо – передбачає комплексне вивчення сучасних та актуальних наукових проблем галузі освіти, науки, педагогіки, відповідних нормативно-правових актів, вітчизняного та зарубіжного досвіду, підвищення рівня професійної культури тощо. Результати підвищення кваліфікації (стажування) враховуються під час проходження чергової атестації педагогічних, науково-педагогічних працівників. До того ж працівникам, які пройшли стажування чи короткострокове підвищення кваліфікації, видається відповідний документ про післядипломну освіту.

Періодичне підвищення кваліфікації і стажування є ефективним механізмом вдосконалення професійної підготовки педагогічних та науково-педагогічних працівників шляхом поглиблення і розширення їх професійних знань, умінь і навичок, набуття особою досвіду виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності. На жаль, корисної мети, закладеної законодавцем у цей інститут, не завжди вдається досягти у зв'язку з формальним ставленням до нього як самих педагогічних і науково-педагогічних працівників, так і ВНЗ. Можна назвати декілька причин такої ситуації: значне педагогічне навантаження на викладачів і відсутність часу для підвищення кваліфікації; істотне недофінансування вищої освіти та відсутність можливості виплачувати заробітну плату професору протягом часу, коли він не виконує безпосередніх службових обов'язків; інертність деяких представників професорсько-викладацького складу, їх небажання отримувати нові знання та навчатися.

У системі американської вищої освіти є інститут, аналогічний українському інституту підвищення кваліфікації та стажування, – *sabbatical*, що не має короткого перекладу українською і означає творчу відпустку зі збереженням заробітної плати тривалістю, як правило, рік, яка надається один раз на сім років для навчання, наукової роботи, подорожі або відпочинку. Кожен університет і навіть кожен структурний підрозділ університету має право самостійно визначати вимоги, тривалість, періодичність та розмір оплати за таку відпустку, що ще раз підтверджує наведену вище тезу про дієвість реалізації права на кадрову автономію університету.

Висновки до розділу ІІ

1. Концепція права на академічну свободу в США є ідеологічним виразом і не закріплена ані на рівні Конституції чи інших законодавчих актів, ані на рівні судових прецедентів Верховного Суду. Найчастіше це право тлумачиться у контексті Першої поправки про право на свободу слова. Зміст права на академічну свободу визначається судовою практикою і документами, в числі яких: а) Декларація принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р., б) Бюлетень принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р., в) Бюлетень процесуальних норм у процедурі звільнення професора 1966 р., г) Бюлетень професійної етики 1966 р., ґ) Спільний бюлетень прав та свобод студентів 1967 р.; д) Рекомендації щодо інституційного регулювання академічної свободи та академічної кар'єри 1957 р.

2. На сучасному етапі є прихильники та опоненти окремого визнання права викладача на академічну свободу. Аналізуючи історичний процес зміни ставлення Верховного Суду США до цього права, слід визнати загальну позитивну динаміку від першого випадку вжиття зазначеного поняття у 1952 р. у рішенні в справі *Adler v. Board of Education of the City of New York* до визнання необхідності закріплення спеціального привілею за професором. Верховний Суд США прямо не створив окремого конституційного права на академічну свободу, але не слід применшувати роль вищої судової інстанції у формуванні загальнодержавної думки про роль та значення цього особливого статусу учасника освітнього процесу. Звертаючись до вітчизняного досвіду, варто акцентувати прогресивний підхід Закону України «Про вищу освіту», в якому право на академічну свободу вперше прямо визначено окремими нормами. Академічну свободу слід розуміти широко: не тільки як право, але і як обов'язок, передбачений багатьма національними та міжнародними документами.

3. Жодне право, у тому числі право на академічну свободу, не може бути абсолютним і безмежним. У разі конфлікту між інституційною свободою ВНЗ та академічною свободою викладача (що можна порівняти як конфлікт колективного та індивідуального права, конфлікт публічного і приватного інтересу) перевага

надається першому. На жаль, слід констатувати, що радянський принцип панування колективного інтересу над приватним і досі превалює в Україні, хоча на рівні писаного права проголошено демократизацію та лібералізацію відносин у суспільстві.

4. Академічна свобода містить дві складові: право вільно навчати (академічна свобода професора) і право вільно навчатися (академічна свобода студента). Закріплення за студентом права на академічну свободу є важливою умовою реалізації студенто-центрованої моделі вищої освіти, гуманістичної освітньої парадигми, що надає студентам свободу вибору в процесі професійної підготовки. Принцип вільного вибору поведінки у межах дозволеного, диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін є ознаками приватноправових відносин. Права професора і студента на академічну свободу, проголошені в Законі України «Про вищу освіту», за юридичною сутністю є цивільними, а саме особистими немайновими правами. Нормативно-правове закріплення принципу автономності ВНЗ та академічної свободи учасників освітнього процесу свідчить про позитивну тенденцію до посилення впливу цивільного права на освітні відносини.

5. Академічна свобода *для студентів* полягає у праві на вибір строків, методів, форм і засобів навчання, вибір типу НЗ, можливості брати участь у формуванні змісту своєї освіти та отримувати знання згідно зі своїми потребами і схильностями. Свобода вибору в освітньому, науковому процесі здійснюється завдяки закріпленим академічним свободам студента, що дає змогу навчатися та проводити дослідження відповідно до власних бажань, інтересів та уподобань, а не під впливом зовнішнього примусу. Принцип вільного вибору поведінки у межах дозволеного, диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін є ознаками приватноправових відносин. Нормативно-правове закріплення принципу автономності ВНЗ та академічної свободи учасників освітнього процесу свідчить про тенденцію до посилення впливу цивільного права на освітні відносини.

6. Американською судовою практикою напрацьовано підхід, згідно з яким академічна свобода студента розглядається як право в контексті Першої поправки до Конституції, зокрема права на свободу слова та права на свободу віросповідання.

Право на академічну свободу студента в США закріплено не на рівні нормативно-правових актів, а в документах рекомендаційного характеру: Декларації принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1915 р.; Бюлетені принципів академічної свободи та академічної кар'єри 1940 р., Бюлетені професійної етики 1966 р., Спільному бюлетені прав та свобод студентів 1967 р.

7. У разі конфлікту між академічною свободою професора та академічною свободою студента американська судова практика надає перевагу першій. Будь-яке право, у тому числі право студента на академічну свободу, не є безмежним і абсолютним. Університету та професорсько-викладацькому складу дозволено обмежувати право студента на академічну свободу лише якщо таке обмеження зумовлено педагогічною метою. Викладач може вимагати від студента дотримання загальноприйнятих стандартів поведінки; може відмовитися затвердити студентську роботу, яка не відповідає академічним стандартам; обмежити свободу слова, якщо висловлювання не стосуються предмета вивчення; вправі вимагати від студента підготувати завдання на певну тему, з якою студент може не погоджуватися, якщо саме таке завдання сприятиме досягненню педагогічної мети. Нам невідомі аналогічні судові справи в Україні, але такий підхід до вирішення конфлікту між правом студента та професора на академічну свободу може бути запроваджено в українській правовій системі.

8. Українське цивільне право не вбачає залежності між обсягом та змістом особистого немайнового права на приватне життя і суб'єктом носія права. Правова система США встановлює, крім загальних норм, також спеціальну охорону права на приватність *студента,* що відбувається на рівні федерального законодавства та законодавства штату. На федеральному рівні прийнято загальні нормативні акти, які стосуються необмеженого кола осіб (наприклад, Акт про приватність), і спеціальні нормативні акти, що охороняють право студентів на приватність (Акт про сімейні освітні права та приватність). Акт про сімейні освітні права та приватність закріплює такі основні права: 1) право доступу до відомостей в особовій справі студента, яку веде освітній заклад; 2) право вимагати внесення виправлень і коректив у разі виявлення неточностей або помилок; 3) надавати письмовий дозвіл

на передачу інформації про студента третім особам; 4) подавати скарги до Міністерства освіти про порушення освітньою агенцією або інституцією норм Акта. Додержання університетом положень зазначеного Акта є умовою отримання федерального фінансування, але як засвідчує судова практика, Акт передбачає лише застосування публічно-правових санкцій за порушення особистого права студента на приватність, а не спрямований на відновлення порушених прав потерпілого. Вважаємо за доцільне запозичити позитивний досвід американської правової системи (а саме спеціального цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин за участю студента) у національне право.

9. Серед основних теорій правовідносин між студентом та університетом (договірна, теорія трасту, теорія довірчих відносин, конституційна теорія) панівною є договірна. В американській вищій освіті не практикується оформлення договору окремо з кожним студентом, натомість умови сформульовано у загальних документах (студентський довідник, університетський навчальний план, лекційні програми до кожного курсу та інші документи, що регламентують університетську політику). Спори з приводу визначення умов договору, з'ясування меж, в яких університетський навчальний план створює договірні правовідносини, встановлення меж владних повноважень освітньої інституції ще тривають, а судовій практиці належить знайти однозначні відповіді на ці питання.

10. Принципи інституційної автономії та «судової поваги до академічної сфери» надають американському університету практично безмежні повноваження стосовно формулювання договірних умов, що має як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, інституції вищої освіти вільні від втручання судових органів у свою роботу та повною мірою реалізують право інституційної свободи. З іншого боку, судовій практиці відомі факти зловживання університетом своїми правами. Наведений принцип американської вищої освіти не може бути застосовано в Україні, оскільки його зміст суперечить ст. 124 Основного Закону, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Спори між студентом та університетом, причиною яких стало порушення

академічних правил, мають договірну правову природу, а отже повинні мати можливість бути предметом розгляду в суді.

11. Студент як свого роду споживач освітньої послуги від ВНЗ є юридично слабкою стороною порівняно з університетом. Застосування цивільно-правової конструкції договору приєднання і публічного договору, дотримання загальних засад цивільного законодавства добросовісності та розумності, реалізація механізмів захисту слабкої сторони, передбачених Законом України «Про захист прав споживачів», допомагають захистити права студента.

12. У числі юридичних особливостей договору про надання освітніх послуг варто зазначити те, що предмет цього договору є одночасно майновим і немайновим благом. Освітня послуга завжди має майновий характер, тобто є оплатною. Суб'єктом, який сплачує її вартість, може бути держава (у разі навчання за державним замовленням) або приватні фізичні та юридичні особи, якщо йдеться про навчання за контрактом. Результатом договору про надання освітніх послуг є немайнове благо – інформація у виді набутих знань, вмінь і навичок. Такий договір є консенсуальним, двостороннім, належить до категорії публічного договору або договору приєднання, підпорядковується імперативним вимогам, встановленим державними освітніми стандартами, може укладатися на користь третьої особи, а також є оплатним – із позиції ВНЗ, оплатним чи безоплатним – із позиції студента.

13. Практичним втіленням права на академічну свободу професора в США є право на укладання безстрокового трудового договору (tenure), що дає змогу викладачеві працювати без адміністративного тиску і ризику бути звільненим за непопулярні висловлювання. Вбачається за доцільне запозичити досвід США та укладати з науково-педагогічними працівниками не тільки строкові трудові контракти, а й безстрокові трудові договори, що сприятиме повноцінній реалізації права на академічну свободу професора. Норми, які регулюють трудові відносини, на нашу думку, є приватноправовими за юридичною сутністю. У числі вимог до претендентів на призначення на посаду безстроково вважаємо за необхідне передбачити: шестирічний строк роботи на посаді, високий рівень викладання в

аудиторії, вагомий внесок у науку у виді публікації монографій, підручників і статей у профільних журналах, позитивні відгуки студентів.

14. Недоцільно, на наш погляд, пов'язувати правовий статус науково-педагогічного працівника, педагогічного працівника та наукового працівника з тим, чи є ВНЗ основним місцем роботи працівника, чи місцем роботи за сумісництвом. Вважаємо за необхідне викласти ч.ч. 1–3 ст. 53 Закону України «Про вищу освіту» у новій редакції: «Науково-педагогічні працівники – це особи, які провадять у вищих навчальних закладах навчальну, методичну, наукову (науково-технічну, мистецьку) та організаційну діяльність; педагогічні працівники – це особи, які провадять у вищих навчальних закладах навчальну, методичну та організаційну діяльність; наукові працівники – це особи, які відповідно до трудового договору (контракту) професійно здійснюють наукову, науково-технічну або науково-організаційну діяльність та мають відповідну кваліфікацію незалежно від наявності наукового ступеня або вченого звання».

15. Специфіка правового статусу науково-педагогічних працівників (яка відрізняє їх від найманих працівників в інших сферах) полягає в тому, що вони проходять процедуру конкурсу на заміщення вакантної посади; мають скорочену тривалість робочого часу; підлягають періодичній атестації; працюють, як правило, за строковим трудовим контрактом; зобов'язані проходити періодичне підвищення кваліфікації та стажування. Наведені особливості правового статусу дають можливість адміністрації університету проводити ретельний відбір науково-педагогічних працівників і забезпечувати викладання лише висококваліфікованими фахівцями. Скорочена тривалість робочого часу, передбачена трудовим законодавством, є компенсацією за підвищене нервово-емоційне навантаження, пов'язане з професійною діяльністю.

16. Правовий статус українських науково-педагогічних працівників визначається на нормативно-правовому рівні КМ України; центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки; галузевими державними органами, до сфери управління яких належать ВНЗ. Водночас американські університети мають право самостійно, на локальному рівні визначати питання правового статусу

американського професора, що свідчить про дієву реалізацію інституційної автономії, зокрема такої її складової як кадрова автономія.

Розділ ІІІ
Цивільно-правовий статус вищого навчального закладу як юридичної особи, особливості реалізації і захисту прав вищого навчального закладу в Україні і США

3.1. Особливості правового статусу вищого навчального закладу як суб'єкта цивільного права

До учасників цивільних відносин ЦК України відносить фізичних та юридичних осіб, державу Україна, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права. Серед учасників освітнього процесу ключове місце належить НЗ, який, безперечно, виступає в ролі юридичної особи як суб'єкт цивільного права. Призначення інституту юридичної особи полягає в тому, що його норми закріплюють організаційно-структурну, майнову, функціональну єдність зазначеного суб'єкта права, встановлюють межі його правосуб'єктності, форми і порядок її реалізації, порядок виникнення, реорганізації та ліквідації юридичних осіб, а також ряд інших приписів, що визначають правове положення організацій як юридичних осіб [204, с. 242–243].

Інститут юридичної особи виконує декілька важливих функцій. По-перше, за допомогою цього інституту здійснюється процес об'єднання капіталу, що дає змогу реалізувати проекти, недосяжні для окремих фізичних осіб. По-друге, інститут юридичної особи застосовується також для оформлення різного роду колективних інтересів не тільки у майновій сфері. Зокрема, юридичні особи діють з просвітницькою, релігійною метою тощо [213, с. 18].

В Україні на нормативно-правовому рівні закріплено, що всі НЗ мають статус юридичної особи: дошкільний НЗ (ст. 13 Закону України «Про дошкільну освіту»), позашкільний НЗ (ст. 13 Закону України «Про позашкільну освіту»), ЗНЗ (ст. 10 Закону України «Про загальну середню освіту»), професійно-технічний НЗ (ст. 21

Закону України «Про професійно-технічну освіту»), ВНЗ (ст. 1 Закону України «Про вищу освіту»).

Цивільно-правовий статус НЗ складається із загальних елементів (ознаки, притаманні установі як юридичній особі), а також зі спеціальних елементів, що характеризують видову (функціональну) особливість НЗ. У широкому значенні це поняття має охоплювати таку фундаментальну категорію як цивільна правоздатність.

Для участі у цивільних правовідносинах суб'єкт повинен бути наділеним такими якостями чи мати такі передумови, що охоплюються поняттям «цивільна правоздатність», складовими якого є цивільна правоздатність і цивільна дієздатність. Правоздатність – це особливе суб'єктивне право, реалізація якого за наявності припустимих законом обставин (юридичних фактів) породжує конкретні суб'єктивні права та обов'язки для носія правоздатності [38, с. 6]. Правоздатність породжує абсолютне цивільне правовідношення, оскільки коло зобов'язаних осіб є необмеженим. Носій правоздатності вправі вимагати від всіх і кожного не порушувати його правоздатність, а кореспондуючий обов'язок зобов'язаних осіб полягає в утриманні від дій, які могли б порушити правоздатність носія.

Хоча, як вже було зазначено, НЗ всіх рівнів в Україні мають статус юридичної особи, в подальшому найбільше уваги буде приділено цивільно-правовому статусу ВНЗ, оскільки саме на рівні вищої освіти найбільш яскраво проявляється така ознака як інституційна автономія.

Закріпивши за ВНЗ статус юридичної особи, законодавець визначив організаційно-структурну, майнову та функціональну єдність ВНЗ, межі його правосуб'єктності, форми і порядок створення, реорганізації та припинення діяльності, а також урегулював інші цивільно-правові питання, сукупність яких загалом визначає статус ВНЗ як юридичної особи.

Правовий статус приватного ВНЗ, виходячи з адміністративно-правової характеристики, охоплює: цілі та завдання; права, обов'язки і гарантії їх реалізації; юридичну відповідальність; організаційно-правову форму; наявність державної акредитації; вид НЗ [379, с. 13]. До правового положення суб'єкта (юридичної

особи) належать такі інститути: порядок створення, установчі документи, структура органів, права та обов'язки (у речових, зобов'язальних відносинах), відповідальність [169, с. 73]. Наведений огляд точок зору стосовно поняття «правовий статус» засвідчує відсутність, як і щодо більшості інших правових категорій, єдиного підходу. Під правовим статусом ми розуміємо сукупність встановлених нормами права суб'єктивних прав та обов'язків суб'єкта, до яких належать правоздатність, встановлені законом права та обов'язки, гарантії встановлених прав, відповідальність суб'єкта за невиконання зобов'язань.

Основним елементом системи вищої освіти є ВНЗ. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. *ВНЗ* – освітній, освітньо-науковий заклад, який заснований і діє відповідно до законодавства про освіту, реалізує відповідно до наданої ліцензії освітньо-професійні програми вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку осіб відповідно до їх покликання, інтересів, здібностей та нормативних вимог у галузі вищої освіти, а також здійснює наукову і науково-технічну діяльність. На підставі цієї дефініції можна виокремити такі ознаки ВНЗ як юридичної особи: 1) організаційна форма – *заклад*; 2) заснований та діє відповідно до законодавства про освіту; 3) реалізує згідно з наданою ліцензією освітньо-професійні програми вищої освіти; 4) забезпечує навчання, виховання та професійну підготовку; 5) здійснює наукову та науково-технічну діяльність.

Наведене визначення викликає декілька зауважень, зокрема стосовно першої і третьої ознак. Не можна погодитися, що метою ВНЗ є лише реалізація програм вищої освіти за певними освітніми та освітньо-кваліфікаційними рівнями; мета його діяльності є ширшою. ВНЗ здійснюють також підготовку кадрів за програмами післявузівської професійної освіти та перепідготовки кадрів. Крім того, останнім часом окремі ВНЗ стали навчальними комплексами, що включають освітні структури різних рівнів освіти, наприклад, Київський національний університет імені Тараса Шевченка реалізує програму безперервної освіти та містить у межах однієї юридичної особи структури, що надають загальну середню, вищу та післядипломну освіту (23.03.2012 р. наказом Міністра освіти і науки, молоді та

спорту України № 353 «Деякі питання Українського фізико-математичного ліцею Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка» [125] ліцей реорганізовано шляхом приєднання як відокремленого структурного підрозділу до Київського національного університету імені Тараса Шевченка). За змістом звіту ректора Київського національного університету імені Тараса Шевченка за 2016 р. додатковим напрямом освітньої діяльності університету є надання послуг із набуття повної середньої освіти в Українському фізико-математичному ліцеї [151].

Стосовно зауваження щодо першого пункту слід констатувати застосування дивної юридичної техніки у наведеній дефініції: законодавець визначає ВНЗ через поняття «освітній заклад», отже, розкриває дефініцію одного поняття через інше. Для з'ясування правового статусу ВНЗ необхідно проаналізувати співвідношення таких понять як «заклад», «установа», «організація».

У наказі Міністерства статистики України від 25.07.1994 р. № 172 «Про Методичні рекомендації щодо класифікації інституційних секторів економіки України» *заклад* визначено як підприємство або частину підприємства, яке самостійно зайняте одним або переважно одним видом діяльності в одному місці розташування (географічному районі) та для якого можуть бути одержані достовірні дані стосовно прибутку. Не можна погодитися з тезою про те, що ВНЗ є підприємством. Як вбачається із ЦК України, який поділяє юридичних осіб за формою створення на товариства, установи та інші форми (ч. 1 ст. 83 ЦК України), можна констатувати, що ВНЗ найчастіше є установою (особливо якщо йдеться про державні та комунальні заклади). У науковій літературі не склалося єдиної думки щодо співвідношення таких понять як «установа» та «заклад». І. П. Жигалкін вважає, що поєднання цих понять є традиційним у таких сферах як медицина, освіта, культура [141, с. 44]. Натомість Д. С. Лещенко наголошує, що установа та заклад становлять одну організаційно-правову форму, оскільки створюються завдяки виділенню майна їх засновників [226, с. 61–63].

Є і такі нормативно-правові акти, в яких ототожнено «установу» та «заклад», наприклад, Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від

13.01.2005 р., згідно зі ст. 1 якого заклади для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, – медичні, навчальні, виховні заклади, інші заклади та установи, в яких проживають діти-сироти і діти, позбавлені батьківського піклування. Іншим прикладом, де навіть на рівні назви ці поняття ототожнено, є Указ Президента України від 16.06.1995 р. № 451 «Про Положення про національний заклад (установу) України» [360], постанова КМ України від 22.05.2004 р. № 655 «Про затвердження зразків та описів печатки, бланка і вивіски національного закладу (установи)» [316].

Інші правники, зокрема І. М. Кучеренко, виокремлюють заклад як самостійну організаційно-правову форму непідприємницьких організацій, які можуть функціонувати у певних сферах, наприклад, заклади охорони здоров'я, дошкільні НЗ, позашкільні НЗ, ЗНЗ, духовні НЗ [223, с. 329–330; 224, с. 280]. І. В. Борисова також вважає «заклад» і «установу» нетотожними поняттями, оскільки установа – це одна із організаційно-правових форм непідприємницьких організацій, а заклад – це умовне поняття, що охоплює невизначений перелік організаційно-правових форм і підприємницьких, і непідприємницьких організацій. Наведене підтверджує і позиція законодавця щодо регулювання діяльності тих організацій, які функціонують у різних галузях [35, с. 55].

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 чинного Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. ВНЗ – окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей.

Установою є організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна (ч. 3 ст. 83 ЦК України). Схожу дефініцію пропонує і Н. С. Кузнєцова: *під приватною установою* розуміється організація, в якій для постійного служіння тій чи іншій меті

засновником (засновниками) визначається майно та призначаються органи, які експлуатуватимуть це майно за його призначенням [211, с. 174]. У формі установ найчастіше діють різні благодійні фонди, НЗ, бібліотеки, музеї, лікарні, неприбуткові організації тощо. Створення установ з метою лікування, просвітництва, управління було відомо ще римському праву (stiftungen, fondations). Зазначені цілі можуть виходити далеко за межі індивідуального життя, при цьому служіння таким цілям є заповітним прагненням людини. Зважаючи на викладене, природним є бажання відокремити служіння цим цілям від конкретного фізичного суб'єкта, надати такому служінню характеру відданості та тривалості. Наведеного можна досягти завдяки створенню установи: для постійного служіння цій цілі призначається майно і визначаються органи, що експлуатуватимуть його за призначенням [292, с. 146]. Установа є ефективною формою реалізації державою своїх функцій, насамперед у соціальній сфері. Освітня установа – це некомерційна організація, що створена власником для здійснення освітньої діяльності відповідно до освітніх програм та державних освітніх стандартів і фінансується ним повністю або частково [232, с. 41].

Юридична конструкція установи дає підстави розглядати її з позиції теорії фікції юридичної особи, у контексті одного з її різновидів – теорії «цільового безсуб'єктного майна».[15] Водночас варто пам'ятати, що цю теорію застосовують для обґрунтування юридичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності, тому саме поняття «установа» є багатозначним і може мати загальне та спеціальне значення.

У першому випадку «установа» є родовою характеристикою в класифікаційному поділі всіх організаційно-правових форм юридичних осіб на корпорації та установи, хоча критерії такої класифікації не завжди збігаються.

У спеціальному розумінні поняття «установа» застосовується для видової класифікації юридичних осіб і означає конкретну організаційно-правову форму некомерційної організації. Ідентифікація мети є засобом розмежування комерційної організації та установи. Заснування комерційної організації одним власником

[15] Автором теорії «цільового майна» є А. Ф. Брінц. Згідно з цією теорією права та обов'язки можуть як належати конкретній людині (суб'єкту), так і слугувати визначеній цілі (об'єкту). У другому випадку наявності суб'єкта права взагалі не вимагається, оскільки його роль виконує відособлене з цією метою майно. Цит. за [64, с. 173].

передбачає відокремлення підприємницького ризику (у результаті негативні майнові наслідки діяльності організації покладаються, за загальним правилом, на майно цієї організації, а не на майно учасників і засновників), тобто має економічне підґрунтя. У разі заснування установи відособлення майна відбувається не в економічних цілях, а з метою виконання соціальних функцій держави.

Створення юридичної особи, що не має на меті участі в економіці, викликає певні сумніви в її «генетичній повноцінності» [232, с. 29]. Очевидним є те, що цивільно-правова конструкція установи відрізняється від класичної конструкції юридичної особи. На початку XX ст. регулювання відносин зі створення та діяльності установи не було об'єктом уваги законодавця. На думку Й. О. Покровського, «в цю епоху, охоплену загальним прагненням вивільнити майно від будь-якої зв'язаності, установи, що прирікали майно до будь-якої цілі назавжди, віддавали його в певну «мертву руку» (main morte, Tote Hand), повинні були природно викликати сумніви. Створюючи установу, засновник мов би диктує свою волю всім наступним поколінням, обмежуючи свободу їх діяльності» [292, с. 151–152].

У пожовтневий період розвитку юридична конструкція «установа» виявилася корисною для соціально-політичних умов, що складалися, держава могла ефективно реалізувати функцію централізованого управління, побудувати жорстку ієрархію влади за схемою: уряд – міністерство освіти (чи інший профільний орган влади) – підприємство, установа, організація. Таким чином, цивільно-правова сутність освітнього закладу затьмарювалася адміністративно-правовим статусом.

У радянський період багато уваги приділялося ідеології, питання сутності домінувало над проблемою правової природи. С. М. Братусь, звертаючись до прав установ у буржуазному суспільстві, дійшов висновку, що «подібно до того, як за державною установою стоїть правлячий клас, організований у державу, а не ті чи інші громадяни, які обслуговуються установою, за приватною установою стоять не конкретні користувачі, а буржуазне суспільство в цілому» [39, с. 57]. Якщо екстраполювати цей підхід на сучасні політико-економічні умови, можна помітити, що за будь-якою установою стоїть держава чи інші публічно-правові утворення, які діють в інтересах суспільства, задовольняючи соціальні потреби.

Чудову алегорію для державної установи запропонував М. І. Кулагін, який назвав її «юридичним мутантом» [213, с. 22], за допомогою якого держава виконує соціальну функцію. Така установа є «державою-фасадом» [232, с. 32], що виступає посередником між державою та фізичною особою, яка споживає освітню послугу. Слід зазначити, що установа як вид юридичної особи невідома англо-американському праву, тому подальший цивільно-правовий аналіз у цьому підрозділі стосуватиметься лише права України та інших пострадянських республік.

Незважаючи на негативну характеристику установи як «юридичного мутанта», переважна більшість сучасних пострадянських науковців вважають, що найбільш прийнятною організаційно-правовою формою державного ВНЗ є саме установа, оскільки вона дає змогу сконцентрувати зусилля та ресурси на досягненні суспільно значимої освітньої мети, водночас зберігаючи у власності засновника майно, передане для досягнення цієї мети [198, с. 7].

Юридична особа, котра є суб'єктом цивільного права, не пов'язана мотивами, якими керувалися її засновники. Певною мірою такий принцип неважливості мети створення юридичної особи поширюється тільки на учасників підприємницьких відносин. Мета створення установи виходить на перший план і супроводжує її діяльність протягом усього часу існування цієї установи.

Традиційно цивільне право визначається як сукупність норм, що регулюють особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників. На жаль, це визначення не завжди відповідає реальному становищу. Не можна заперечувати економічну залежність установи від її засновника (найчастіше держави), що зумовлює нерівність цивільно-правового статусу установ та корпорацій. Юридична особа, створена у формі установи для виконання культурних, освітніх, наукових, благодійних функцій, тобто позбавлених економічного змісту, наділена лише деякими ознаками юридичної особи, а отже, є «відносною» або «усіченою юридичною особою» [214, с. 241]. Держава, заснувавши установу, залишає її під своїм повним контролем. Незважаючи на формальну незалежність установи, вона бере участь у цивільних правовідносинах із волі засновника, який формує органи управління та контролю, дає вказівки

стосовно реалізації установою соціальних функцій. Через високу значимість освітньої сфери, яка визначається конституційною нормою про право на освіту, у держави виникає соціальна функція – забезпечення рівного доступу до освіти. Обов'язковою є участь держави в системі освітніх організацій шляхом використання конструкції установи.

Як уже зазначалося, Закон України «Про вищу освіту» обрав для ВНЗ таку організаційно-правову форму юридичної особи як установа. У визначенні організаційно-правової форми для НЗ інших рівнів законодавець менш послідовний. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про загальну середню освіту» від 13.05.1999 р. ЗНЗ за організаційно-правовою формою можуть належати до державної, комунальної та приватної форм власності. Очевидно, що в цій нормі відбулося змішування організаційно-правової форми юридичної особи та форм права власності. Цієї помилки припустився не тільки український законодавець, але й російський юрист С. В. Куров, який вважає, що освітня установа є самостійною організаційно-правовою формою юридичної особи [221, с. 27]. Якщо логічно продовжити думку, можна дійти хибного висновку про можливість існування інших галузевих установ як організаційно-правових форм, наприклад, у сфері культури, охорони здоров'я, релігії, спорту тощо. З огляду на випадки змішування «організаційно-правової форми юридичної особи» та «форм права власності» не можна визнати вдалим формулювання ч. 1 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту», відповідно до якого ВНЗ утворюється у формі державної, комунальної, приватної установи. Це формулювання було без належного юридичного аналізу запозичено до статутів провідних українських університетів. Наприклад, відповідно до п. 1.2 Статуту Київського національного університету імені Тараса Шевченка: університет є юридичною особою, яка утворена у формі державної установи [411]. Згідно з п. 11 Статуту Київського університету імені Бориса Грінченка університет є юридичною особою публічного права, що утворена у формі комунальної установи [412]. Більш правильним є формулювання: університет є юридичною особою, яка утворена в організаційно-правовій формі установи державної (або комунальної) форми власності.

Правовому статусу ВНЗ як установи властивий настільки великий набір особливих рис, настільки значна специфіка організаційно-функціональних засад діяльності, що М. Н. Курко вважає за доцільне прийняти Закон України «Про вищий навчальний заклад» [217, с. 86, 91, 114].

Зі змісту ст. 83 ЦК України можна дійти висновку про те, що: 1) особи (засновник або засновники), які створюють установу, не беруть участі в управлінні нею; характерними для установи також є 2) об'єднання (виділ) майна засновників; 3) визначення засновниками мети установи, досягнення якої відбувається за рахунок цього майна.

Установі як організаційно-правовій формі юридичної особи властиві такі ознаки: 1) є непідприємницькою юридичною особою; 2) має специфічну мету створення; 3) установчим документом є статут; 4) належить до організацій, не заснованих на членстві; 5) повністю або частково фінансується власником (засновником); 6) особливий порядок формування майна; 7) особливий порядок зміни цілей діяльності установи, а також структури її органів. Вважаємо за необхідне розглянути кожну із наведених ознак окремо.

1. У ряді країн пострадянського простору поширений поділ юридичних осіб на комерційні та некомерційні.[16] Така класифікація була запозичена з ст. 63 Модельного Цивільного кодексу країн Співдружності незалежних держав 1993 р. 209]. Комерційними є організації, головна мета діяльності яких – одержання прибутку. До таких юридичних осіб належать господарські товариства, виробничі кооперативи, підприємства незалежно від форм власності. Некомерційними юридичними особами є такі, що не мають на меті одержання прибутку і створюються для інших цілей. Такими некомерційними юридичними особами вважаються організації, споживчі кооперативи, фонди та ін. [457, с. 321]. ЦК України передбачено поділ на підприємницькі та непідприємницькі не всіх юридичних осіб, а лише товариств.

[16] Наприклад, ст. 50 ЦК РФ, ст. 46 ЦК Республіки Білорусь, ст. 51 ЦК Республіки Арменія, ст. 34 ЦК Республіки Казахстан.

2. Мету створення визначають засновники. Залежно від сфери діяльності це може бути досягнення суспільних благ: освітніх, наукових, культурних, благодійних тощо. На думку М. Н. Курка, основними функціями вищої освіти є гуманістична, аксіологічна, соціокультурна, соціально-адаптивна, соціально-мобільна (стратифікаційна), інноваційна, соціально-інтегративна, прогностична. Освіта зорієнтована на людину, забезпечення її існування, розвитку, самореалізації; є цінністю світової і національної культур; допомагає людині оволодіти культурою свого народу на основі врахування зв'язків з національними культурами інших народів і світової культури загалом; сприяє адаптації людини до соціуму, що динамічно змінюється, а також до професійної діяльності; змінює статусно-рольові форми взаємодії людей; оновлює арсенал знань і способів діяльності людини, формує базис її науково-дослідницької діяльності; залучає людей до інтегративної освітньо-науково-виробничої діяльності, надає досвід інтеграції навчальних, наукових, практичних знань і вмінь, відкриває значні потенційні можливості цього процесу; розкриває сутність майбутньої професії, стабілізує потребу людини в її отриманні, сприяє прояву перспективи професійного розвитку та особистісного зростання людини [219, с. 229].

Метою діяльності ВНЗ є задоволення нематеріальних потреб особистості в інтелектуальному, культурному і моральному розвитку шляхом отримання вищої та післядипломної професійної освіти; задоволення потреб суспільства та держави у кваліфікованих спеціалістах із вищою освітою і науково-педагогічних кадрах вищої кваліфікації; організація та проведення фундаментальних і прикладних наукових досліджень та інших науково-технічних, дослідно-конструкторських робіт [170, с. 53]. Навіть якщо майно ВНЗ належить до приватної форми власності, головним завданням є не систематичне отримання прибутку, а передача професійних знань, вмінь і навичок від покоління до покоління, поширення, генералізація та збереження культури суспільства. Такі ознаки приватного ВНЗ як спрямованість на досягнення суспільних благ і заборона розподілу прибутку між засновниками дають змогу відрізняти оплатну освітню діяльність від підприємницької [163, с. 6].

Із переліку завдань ВНЗ, визначеного у ст. 26 Закону України «Про вищу освіту», вбачається, що ключовою метою ВНЗ є здійснення освітньої діяльності. Згідно з п. 16 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» освітньою є діяльність ВНЗ, що провадиться з метою забезпечення здобуття вищої, післядипломної освіти і задоволення інших освітніх потреб здобувачів вищої освіти та інших осіб. Метою освітньої діяльності є здобуття не тільки теоретичних знань, але й практичних навичок, виховання особистості, залучення людини до національної і світової культурної спадщини з метою гармонійного та прогресивного розвитку як особистості окремо, так і суспільства в цілому.

3. Установа діє на підставі установчих документів, завдяки яким відбувається зовнішнє відокремлення її від інших установ за найменуванням, місцезнаходженням, органами управління, метою діяльності. Установчими документами є статут або положення, а іноді – загальне (типове чи примірне) положення про установу відповідного виду. Ухвалено численні підзаконні нормативно-правові акти, якими затверджено положення та примірні статути про різні типи НЗ. Наприклад, постанова КМ України від 27.08.2010 р. № 778 «Про затвердження Положення про загальноосвітній навчальний заклад» [327]; наказ МОН від 29.04.2002 р. № 284 «Про затвердження Примірного статуту загальноосвітнього навчального закладу» [338]; постанова КМ України від 12.03.2003 р. № 305 «Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад» [325]; наказ МОН від 24.04.2003 р. № 257 «Про затвердження Примірного статуту дошкільного навчального закладу» [337]; постанова КМ України від 06.05.2001 р. № 433 «Про затвердження переліку типів позашкільних навчальних закладів і Положення про позашкільний навчальний заклад» [323]; наказ МОН від 05.02.2003 р. № 60 «Про затвердження Примірного статуту вищого навчального закладу» [336]. Варто зазначити, що хоча останній документ є юридично чинним, він не відповідає вимогам до статуту ВНЗ, встановленим Законом України «Про вищу освіту».

Для установ приватного права установчим документом є установчий акт, який може бути індивідуальним (якщо установу створює один засновник) або спільним

(якщо установу створюють декілька осіб). Статут є відправною точкою для вирішення правових питань діяльності ВНЗ, головним локальним актом, на основі якого формуються всі похідні документи, що регламентують діяльність, зокрема накази, розпорядження, інструкції, правила внутрішнього трудового розпорядку, положення, типові форми договорів тощо.

ВНЗ діє на підставі власного статуту, який згідно з ч. 7 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» повинен містити: 1) повне найменування із зазначенням типу ВНЗ, його правосуб'єктність, місцезнаходження, дату прийняття рішення про його утворення; 2) концепцію освітньої діяльності ВНЗ; 3) права та обов'язки засновника (засновників); 4) обсяг основних засобів (розмір статутного капіталу), наданих засновником (засновниками); 5) повноваження органів управління ВНЗ; 6) права та обов'язки керівника ВНЗ; 7) порядок обрання представників до органів громадського самоврядування; 8) підстави дострокового розірвання контракту з керівником ВНЗ і керівником навчально-наукового інституту (факультету); 9) джерела надходження і порядок використання коштів та майна ВНЗ; 10) порядок звітності та контролю за провадженням фінансово-господарської діяльності; 11) порядок внесення змін до статуту ВНЗ; 12) порядок реорганізації та ліквідації ВНЗ.

Положення статуту ВНЗ можна класифікувати на дві групи: ті, що є традиційними для установчих документів більшості установ, і ті, які є унікальними саме для інституції вищої освіти. До першої групи належать положення про повне найменування, місцезнаходження, дату прийняття рішення про утворення, про права та обов'язки засновників, розмір статутного капіталу, повноваження органів управління, права та обов'язки керівника, джерела фінансування, порядок звітності та контролю за провадженням фінансово-господарської діяльності, порядок внесення змін до статуту, порядок реорганізації та ліквідації. До другої групи належать: положення про тип ВНЗ (університет, академія, коледж); концепцію освітньої діяльності; порядок обрання представників до органів громадського самоврядування; підстави дострокового розірвання контракту з керівником ВНЗ і

керівником факультету та інші положення, що стосуються особливостей утворення та діяльності ВНЗ.

Згідно з п.п. 1 та 5 ч. 2 ст. 15 Закону України «Про вищу освіту» до повноважень засновника (засновників) ВНЗ або уповноваженого ним (ними) органу віднесено затвердження статуту ВНЗ та, за поданням вищого колегіального органу громадського самоврядування ВНЗ, внесення до нього змін або затвердження нової редакції, а також здійснення контролю за дотриманням статуту ВНЗ.

4. Установа належить до організацій, засновники яких не беруть участі в управлінні, на відміну від товариств, що створюються шляхом об'єднання осіб (учасників), котрі мають право участі у цьому товаристві. Таким чином, в установі не виникає корпоративних відносин між засновниками. Відносини, які виникають між установою та її засновником (засновниками), мають суто організаційний характер. Слід брати до уваги, що приватні ВНЗ мають свободу у виборі організаційно-правової форми юридичної особи. Якщо такою формою обрано, наприклад, товариство з обмеженою відповідальністю, то між засновниками виникають корпоративні відносини.

5. Установа повністю або частково фінансується власником (засновником) за кошторисом, в якому чітко зафіксовано статті витрат і розмір сум, що виділяє власник. Зазвичай обслуговування рахунків установ здійснює лише Державне казначейство України. Новий Закон України «Про вищу освіту» розширив майнові можливості ВНЗ і дозволив розміщувати власні надходження у територіальних органах центрального органу виконавчої влади в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів або в банківських установах (п. 5 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про вищу освіту»).

Фінансування установи власником позбавляє її права створювати інші юридичні особи, оскільки це означало би незаконне розпорядження майном власника. Виняток становлять доходи, отримані від дозволеної установі підприємницької діяльності. ВНЗ може бути засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, які провадять свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої,

інноваційної діяльності ВНЗ та/або забезпечують виконання його статутних завдань (ч. 3 ст. 27 зазначеного Закону).

6. Установа належить до групи організацій, на майно якої засновник має право власності, а сама установа може мати як право власності, так і право оперативного управління або господарського відання на майно, надане засновником. Приватний власник передає приватній установі майно на праві власності. Публічний власник передає державним і комунальним ВНЗ майно на *праві оперативного управління або господарського відання*, яким вони мають право володіти та користуватися: будинки, спорудження, майнові комплекси, обладнання, інше необхідне майно споживчого, соціального, культурного та іншого призначення, а також закріплені на праві постійного користування земельні ділянки. Слід зазначити, що ЦК України не містить положень щодо права оперативного управління та господарського відання, на той час як ГК України [60] зберіг ці форми з радянських часів, що спричиняє чимало проблем на практиці.

Державні та комунальні ВНЗ є юридичними особами публічного права у розумінні ст. 81 ЦК України. Звідси виникає питання щодо ст. 329 ЦК України, відповідно до якої юридична особа *публічного* права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність, на підставах, не заборонених законом. Наведене суперечить деяким іншим нормам, зокрема ч. 3 ст. 81 ЦК України та ч. 5 ст. 22, ст.ст. 136, 137 ГК України. Відповідно до ч. 3 ст. 81 ЦК України цим Кодексом встановлюються порядок створення, організаційно-правові форми, правовий статус юридичних осіб *приватного* права, на той час як у ст. 329 ЦК України перебільшив свої повноваження. ГК України встановлює відмінний від передбаченого у ст. 329 ЦК України правовий режим майна юридичної особи публічного права. Згідно з ч. 5 ст. 22 ГК України держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі *права господарського відання* або *права оперативного управління*.

Істотною зміною стосовно матеріально-технічної бази ВНЗ стала правова підстава, згідно з якою заклад отримує майно. За змістом ч. 1 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» за ВНЗ із метою забезпечення його статутної діяльності засновником (засновниками) закріплюються на основі права *господарського відання або передаються у власність* будівлі, споруди, майнові комплекси, комунікації, обладнання, транспортні засоби та інше майно. До цього відповідно до Закону України «Про вищу освіту» в редакції від 17.01.2002 р. державним та комунальним ВНЗ майно належало на праві оперативного управління. Заміна «оперативного управління» на «господарське відання» є певною мірою революційною та позитивною новацією.

Норма ч. 1 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» є прогресивною з двох причин. По-перше, передбачено можливість передачі засновником ВНЗ майна на праві власності. В Російській Федерації установи фінансуються засновниками-власниками та зазвичай у зв'язку із цим отримують обмежене речове право на надане їм майно і досить незначні можливості самостійної участі у цивільних правовідносинах [64, с. 266]. Український законодавець доклав всіх зусиль, щоб наблизити ВНЗ до звичайних господарських підприємств, що займаються приватною підприємницькою діяльністю.

По-друге, право господарського відання більшою мірою наближено до права власності, ніж право оперативного управління. Заміна «права оперативного управління» на «право господарського відання» є істотною, оскільки за нормами ГК України право господарського відання – речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), а право оперативного управління – речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності (ст.ст. 136, 137 ГК України). Можна дійти висновку, що згідно з новим Законом України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. ВНЗ віднесено до суб'єктів підприємництва. За змістом п. 22 ч. 2 ст. 32 і п. 3 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ мають право

провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства та статуту ВНЗ, що свідчить про розширення цивільної правоздатності ВНЗ (про це більш детально в підрозділі 3.4 цієї роботи).

Цивілісти вважають обидва інститути (право оперативного управління та право господарського відання) реліктом, так само як і європейські експерти. Втім, обираючи із двох варіантів, слід визнати, що «право господарського відання» є більш прийнятним для освітніх установ, ніж «оперативне управління».

Україна прямує до європейського освітнього простору, тому варто запозичувати провідний досвід наших сусідів. Східноєвропейські держави почали реформу вищої освіти із надання майна у власність. Юридичні особи, які не є власниками, а лише мають обмежені речові права, – решток попередньої економічної системи, не характерної для розвинутого товарного обороту, тобто такі права сприймаються як цивільно-правові рудименти [232, с. 35], не властиві розвинутому товарному обороту [64, с. 267].

Слід наголосити, що для вітчизняного цивільного законодавства наведений підхід є відносно новим, оскільки згідно із ЦК УРСР установи, за якими майно було закріплено на праві оперативного управління чи господарського відання, створювалися винятково на базі державної або комунальної власності. Наразі коло засновників установ розширено, до нього увійшли також і юридичні особи приватного права. За змістом ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ утворюється у формі державної, комунальної, приватної установи і працює на засадах неприбутковості.

7. Однією із юридичних характеристик організаційно-правової форми установи є специфіка цілей її діяльності, а також структура її органів. Якщо здійснення мети установи стало неможливим або воно загрожує суспільним інтересам, то відповідний орган державної влади може звернутися до суду із заявою про визначення іншої мети установи за погодженням з органами управління установою (ч. 1 ст. 103 ЦК України). Перелік мотивів звернення до суду є вичерпним: або здійснення мети стає неможливим, або досягнення останньої загрожує суспільним інтересам. Аналізуючи наведену норму, варто зазначити, що після створення

установи її засновники не мають права змінювати мету, з якою її було створено. Таке право надається лише суду за заявою органу, який здійснив державну реєстрацію юридичної особи за погодженням з органами управління установою та у випадку, якщо здійснення мети, з якою установу було створено, стало неможливим або воно загрожує суспільним інтересам. Цю норму слід викласти у процесуальному законодавстві, зокрема Цивільному процесуальному кодексі України. Здійснення зазначеного права органом, який забезпечує державну реєстрацію, є дещо теоретичним. Цивільний процесуальний кодекс України не передбачає процедури розгляду такої категорії справ. Із трьох відомих цивільно-процесуальних проваджень (позовне, наказне, окреме) можна передбачити, що заяви про зміну мети установи розглядатимуться в порядку окремого провадження.

Згідно з ч. 3 ст. 103 ЦК України суд може змінити структуру управління установи, якщо це необхідно внаслідок зміни мети установи або з інших поважних причин. Порядок процесуальної реалізації цієї норми та подальшого виконання судового рішення залишаються невизначеними. Напевне, під час винесення рішення суд повинен зобов'язати засновника видати (прийняти) новий установчий акт із вказівками, зазначеними в судовому рішенні, або після винесення судового рішення установа у своїй діяльності керується судовим рішенням та наявним установчим актом, в межах, що не суперечать винесеному рішенню.

НЗ як юридична особа підлягає державній реєстрації в уповноваженому органі державної влади, порядок якої визначається Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [304]. НЗ вважається створеним із моменту державної реєстрації, тобто з моменту внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

Особливість цивільно-правового статусу НЗ полягає в тому, що освітня діяльність належить до видів діяльності, які підлягають ліцензуванню (п. 6 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. [350]). Навчально-виховні заклади, незалежно від їх належності, можуть розпочинати діяльність, пов'язану з наданням послуг для одержання позашкільної,

загальної середньої та вищої освіти, підготовкою спеціалістів різних рівнів кваліфікації, лише після отримання спеціальних дозволів (ліцензій). Статус юридичної особи установа отримує в момент державної реєстрації, але вона не може одразу зайнятися реалізацією освітнього процесу. Натомість установа вже має право здійснювати юридичні дії поза межами тих, за допомогою яких здійснюється освітня діяльність, зокрема укладати договори, спрямовані на матеріально-технічне забезпечення, наймати науково-педагогічний та допоміжний персонал, однак ще не вправі укладати договори про надання освітніх послуг. Відповідно до ч. 3 ст. 91 ЦК України отримання ліцензії віднесено до елементів правоздатності НЗ.

Незважаючи на те, що ст. 10 Закону України «Про загальну середню освіту» і ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» за ЗНЗ і ВНЗ закріплено однаковий статус юридичної особи, на практиці він втілюється абсолютно по-різному. Нормативно-правовий статус ЗНЗ на сьогодні є невизначеним. Органи управління освітою не надали ЗНЗ статусу реальної юридичної особи, хоча законодавством це і передбачено. Фактично ЗНЗ є відокремленим підрозділом іншої юридичної особи – органу управління освітою. Чиновник управління (а не директор) вирішує стратегічно важливі питання, а саме: приймає на роботу педагогічних працівників; визначає, за якою програмою та за якими підручниками буде організовано навчання; укладає правочини з постачальниками послуг; розподіляє кошти. Ефективна робота ЗНЗ вимагає автономії, а вона неможлива без фінансової самостійності [99, с. 24–26].

Беручи до уваги порівняльний характер проведеного дослідження, розглянемо особливості правового статусу НЗ як суб'єкта права в США. Серед відомих теорій юридичної особи упродовж тривалого часу в Сполучених Штатах була поширеною теорія фікції юридичної особи, відповідно до якої юридична особа – це штучний суб'єкт, створений винятково з юридичною метою [738]. Лише нещодавно Верховний Суд США змінив розуміння правової сутності юридичної особи та став розглядати її з точки зору теорії реальності [536], згідно з якою юридична особа – реально існуючий суб'єкт права, необхідний для функціонування держави як союзна особистість.

Правовий статус юридичної особи в США залежить від характеру здійснюваної нею діяльності. Законодавство штатів і федеральне законодавство передбачають поділ юридичних осіб на:

– корпорації, які є сукупністю осіб (corporations, corporation aggregates);

– одноособові корпорації (sole corporation);

– публічні (урядові) корпорації, що є організаційною формою державних підприємств;

– непідприємницькі корпорації (non-profit corporations);

– підприємницькі корпорації (business corporations) [475, с. 139].

Хоча В. М. Шумілов назвав свою класифікацію «поділ юридичних осіб», очевидно, що до уваги взято лише таку організаційну форму як корпорація, хоча англо-американське право, як і українське, виокремлює «об'єднання осіб» та «об'єднання майна». До «об'єднань осіб» належать товариства, а до «об'єднань майна» – корпорації або компанії. Такий підхід автора можна пояснити тим, що він вважає «об'єднання осіб» корпорацією, а не товариством.

Поняття «корпорація» та «юридична особа» в американському праві також ототожнює В. М. Корякін, який пропонує дві класифікації корпорацій. Відповідно до першої корпорації поділяються на: 1) ті, що мають на меті отримання прибутку – промислові, страхові, банківські, видовищні, транспортні тощо; 2) ті, що не мають на меті отримання прибутку, – просвітницькі, релігійні, кооперативи тощо; 3) урядові (публічні) – муніципальні, окружні, господарські тощо. Залежно від способу виникнення автор розрізняє: 1) корпорації де-юре – ті, що відповідають імперативним вимогам закону та офіційно зареєстровані; 2) корпорації де-факто – ті, що не пройшли реєстрацію, але здійснюють свою діяльність саме як корпорації (правовий статус таким утворенням надається судом у разі виникнення спору і тільки для конкретної справи) [200, с. 41].

Характерним для США є те, що суспільні відносини з приводу створення, реєстрації та діяльності юридичних осіб регулюються не на федеральному рівні, а на рівні законодавства окремих штатів, яке визначає правовий статус юридичних осіб та, зокрема, ВНЗ. Зазвичай корпорації в США утворюються відповідно до закону

того штату, в якому передбачено найбільш вигідні податково-фінансові умови. Традиційно перевага надається штатам Делавер і Нью-Йорк.

Як правило, надання послуг у сфері вищої освіти в США є бізнес-діяльністю, тому за наведеною класифікацією університет має правовий статус підприємницької корпорації, яка об'єднує власників акцій, паїв (shareholders). Управління поточними справами корпорації здійснюють директори, що обираються (призначаються) акціонерами. Створення та порядок діяльності корпорацій регулюється статутним правом, тобто законами штатів і федеральними законами.

Залежно від їх мети корпорації поділяються на публічні та приватні. Перші створюються для задоволення політичних, державних потреб (наприклад, міський муніципалітет, державна пошта, національна корпорація залізничних пасажирських перевезень AMTRAK та інші федеральні урядові організації). Приватні корпорації створюються з метою отримання приватної вигоди.

Незважаючи на те, що зарубіжні доктринальні підходи та іноземні джерела правового регулювання по-різному визначають поняття юридичної особи та відповідної правової категорії, узагальнено можна виокремити такі ознаки юридичної особи: 1) юридична особа існує незалежно від складу учасників, що входять до неї; 2) юридична особа має самостійну волю, яка не збігається із волею окремих її учасників; 3) юридичній особі належить майно, відокремлене від майна її учасників; 4) юридична особа несе самостійну відповідальність за своїми боргами всім закріпленим за нею майном; 5) юридична особа має право вчиняти від свого імені угоди, дозволені законом; 6) юридична особа може виступати в юрисдикційних органах від свого імені [457, с. 334]. В. М. Шумілов у числі ознак юридичної особи в США називає такі: 1) майнова самостійність; майно юридичної особи відокремлено від майна її членів і не залежить від їх долі; юридична особа виступає у цивільно-правових відносинах від власного імені; 2) самостійність майнової відповідальності; юридична особа – носій притаманних тільки їй майнових прав та обов'язків і сама відповідає за договорами, які уклала [475, с. 138–139]. Хоча два наведені переліки ознак юридичних осіб сформульовані по-різному, не можна не помітити, що по суті вони подібні, а іноді навіть ідентичні.

3.2. Класифікація вищих навчальних закладів як юридичних осіб

ВНЗ можна класифікувати за різними критеріями, деякі з яких наведено в нормативно-правових актах, а інші – на доктринальному рівні. Відповідно, розрізняють нормативні та теоретичні класифікації. Будь-яка класифікація має велике значення, вона втілює системний підхід до вирішення як наукових, так і практичних задач. У науково-теоретичному аспекті класифікація є інструментом пізнання, в практичному – запорукою правильного застосування та використання норми права. Саме класифікація допомагає віднайти внутрішні закономірності розвитку, зміни та доповнення типів і видів ВНЗ. Крім того, вдала класифікація сприяє більш глибокому усвідомленню структури системи ВНЗ. Спеціальне нормативно-правове застосування систематизуючої класифікації дає можливість чітко встановити правовий статус конкретного ВНЗ і виокремити його із числа подібних.

Стосовно поділу ВНЗ на види спеціальне законодавство про освіту напрацювало критерії, що буде розглянуто нижче.

У ч. 1 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» за класифікаційний критерій визначено форму власності: ВНЗ утворюється у формі державної, комунальної, приватної установи і працює на засадах неприбутковості.

Право власності – не однорідне за своїм суб'єктним складом і змістом. Проблема систематики права власності у науковій літературі вирішується по-різному. Є щонайменше три підходи: плюралістичний, дуалістичний та моністичний. Згідно з *плюралістичним підходом* в основі поділу права власності на форми лежить принцип суб'єктності, тобто принцип належності права тому чи іншому суб'єктові. Прихильники плюралістичного підходу розрізняють такі форми власності: право приватної; право державної; право комунальної; право колективної; право власності, що належить політичним партіям, громадським та релігійним організаціям [250, с. 352; 461, с. 307].

Представники *моністичного підходу* [64, с. 482; 459, с. 276] пропонують визнати за всіма суб'єктами майнових відносин одне-єдине право власності зі спільним змістом і відмовитися від нормативного закріплення його форм. Так звані форми власності є економічною, а не правовою категорією, внаслідок чого не можна класифікувати форми власності.

Поділ власності на форми вважається неприпустимим, оскільки не існує їх окремих правових режимів, адже ст. 13 Конституція України, ч. 2 ст. 318 ЦК України та навіть ч. 4 ст. 133 ГК України визначають рівність всіх суб'єктів права власності. Конституційний принцип рівності всіх форм власності втілено у нормі ч. 4 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту»: ВНЗ державної, комунальної та приватної форми власності мають рівні права у провадженні освітньої, наукової та інших видів діяльності.

Як контраргумент можна зауважити, що абсолютної рівності не можна досягти з об'єктивних причин. Наприклад, така підстава припинення права власності як конфіскація можлива лише стосовно приватної власності, тобто конфіскувати майно у держави юридично і фактично неможливо. Приватизація – підстава виникнення виключно приватної власності. Деякі види майна можуть перебувати тільки у державній власності. Крім того, держава має значні привілеї щодо захисту свого права власності. Так, ст. 1 Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. встановлено мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить не менше 25 %, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна. Цей Закон визнано конституційним згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 10.06.2003 р. № 11-рп/2003 [385].

Певна різниця у правовому статусі юридичних осіб приватного та публічного права пояснюється необхідністю пошуку балансу між приватним і публічним інтересом. Дореволюційний юрист Д. І. Мейєр писав, що скарбницю має бути визнано суб'єктом привілейованим порівняно з окремими громадянами, оскільки кожен громадянин повинен пожертвувати особистими інтересами для загального

блага та суспільної користі [240, с. 128]. Приватний та публічний інтереси часто суперечать один одному, а завдання права – знайти і встановити баланс між сторонами.

Привнесення в право політекономічної категорії «форма власності» пояснюється необхідністю обґрунтування різниці в регулюванні, як це було в соціалістичний період. За сучасних умов такої необхідності немає, хоча термін «форма власності» і надалі активно використовується в законодавчих актах, наприклад, у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 9 Закону України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану», ст. 1 Закону України «Про охоронну діяльність», ч. 1 ст. 14 Закону України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні». Законодавчий поділ власності на форми може зберігатися і надалі, адже, по-перше, норми законів безпосередньо не заперечують цього, а по-друге, такий поділ є традиційно сталим і відображає особливості правового режиму майна суб'єкта відповідної форми власності. Поділ права власності на форми має практичне значення, оскільки суб'єкт – носій цього права повинен знати коло своїх прав та обов'язків, а це коло відрізняється залежно від форми власності. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми та форми власності.

Дуалістичний підхід пропонує поділ власності за принципом дихотомії на право приватної власності (фізичних осіб і юридичних осіб приватного права) та право публічної власності (право державної і комунальної власності). Л. Г. Максимець піддає критиці класифікацію ВНЗ за такою ознакою як форма власності. Доречним буде поділяти всі освітні заклади на публічні (державні та муніципальні) і приватні, але не за ознакою форми власності, а за ознакою юридичної характеристики засновника, що ґрунтується на характері відповідного права власності: держава чи муніципальне утворення, які володіють майном на праві державної чи муніципальної власності, представляють публічних власників, фізичні чи юридичні

особи, які володіють майном на праві приватної власності, – приватних власників [232, с. 63].

Іноді класифікаційний критерій за формою власності поєднують з критерієм підпорядкування юридичної особи. Наприклад, М. Н. Курко поділяє ВНЗ на публічні (державні та муніципальні), приватні (недержавні), галузеві (підвідомчі центральному органу управління) та відомчі (підпорядковані органам управління різних галузей) [217, с. 87]. Змішування критеріїв при з'ясуванні системи юридичних осіб є небажаним, оскільки отриманий результат буде сумнівним стосовно його користі.

У Законі України «Про вищу освіту» передбачається поділ ВНЗ на юридичних осіб приватного або публічного права (п. 7 ч. 1 ст. 1). Такий поділ юридичних осіб, наведений у ст. 81 ЦК України, виявився не затребуваним в інших пострадянських державах (крім Грузії). Ще з радянських часів у юридичній літературі зазначалося, що поділ юридичних осіб на публічних і приватних позбавлений будь-якого практичного значення [213, с. 40]. Із цим не можна погодитися, оскільки у двох наведених видах юридичних осіб відмінною є правова природа акта, який послужив підставою для виникнення відповідного суб'єкта, порядок створення та порядок призначення керівних органів, організація внутрішнього управління юридичної особи. Дореволюційна цивілістична доктрина розрізняла юридичних осіб приватного і публічного права. Так, публічні юридичні особи виникають поза волею приватних осіб, створюються або історично, або в законодавчому порядку. До них належать скарбниця, тобто сама держава; відомства та установи, що володіють відокремленим майном, зокрема, наукові та навчальні заклади; органи місцевого самоврядування: земство, губернія, повіт. Приватні юридичні особи виникають з волі приватних осіб, що втілена в юридичному правочині, у заповіті, в акті дарування [472, с. 157–158].

У країнах СНД (наприклад, РФ, Казахстані) законодавець, відмовляючись у цивільних кодексах від поділу юридичних осіб на приватних і публічних, натомість передбачає їх класифікацію на комерційних та некомерційних. Комерційними є організації, діяльність яких спрямована на отримання прибутку, зокрема

господарські товариства, виробничі кооперативи, підприємства. До некомерційних юридичних осіб належать створені задля соціально-гуманітарної, благодійної мети, зокрема об'єднання громадян, споживчі кооперативи, фонди. Як і більшість інших класифікацій, наведений поділ є умовним, оскільки некомерційні організації часто виконують роботи, надають послуги та продають товари, отримуючи при цьому прибуток. Головною тут є відповідність такої комерційної діяльності меті, для якої юридичну особу було створено, а саме соціальна користь, а не збагачення засновників.

Згідно з ч. 2 ст. 81 ЦК України юридичні особи, залежно від порядку їх створення, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Юридична особа приватного права створюється на підставі установчих документів відповідно до ст. 87 цього Кодексу, може також створюватися та діяти на підставі модельного статуту в порядку, визначеному законом. Юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування. До юридичних осіб публічного права належать держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади і створювані ними такі суб'єкти публічного права зі статусом юридичних осіб як органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, державні та комунальні НЗ (університети, інститути, школи, ліцеї) тощо. Окремі НЗ прямо зараховуються законодавством до юридичних осіб публічного права: НЗ, створені державою (ч. 2 ст. 167 ЦК України); НЗ, створені Автономною Республікою Крим (ч. 2 ст. 168 ЦК України); НЗ, створені територіальними громадами (ч. 2 ст. 169 ЦК України). Як приклади розпорядчого акту в сфері освітніх відносин можна навести Постанову Кабінету Міністрів України від 11.11.1999 р. № 1253 «Про створення Київського державного університету культури і мистецтв», Постанову Кабінету Міністрів України від 7 квітня 1997 р. № 313 «Про створення Кримського державного аграрного університету». Якщо керуватись положеннями ЦК України (ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 168, ч. 2 ст. 169) та Закону України «Про вищу освіту», то державний або комунальний

НЗ є юридичною особою публічного права, а приватний НЗ – юридичною особою приватного права.

Класифікаційний критерій, запропонований ЦК України – «залежно від порядку створення» – не завжди дозволяє відмежувати юридичну особу приватного та публічного права. Наведемо приклад зі сфери освіти. Якщо керуватись критерієм класифікації юридичних осіб, закріплений в ст. 81 ЦК України «залежно від порядку створення», то можна дійти абсурдного висновку про те, що НЗ, створений органом державної влади (наприклад Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2007 р. № 595 № «Про створення загальноосвітнього навчального закладу "Міжнародна українська школа"») є юридичною особою публічного права, а загальноосвітній навчальний заклад, створений державним університетом, який не є суб'єктом владних повноважень, є юридичною особою приватного права. В такому висновку немає послідовності та логіки, необхідно розробити та використовувати інші критерії поділу юридичних осіб на приватні та публічні.

Щодо назви критерію класифікації юридичних осіб «залежно від порядку створення» І. М. Кучеренко акцентувала, що основною ознакою юридичних осіб публічного права не може бути лише створення їх на підставі розпорядчого акта. Головним є не порядок створення, а публічні функції, які виконує юридична особа, та порядок майнової відповідальності за борги (держава чи територіальна громада несуть відповідальність за дії юридичних осіб публічного права) [136, с. 194]. Не можна погодитись з критерієм «порядок матеріальної відповідальності», оскільки держава несе відповідальність за дії лише органів державної влади, а не всі юридичні особи публічного права є органами державної влади. Держава не буде відшкодовувати шкоду, завдану дією чи бездіяльністю державного НЗ. Крім того держава не буде нести субсидіарну відповідальність за борги зазначених суб'єктів.

Н. В. Козлова пропонує інші критерії відмежування юридичної особи приватного та публічного права: 1) порядок створення, в тому числі правова природа акту, на підставі якого створено юридичну особу; 2) обсяг правоздатності, предмет і цілі діяльності юридичної особи; 3) наявність чи відсутність у юридичної особи владних повноважень; 4) характер взаємовідносин між юридичною особою та його

засновниками; 5) правовий режим майна юридичної особи [188, с. 200]. Другий критерій не можна застосувати до національної системи юридичних осіб, оскільки ч. 1 ст. 91 ЦК України на відміну від інших пострадянських цивільних кодексів встановив загальну (універсальну) правоздатність юридичних осіб. Третій критерій також не є актуальним для України, оскільки до юридичних осіб публічного права також належать квазіпублічні юридичні особи без владних повноважень, метою діяльності яких є задоволення суспільних потреб в освітніх, медичних послугах тощо. П'ятий критерій також є хибним для України, оскільки не дозволяє відрізнити юридичні особи приватного та публічного права. Юридична особа як приватного так і публічного права можуть набувати майно на праві власності. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» майно може належати на праві власності як ВНЗ державної так і приватної форми власності, тобто як юридичній особі приватного права так і публічного права.

На наш погляд, критерієм розмежування юридичних осіб приватного та публічного права повинен бути такий комплекс обставин: порядок створення та мета діяльності (виконання соціальних, публічних функцій).

При екстраполяції поділу юридичних осіб на юридичних осіб приватного права та публічного права у сферу вищої освіти України варто наголосити про повну відповідність у цьому питанні положень ЦК України та Закону України «Про вищу освіту», в п. 7 ч. 1 ст. 7 якого прямо наведено класифікацію ВНЗ на юридичних осіб приватного та публічного права. Пункт 5 ч. 1 ст. 1 проекту Закону України «Про освіту» також закріпив таку класифікацію: заклад освіти (навчальний заклад) — юридична особа публічного або приватного права, що провадить освітню діяльність відповідно до своїх установчих документів та відповідної ліцензії.

Цивільне право і законодавство передбачають класифікацію юридичних осіб за критерієм організаційно-правової форми: відповідно до ч. 1 ст. 83 ЦК України юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законом. Освітнє законодавство рекомендує установу як організаційно-правову форму для всіх ВНЗ. Відповідно до пп. 15 п. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ приватної форми

власності, засновані в організаційно-правовій формі товариств та в інших передбачених законодавством формах, можуть продовжувати свою діяльність в існуючій організаційно-правовій формі або мають право набути статусу приватної установи. У разі невиконання цієї диспозитивної норми положення ст.ст. 29, 42 та 72 цього Закону не поширюватимуться на приватні ВНЗ (йдеться про надання статусу національного ВНЗ, порядок обрання, призначення та звільнення з посади керівника ВНЗ і формування та розміщення державного замовлення на підготовку фахівців). Вбачається сумнівним, що такий стимул змусить приватні ВНЗ змінювати свою організаційно-правову форму. Тобто можна спрогнозувати, що упродовж тривалого часу на ринку освітніх послуг ще існуватимуть приватні ВНЗ в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю чи акціонерного товариства.

Іншим критерієм поділу ВНЗ є особливості правового становища юридичної особи, за яким вони поділяються на національні (резиденти), які створені відповідно до законодавства України; іноземні (нерезиденти), котрі створені за законодавством, відмінним від законодавства України, хоча здійснюють на території України в тому чи іншому обсязі господарську діяльність [460, с. 121]. Переважна більшість ВНЗ в Україні – резиденти, хоча очевидною є тенденція до посилення зацікавленості українських абітурієнтів в тому, щоб здобути вищу освіту в іноземних університетах, залишаючись при цьому на території України. Серед українських університетів з «іноземним елементом» можна назвати Українсько-американський гуманітарний інститут «Вісконсинський міжнародний Університет (США) в Україні» в м. Києві та Український католицький університет у м. Львові.

3.3. Особисті немайнові права вищого навчального закладу

Юридична особа є учасником відносин, що регулюються різними галузями права, однак правосуб’єктність юридичної особи має насамперед цивільно-правовий характер. Вже на підставі отримання цивільної правоздатності юридична особа стає роботодавцем і платником податків у зв’язку з діяльністю, спрямованою на

досягнення мети, визначеної законом або установчими документами, тобто набуває податкової, трудової чи адміністративної правосуб'єктності, яка є похідною від цивільної [189, с. 5]. Без сумніву, правовідносини у сфері вищої освіти мають комплексний характер, оскільки ВНЗ є учасником різних відносин – адміністративно-правових, податкових, фінансових, цивільних, сімейних, земельних та інших. Сучасний період розвитку української держави і пов'язана із цим реформа освіти вимагає визнання того, що підґрунтям правового статусу установи є цивільно-правовий статус.

Юридичні особи наділені не тільки майновими правами, а й широким спектром особистих немайнових прав фізичної особи, визначених у главах 20, 21, 22 ЦК України, за винятком тих, які за своєю природою не можуть належати юридичній особі. Права юридичної особи на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати, визнаються і захищаються так само, як і аналогічні права фізичних осіб (ст. 94 ЦК України). Крім традиційних, наведених у ст. 94 ЦК України особистих немайнових прав юридичної особи, в літературі викладено пропозицію щодо запровадження прогресивної концепції особистих немайнових прав юридичних осіб. Так, Л. В. Федюк стверджує про нагальність потреби в удосконаленні норм ЦК України стосовно особистих немайнових прав юридичних осіб. Автор пропонує змінити назву книги 2 з «Особисті немайнові права фізичних осіб» на «Особисті немайнові права», а також передбачити особисті немайнові права юридичної особи на найменування, місцезнаходження, на недоторканність володінь, на свободу пересування, на ділову репутацію, на інформацію, на таємницю комунікації, на особисті папери та інші види таємниць, на індивідуальність, на конкуренцію, на вільну діяльність [453, с. 115].

Проаналізуємо окремі особисті немайнові права ВНЗ, починаючи з права на *найменування.* Однією із цивілістичних ознак юридичної особи є найменування. Право на найменування – юридично забезпечена можливість поведінки юридичної особи, що полягає у використанні найменування в своїй діяльності. Як і будь-яка фізична особа набуває і здійснює права та обов'язки під своїм ім'ям, так і кожна

юридична особа вступає у правовідносини не безіменною, а під власним, належним тільки їй найменуванням.

Деякі автори, досліджуючи особисті немайнові права юридичних осіб, зверталися до права на найменування та ідентифікували його характерні риси. Зокрема, О. І. Гуменюк у числі характерних ознак найменування юридичних осіб зазначає: 1) немайнову природу, 2) невіддільність найменування від його носія, 3) безстроковий характер (найменування супроводжує його носія з моменту виникнення до моменту ліквідації) [68, с. 128–129].

Л. В. Федюк ознаками права юридичної особи на найменування вважає: 1) невідчужуваність, невіддільність від носія; 2) відсутність економічного змісту, нетоварність; 3) виключність; 4) абсолютність; 5) індивідуалізацію; 6) специфічність виникнення та припинення [452, с. 216–218; 454].

Формулюючи правило про найменування юридичної особи, законодавець обмежується лише імперативним приписом про необхідність зазначення у найменуванні інформації про організаційно-правову форму юридичної особи (ч. 1 ст. 90 ЦК України). Тобто в структурі найменування юридичної особи можна виокремити два основних елементи: 1) імперативний елемент (відомості про організаційно-правову форму) та 2) власну назву юридичної особи.

Якщо законодавець не надає широкого вибору щодо виду організаційно-правових форм, то стосовно назви обмежень майже немає. Наказом Міністерства юстиції України від 05.03.2012 р. № 368/5 «Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу» [314] передбачено декілька обмежень у свободі вибору назви, зокрема забороняється у найменуваннях товариства зазначати про належність товариства до відповідних міністерств, інших центральних органів виконавчої влади і громадських організацій. Слово «національний» використовується у найменуванні лише державних закладів (установ) України гуманітарної сфери, які набувають статусу національних згідно з Указом Президента України від 16.06.1995 р. № 451 «Про Положення про національний заклад (установу) України» [360]. Очевидною є невідповідність наведеної норми чинному Закону України «Про вищу освіту», згідно з ч. 1 ст. 29

якого університету, академії, інституту *незалежно від форми власності* відповідно до законодавства може бути надано статус національного. Також викликає подив п. 3 Положення про національний заклад (установу) України, за змістом якого статус національного закладу (установи) України може бути надано одному або декільком закладам (установам) залежно від їх кількості у відповідній групі, але не більш, як трьом. Відомо, що в Україні існує декілька десятків національних університетів.

Аналізуючи особисте немайнове право на найменування юридичної особи, не можна оминути увагою питання співвідношення найменування та комерційного найменування, про що йдеться у ч. 2 ст. 90 ЦК України: юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування. На думку коментаторів ЦК України та інших науковців, із наведеної норми вбачається, що установа чи непідприємницьке товариство не можуть мати комерційного (фірмового) найменування [260, с. 147; 186, с. 6]. Приватному праву притаманний широко відомий принцип «дозволено все те, що прямо не заборонено законом», на відміну від принципу публічного права – «дозволено лише те, що прямо передбачено законом». Новий ЦК України змінив змістове наповнення поняття імперативної норми. Норми актів цивільного законодавства мають імперативне значення лише тоді, коли це прямо передбачено відповідними спеціальними правилами. Хоча законодавче закріплення положення про диспозитивний (за відсутності застереження) характер цивільно-правових норм ЦК України певною мірою ускладнює правозастосування та вирішення цивільно-правових спорів, загалом такий підхід є виправданим, його не варто вважати невдалим. Слід погодитися з позицією Н. С. Кузнєцової про те, що ч. 2 ст. 90 ЦК України прямо не заборонено можливості мати фірмове найменування іншим видам юридичних осіб, а не тільки підприємницьким товариствам [210, с. 196].

Як уже було зазначено, незважаючи на непідприємницький цивільно-правовий характер діяльності освітньо-наукових та освітніх установ, вони «можуть поряд із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були

створені, та сприяє її досягненню» (ст. 86 ЦК України). Наведене обмеження жодним чином не визначає співвідношення «основної» та «підприємницької» діяльності. Гіпотетично можна уявити непідприємницьке товариство або установу, основна мета якої буде фактично підпорядкована додатковій, а саме товариство/установа матимуть псевдокомерційний чи квазікомерційний характер [232, с. 46]. Межа між непідприємницьким товариством/установою та підприємницьким товариством набуває умовного характеру.

De facto ВНЗ всіх форм власності надають платні освітні послуги, що є товаром із собівартістю та попитом. Якщо позбавити державну/комунальну установу права на комерційне найменування, надавши його лише приватній установі, то штучно буде створено перевагу у конкурентній боротьбі за споживача. Слід визнати, що право на комерційне найменування може належати як підприємницьким товариствам, так і непідприємницьким товариствам та установам, які законно здійснюють підприємницьку діяльність. Єдиним засобом індивідуалізації всіх юридичних осіб має стати найменування. Саме інститут найменування повинен здійснювати функцію індивідуалізації юридичних осіб і виконувати притаманні їй завдання [67, с. 11]. З метою вирішення цієї суперечності О. І. Гуменюк пропонує виключити із ЦК України ч. 2 ст. 90 і навести таке визначення комерційного найменування: «Комерційним найменуванням є назва, яку юридичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність (у тому числі некомерційні організації, яким право на здійснення такої діяльності надано відповідно до закону або їхніми установчими документами), а також фізичні особи – індивідуальні підприємці – можуть використовувати для індивідуалізації власної комерційної (або професійної) діяльності або належним їй торговельних, промислових й інших підприємств» [68, с. 139].

Російський юрист О. П. Сергєєв у хрестоматійному підручнику з права інтелектуальної власності взагалі уникнув розгляду питання співвідношення понять «найменування» та «комерційне найменування» юридичної особи. Розділ IV «Правова охорона засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту та виробленої ними продукції (робіт, послуг)» цього підручника містить главу 17

«Правова охорона фірмових найменувань», де викладено коротку тезу про те, що установи, які виконують функції некомерційного характеру і повністю чи частково фінансуються власником, громадські та релігійні організації, споживчі кооперативи, фонди, асоціації та союзи юридичних осіб та інші організації, що не займаються підприємництвом, фірмових найменувань не мають. Їх індивідуалізація в обороті забезпечується за допомогою офіційного найменування [399, с. 577]. Не можна визнати поділ найменувань на «фірмове найменування» та «офіційне найменування» виправданим, оскільки таким чином не буде забезпечено однакову правову основу для реалізації інтересів комерційних та некомерційних організацій, за якої максимальною мірою захищалися б інтереси як носія найменування, так і споживачів. Неминучий процес комерціалізації вищої освіти вимагає надання ВНЗ права на фірмове найменування на рівні з підприємницьким товариством.

Частина 2 ст. 90 ЦК України містить спеціальну норму, в якій передбачено порядок реєстрації комерційного (фірмового) найменування юридичної особи. Законодавець, очевидно, не вважає за потрібне регулювати відносини у сфері використання найменувань непідприємницьких товариств і установ.

Критерієм поділу найменувань на комерційні (фірмові) та просто найменування є, по суті, наявність чи відсутність мети отримання вигоди у процесі діяльності юридичної особи. Однак якщо некомерційне товариство отримує дохід, що становить додаткову мету, тобто є учасником ринкових відносин поряд із виконанням соціальної функції, то воно повинно мати право, аналогічне праву на фірмове найменування. Навіть якщо абстрагуватися від можливості освітнього закладу займатися додатковою господарською діяльністю, а зосередити увагу на основній – освітній, то легко помітити, що її продукт – освітня послуга, яка є товаром, незалежно від того, хто її оплачує – публічна влада із бюджетних коштів чи приватна особа. Виходячи на ринок із цим товаром, будь-яка освітня організація повинна володіти рівними правами з метою забезпечення її конкурентоздатності [232, с. 72]. Автори підручника з інтелектуальної власності 2014 р., на нашу думку, обґрунтовано відносять до первинних суб’єктів права інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування підприємницькі та непідприємницькі

товариства, установи та юридичні особи інших організаційно-правових форм, встановлених законом [158, с. 92].

НЗ повинен мати власну назву, в якій обов'язково зазначаються його тип (дитячий садок, школа, ліцей, коледж, інститут, консерваторія, академія, університет тощо) та організаційно-правова форма. Організаційно-правова форма юридичних осіб є видовою характеристикою юридичної особи, основу виокремлення якої становить визначена у законі сукупність пов'язаних між собою ознак (істотних і неістотних), які дають підстави вирізняти одну юридичну особу від іншої у зовнішньому прояві [223, с. 42]. Визначення цього поняття на нормативному рівні надано також у наказі Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 «Про затвердження державних стандартів України» [318], згідно з яким організаційно-правова форма господарювання – це форма здійснення господарської (зокрема підприємницької) діяльності з відповідною правовою основою, яка визначає характер відносин між засновниками (учасниками), режим майнової відповідальності за зобов'язаннями підприємства (організації), порядок створення, реорганізації, ліквідації, управління, розподілу одержаних прибутків, можливі джерела фінансування діяльності тощо.

У структурі фірмового найменування виокремлюють основну частину – корпус фірми та допоміжну – додатки. Корпус фірми є обов'язковою частиною будь-якого фірмового найменування та містить вказівку на організаційно-правову форму підприємства, його тип і предмет діяльності, а в деяких випадках – і на інші його характеристики. До корпусу фірми додається додаткова допоміжна частина, елементи якої поділяються на обов'язкові та факультативні. Обов'язковим елементом є спеціальне найменування підприємства, його номер чи інше позначення, необхідні для розмежування підприємств. Інші додатки типу «універсальний», «спеціалізований», «центральний» належать до факультативних елементів [399, с. 573–574].

Найменування окремих юридичних осіб може мати свої особливості. Так, найменування державних і комунальних організацій (закладів, установ), дочірніх підприємств, підприємств споживчої кооперації та підприємств об'єднань громадян

або релігійних організацій можуть містити інформацію про засновника цієї юридичної особи. Як приклад можна навести назви ЗНЗ: Одеська загальноосвітня приватна школа I–III ступенів № 1 «Універсал» Одеської області; Іванопільська загальноосвітня школа II–III ступенів Костянтинівської районної ради Донецької області (наказ МОН від 17.02.2004 р. № 120 «Про назви, печатки, штампи, вивіски загальноосвітніх навчальних закладів» [351]).

Аналіз особистого немайнового права на найменування НЗ буде неповним без звернення до американського досвіду із цього питання. Насамперед слід зауважити, що правова система не виокремлює такого поняття як «особисте немайнове право» та не регулює відносини з приводу права на найменування юридичної особи особливим чином. Право на найменування всіх юридичних осіб у США (у тому числі НЗ) тлумачиться в контексті права на фірмове найменування та права на торговельну марку. Як в Україні, так і в США торговельною маркою вважаються слова, найменування, символи або їх комбінації, які дають змогу ідентифікувати походження конкретних товарів (послуг) [528, с. 511]. Повна назва університету або його скорочення зазвичай зазначені у торговельній марці освітньої інституції (детальніше про це в підрозділі 4.3).

Норми про охорону товарних знаків у США вперше з’явилися у рамках прецедентного права. Пізніше ці норми було модифіковано та оформлено у виді федерального Закону Ленема [730], який регламентував правила і процедури охорони товарних знаків, у тому числі систему їх реєстрації. Головною метою охорони товарних знаків є забезпечення захисту споживачів від можливих помилок, обману та плутанини під час визначення походження товару чи послуги. З іншої сторони, якщо споживач надає перевагу товару/послузі певного суб’єкта права, то товарний знак виконує рекламну функцію, просуваючи товар/послугу на ринку.

Університети США мають багатий досвід реєстрації та використання торговельних марок, що з одного боку, дає можливість контролювати якість товарів, виготовлених із використанням ознак, які ідентифікують університет, а з іншого – є істотним джерелом доходів освітньої інституції. Наприклад, у справі *Board of Supervisors of Louisiana State University v. Smack Apparel*, розглянутій п’ятим

апеляційним судовим округом США, було встановлено, що позивачі (Державний університет Луїзіани, Університет Оклахоми, Державний університет Огайо, Університет Південної Каліфорнії) продали товарів із використанням зареєстрованих торговельних знаків університетів на загальну суму понад 93 млн доларів [518, с. 472]. Беручи до уваги стандартний розмір роялті університету – 7,5–8 %, освітні інституції можуть отримувати значні прибутки [582, с. 330].

Іншим особистим немайновим правом ВНЗ, яке пропонується проаналізувати, є право на *ділову репутацію.* Ділова репутація юридичної особи нерозривно пов'язана з правовим регулюванням, оскільки її порушення або обмеження призводять до втрати нормальних суспільних зв'язків, а це означає і втрату певного статусу у правовідносинах з іншими суб'єктами. Честь, гідність та ділова репутація є важливими соціально-правовими цінностями і потребою для будь-якої держави та суспільства, а отже, вимагають відповідного нормативно-правового регулювання, охорони та захисту. Право юридичної особи на недоторканність її ділової репутації передбачено ст. 94 ЦК України. Це право складно переоцінити, оскільки юридична особа зацікавлена в тому, щоб про неї та про якість робіт, товарів чи послуг, які вона відповідно виконує, передає чи надає, склалося позитивне враження. Цілком логічно, що будь-який суб'єкт права зацікавлений вступати у відносини з тими юридичними особами, які добре себе зарекомендували, сформували позитивну суспільну думку. Найвища судова інстанція України надала своє тлумачення поняття ділової репутації юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, – це оцінка підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [366]. Верховний Суд України акцентує увагу на різновиді діяльності, що здійснює суб'єкт права.

Ділова репутація юридичної особи – це немайнове благо, яке характеризує загальну думку про цю особу, що склалася на підставі оцінки її діяльності [452, с. 261]. Більш розширене визначення пропонує Р. О. Стефанчук: під репутацією слід розуміти усталену оцінку фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно корисної діяльності, що ґрунтується на наявній

інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), яка відома іншим особам, і з огляду на викладене відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі цього суспільства чи соціальної групи [418, с. 451].

Ділову репутацію можна розглядати у широкому та у вузькому розумінні. В широкому розумінні ділова репутація – це позитивна суспільна оцінка професійних, службових, посадових якостей суб'єктів: фізичних осіб, зайнятих у будь-якій сфері суспільного виробництва, споживання та обміну та юридичних осіб, зайнятих у будь-якій загальнокорисній діяльності, у тому числі як тих, котрі беруть участь, так і тих, які не беруть участі в діловому (підприємницькому) обороті [421, с. 12]. У вузькому розумінні ділова репутація є позитивною оцінкою ділових якостей учасників ділового обороту, комерційних юридичних осіб і некомерційних юридичних осіб, які беруть участь у підприємницькій діяльності, а також фізичних осіб – підприємців. Для вузького розуміння О. М. Дьяченко пропонує застосовувати термін «комерційна репутація» [135, с. 7].

Радикальної позиції стосовно можливих носіїв права на ділову репутацію дотримується Н. Ю. Нікулічева, яка вважає, що юридичними особами, наділеними цим правом, є тільки комерційні юридичні особи (господарські товариства і союзи, виробничі кооперативи, державні та муніципальні унітарні підприємства) [266, с. 10]. Ми не можемо погодитися з таким підходом, оскільки він не сприяє рівному захисту права на репутацію всіх юридичних осіб. На захист своєї ділової репутації повинні розраховувати і непідприємницькі організації, благодійні фонди, установи, що, на щастя, підтверджує українська судова практика. Наприклад, Львівський державний університет безпеки життєдіяльності довів у суді, що ця освітня інституція є носієм права на ділову репутацію. На розширеному засіданні приймальної комісії Львівського державного університету безпеки життєдіяльності відповідач у присутності викладачів, абітурієнтів та їх батьків поширив недостовірну інформацію про те, що вступні іспити з фізичної підготовки проводилися у не передбаченому розкладом місці. Відповідач звинуватив членів комісії у корумпованості та фальсифікації результатів оцінювання рівня фізичної

підготовки абітурієнтів. Такі дії посягають на ділову репутацію НЗ, оскільки не відповідають дійсності. Позивач у справі довів факт поширення недостовірної інформації відповідачем, а також те, що внаслідок цього було порушено особисті немайнові права університету. Суд визнав, що зазначена інформація може вплинути на авторитет НЗ, громадську думку про його діяльність. Інформацію відповідача про фальсифікацію приймальною комісією Львівського державного університету безпеки життєдіяльності результатів оцінювання рівня фізичної підготовки вступників у 2009 р., прояви корупції з боку членів комісії, висловлену на розширеному засіданні приймальної комісії 03.08.2009 р., визнано недостовірною і такою, що ганьбить ділову репутацію НЗ [382].

Іншу судову справу щодо захисту ділової репутації ВНЗ було розглянуто судом у Дніпропетровській області. Дніпропетровський державний аграрний університет звернувся до суду з позовом до автора статті, газети «Правий берег Дніпропетровська», третя особа – Дніпропетровська обласна організація Української народної партії, про спростування недостовірних відомостей, захист честі, гідності та ділової репутації, відшкодування майнової та моральної (немайнової шкоди). В обґрунтування заявлених вимог позивач зазначив, що газета «Правий берег Дніпропетровська» опублікувала статтю, де наведено відомості, які не відповідають дійсності та принижують честь і гідність, ганьблять ділову репутацію Дніпропетровського державного аграрного університету та його керівництва.

Підставою для відмови у задоволенні позову послужило те, що в позовній заяві та під час судового розгляду позивачем не було наведено належних доказів завдання моральної шкоди та підтвердження факту заподіяння позивачу відповідачем моральних страждань, Дніпропетровський державний аграрний університет не довів вини відповідача, не надав доказів причинно-наслідкового зв’язку між діями відповідача та нібито завданою шкодою [383]. Тобто у суду не виникло сумнівів, що державний ВНЗ як установа має право на ділову репутацію, проблема полягала у недоведеності складу цивільно-правового порушення. Важливим є висновок суду про наявність у державного університету права на ділову репутацію.

Серед численних особистих немайнових прав юридичної особи у сфері вищої освіти перше місце відведено праву на ділову репутацію. ВНЗ є повноправним учасником ринкових відносин, тому «вартість» диплому корелює престижності навчального закладу. Боротьбі за підвищення рейтингу належить провідне місце в діяльності переважної більшості університетів, її результат впливає і на загальне уявлення про досягнення ВНЗ [89, с. 122]. Указом Глави Держави від 30.09.2010 р. № 926 «Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні» [347] КМ України доручено здійснити комплекс заходів із забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні, зокрема входження провідних університетів України до числа ВНЗ, визнаних у світі.

Створення глобального освітнього простору передбачає входження до цього простору кращих національних університетів, отже, наукою та практикою напрацьовано цілий ряд критеріїв порівняння освітніх інституцій і, таким чином, їх ранжування. До зазначених критеріїв часто відносять такі показники: оцінка якості навчання (якість викладацького складу, співвідношення викладачів і студентів, рівень інтернаціоналізації університету, рівень інформаційно-технологічного забезпечення процесу навчання); якість наукових досліджень (кількість свідоцтв про відкриття та патентів на винаходи, отриманих викладачами і студентами, кількість наукових публікацій працівників, оприлюднених у фахових виданнях, індекс цитування викладачів, розмір грантових коштів, залучених на наукові дослідження, у розрахунку на одного співробітника). Запровадження рейтингів є результатом конкуренції університетів і комерціалізації вищої освіти. Університетські рейтинги є новим явищем глобального освітнього процесу, але за 10 років існування вони стали ефективним механізмом оцінювання досягнень університету і його порівняння з конкурентами. Створено численні міжнародні та національні рейтинги ВНЗ, а в числі міжнародних варто назвати Шанхайський рейтинг [487], рейтинг QS (QS World University Rankings) [684], рейтинг Таймс-Томсон Рейтерс [735], рейтинг Вебометрікс [686].

Як приклад розглянемо підготовлений Інститутом вищої освіти Університету Шанхай Цзяотун (англ. Shanghai Jiao Tong University) Шанхайський рейтинг

університетів світу, до якого входять всі основні ВНЗ світу. Ранжування університетів здійснюється за формулою, що враховує шість критеріїв: кількість випускників-лауреатів Нобелівської премії (фізика, хімія, фізіологія, медицина, економіка) або Медалі Філдса (математика); кількість працівників-лауреатів Нобелівської або Філдсовської премії; кількість найчастіше цитованих дослідників з усіх предметних галузей; кількість статей, опублікованих у журналах Nature та Science; кількість статей, проіндексованих у числі статей в ScienceCitationIndex – Expanded та SocialSciencesCitationIndex; продуктивність на душу населення за попередніми показниками. Щороку до цього рейтингу входять понад 1200 університетів, перелік 500 найкращих із них публікується. Спершу метою рейтингу було виявлення різниці між китайськими університетами та університетами світового рівня, але пізніше через увагу урядів і ЗМІ рейтинг перетворився на міжнародний. Однією із причин впливовості Шанхайського рейтингу є те, що його методика була науково обґрунтованою, стабільною та прозорою. США представлені у рейтингу 2015 р. найбільшою кількістю університетів: 51 із 100 топових позицій належать американським ВНЗ. РФ – єдина країна пострадянського простору, представлена у цьому рейтингу (Московський державний університет ім. М. В. Ломоносова та Санкт-Петербурзький державний університет). Україна наразі, на жаль, не представлена жодним освітнім закладом. В іншому міжнародному рейтингу Вебометрікс найвищою позицією, яка належить українському університету, є 1155-е місце (Київський національний університет імені Тараса Шевченка). До переліку найкращих закладів вищої освіти світу міжнародного рейтингу «QS» (QS World University Rankings) у 2015/2016 р. увійшов лише один український університет: Київський національний університет імені Тараса Шевченка (421–430 місця).

Створено численні українські національні рейтинги університетів, наприклад, рейтинг «Компас» (ініційований у 2008 р. компанією «Систем кепітал менеджмент» у рамках програми «Сучасна освіта»), рейтинг «Топ 200 Україна» (Центр міжнародних проектів «Євроосвіта» було створено у 2003 р. з ініціативи та за підтримки Науково-дослідного інституту прикладних інформаційних технологій

Кібернетичного центра НАН України), рейтинг «Софія Київська» (укладачі – Український інститут соціальних досліджень і Міжнародна кадрова академія), рейтинг за рівнем задоволеності освітою «Компас» (ініційований фінансово-промисловою групою України «Систем кепітал менеджмент» у рамках програми «Сучасна освіта»), рейтинги журналів «Кореспондент», «Деньги», газети «Факти» тощо. До недоліків національного ранжування ВНЗ як інструмента забезпечення якості варто віднести надміру розгалужену систему показників (понад 100), що не орієнтує заклади на досягнення головних кінцевих цілей якісної і конкурентоспроможної діяльності та обмежує інституційну ініціативу [300, с. 92].

Запровадження національних і міжнародних рейтингів має як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку, здорова конкуренція між університетами, боротьба за кращих абітурієнтів і кращих професорів мотивує до поліпшення іміджу та покращення ділової репутації освітньої інституції. Така конкуренція стимулює всіх суб'єктів у сфері вищої освіти (адміністрацію, професорсько-викладацький склад і студентів) до активної роботи. З іншого боку, як зазначає С. В. Курбатов, фетишизація рейтингів, гонитва за показниками та водночас ігнорування цілісного бачення процесу реформування ВНЗ призводять до негативних наслідків. Втім, завдяки удосконаленню методології складання університетських рейтингів можна очікувати мінімізації наслідків такого роду [215, с. 185].

Боротьба між університетами за підвищення позиції у рейтингах і поліпшення ділової репутації пояснюється бажанням отримати найталановитіших абітурієнтів та залучити найкваліфікованіших професорів у тій чи іншій галузі. Ці два фактори впливають на якість підготовки випускників, здатних зайняти гідне місце на ринку праці. Професійна конкурентоздатність є ключовим показником рівня кваліфікації будь-якого спеціаліста.

Функція ділової репутації юридичної особи має ретроспективний і перспективний аспект: з одного боку, проявом цієї функції є втілення у ній суспільного визнання минулої діяльності; з іншого боку, вона впливає на роль і місце суб'єкта у подальшій діяльності. Наприклад, наслідком поширення відомостей, що представляють НЗ у невигідному світлі (інформація негативного

змісту про викладацький склад, якість освітніх послуг, матеріальне забезпечення, відсутність ліцензії чи акредитації), неминуче буде зниження його престижу в суспільстві, що призведе до зменшення кількості талановитих абітурієнтів і студентів, які бажають навчатися за рахунок коштів фізичних та юридичних осіб. На думку В. Д. Костюка, наявність у нематеріальних благ таких ознак як невідчужуваність і нетоварність не повинна розглядатися як неможливість заподіяння їхнім носіям економічних наслідків, зокрема шляхом підриву ділової репутації юридичної особи або індивідуального підприємця [201, с. 320]. Право на ділову репутацію є особистим немайновим, але може мати прояв у матеріальний площині, наприклад, у формі втрати можливого доходу ВНЗ від надання платних освітніх послуг. Ділова репутація має вплив на матеріальне становище юридичних осіб, оскільки порушення цього права може спричинити для їх носія відчутні економічні наслідки. Ділова репутація іноді прирівнюється до соціального престижу, під яким О. Л. Анісімов розуміє порівняльну оцінку соціальної значимості індивіду, групи осіб або соціального інституту, юридичної особи, її статусу в суспільстві, що відображено в суспільній позиції [12, с. 8].

Однією із функцій ділової репутації є індивідуалізація юридичної особи. В умовах формування ринкових відносин та посилення конкуренції у всіх соціально-економічних сферах ця ознака стає однією із визначальних у характеристиці репутації. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 р. серед заходів вдосконалення структури системи освіти передбачає розробку наукових підходів до ефективної оптимізації мережі НЗ усіх освітніх підсистем [353]. Іншими словами, вектором розвитку вищої освіти є зменшення кількості ВНЗ шляхом реорганізації (злиття, приєднання) або ліквідації. Всі без винятку ВНЗ зацікавлені у поліпшенні своєї ділової репутації та підвищенні свого місця в рейтингу, оскільки саме це є запорукою недопущення припинення діяльності університету.

Іншим особистим немайновим правом юридичної особи, яке пропонується проаналізувати, є *право на місцезнаходження.* Згідно зі ст. 93 ЦК України місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи

розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно перебуває керівництво) і здійснення управління та обліку.

Відповідно до п. 1 ч. 7 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» статут ВНЗ повинен містити повне найменування із зазначенням типу ВНЗ, його правосуб'єктності, *місцезнаходження*, дати прийняття рішення про його утворення. Місцезнаходження є необхідним атрибутом будь-якої юридичної особи, що відіграє важливу роль у вирішенні багатьох питань матеріального, процесуального, податкового права, оскільки із цим пов'язано питання дії норм права у просторі.

Структура юридичної особи передбачає її внутрішній функціональний поділ на окремі складові частини – підрозділи. Відокремлені структурні підрозділи можуть мати інше місцезнаходження, ніж головна установа.

Згідно з ч. 9 ст. 33 Закону України «Про вищу освіту» філія – це *територіально* відокремлений структурний підрозділ ВНЗ, що утворюється з метою задоволення потреб регіонального ринку праці у відповідних фахівцях і наближення місця навчання здобувачів вищої освіти до їх місця проживання. Філія не є юридичною особою, хоча у положенні можна натрапити на формулювання «філіал з правами юридичної особи», що є грубою юридичною помилкою.

Наявність філій НЗ, особливо університету, завжди була зручною для студентів у зв'язку з тим, що це дає змогу отримувати освітні послуги в різних регіонах країни за місцем проживання споживачів послуг. Під час ліцензування освітніх послуг та акредитації освітньої програми до уваги беруться структурні підрозділи ВНЗ. Наприклад, за змістом п. 2 ч. 6 ст. 25 Закону України «Про вищу освіту» підставою для переоформлення сертифіката про акредитацію є ліквідація або реорганізація, а також зміна найменування (місцезнаходження) структурного підрозділу ВНЗ, що провадить освітню діяльність за відповідною спеціальністю (галуззю) та рівнем вищої освіти.

Відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 24 Закону України «Про вищу освіту» підставою для переоформлення ліцензії на провадження освітньої діяльності є, у тому числі, реорганізація або зміна найменування структурного підрозділу ВНЗ, який провадить

освітню діяльність за відповідною спеціальністю та рівнем вищої освіти і зазначений у ліцензії ВНЗ.

Законодавство України передбачає різні варіанти структурних підрозділів юридичної особи: господарські організації та фізичні особи – підприємці мають право відкривати свої філії, представництва, інші відокремлені підрозділи без створення юридичної особи (ч. 6 ст. 55 ГК України). Для виконання освітніх функцій філія є найбільш прийнятним варіантом із наведених.

3.4. Цивільно-правові основи здійснення вищим навчальним закладом підприємницької діяльності

Сучасна тенденція «економізації» усіх сфер українського суспільного життя об'єктивно впливає на необхідність реформування економічної діяльності НЗ на всіх рівнях. Однією із концептуальних засад сучасної ринкової економіки є визначення цивільно-правового статусу НЗ, що є суб'єктом економічної діяльності, який суттєво впливає на межі здійснення підприємницької діяльності та на право розпорядження коштами, які надходять у результаті надання освітніх та інших послуг. Цивільно-правовий статус державних і комунальних НЗ має подвійний характер. Вони можуть поєднувати ознаки некомерційної установи та комерційного підприємства. *З одного боку,* такі заклади виробляють суспільне благо – безкоштовну освіту, доступну на рівних засадах для всіх громадян України. Державні та комунальні ВНЗ виконують роль центрів освіти, науки і культури суспільства, що задовольняють потреби та виконують державне замовлення на підготовку фахівців і виконання фундаментальних наукових досліджень, забезпечують організацію освітнього процесу і здобуття фізичними особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей. Державний або комунальний ВНЗ – юридична особа з єдиним балансом, неподільною власністю, централізованими фондами матеріально-технічного і соціального розвитку та іншим майном, закріпленим за ВНЗ. Основною метою ВНЗ є надання освітніх послуг і проведення наукової, інноваційної діяльності. Проте, *з іншого боку*, вже традиційною для вітчизняного обороту стала недостатність

фінансування державою чи територіальною громадою більшості державних/комунальних ВНЗ, що стимулює їх шукати інші джерела поповнення власного бюджету. Такі ВНЗ мають власні надходження, отримані як плата за послуги, що надаються згідно з освітньою, науковою та навчально-виробничою діяльністю, благодійні внески та гранти відповідно до рішення, прийнятого вченою радою ВНЗ. Такі надходження зараховуються на спеціальні реєстраційні рахунки, відкриті в територіальному органі центрального органу виконавчої влади у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, або на поточні та/або вкладні (депозитні) рахунки установ державних банків (ч. 2 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»). Дедалі більшої популярності набуває позабюджетна діяльність державних і комунальних ВНЗ, яка відбувається на конкурентних засадах за законами ринкової економіки, має іншу мотивацію, регулюється тими самими правовими нормами, що і діяльність суб'єктів підприємництва, вимагає інших – економічних – методів управління, контролю та оцінки ефективності. Іншими словами, державні та комунальні ВНЗ є суб'єктами ринкової економіки, здійснюють діяльність, що дає дохід, прибуток від якої та придбане за його рахунок майно надходять у самостійне розпорядження закладу та ураховуються на окремому балансі [554, с. 577–578].

Є дві протилежні позиції стосовно питання можливості ВНЗ займатися підприємницькою діяльністю. Позитивну відповідь на це питання дає В. В. Астахов: державний та комунальний ВНЗ, з одного боку, є представником нетоварного сектору економіки – некомерційною установою, а з іншого – товарного, діяльність якого, по суті, повністю можна віднести до підприємницької [272, с. 92–93]. Наведену точку зору заперечує Є. О. Суханов: освітня установа створюється для вирішення соціальних (освітніх), а не комерційних задач, і тому належить до некомерційних організацій, його основна – освітня діяльність, в тому числі така, що здійснюється на оплатних (договірних) засадах, не може вважатися підприємницькою [424]. На думку В. В. Кваніної, орієнтація освітньої політики на розширення цивільної правоздатності ВНЗ у сфері підприємницької діяльності є помилковою [170, с. 10–11]. Вважаємо позицію цього російського автора

неприйнятною для України, оскільки український і російський державно-політичний та соціально-економічний устрій значною мірою відрізняються. Розвиток ринкових відносини в Україні, істотне посилення приватноправових засад правового регулювання всіх сфер суспільних відносин і тенденція до комерціалізації вищої освіти зумовлюють об'єктивну потребу ВНЗ самостійно себе забезпечувати хоча б частково.

З часів радянської планової економіки державні та комунальні ВНЗ здійснюють свою діяльність у статусі «бюджетної установи», визначення якої закріплено в п. 12 ст. 2 Бюджетного кодексу України [43]: «Бюджетні установи – органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також організації, створені ними у встановленому порядку, що *повністю* утримуються за рахунок відповідно державного бюджету чи місцевого бюджету. Бюджетні установи є неприбутковими.» У цьому визначенні подив викликає слово «повністю», що означає, що ВНЗ не має власних джерел надходжень грошових коштів, що не відповідає дійсності. Практика діяльності державних і комунальних ВНЗ переконливо свідчить, що за всі роки незалежності України вони ніколи повністю не утримувались за рахунок державного/місцевого бюджету. Наведене в Бюджетному кодексі України визначення бюджетної установи протирічить ч. 4 ст. 13 цього ж кодексу, згідно з якою власні надходження бюджетних установ поділяються на дві групи: перша група – надходження від плати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно із законодавством; друга група – інші джерела власних надходжень бюджетних установ.

Платну освітню діяльність необхідно кваліфікувати як вид підприємницької діяльності ВНЗ, незалежно від його форми власності. Якщо приватні ВНЗ мають майже повну свободу у здійсненні підприємницької діяльності, то ВНЗ державної та комунальної форми власності є юридичними особами публічного права, а отже є обмеженими у свободі укладати цивільно-правові договори статутною метою. Відповідно до ст. 86 ЦК України установи можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє

її досягненню. У словах «якщо ця діяльність відповідає меті» закріплено приватноправовий принцип «дозволене те, що прямо не заборонено». Норма ст. 86 ЦК України про обмежену правоздатність установи є винятком із загального правила ст. 91 ЦК України, що передбачає універсальну або загальну правоздатність юридичної особи приватного права. Українському законодавцю не вдалося до кінця витримати принцип універсальної правоздатності [463, 73]. Цільова правоздатність установи полягає в тому, що: 1) установа може мати лише ті цивільні права, що відповідають її цілям, і нести у зв'язку із цим відповідальність; 2) установа може займатися підприємницькою діяльністю, якщо а) інше не встановлене законом; б) ця діяльність відповідає меті, для якої установу було створено, та сприяє досягненню такої мети; в) прибуток, який одержує установа від зазначеної діяльності, не належить засновникам і не розподіляється між ними.

Слід погодитися з Т. В. Корольовою, яка пропонує визначити критерії, згідно з якими державний ВНЗ має право займатися видами діяльності, що приносять дохід. До таких критеріїв належать:

– безпосередній зв'язок здійснюваного виду діяльності з основною освітньою за характером і спрямованістю діяльністю;

– діяльність такого роду не повинна завдавати шкоди основній – освітній діяльності;

– така діяльність має служити забезпеченню потреб освітнього процесу в цьому ВНЗ [198, с. 8].

У ч. 1 ст. 91 ЦК України встановлено принцип загальної (універсальної) правоздатності юридичних осіб, що замінив раніше діючий принцип спеціальної (статутної) правоздатності юридичних осіб, визначений у ЦК УРСР. Це положення є прогресивним, новаторським, спрямованим на лібералізацію цивільно-правового обігу. У зв'язку із закріпленням принципу загальної правоздатності втрачає практичний сенс поділ юридичних осіб на комерційні та некомерційні організації [209, с. 14]. У цивільному законодавстві більшості країн колишнього СРСР дотепер визначено конструкцію спеціальної правоздатності юридичної особи. Зокрема, положення про те, що юридична особа може мати цивільні права, які відповідають

меті діяльності, передбаченій в її установчих документах, та нести пов'язані із цією діяльністю обов'язки, викладено у ч. 1 ст. 49 ЦК РФ, ч. 1 ст. 45 ЦК Республіки Білорусь.

Із цього приводу слід зауважити, що в юридичній науці розмежовують загальну (універсальну) та спеціальну правоздатність юридичних осіб. Загальна правоздатність означає можливість для суб'єкта мати будь-які права та обов'язки, а спеціальна припускає наявність в юридичної особи прав та обов'язків, які відповідають меті її діяльності та прямо зафіксовані в її установчих документах [380, с. 125]. Засновник ВНЗ визначає задачу та мету установи, оскільки як некомерційна організація ВНЗ завжди має обмежену, цільову правоздатність. Поняття спеціальної правоздатності юридичних осіб з'явилося тільки на останньому етапі розгляду проекту ЦК України у Верховній Раді України. У всіх попередніх проектах ЦК України обмеження правоздатності юридичних осіб приватного права не передбачалося [210, с. 185; 211, с. 176].

Непідприємницькі товариства та установи в Україні при здійсненні підприємницької діяльності не мають абсолютної свободи, їх дії обмежуються вимогами ст. 86 ЦК України. Іноді для позначення цього виду правоздатності користуються терміном спеціальна [63, с. 125], обмежена (цільова) [64, с. 189], функціональна (зумовлена обов'язком виконання публічних функцій) [157, с. 305]. Юридичні особи, які утворюються на основі державного і комунального майна, повинні володіти спеціальною правоздатністю, обмеженою цілями реалізації ними публічних функцій, наприклад, здійснення освітньо-наукової діяльності.

В. В. Кваніна пропонує визнати та закріпити такі види правоздатності юридичних осіб: загальна, спеціальна, обмежена. Правоздатність, не обмежена законом, ліцензією та установчими документами, – загальна правоздатність; правоздатність, обмежена законом, – спеціальна правоздатність; правоздатність, обмежена установчими документами або ліцензією, – обмежена; від інших видів правоздатності, наведених в юридичній літературі (виключна, додаткова тощо), варто відмовитися, оскільки таке розмаїття її видів не призводить до бажаного результату – однакового регулювання подібних відносин [170, с. 57]. Ми не можемо

погодитися з наведеною класифікацією, оскільки за своєю правовою сутністю правоздатність, обмежена законом (спеціальна правоздатність), і правоздатність, обмежена установчими документами або ліцензією (обмежена правоздатність), є однією категорією. Сама автор наведеної класифікації дійшла висновку, що на ВНЗ одночасно поширюється режим спеціальної та обмеженої правоздатності [170, с. 57].

ВНЗ має спеціальну (цільову) правоздатність. Це зумовлено декількома причинами. По-перше, установи створюються для досягнення мети, визначеної засновником, зокрема йдеться про провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, здійснення наукової, науково-технічної, інноваційної та/або методичної діяльності. ВНЗ виконують публічну функцію з надання освітніх послуг. По-друге, освітня установа як непідприємницька організація може здійснювати діяльність лише в межах відповідності її статутній меті. По-третє, держава здійснює контроль за діяльністю освітніх установ згідно з їх метою. Вигодонабувачами або дестинаторами від діяльності ВНЗ є широке коло осіб, на захист інтересів яких і спрямовано наведену норму.

Проаналізуємо правові наслідки договорів, укладених державними та комунальними ВНЗ (юридичні особи публічного права) поза обсягом наданих повноважень. Йдеться про ситуації укладення уповноваженим органом цієї юридичної особи або представником договорів, які не відповідають меті їх створення або зміст яких порушує норми діючого законодавства або які вчинено внаслідок перевищення наданих повноважень. У правозастосовній практиці зазначені дії організацій іменуються позастатутними правочинами, тобто правочинами, укладеними всупереч цілям, зазначеним в установчих документах юридичної особи (п. 12 роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» [308]). Юридичні особи публічного права керуються у своїй діяльності нормами як приватного, так і публічного права. Відповідно до ч. 1 ст. 207 ГК України господарське зобов'язання, що укладено учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним з них господарської

компетенції (спеціальної правосуб'єктності), може бути на вимогу однієї із сторін або відповідного органу державної влади визнано судом недійсним повністю або в частині. Іншими словами, ГК України вважає позастатутні правочини відносно недійсними. Бюджетне законодавство ще більш радикально регулює правовідносини такого роду, визнаючи позастатутні правочини абсолютно недійсними, позбавляючи засновників і керівників установи права схвалити правочин, навіть якщо при цьому не було порушено право держави. Згідно з ч. 3 ст. 48 Бюджетного кодексу України розміщення замовлення, укладення договору, придбання товару, послуги чи здійснення інших аналогічних операцій протягом бюджетного періоду, за якими розпорядником бюджетних коштів взято зобов'язання без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених цим Кодексом і законом про Державний бюджет України (рішенням про місцевий бюджет), є недійсними. Застосування таких норм зумовлює небажання добросовісних учасників цивільно-правового обороту вступати у договірні правовідносини з юридичними особами публічного права. Закріплення за власником права поставити питання про недійсність укладеного установою правочину підриває основи нормального майнового обігу та суперечить конституційному принципу рівної охорони всіх видів власності.

Отже, ГК України та Бюджетний кодекс України передбачають різні правові наслідки вчинення позастатутного правочину юридичною особою публічного права. С. О. Іванов пропонує диференційований підхід щодо укладених правочинів, які, на думку керівного органу юридичної особи публічного права або її засновника, не відповідають меті створення цієї особи: у випадку порушення інтересів юридичної особи публічного права ці договори є оспорюваними; у випадку порушення інтересів держави, тобто порушення публічного порядку, ці договори є нікчемними [157]. Саме такі наслідки передбачено в ЦК України: відповідно до ст. 228 правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним. Зацікавленою в цій ситуації особою є держава, її центральні органи влади та органи прокуратури.

Варто звернути увагу на те, що діяльність ВНЗ, пов'язана з одержанням доходу (прибутку), не має у законодавстві про освіту чіткого термінологічного позначення.

Для її закріплення законодавець, не надаючи точної дефініції, застосовує декілька подібних понять: господарська, власна, підприємницька, комерційна, інноваційна, статутна діяльність, виробничо-комерційна робота, платні додаткові освітні послуги, діяльність, що не передбачає одержання прибутку [272, с. 101]. Зауважимо, що право на провадження установами підприємницької діяльності, передбачене ст. 86 ЦК України, відображено в освітньому законодавстві, але при цьому законодавець вживає терміни, споріднені зі змістом терміна «підприємницька діяльність», зокрема господарська діяльність (ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»), фінансово-господарська діяльність (ст. 32 зазначеного Закону), діяльність з надання платних послуг (ст. 73 цього Закону). Таким чином, законодавець переобтяжує закон термінами, які, по суті, означають діяльність цього суб'єкта, спрямовану на отримання додаткових прибутків. В. І. Борисова зазначає, що ця діяльність не може називатися підприємницькою, оскільки вона має суттєві обмеження порівняно з останньою, зокрема повинна відповідати меті створення установи. Таку діяльність слід визначати як діяльність, спрямовану на отримання додаткового прибутку [35, с. 62]. Беручи до уваги соціальну спрямованість діяльності ВНЗ, М. Н. Курко пропонує замість слів «підприємницька діяльність» вживати слова «додаткова діяльність», яку ВНЗ здійснює для матеріального забезпечення можливості здійснювати статутну діяльність [217, с. 105–106, 117]. На наш погляд, запровадження нового терміна не полегшує ситуації, а навпаки, спричиняє додаткову плутанину. Зміна назви діяльності з «підприємницької» на «діяльність, спрямована на отримання прибутку» або «додаткова діяльність» не змінює правової сутності. Хоча розширення прав державного/комунального ВНЗ до ведення підприємницької діяльності розмиває межу між різними видами юридичних осіб, слід визнати виправданою можливість часткового самофінансування установ і їх право займатися підприємницькою діяльністю як додатковою в умовах дефіциту бюджетного фінансування. На наш погляд, необхідно уніфікувати використання зазначених вище термінів і користуватись єдиним терміном, закріпленим у ЦК України, – «підприємницька діяльність».

У змісті правоздатності ВНЗ, як і будь-якого іншого непідприємницького товариства, можна виокремити дві складові: основний зміст і додатковий. Основний зміст охоплює ті цивільні права та обов'язки, які пов'язані з виконанням основних завдань, визначених у ст. 26 Закону України «Про вищу освіту». Додатковий зміст охоплює комплекс прав та обов'язків, необхідних освітній організації для здійснення додаткової діяльності, яка приносить дохід. Ця додаткова складова є передумовою надання установі статусу підприємницького товариства. Комерціалізація освіти характеризується, зокрема, такими рисами: запровадження контрактної форми навчання, розширення кола послуг, що додатково надаються НЗ, інноваційна діяльність тощо.

Право ВНЗ на ведення підприємницької діяльності як елемента інституційної автономії передбачено в декількох статтях профільного Закону, зокрема згідно з п. 22 ч. 2 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ мають рівні права, що становлять зміст їх автономії та самоврядування, у тому числі мають право: провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства та статуту ВНЗ. Згідно з п. 3 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ у порядку, визначеному законом, і відповідно до статуту має право провадити фінансово-господарську діяльність в Україні та за кордоном.

За змістом ч. 2 ст. 73 Закону України «Про вищу освіту» перелік платних освітніх та інших послуг, що можуть надаватися державними і комунальними ВНЗ, затверджується КМ України. Цю норму конкретизовано у постанові КМ України від 27.09.2010 р. № 796 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності» [321]. Цей перелік передбачає надання НЗ послуг у сфері освітньої діяльності; наукової та науково-технічної діяльності; міжнародного співробітництва; у сфері охорони здоров'я, відпочинку, дозвілля, оздоровлення, туризму, фізичної культури та спорту; у сфері побутових послуг; у сфері житлово-комунальних послуг. На нашу думку, немає потреби формулювати вичерпний перелік платних послуг, тобто немає потреби у втіленні принципу публічного права «дозволено лише те, що прямо

передбачено законом». Натомість треба визначити межі свободи у підприємницькій діяльності університет, скориставшись принципом приватного права: «дозволене все те, що прямо не заборонено». Межі свободи здійснення підприємницької діяльності установами та, зокрема, державними/комунальними НЗ визначені в ст. 86 ЦК України. Перехід до принципу «дозволене все те, що прямо не заборонено» дозволить НЗ стати повноправними суб'єктами економічної діяльності і отримати проголошену на рівні законодавства фінансову автономію [104, с. 110].

Освітні послуги, які надаються ВНЗ, С. А. Загородній пропонує поділити на дві групи: 1) освітні послуги без професійної підготовки, 2) освітні послуги з професійною підготовкою [148, с. 73]. До першої належать послуги, що передбачають дії або діяльність навчально-наукового, методичного, організаційного та іншого характеру, які здійснюються на користь особи, але не визначають заходів поточного та підсумкового контролю отриманих нею знань, умінь, навичок. Корисний результат таких послуг втілюється у формі нематеріального блага особи, тобто її освіченості, обізнаності тощо. Споживання послуг такого роду не засвідчується дипломом про здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня та присвоєння кваліфікації.

До другої групи віднесено послуги, що передбачають діяльність навчально-наукового, методичного, організаційного та іншого характеру, яка здійснюється на користь особи, у тому числі поточний та підсумковий контроль отриманих нею знань, умінь, навичок. Корисний результат таких послуг втілюється у формі нематеріалізованого блага особи, тобто знаннях, вміннях, навичках, достатніх для майбутнього працевлаштування. Якісне споживання таких послуг засвідчується відповідним дипломом про здобуття особою освітньо-кваліфікаційного рівня та присвоєння їй кваліфікації.

Недоліком запропонованої С. А. Загороднім класифікації освітніх послуг є те, що до неї включено далеко не всі послуги, які можна отримати в інституції вищої освіти: поза увагою залишилися такі послуги у сфері освітньої діяльності як видання та реалізація навчальної літератури, методичних, науково-методичних, наукових, науково-технічних видань, друкованих ЗМІ (газети, часописи, альманахи тощо);

розробка, впровадження та супровід електронних навчальних матеріалів, курсів дистанційного навчання; надання послуг організаційного характеру, пов'язаних із проведенням ліцензування, атестації та акредитації. Розширення кола послуг, які можуть надаватися ВНЗ на платних договірних засадах, дасть змогу збільшити доходну частину бюджету і менше залежати від державного чи місцевого фінансування.

Американські університети мають успішний досвід укладання ширшого кола договорів, які приносять дохід освітнім інституціям. Вони є контрагентами в цілому ряді інших видів договірних правовідносин, що виходить далеко за межі освітньо-наукової діяльності, зокрема йдеться про договори з надання послуг (послуги із догляду за дітьми студентів і викладачів, які працюють в освітній інституції, перукарські послуги, послуги з організації подорожі, копіювання, друку, обслуговування кредитних карт, організації наукових заходів, конференцій, круглих столів, симпозіумів, послуги з поселення в готелі або гуртожитку), договори купівлі-продажу (персональних комп'ютерів, підручників та академічної літератури, страв та напоїв, місця для реклами на університетських стадіонах, аренах і ЗМІ, продаж медикаментів в університетських медичних центрах), проведення заходів (літні спортивні табори, освітні програми для бізнесу та індустрії, розважальні та спортивні заходи, відкриті для загалу за окрему плату, здача в оренду приміщень, навчальних аудиторій, конференц-залів, спортивних майданчиків, радіо- та телевізійних станцій) [630, с. 1910]. До наведеного В. Капліном і Б. Лі переліку договорів, що укладаються університетом, можна додати договори з надання таких послуг як видання та реалізація навчальної літератури, методичних, науково-методичних, наукових, науково-технічних видань, друкованих ЗМІ (газети, часописи, альманахи тощо), розробка, впровадження та супровід електронних навчальних матеріалів, курсів дистанційного навчання, надання послуг організаційного характеру, пов'язаних із проведенням ліцензування, атестації та акредитації, та інші цивільно-правові договори.

Університет також може продавати «права», наприклад, продаж права компанії, що виготовляє напої, реалізовувати свою продукцію на території освітньої

інституції. Спортивні змагання між командами коледжів є настільки популярними, що часом приносять дохід, більший за професійні змагання, кубки і турніри. Продаж права на трансляцію спортивних змагань або продаж права на використання символіки команди університету може коштувати багато мільйонів доларів. У деяких штатах запроваджено спеціальне правове регулювання цих відносин. Наприклад, Іллінойс регулює продаж права телевізійної трансляції міжуніверситетських спортивних змагань [617].

Укладання всіх наведених різновидів договорів не має безпосереднього зв'язку з освітньою, виховною та дослідницькою функціями університету, але має на меті зробити університетське містечко більш комфортним для задоволення повсякденних потреб у перукарських чи банківських послугах, залучити широке коло споживачів (а не тільки осіб, котрі прагнуть здобути певний освітньо-кваліфікаційний рівень), зацікавити пересічних громадян в отриманні супутніх послуг, що надає університет, гарантувати прозорість університетської структури та пропонованих послуг, забезпечити безперервне використання приміщень і матеріально-технічної бази (особливо упродовж літнього періоду), щоб уникнути простою, збільшити доходну частину бюджету. Тенденція до комерціалізації вищої освіти найбільшою мірою має прояв у розширенні переліку та видів цивільно-правових договорів, що укладаються інституцією вищої освіти. Партнерство ВНЗ або його структурного підрозділу з комерційним підприємством може мати різні форми: від виконання освітньою інституцією робіт на замовлення до реалізацій спільних проектів. Викладачі спеціальних дисциплін НЗ спільно з асоціацією випускників коледжу, а також із зацікавленими роботодавцями розробляють бізнес-план, в якому наведено регламентацію організаційно-методичного забезпечення спільного проекту. Головна особливість такої співпраці полягає в її фінансовому аспекті: суб'єкт підприємницької діяльності фінансує діяльність НЗ в обмін на якісну підготовку для себе майбутніх працівників, підвищення кваліфікації своїх співробітників, отримання результатів від виконання НЗ наукових досліджень на замовлення, отримання консультацій тощо [123, с. 344]. Активізація партнерства з бізнесом та індустрією, виконання замовлень на виробництво наукового продукту за рахунок

інтелектуального потенціалу професорсько-викладацького складу має позитивні та негативні наслідки. Серед ризиків такої співпраці називають ймовірні обмеження академічної свободи та можливості вільно публікувати результати наукової роботи; побоювання, що така співпраця з бізнесом сприятиме перерозподілу грошових потоків і залишення без фінансування тих спеціальностей, які є менш привабливими для комерції; острах негативної реакції в разі недосягнення бажаного результату за короткий проміжок часу. Серед аргументів на користь співпраці університету та бізнесу називають: краще розуміння проблем «реального світу»; доступ до провідних технологій, що ускладнений через обмежену фінансову спроможність університету; можливість залучення представників бізнесу до освітнього процесу; збільшення доходу інституції в результаті комерціалізації винаходів [573, с. 15].

Питання співпраці університету та бізнес-структур пов'язані з питанням фінансової автономії освітньої інституції. Серед багатьох джерел грошових надходжень для забезпечення функціонування університету варто зазначити два основних: бюджетне фінансування або дохід від виконання комерційних проектів. Це означає, відповідно, залежність університету від держави чи від бізнесу. В будь-якому разі інституційна автономія не є абсолютною, а юридична особа залежить або від держави, або від бізнес-партнерів.

Кожен штат має законодавство, що запобігає недобросовісній конкуренції університету та приватного бізнесу. Ступінь втручання держави та деталізація правового регулювання різняться від штату до штату. В деяких суб'єктах федерації заборона займатися комерційною діяльністю поширюється на державні органи влади та державні ради, до яких за статусом прирівняні державні університети, у деяких штатах стосовно державних університетів запроваджено спеціальні норми. Ряд штатів регулюють широке коло правочинів із продажу товарів і надання послуг, а також комерційне використання матеріально-технічної бази університету, інші регулюють тільки продаж товарів. Одні статути встановлюють спеціальні заборони та правила; інші делегують законодавчі повноваження раді штату або приватним інституціям (наприклад, Американська асоціація юристів приймає норми, що поширюються на правові школи).

Як приклад можна навести статут штату Аризона [501], що містить норми про конкуренцію державного підприємства з приватним. Зокрема, §§ 41–2753 присвячено державним коледжам і університетам. Підсекція (A) (1) забороняє комунальним коледжам та університетам продавати товари, надавати послуги, доступні для отримання від приватних підприємств, будь-кому, крім студентів, викладачів, допоміжного персоналу та гостей інституції. Передбачено три винятки із цього правила: 1) коли інституція прямо уповноважена статутом надавати певний вид товарів чи послуг; 2) коли постачання товарів і виконання робіт надає цінний освітній або дослідницький досвід для студентів як частина їх освітньої програми або виконує публічну місію інституції; 3) коли інституція надає приміщення для рекреаційної, культурної або спортивної мети.

Для спрощення цивільно-правового обороту університети вдаються до практики створення дочірніх підприємств, які безпосередньо займаються підприємницькою (неосновною) для університету діяльністю. Такі підприємства не мають правового статусу неприбуткової організації та всіх преференцій, які із цього випливають. Наприклад, норми про компенсацію на випадок безробіття, що отримують викладачі у період літніх канікул, не поширюються на працівників таких дочірніх підприємств.

Обсяг права на участь університету в цивільно-правових відносинах поза межами виконання освітніх і науково-дослідних функцій визначається формою власності університету. Державна інституція вищої освіти стикається з більшою кількістю обмежень і регулювань, ніж приватна. Університет має статус неприбуткової організації, що наділяє освітню інституцію податковими пільгами та перевагами. Бізнес-конкуренти, платники податків і прокурор можуть пред’явити позов до університету про визнання його підприємницької діяльності такою, що виходить за межі статутної, наприклад, про здійснення недобросовісної конкуренції.

Американська судова практика із наведеного питання склалася у 1920–1940-х рр. В одній із перших справ *Long v. Board of Trustees* [649] предметом оскарження була діяльність Державного університету Огайо з утримання книжкового магазину на території університетського містечка. Суд визнав таку діяльність законною,

оскільки вона була «розумно випадковою». У справі *Batcheller v. Commonwealth ex. rel Rector and Visitors of University of Virginia* [506] було оспорено право університету на будівництво та експлуатацію комерційного аеропорту. Університет мав навчальну програму з авіаційної техніки, але без аеропорту не міг забезпечити проходження літальної практики. За заявою університету державна корпоративна комісія надала йому дозвіл на будівництво, утримання та експлуатацію аеропорту для цивільних потреб, у тому числі на комерційну авіацію. Підприємства, що ведуть бізнес на ринку комерційної авіації, побоюючись конкуренції з університетом, оскаржили рішення державної корпоративної комісії. Суд підтримав позицію університету (відповідача) і заявив, що освітня інституція просила надати дозвіл на експлуатацію аеропорту зі зльоту та посадки цивільних літаків, задіяних у комерційній авіації, а не надати дозвіл на комерційну авіацію. Суд вжив формулювання «необхідне, але випадкове підприємництво». Наданий дозвіл дає студентам змогу отримати практичні навички, необхідні для успішного завершення навчального курсу та подальшого працевлаштування.

Екстраполюючи цей судовий приклад на українське право, можна сказати, що стосовно здійснення університетом підприємницької діяльності акцент слід робити на досягненні освітньої мети, а не на одержанні прибутку.

У справі *Villyard v. Regents of University System of Georgia* [754] предметом спору було право правління університету на комерційній основі здійснювати прання та хімчистку в одному із коледжів, що входив до системи Університету Джорджії. Клієнтами, яким коледж надавав зазначені послуги, були студенти, співробітники, викладачі та члени їх сімей. Вартість прання та хімчистки була нижчою, ніж в аналогічних комерційних закладах у регіоні, оскільки заклад не сплачував за оренду приміщень, в яких розміщувалося устаткування. Конкуренти просили суд визнати такий бізнес університету незаконним та припинити діяльність, безпосередньо не пов’язану з освітою та наукою. На їхню думку, така діяльність суперечила законодавчо встановленій меті, з якою створювався університет. Суд вдався до широкого тлумачення освітньої мети, зокрема включив до неї також забезпечення добробуту та здоров’я студентів і співробітників, а отже, не виявив у діях правління

порушення норм ані конституції, ані статутів. У зазначеній справі суд застосував принцип приватного права: дозволено все те, що прямо не заборонено законом. Не слід перераховувати всі повноваження освітньої інституції, необхідно звернутися до переліку заборон. Якщо статут не містить заборони надавати послуги з прання та хімчистки, то діє презумпція законності такої діяльності.

Американській судовій практиці відомі спори між приватними підприємствами, та університетами, що ведуть підприємницьку діяльність. Так, побоюючись недобросовісної конкуренції, бізнес-структури оскаржували дії інституції вищої освіти з будівництва готелю для приїжджих професорів, лекторів, дослідників і студентів [619], дії з будівництва, обладнання та експлуатації університетської телевізійної станції [740], дії з продажу слухових апаратів для студентів із вадами слуху [535]. У всіх справах оспорюванні дії безпосередньо не стосувалися освітньої та науково-дослідної діяльності університету, однак опосередковано сприяли учасникам освітнього процесу здобути бажаний освітньо-науковий чи науковий ступінь. Із наведеного вбачається, що суд, незважаючи на нібито недобросовісну конкуренцію університету на загальному ринку товарів, робіт, послуг, визнає діяльність університету, навіть прямо не пов’язану з наданням освітніх послуг, законною.

На відміну від американських університетів, вітчизняні ВНЗ мають, на жаль, набагато менш активно здійснюється підприємницька діяльність. Вважаємо за доцільне запозичити американський досвід укладання різноманітних цивільно-правових договорів із метою диверсифікації джерел фінансових надходжень освітньої інституції, зокрема шляхом здачі в оренду приміщень, що тимчасово не використовуються університетом, запровадження до навчальної програми курсів, за якими можуть навчатися не тільки студенти, котрі мають на меті отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня, але й пересічні громадяни з метою підвищення загального інтелектуального рівня або ознайомлення з певною темою, надання інших послуг, безпосередньо не пов’язаних з університетською функцією [82, с. 78]. При цьому не варто забувати, що надання освітніх послуг є державною

справою, яку держава реалізує через мережу державних, комунальних і приватних НЗ, а не способом задоволення корпоративних інтересів.

Комерціалізація системи вищої освіти є природнім шляхом до виживання в умовах жорсткої економічної конкуренції, в яких опинилися численні українські ВНЗ. Деякі національні університети вже мають певний досвід надання послуг, що виходять за межі освітніх. Наприклад, Київський університет імені Бориса Грінченка заснував унікальний консультативний центр, який надає інформаційно-консультаційні послуги у сфері фінансів та економіки. Основний спектр послуг охоплює страховий, податковий, банківський, пенсійний консалтинг, консалтинг у сфері управління персоналом.

Поширеною формою підприємницької діяльності є *виконання науково-дослідних проектів* на замовлення приватних бізнес-структур або органів державної влади. Така співпраця може бути оформлена як науковий консорціум, спільне підприємство, партнерство, компанія. Перспективи та проблеми, що виникають між університетом і бізнесом з приводу проведення досліджень та отримання наукових результатів, привертають увагу більше, ніж усі інші питання вищої освіти протягом останніх тридцяти років [630, с. 1935].

Університети проводять наукові дослідження на замовлення третіх осіб із широкого кола питань, але переважна питома вага належить галузі біомедицини та біотехнологій. Академічні знання на замовлення індустрії трансформуються на виробництво нової продукції. Такий процес перетворення супроводжується виникненням значної кількості правових питань, зокрема щодо правового аспекту експериментів на тваринах, етико-правових аспектів, пов’язаних із дослідами над людиною [646], стосовно питань інтелектуальної власності, оподаткування на федеральному рівні та рівні окремого штату, питань збереження наукового відкриття в таємниці (для отримання максимального доходу від його використання).

Численні переваги взаємодії бізнесу та академічної сфери мають прояв у: збільшенні позабюджетного фінансування для проведення університетських досліджень; поєднанні науки та практики; напрацюванні прикладного значення у теоретичних науках; відкритті нових можливостей подальшого працевлаштування

студентів, що підвищує конкурентоздатність університету в боротьбі за нових абітурієнтів; посиленні привабливості для залучення нових професорів в освітньо-науковому процесі; отриманні доступу до нового обладнання, недосяжного в інший спосіб. Мотивованим до пошуку замовлень на наукову продукцію може бути не тільки університет, але й окремі професори, які бажають укласти безстроковий трудовий договір з університетом (tenure). Отримання грантів на наукові розробки – обов'язкова умова для працевлаштування викладача безстроково. Викладач спільно з університетом несе відповідальність за працевлаштування студента після успішного завершення навчальної програми, оскільки це є запорукою того, що нові абітурієнти будуть зацікавлені в отриманні диплому відповідного профілю. Наявність договірних відносин з індустрією за профілем програми підвищує шанси на таке працевлаштування. Співпраця бізнес-структур та університету є взаємовигідною: представники бізнесу отримують нові знання (інформацію), нову робочу силу із числа випускників, інтелектуальну стимуляцію; університет отримує гарантії майбутнього працевлаштування своїх студентів, доступ до нових технологій, розвиток інтелектуального потенціалу [551, с. 31–36].

Більш складними формами взаємодії університету та бізнес-структур є партнерство, спільне підприємство, створення університетом дочірнього підприємства для виконання наукових замовлень, створення наукового консорціуму, науково-дослідного парку, спеціалізованої лабораторії. Договір на проведення науково-дослідних робіт є найпоширенішою формою співпраці університету та бізнесу.

Договір на проведення науково-дослідних робіт. Виконання науково-дослідних проектів є найбільш поширеною формою формою симбіозу виконання наукової функції університету і проведення господарської (підприємницької) діяльності. Відносини стосовно виконання науково-дослідних робіт в Україні нормативно урегульовано главою 62 ЦК України «Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт». Такий вид робіт є ефективним засобом поповнення бюджету університету, особливо з огляду на істотне недофінансування державою освітньої сфери. Сторонами зазвичай є одразу декілька університетів (або

їх дослідницьких підрозділів) і декілька комерційних підприємств. Може бути довгостроковим або короткостроковим, укладатися на проведення окремо визначеного проекту або бути комплексним і стосуватися декількох проектів. Залежно від виду проекту та мети спільної діяльності може виникати питання щодо наявності в освітньої інституції достатніх повноважень для укладання такого договору.

Питанню комерціалізації та організаційним формам впровадження наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності присвячено ст. 68 Закону України «Про вищу освіту»: наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність може провадитись ВНЗ, у тому числі через створені ними юридичні особи, предметом діяльності яких є доведення результатів наукової і науково-технічної діяльності ВНЗ до стану інноваційного продукту та його подальша комерціалізація.

Якщо університет виконує науково-дослідні роботи для іноземного замовника, крім положень національного права, до уваги слід брати норми міжнародних конвенцій. До правових питань, що постають під час виконання університетом міжнародних проектів, належать питання антимонопольного законодавства, норми про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок користування товарами, роботами, послугами, можливі порушення авторського та патентного права. Наприклад, міжнародні відносини з інтелектуальної власності регулюються такими документами як Бернська конвенція [22], Всесвітня конвенція про авторське право [53], Паризька конвенція про охорону промислової власності [283], Договір про патентну кооперацію [130].

Варто констатувати наявність перешкод на шляху активного залучення ВНЗ до виконання науково-дослідних робіт. І. В. Спасибо-Фатєєва у числі ключових перепон називає такі: а) відсутність у ВНЗ необхідного ступеня свободи і маневреності в кооперуванні з іншими ВНЗ, компаніями та організаціями для об'єднання зусиль у творчій і фінансовій сфері; б) відсутність гнучкості в кадровій політиці ВНЗ і оплаті праці; в) незадовільне вирішення питання про права на створений у ВНЗ інтелектуальний продукт [407, с. 99].

Про університети не зазначено у Законі України «Про інноваційну діяльність» [348], ст. 5 якого містить широкий перелік суб'єктів інноваційної діяльності: суб'єктами інноваційної діяльності можуть бути фізичні і (або) юридичні особи України, фізичні і (або) юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в Україні інноваційну діяльність і (або) залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладають власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів. ВНЗ мають відігравати провідну роль у науково-дослідних розробках і діяльності, що спрямована на використання та комерціалізацію результатів наукових досліджень і розробок, а також зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів та послуг. Наразі законодавець обмежився наведенням у ст. 16 Закону України «Про інноваційну діяльність» лаконічного переліку інноваційних підприємств: інноваційне підприємство може функціонувати у вигляді інноваційного центру, бізнес-інкубатора, технополісу, технопарку тощо.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [354] суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності є наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, ад'юнкти і докторанти, інші вчені, наукові установи, університети, академії, інститути, музеї, інші юридичні особи незалежно від форми власності, що мають відповідні наукові підрозділи, та громадські наукові організації.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [307] ВНЗ віднесено до суб'єктів трансферу технологій, але не розкрито специфіку участі університету у цій діяльності. Водночас у п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» надано таке визначення ВНЗ: окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить *наукову*, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх

покликань, інтересів і здібностей. Отже, серед всіх видів діяльності ВНЗ першість належить науковій, що відповідає світовим тенденціям.

У Законі України «Про вищу освіту» наведено правові норми, що підтверджують провідну роль саме наукової діяльності ВНЗ. Зокрема, відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 3 зазначеного Закону формування і реалізація державної політики у сфері вищої освіти забезпечуються шляхом … розвитку наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності ВНЗ та їх інтеграції з виробництвом. Крім того, за змістом п. 2 ч. 1 ст. 26 цього Закону до основних завдань університетів, академій, інститутів віднесено провадження наукової діяльності шляхом проведення наукових досліджень і забезпечення творчої діяльності учасників освітнього процесу, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації і використання отриманих результатів в освітньому процесі. Згідно з ч. 3 ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ може бути засновником (співзасновником) інших юридичних осіб, які провадять свою діяльність відповідно до напрямів навчально-науково-виробничої, інноваційної діяльності ВНЗ та/або забезпечують виконання його статутних завдань. Водночас у ст. 30 зазначеного Закону наведено дефініцію дослідницького університету – національному ВНЗ, що забезпечує проривний розвиток держави у певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки, може надаватися статус дослідницького університету. Слід звернути увагу на окремий розд. XI «Наукова, науково-технічна та інноваційна діяльність у вищих навчальних закладах» (ст.ст. 65–69), де викладено норми стосовно мети і завдань наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності ВНЗ (ст. 65); інтеграції наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності ВНЗ і наукових установ Національної академії наук України, національних галузевих академій наук (ст. 66); організації наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності (ст. 67); організаційних форм провадження наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності (ст. 68); прав інтелектуальної власності та їх захисту (ст. 69). Слід констатувати позитивну динаміку нормативно-правового регулювання наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності у ВНЗ порівняно з попереднім Законом України «Про вищу

освіту» від 17.01.2002 р., який містив лише дві статті щодо наукової та науково-технічної діяльності у ВНЗ: мета і завдання наукової і науково-технічної діяльності у ВНЗ (ст. 61); організація і управління науковою і науково-технічною діяльністю (ст. 62). Надання університету інституційної автономії є необхідною умовою активного долучення ВНЗ до інноваційної діяльності. На думку І. В. Спасибо-Фатєєвої, невиправдано жорстке «опікування» діяльністю ВНЗ не дасть жодних паростків в українській інноваційній сфері, призведе до їх пересаджування на «плантації» університетів інших країн, які мають адекватні можливості для зацікавлення інноваторів [407, с. 103].

У США університет вважається насамперед генератором ідей, що впроваджуються у нові технології. В цій країні немає таких відомих національним реаліям інституцій як Національна академія наук України та національні галузеві академії наук (зокрема Національна академія аграрних наук України, Національна академія медичних наук України, Національна академія педагогічних наук України, Національна академія правових наук України, Національна академія мистецтв України). Науковий процес нерозривно пов’язаний із процесом навчання та викладання. Сучасний університет за класичною моделлю, розробленою на початку XIX ст. Вільгельмом фон Гумбольдтом [66], повинен бути дослідницьким. Створений як переважно навчальна інституція, упродовж свого історичного розвитку університет інтегрує дослідницький компонент як сутнісну складову власної діяльності [215, с. 184].

Сучасні вітчизняні економічні умови вимагають трансформації дослідницького компоненту в підприємницьке русло через застосування інститутів договору на проведення науково-дослідних робіт, про трансфер технологій на кшталт американських університетів.

3.5. Автономізація вищого навчального закладу

Автономія університетів є однією із найстаріших форм самоврядування, яка ще із середньовіччя сприяла перетворенню їх на рушійну силу суспільного наукового

прогресу. Фундаментальні питання доцільності та меж університетської автономії, глибини та масштабів контролю суспільства за діяльністю інституцій вищої освіти вже понад 800 років непокоять наукову спільноту [665, с. 264] та не втратили актуальності й сьогодні. Автономія – це інституційна форма академічної свободи, яка становить необхідну передумову того, щоб ВНЗ ефективно виконував належні йому функції без надмірного тиску держави і комерціалізації. Автономія університетів – одна із найстарших традицій вищої освіти, на неї від самого початку звертали увагу як на центральне ядро ідеї ВНЗ [255, с. 100]. Автономізація НЗ є загальним сталим вектором розвитку вітчизняної освіти, визначеним у Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2013–2021 рр. Модернізація системи управління освітою передбачає, зокрема, розробку системи заходів (нормотворчих, науково-методичних, фінансово-економічних тощо) щодо впровадження ідеї автономії НЗ, розширення їх прав і можливостей щодо фінансової самостійності [353].

У науковій літературі наголошено про потребу і доцільність здійснення децентралізації, деконцентрації та роздержавлення багатьох функцій щодо забезпечення якості освіти у процесі модернізації національної системи освіти. Зокрема, пропонується доповнити адміністративний механізм забезпечення якості освіти конкурсно-конкурентними механізмами, сприяти формуванню та залученню відповідних структур громадянського суспільства [300, с. 92]. Для ефективного функціонування, повноправної участі у цивільно-правових відносинах ВНЗ необхідно мати автономію. Притаманні цивільному праву диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін неможливі без автономності правового статусу НЗ взагалі та ВНЗ зокрема. Принцип автономії ВНЗ співзвучний одній із важливих якостей цивільно-правових відносин – автономії волі учасників цивільно-правових відносин, що передбачає самостійне формування змісту суспільних відносин, в які ці суб’єкти вступають незалежно від волі інших. Співвідношення автономії ВНЗ та автономії як принципу цивільного права можна розглядати з двох точок зору. З одного боку, автономія ВНЗ є ширшою за автономію волі суб’єкта цивільно-правового відношення, оскільки охоплює також і фінансово-господарську

автономію. З іншого боку, фінансово-господарська автономія ВНЗ вужча за автономію волі учасників цивільно-правового відношення, що свідчить про полісемантичність аналізованого явища [171, с. 111].

Університетська автономія встановлює зв'язок між урядом, суспільством і ВНЗ. Історичні витоки університетської автономії та академічних свобод сягають часів, коли було започатковано перші Європейські університети у Болоньї та Парижі (XI–XII ст.ст.) Ще відтоді, з XII ст. університети мали чотири привілеї: виняткове право надавати наукові ступені, право навчати в усьому християнському світі, автономію в юрисдикції та право на страйк і сецесію (відокремлення) з міста. Університети, які діяли на українських землях: Львівський, Чернівецький, Харківський, Київський, Одеський (у порядку заснування) упродовж тривалого часу користувалися університетською автономією. Відповідно до статуту царського уряду 1804 р. (укладеного за системою автономії німецьких університетів) Рада професорів обирала ректора, деканів, професорів, присуджувала і видавала докторські дипломи, вирішувала практично всі питання університетського життя. При цьому на 77,1 % фінансування університетів здійснювалося із державної скарбниці. Тобто держава визнавала авторитет вчених – професорів у своїй галузі науки і довіряла їм державні кошти для найбільш ефективного використання з метою розвитку наук і підготовки фахівців [54]. Комуністичний режим ліквідував університетську систему самоврядування та автономію, переважну більшість питань діяльності університетів було віддано на розсуд держави в особі її органів влади. Наприклад, присудження наукових ступенів здійснювали кваліфікаційні комісії, пізніше – Вища атестаційна комісія в Москві; більш важливою та очікуваною датою був не день публічного захисту дисертації, а день розгляду справи здобувача наукового ступеня атестаційною комісією.

Незважаючи на численні міжнародні документи щодо прав людини загалом, у сфері вищої освіти бракує документів, які б стосувалися академічної свободи та інституційної автономії. У багатьох країнах світу вже давно дискутують про різноманітні моделі централізації і децентралізації прийняття рішень у системі вищої освіти, про розподіл повноважень між органами центральної державної влади

та місцевими органами. Відбуваються масштабні обговорення на міжнародних конференціях, зокрема на Всесвітній конференції про вищу освіту (м. Париж, 5–9.10.1998 р.), Всесвітній конференції про освіту для всіх (м. Джомтьєн, Таїланд, 1990 р.), Конференції з академічної свободи та університетської автономії (м. Сінай, 1992 р.), Всесвітньому конгресі з вищої освіти і розвитку людських ресурсів для XXI ст. (м. Маніла, 1997 р.), Міжнародній конференції з освіти дорослих (м. Гамбург, 1997 р.) тощо.

Засади університетської автономії визначено у таких документах: Спільна декларація міністрів освіти Європи «Європейський простір у сфері вищої освіти» (м. Болонья, 19.06.1999 р., т. зв. Болонська декларація) [726]; Велика хартія університетів (м. Болонья, 18.09.1988 р., т. зв. Болонська університетська хартія) [651]; Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи 1762–2006 рр. [687]; Лісабонська декларація (м. Лісабон, 13.04.2007 р.) [648]; Лімська декларація про академічні свободи і автономію вищих навчальних закладів (м. Ліма, 10.09.1988 р.) [728]; Всесвітня декларація про вищу освіту для XXI ст.: підходи та практичні заходи (прийнята Організацією Об’єднаних Націй з питань освіти, науки та культури, м. Париж, 09.10.1998 р.) [758]; Рекомендація про статус викладацьких кадрів вищих навчальних закладів (прийнята Генеральною конференцією ЮНЕСКО у листопаді 1997 р.) [378]; Модельний закон про освіту (постанова від 03.04.1999 р. № 13-8, прийнята на тринадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД) [253]; Модельний закон про вищу і післявузівську професійну освіту (постанова від 07.12.2002 р. № 20-5, прийнята на двадцятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД) [252]; Модельний освітній кодекс для держав-учасниць СНД (постанова від 16.11.2006 р. № 27-12, прийнята на двадцять сьомому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД) [254]; Хартія університетів України «Академічні свободи, університетська автономія та освіта» (ухвалена на Міжнародній конференції «Ольвійський форум – 2009», м. Ялта, 12.06.2009 р.) [3, с. 256–263].

На національному рівні першим декларативним кроком на шляху автономізації НЗ стала ст. 39 Закону УРСР «Про освіту» від 23.05.1991 р., який 23.03.1996 р. було

викладено у новій редакції. Відповідно до ст. 46 цього Закону «Автономія вищого навчального закладу» автономія може бути надана ВНЗ і передбачає право установи на: визначення змісту освіти; планів прийому студентів, аспірантів, докторантів; встановлення і надання вчених звань ВНЗ і деякі інші повноваження.

Першою реальною подією на шляху автономізації НЗ стало розпорядження КМ України від 19.08.2009 р. № 1007-р «Про забезпечення цільового використання коштів бюджетними установами (закладами) соціально-культурної сфери» [311] (зі змінами та доповненнями), згідно з яким до 01.01.2010 р. у територіальних органах Державного казначейства України за зверненням бюджетної установи (закладу) соціально-культурної сфери (освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту та забезпечення, фізичної культури та спорту) відкриваються реєстраційний рахунок (для обліку операцій з виконання загального фонду кошторису) та спеціальний реєстраційний рахунок (для обліку операцій з виконання спеціального фонду кошторису й зарахування на цей рахунок коштів за надані установою платні послуги, а також благодійних внесків, грантів і дарунків).

Значним кроком у процесі автономізації українських навчальних закладів став новий Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. [302]. Варто акцентувати збільшення ваги приватноправового регулювання відносин у сфері вищої освіти порівняно з попереднім Законом України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. [303]. Вплив цивільно-правових засад на суспільні відносини у сфері вищої освіти значно посилився. Базова засада, або принцип автономії ВНЗ, червоною ниткою пронизує весь Закон, починаючи з преамбули, за змістом якої «цей Закон встановлює основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти … на принципах автономії ВНЗ…» Про принцип автономії прямо зазначено щонайменше у п'яти статтях профільного Закону (ст. 1 «Основні терміни та їх визначення», ст. 2 «Законодавство України про вищу освіту», ст. 3 «Державна політика у сфері вищої освіти», ст. 32 «Принципи діяльності, основні права та обов'язки вищого навчального закладу», ст. 67 «Організація наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності»). Багаторівневе нормативно-правове закріплення принципу автономності ВНЗ та ідеології «доброї волі» свідчить про тенденцію до зменшення

впливу публічного права та посилення впливу цивільного права на суспільні відносини у сфері вищої освіти, що слід визнати позитивною зміною. Така тенденція на локальному рівні в сфері вищої освіти є похідною від глобальних змін у державі. Має місце процес автономізації навчальних закладів всіх рівнів, а не тільки ВНЗ. Наприклад, відповідно до ст. 23 проекту Закону України «Про освіту» [356] держава гарантує академічну, організаційну, кадрову та фінансову автономію закладів освіти». У 2016 р. МОН розробило Концептуальні засади реформування середньої школи [196], відповідно до яких школи зможуть самостійно формувати освітні програми, складати навчальні плани і програми з навчальних предметів відповідно до стандартів середньої освіти та досягнень сучасної науки, обирати підручники, методики навчання і виховання, розвивати навчально-матеріальну базу.

Варто констатувати факт поступової трансформації від «держави-регулятора» до «держави-спостерігача/наглядача». До ключових проблем і викликів імплементації моделі врядування у вищій освіті віднесено: баланс інституційної автономії та підзвітності; підвищення рівня залучення та впливу зовнішніх стейкхолдерів; необхідність розвитку академічного самоврядування та управлінської компетентності; значущість централізованого внутрішнього лідерства [161, с. 88]. Переосмислення університету сьогодні невіддільне від переосмислення держави: по-перше, сучасний науково-дослідний університет віднесли до відання нації-держави його німецькі філософи-засновники, тож зміни у державі зачіпають й університет; по-друге, університет за традицією є гігантським поглиначем державних прибутків у межах кейнсіанської моделі держави добробуту [175, с. 428–429].

Для чіткого розуміння змісту норм права законодавець закріплює визначення базових понять у тексті нормативно-правового акта. Це надає можливість більш точного розуміння їх змісту, напрацювання необхідної єдності у термінології, однозначності її застосування, розмежування досить схожих термінів, правильного їх тлумачення. Терміни у законодавстві не повинні викликати сумнівів та двозначності, що може призвести до неправильного тлумачення тієї чи іншої норми або самого правового акта в цілому. Від правильного з'ясування змісту поняття,

вжитого у законодавстві, залежить успішність захисту прав та інтересів суб'єктів правовідносин. У Законі України «Про вищу освіту» традиційно для української законотворчої діяльності дефініціям основних термінів присвячено ст. 1, зокрема *автономію ВНЗ* визначено як самостійність, незалежність і відповідальність ВНЗ у прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, встановлених цим Законом. Слід зазначити, що попередній Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. хоча і відносив автономію та самоврядування до основних принципів управління ВНЗ (ст. 29), але не надавав визначення автономії. У свою чергу до Закону України «Про освіту» від 23.05.1991 р. було внесено зміни, внаслідок чого ст. 46 «Автономія вищого навчального закладу» викладено у новій редакції та наведено дефініцію, ідентичну наданій у Законі України «Про вищу освіту».

Із нормативного визначення автономії ВНЗ можна зробити висновок, що законодавець виокремлює такі складові цього поняття: розвиток академічних свобод, організація освітнього процесу, наукова, економічна, кадрова автономія, автономія внутрішнього управління. Розглянемо зміст кожного із наведених елементів.

Під *академічною свободою* мається на увазі право викладачів та наукових співробітників розвивати свою галузь знань і висловлювати свої професійні погляди без побоювань бути пригнобленими або звільненими. Вона полягає у свободі дослідження, в публікації їх результатів, у свободі вибору форми подачі матеріалу студентам. Ці права засновані на тезі про те, що успішне створення нових знань неможливе без відкритого і вільного проведення досліджень у межах сфери спеціалізації вченого. Концепція академічної свободи передбачає, що перебування на посаді залежить виключно від компетенції викладача і відповідності стандартам професійної чесності, а не від політичних, релігійних чи інших переконань, які можуть суперечити переконанням адміністрації. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» академічна свобода – це самостійність і незалежність учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-

педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом. У першій половині XX ст. академічна свобода набула широкого визнання в більшості західних країн, однак порушення академічних прав почастішали через запровадження тоталітаризму, наприклад, у Німеччині, Італії, Радянському Союзі.

Під *автономією організації освітнього процесу* розуміють право університету самостійно формувати навчальні плани за кожною спеціальністю, визначати їх зміст, обов'язкові та факультативні курси, встановлювати критерії оцінки знань. Студенти повинні отримати свободу у виборі навчальних курсів як у межах одного факультету, так і в межах університету на засадах міждисциплінарності. Слід переглянути перелік предметів, які вивчають в аспірантурі, та кандидатських іспитів, враховуючи потреби конкретних спеціальностей. До кола питань автономії організації освітнього процесу також включено питання співпраці ВНЗ з іншими науковими та науково-освітніми установами для забезпечення викладання дисциплін, яких немає у навчальному плані одного із надавачів освітніх послуг. Такі відносини мають будуватися на цивільно-правових договірних засадах. Укладання договору про спільну діяльність або про спільні наукові проекти є більш зручним для врегулювання відносин учасників освітньо-наукового процесу. Випадки співпраці наукової установи з ВНЗ або співпраці декількох ВНЗ прямо передбачено у новому Законі України «Про вищу освіту». Наприклад, підготовка доктора філософії передбачає засвоєння освітньої програми та написання дисертації. Найчастіше наукові установи не можуть самостійно забезпечити освітню складову. Таку ситуацію урегульовано в ч. 6 ст. 5 Закону: наукові установи можуть здійснювати підготовку докторів філософії за освітньо-науковою програмою, узгодженою з ВНЗ. У цьому разі наукова складова такої програми здійснюється у науковій установі, а освітня складова – у ВНЗ.

За змістом ч. 8 ст. 7 Закону України «Про вищу освіту» можливим є варіант підготовки бакалавра чи магістра декількома НЗ, коли в результаті особа отримує

спільний диплом про вищу освіту. У разі здобуття особою вищої освіти за узгодженими між ВНЗ, у тому числі іноземними, освітніми програмами ВНЗ мають право виготовляти та видавати спільні дипломи за зразком, визначеним спільним рішенням учених рад таких ВНЗ.

Під *автономією науково-дослідних процесів* розуміється створення профільних науково-дослідних структур, гнучких систем взаємодії навчальних і науково-дослідних структур кількох ВНЗ тощо. Така взаємодія повинна відбуватися на договірних засадах, що вкотре акцентує значення приватного права у регулюванні відносин у сфері освіти.

До *економічної автономії* (інша назва – фінансової) належить вирішення питань адміністрування та фінансового менеджменту, зокрема поширення різних форм залучення і розподілу коштів, здатність до самофінансування завдяки отримуваним коштам від фізичних та юридичних осіб у формі плати за навчання, можливість кредитування (боргового фінансування) та диверсифікації джерел надходження коштів, здатність ефективно володіти і користуватися земельними ділянками та будівлями, а також процедури і форми звітності [70, с. 91–92]. Така автономія надає ВНЗ можливість швидко і гнучко реагувати на потреби ринку. Фінансово неавтономний університет не може витримати тягар автономії.

Є чотири основних загальновизнаних види доходів університету: бюджетне фінансування; наукові дослідження, результати яких можна продавати; пожертви; зокрема склалася традиція пожертв від успішних випускників; плата за навчання в країнах, де освіта не є безкоштовною.

Всі державні та комунальні ВНЗ стикаються з фінансовими труднощами і змушені шукати альтернативні до бюджетного фінансування джерела доходу. Інститут пожертви на різні благодійні цілі давно отримав значне поширення у США. Для ВНЗ України корисним буде запозичити позитивний досвід меценатства та фандрайзингової діяльності. Фандрайзинг (англ. збір коштів) – це інститут залучення коштів приватних осіб чи благодійних організацій, які надають фінансові ресурси у виді грантів. Поняття і визначення фандрайзингу охоплює процес збору коштів та інших ресурсів, які використовуються переважно для реалізації соціально

значимих програм, зокрема освітніх. Американське суспільство за довгі роки напрацювало цілу систему збирання коштів на різні соціальні потреби, сформувавши менталітет жертводавців, що асоціюється із визначними досягненнями мистецтва, культури. Не можна заперечувати той факт, що українська та американська ментальність значною мірою відрізняються, тому перспектива запровадження активного фандрайзингу для України ще досить далека, зважаючи на те, що суспільство поки що не готове до такого роду пожертв.

П'ятим джерелом доходів є підприємницька діяльність ВНЗ – один із результатів комерціалізації вищої освіти. Безперечно, основним видом діяльності ВНЗ є освітня, але сучасні економічні умови змушують освітні інституції займатися підприємницькою діяльністю з метою наповнення власного бюджету.

Іншим елементом автономії ВНЗ є *кадрова автономія*, тобто можливість самостійного добору педагогічного та науково-педагогічного персоналу, визначення заробітної плати і надбавок до неї, порядку просування по службі, відповідальності за умови праці. Згідно з п. 7 ч. 3 ст. 34 Закону України «Про вищу освіту» керівник ВНЗ призначає на посаду та звільняє з посади працівників. Слід зауважити, що це чи не єдина складова автономії, яка завжди не тільки проголошувалася на рівні нормативно-правових актів, але й фактично існувала ще за радянських часів.

Автономія у внутрішньому управлінні (інша назва – структурно-адміністративна або організаційна автономія) НЗ має істотний вплив на загальний цивільно-правовий статус ВНЗ. Її сутність полягає в тому, що ВНЗ мають самостійно визначати необхідність створення нових кафедр і відкриття нових спеціальностей, кількість студентів, яких приймають на навчання з урахуванням державного замовлення, встановлювати гнучкий зв'язок між нормативною кількістю годин (навантаженням на викладача) і ставками, визначати рівень повноважень аспірантури та докторантури, мати право взаємно визнавати дипломи інших університетів на підставі двосторонніх угод, присвоювати наукові ступені доктора філософії та доктора наук тощо. Організаційна автономія охоплює можливість створювати, реорганізовувати та ліквідувати не тільки основні види структурних підрозділів ВНЗ (таких як факультети, кафедри, бібліотека), а також передбачає право самостійно

вирішувати правову долю таких видів структурних підрозділів як навчально-наукові інститути, наукові, навчально-наукові, науково-дослідні, науково-виробничі та проектні інститути, навчально-науково-виробничі центри (сектори, частини, комплекси тощо), дослідні станції, конструкторські бюро, відділи аспірантури і докторантури, навчально-виробничі комбінати, експериментальні підприємствва, клінічні бази закладів медичної освіти, університетські клініки та лікарні, юридичні клініки, полігони, наукові парки, технопарки, оперні студії, навчальні театри, філармонії, інші підрозділи, що забезпечують практичну підготовку фахівців певних спеціальностей та/або проводять наукові дослідження; підготовчі відділення (підрозділи), підрозділи перепідготовки та підвищення кваліфікації кадрів, інститути післядипломної освіти, лабораторії, навчально-методичні кабінети, комп'ютерні та інформаційні центри, навчально-виробничі та творчі майстерні, навчально-дослідні господарства, виробничі структури, видавництва, спортивні комплекси, заклади культурно-побутового призначення, центри студентського спорту; спеціальні навчально-реабілітаційні підрозділи; інші підрозділи, діяльність яких не заборонена законом (ч. 7 ст. 33 Закону України «Про вищу освіту»). Автономія має стосуватися й управління університетом: створення вчених рад, спеціалізованих вчених рад, студентських асоціацій, органів самоврядування тощо.

Складові академічної автономії, зазначені у Законі України «Про вищу освіту», повною мірою відповідають європейським стандартам. Звіт European University Association «University Autonomy in Europe I» (2009 р.) [744] визначив сутність університетської автономії як спроможність університетів самостійно приймати рішення щодо чотирьох напрямів діяльності – організаційних структур, фінансових питань, управління персоналом та академічних справ. У наступному звіті European University Association «University Autonomy in Europe II» (2011 р.) [745, с. 20–65] детально розкрито зміст кожної складової університетської автономії і наведено індикатори оцінювання організаційної, фінансової, кадрової та академічної автономії. Зокрема, *організаційна автономія* оцінюється за такими критеріями: процедура обрання виконавчого керівника, критерії його обрання, звільнення виконавчого керівника, термін його перебування на посаді, добір і включення

зовнішніх членів до органів управління, повноваження визначати академічну структуру, повноваження створювати юридичні особи. *Фінансова автономія* оцінюється за такими критеріями як термін і тип державного фінансування, повноваження залишати надлишки, брати позику, мати право власності на будівлі, стягувати плату за навчання резидентів і студентів із країн ЄС (бакалаврська, магістерська, наукова програма), повноваження стягувати плату за навчання студентів із країн поза ЄС (бакалаврська, магістерська, наукова програма). *Кадрова автономія* оцінюється за критеріями повноважень приймати рішення про: процедуру найму керівного академічного та адміністративного персоналу; заробітну плату керівного академічного та адміністративного персоналу; звільнення керівного академічного та адміністративного персоналу; заохочення, просування по службі керівного академічного та адміністративного персоналу. *Академічна автономія* оцінюється за показниками таких повноважень: приймати рішення про загальну кількість студентів; обирати студентів для бакалаврської та магістерської програми; запроваджувати бакалаврські, магістерські та наукові програми; закривати програми, обирати мову викладання бакалаврських і магістерських програм; обирати механізм та провайдерів забезпечення якості освіти; визначати зміст ступеневих програм [745, с. 20].

Очевидно, деякі із наведених структурних складових автономії перетинаються та доповнюють одна одну. Крім того, зазначені елементи не охоплюють усіх аспектів автономії і можуть бути доповнені іншими. Важливість принципу автономності ВНЗ засвідчує і зміст ч. 3 ст. 2 Закону України «Про вищу освіту», відповідно до якої права ВНЗ, що визначають його автономію, встановлені цим Законом, не можуть бути обмежені іншими законами чи нормативно-правовими актами. Йдеться про абсолютну статичність наведеного положення, яке унеможливлює внесення змін, спрямованих на обмеження автономності ВНЗ, що може бути оцінено як позитивно, так і негативно. В. Ф. Опришко в науково-практичному коментарі до ст. 2 Закону України «Про вищу освіту» зазначає, що це невиправдано обмежує конституційні повноваження Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади [259, с. 37].

В умовах різного нормативно-правового поля, різних соціально-політичних обставин, різного співвідношення впливу публічного та приватного права на відносини у сфері освіти можливі різні моделі автономії ВНЗ. Ректор Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана А. Ф. Павленко визначає чотири моделі університетської автономії залежно від ступеня втручання держави у цю сферу:

– державний контроль (здійснюється міністерством освіти чи профільним агентством – Малайзія);

– напівавтономія (контроль здійснюється міністерством освіти, профільним агентством, іншим уповноваженим статутним органом чи державною корпорацією – Нова Зеландія, Франція);

– напівзалежність (контроль здійснює статутний орган, благодійна чи неприбуткова організація, під наглядом міністерства освіти – Сінгапур);

– незалежність (контроль здійснює статутний орган, благодійна чи неприбуткова організація без втручання і контролю уряду, діяльність університету відповідає національній стратегії та може фінансуватися із державного бюджету – Австралія, Великобританія) [280, с. 12].

Досліджуючи моделі інституційної автономії ВНЗ, фахівці виокремлюють: модель *мінімальної* автономії, коли заклад виконує завдання засновника та не має права власної ініціативи на отримання додаткових фінансових ресурсів; модель *часткової* автономії – коли НЗ виконує державні функції з надання соціальних послуг, частково фінансується засновником із правом самостійно вступати у відносини цивільного обороту з метою отримання додаткових матеріальних ресурсів на забезпечення діяльності; модель *повної* автономії – за відсутності організаційно-майнової підлеглості між закладом та органом влади [177]. На сучасному етапі українські ВНЗ перебувають десь посередині між частковою і повною автономією. Аналіз історії становлення університетської автономії та різних моделей її прояву дав змогу Асоціації європейських університетів дійти висновку, що немає ідеальної моделі університетської автономії, можна констатувати лише наявність базових

принципів, які визначають основні елементи такої автономії та впливу на її прояв національних законодавчих, історичних і культурних факторів [744, с. 7].

Яскравим прикладом практичного втілення автономізації ВНЗ і зменшення адміністративного тиску та контролю з боку органів державної влади є наділення таких закладів правом самостійно присуджувати наукові ступені. *Ступінь доктора філософії* присуджується спеціалізованою вченою радою ВНЗ або наукової установи в результаті успішного виконання здобувачем вищої освіти відповідної освітньо-наукової програми та публічного захисту дисертації у спеціалізованій вченій раді. *Ступінь доктора наук* присуджується спеціалізованою вченою радою ВНЗ чи наукової установи за результатами публічного захисту наукових досягнень у виді дисертації або опублікованої монографії, або за сукупністю статей, опублікованих у вітчизняних і міжнародних рецензованих фахових виданнях, перелік яких затверджується центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки (ст. 5 Закону України «Про вищу освіту»).

Проаналізуємо кілька новел Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р., що свідчать про посилення цивільно-правового впливу на відносини у сфері освіти та про автономізацію ВНЗ:

1. Принцип доброї волі має прояв у визначенні структури внутрішньої організації ВНЗ. Приватний ВНЗ не має жодних обмежень в установленні своєї структури, це питання повністю віддано на власний розсуд адміністрації та засновників. Згідно з ч. 5 ст. 33 профільного Закону *кафедра* – це базовий структурний підрозділ ВНЗ державної (комунальної) форми власності (його філій, інститутів, факультетів). Із цієї норми можна дійти висновку, що у приватному ВНЗ можуть і не створюватися кафедри. Надання приватному ВНЗ додаткової, більшої порівняно з державним (комунальним) ВНЗ автономності може розглядатися як позитивний момент, але з іншого боку, створення кафедр – єдиний спосіб забезпечення наукової складової (що є імперативною умовою для ВНЗ) та виконання ліцензійних умов. Хоча це і дозволено, однак приватний ВНЗ не зможе уникнути створення кафедр, обов’язковість яких передбачено тільки для державних (комунальних) ВНЗ.

2. Можливість обрання керівника ВНЗ на рівні університету свідчить про посилення приватноправової складової регулювання відносин у сфері освіти. Керівника обирають шляхом таємного голосування строком на п'ять років у порядку, передбаченому цим Законом і статутом ВНЗ. За змістом ч. 4 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» методичні рекомендації щодо особливостей виборчої системи, порядку обрання керівника ВНЗ і типова форма контракту з керівником державного ВНЗ затверджуються КМ України. Такі методичні рекомендації було затверджено постановою КМ України від 5 грудня 2014 р. № 726 [124].

3. Принциповою різницею, що свідчить про демократизацію управління ВНЗ, є питання формування та структури вченої ради. Згідно із Законом України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. (ст. 34) вчену раду ВНЗ очолює її голова – керівник ВНЗ. За змістом Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. (ч. 3 ст. 36) вчену раду ВНЗ очолює її голова, який обирається таємним голосуванням із числа членів вченої ради ВНЗ, які мають науковий ступінь та/або вчене (почесне) звання, на строк діяльності вченої ради. Можна провести паралель між вченою радою у ВНЗ і законодавчою владою у державі; між керівником ВНЗ і головою держави. В конституційному праві діє широко відомий принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Розподіл повноважень між вченою радою та керівником ВНЗ можна порівняти із розподілом влади між парламентом і президентом.

Потребує аналізу та критичного підходу питання реалізації автономії ВНЗ та академічних свобод учасників освітнього процесу, які сьогодні задекларовано у багатьох міжнародних і національних освітянських документах. Без реальної імплементації принципу автономності у вищій освіті України неможливе входження українських ВНЗ до європейського простору. На жаль, слід визнати декілька нормативних перепон і законодавчих колізій на шляху дійсної автономізації правового статусу ВНЗ. Не маючи на меті критикувати новий Закон, проаналізуємо деякі аспекти, які, на нашу думку, потребують доопрацювання.

1. Колізія вбачається у питанні правового регулювання динаміки існування структурних підрозділів НЗ. Мається на увазі ситуація, коли згідно з попереднім

Законом України «Про вищу освіту» структурний підрозділ ВНЗ було створено одним суб'єктом права, а реорганізацію чи ліквідацію відповідно до нового Закону повинен здійснювати інший суб'єкт права. Наприклад, наявні на сьогодні філії, коледжі, технікуми, училища, інститути, факультети (що є структурними підрозділами ВНЗ III–IV рівнів акредитації) створювалися на підставі наказів МОН. Як приклад можна навести наказ МОН від 19.07. 2007 р. № 633 «Про створення відокремленого структурного підрозділу Національного авіаційного університету». Чинне на сьогодні законодавство наділяє ВНЗ правом самостійно реорганізовувати та ліквідувати такі структурні підрозділи. Правова колізія полягає в тому, що філію було утворено постановою КМ України або наказом МОН, а тепер для її реорганізації або ліквідації необхідно рішення вченої ради. Проблема виникає на етапі реалізації повноваження ВНЗ щодо реорганізації та ліквідації таких структурних підрозділів. Можливо, законодавець мав на увазі, що рішенню вченої ради ВНЗ про реорганізацію чи ліквідацію структурного підрозділу не повинні передувати нормативно-правові акти на рівні постанови КМ України чи наказу МОН.

Наведену колізію стосовно прийняття рішення про долю філії різними суб'єктами права на різних етапах її існування можна пояснити тим, що законодавство постійно змінюється, іноді в нормативно-правових актах не взято до уваги зміст раніше ухвалених із цього питання документів, вони не відповідають один одному. Наказ МОН від 19.07.2007 р. № 633 і новий Закон України «Про вищу освіту» розділяють 7 років.

2. Питання формування штатного розпису ВНЗ урегульовано в двох нормативно-правових документах, що набувають чинності протягом одного року. З одного боку, згідно з п. 5 ч. 2 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ мають рівні права, що становлять зміст їх автономії та самоврядування, у тому числі мають право … формувати та затверджувати власний штатний розпис. Відповідно до п. 2 ч. 3 ст. 34 профільного Закону керівник ВНЗ у межах наданих йому повноважень … вирішує питання фінансово-господарської діяльності ВНЗ, затверджує його структуру і штатний розпис. З іншого боку, постанова КМ України від 17.08.2002 р. № 1134

«Про затвердження нормативів чисельності студентів (курсантів) … на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника…» [320] значною мірою обмежує автономію університету щодо формування штатного розпису. Не можна одним нормативно-правовим актом надавати автономію, а іншим прямо її обмежувати. Варто зауважити, що наразі немає послідовності та логічності у нормативному регулюванні суспільних відносин у сфері вищої освіти, типовим є порушення принципу послідовності правового регулювання.

Будь-яке право не може бути абсолютним, життєдіяльність суспільства зумовлює потребу в обмеженні прав одного суб'єкта задля реалізації прав іншого. Розширення кола прав призводить і до збільшення кола обов'язків. Інституційна автономія, що становить ядро, зміст вищої освіти, є не лише правом, а навіть більшою мірою посиленням відповідальності університету та кожного його працівника перед суспільством загалом. Відповідальність, відкритість, прозорість і гарантії якості є умовами надання університетам академічної свободи та інституційної автономії, проте така автономія має супроводжуватися чіткою і транспарентною підзвітністю уряду, студентському парламенту і суспільству в цілому [374, с. 147]. Автономія та академічна свобода мають доповнюватися стандартами університетської діяльності, які убезпечують інституційну автономію від перетворення на анархію, а академічну свободу – на уседозволеність. До таких стандартів можна віднести демократичність, критичність і відповідальність.

Автономія ВНЗ та академічна свобода учасників освітнього процесу передбачають свободу дій, невтручання держави і засновників у справи вищої школи. Водночас не можна забувати про те, що університет має на меті реалізацію публічної функції держави, у зв'язку із цим його свобода не може бути абсолютною, безмежною. ВНЗ, вступаючи у зовнішні відносини, одночасно керується як загальнодержавними, так і власними інтересами, що зумовлює необхідність їх збалансування. Визначення меж автономії та свободи у сфері вищої освіти неможливе без звернення до одвічної проблеми співвідношення приватного і публічного, проблеми визначення межі між сферою, де особа наділена автономією, та сферою, де вона є об'єктом зовнішнього (часто державного) контролю. Право

встановлює обмеження реалізації приватного права задля загального блага. Метою пошуку балансу між індивідуальною та груповою (колективною) автономією є забезпечення можливості фізичної особи бути автором свого життя та одночасно бути захищеною з боку держави. Визначення межі між публічною і приватною сферами завжди спричиняло труднощі в теорії та на практиці. Проголошений в Україні вектор на автономізацію правового статусу ВНЗ, на жаль, не отримав повноцінного втілення у життя.

Натомість у США за відсутності загальної норми про інституційну автономію університету цей принцип реалізовано набагато краще. Наведене має прояв у тому, що в цій державі немає федерального органу влади, який здійснював би єдиний національний контроль за сферою освіти, за діяльністю НЗ. Штати різною мірою беруть на себе контроль за освітою, але загалом ВНЗ мають право працювати з досить високим ступенем самостійності та незалежності (автономії). У кожній сфері діють власні акредитаційні організації, які виконують функції контролю і нагляду. Наприклад, Американська асоціація юристів акредитує правові школи, Акредитаційна рада з фармацевтичної освіти – фармацевтичні школи, Акредитаційна рада з оптометричної освіти – навчальні програми, за якими готують оптометристів. 3 000 акредитованих коледжів та університетів різного профілю об'єднані в Раду акредитованих інституцій вищої освіти (Council for Higher Education Accreditation). В Сполучених Штатах має місце контроль за освітою не з боку держави (як в Україні), а з боку громадянського суспільства у формі передачі певних компетенцій органів державної влади саморегулівним організаціям з питань освіти.

У 1867 р. Конгрес заснував Міністерство освіти, яке в 1953 р. було реформовано у Міністерство здоров'я, освіти та добробуту. До функцій міністерства входить збір статистичної інформації, проведення досліджень, консультування посадових осіб НЗ і розподіл дотацій на проведення спеціальних освітніх програм, контроль за міжнародним обміном студентів, надання технічної підтримки іноземним державам з питань освіти. Міністерство освіти США не має значного впливу на НЗ незалежно від форми власності, а отже, фізично не може обмежувати інституційну автономію

ЗНЗ і ВНЗ. Переважна більшість учнів відвідують публічні школи, підпорядковані місцевій шкільній раді, а вона, в свою чергу, – штату. Доходну частину бюджету шкільного округу становлять місцеві податки, держава не бере участі в утриманні шкіл. Незначна частина учнів відвідують приватні школи, які взагалі організовані на засадах саморегулювання та мають мінімальний зв'язок з урядом штату. Централізованого контролю, аналогічного тому, що здійснює МОН та районні управління освіти в Україні, в США немає.

У дев'яти штатах положення про автономію ВНЗ закріплено на рівні Конституції (Мічиган, Міннесота, Каліфорнія, Колорадо, Джорджія, Айдахо, Оклахома, Невада та Аризона) [490, с. 26]. У цих штатах конституція надає університету правовий статус, вищий за статус представника легіслатури. Передбачені конституцією університетські корпорації відокремлені від законодавчої та виконавчої влади. Положення про автономію найбільш повно і детально закріплені в конституціях штатів Мічиган, Міннесота та Каліфорнія.

Аналізуючи право на інституційну автономію американських університетів, не можна оминути увагою принцип «судового невтручання в сферу вищої освіти». Елементом академічної свободи є поняття «судова повага до академічної компетентності» [681, с. 36], що означає загальне небажання судів втручатися у вирішення академічних спорів, оскільки це вимагає спеціальних знань, якими представники академічної спільноти володіють краще за суддів. Освітяни є експертами з питань якості освіти, методології викладання, оцінювання рівня знань. Автономна юрисдикція поряд із правом на страйк та монополією на присудження вчених ступенів, на думку відомого французького історика Жака Ле Гоффа, – три головних привілеї могутності університетської корпорації [62, с. 67–68].

Доктрина судової поваги до академічної компетентності мотивує суди, починаючи від першої інстанції та завершуючи Верховним Судом, відмовляти у задоволенні вимог студентів про скасування рішень освітніх інституцій (наприклад, про визнання відрахування незаконним) якщо вони не є «свавільними та примхливими» [708, с. 12] (саме таке формулювання було вжито Верховним Судом у рішенні в справі *Regents of the University of Michigan v. Ewing* [689]). Типовим

прикладом теорії «судової поваги до академічної компетентності» є справа *Grutter v. Bollinger* [598], в якій Барбара Грутер подала документи для вступу до Школи права Університету Мічиган. Абітурієнт мала високі навчальні результати (середній бал шкільного атестату 3,8 із 4 можливих та бал за вступний іспит 161 із 180 можливих) і вважала, що їй відмовили у вступі до університету з тих підстав, що вона білої раси, не належить до соціальних груп, які зазвичай піддаються дискримінації, та є жертвою компенсаційної дискримінації. Позивач заявила, що Лі Болінгер (Президент Університету) порушив положення Чотирнадцятої поправки про рівний захист законом і титулу IV Акта про громадянські права 1964 р. [727] Суд дійшов висновку, що Школа права зацікавлена в тому, щоб студентська аудиторія була представлена особами, відмінними за кольором шкіри, віком, національністю, статтю тощо, а раса була лише одним із критеріїв відбору. «Беручи до уваги важливу мету державної освіти та нестримну свободу слова і думки, що асоціюється з університетським середовищем, університетам належить спеціальна ніша в нашій конституційній традиції» [598, с. 329].

Винятком із правила про небажання суду втручатися у вирішення академічних конфліктів є недобросовісність або умисне порушення університетом прав студента. У справі *DeMarco v. University of Health Science / Chicago Medical School* [558] студента медичної школи було звільнено за шість тижнів до завершення навчальної програми нібито за те, що він не повідомив про факт навчання в минулому в іншій медичній школі. Справжньою підставою для відрахування послужила відмова від сплати внеску, яку суд визнав примхливою і недобросовісною.

У вирішенні конфліктів між студентами та освітніми інституціями до уваги береться ряд обставин: вид університету (державний чи приватний), підстави для заявленої вимоги (необережність, порушення умов договору, обман, порушення громадянських прав), кваліфікація спору – «академічний» чи «неакадемічний»; належність правової процедури; принцип «судова повага до академічної компетентності» [681, с. 167–174]. Ставлення суду до конфлікту між студентом та освітньою інституцією кардинально різниться залежно від того, чи є спір академічним. Академічні свободи і свободи взагалі іноді протиставляють як

протилежні, тому американські суди неохоче беруться до розгляду спорів, де задіяний академічний елемент. Студенти часто оскаржують накладення університетом адміністративних стягнень. Якщо причиною застосування такої санкції є поведінка поза межами академічних правил, суди розглядають справи по суті, наприклад, випадки застосування студентами насильства, вандалізм, статеві збочення, вживання алкоголю або наркотичних речовин. Якщо причиною застосування санкції є порушення студентом академічних правил, наприклад, списування, плагіат, порушення кодексу честі, суди уникають таких спорів.

Розглядаючи можливість імплементування в Україні американського принципу «судового невтручання у сферу освіти», слід зазначити, що його зміст суперечить ч. 2 ст. 124 Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Правовідносини між особою, яка навчається, та освітньою інституцією є за юридичною сутністю договірними. Права та обов'язки сторін можуть бути визначені як в окремому індивідуальному договорі, так і в правилах внутрішнього розпорядку, етичному кодексі тощо. Спори між студентом та університетом, причиною яких є порушення академічних правил, мають договірну правову природу і повинні мати можливість бути предметом розгляду в суді.

Історії обох країн відомі різні крайнощі стосовно реалізації принципу інституційної автономії ВНЗ, наприклад: 1) концепція «судової поваги до вищої освіти» або «утримання суду від втручання в справи університету», поширена у США до середини минулого століття; 2) період в УРСР, коли відносини у сфері освіти регулювалися нормами адміністративного права на засадах імперативності без будь-яких застережень про автономію.

Висновки до розділу ІІІ

1. ВНЗ як юридична особа наділений загальними ознаками, властивими будь-якій юридичній особі в організаційно-правовій формі установи, та спеціальними ознаками, характерними тільки для НЗ. До цих ознак належать, зокрема, такі: ВНЗ є

непідприємницькою юридичною особою зі спеціальною цивільною правоздатністю; основна мета діяльності – надання нематеріальних освітніх послуг, проведення фундаментальних наукових досліджень; наявність особливого установчого документа – статуту; немає членства в установі; між засновниками не виникає корпоративних відносин; особливий порядок фінансування засновником і передачі майна при створенні установи; специфіка процедури зміни цілей діяльності установи.

2. Установа є рекомендованою законом організаційно-правовою формою НЗ, що створюються для досягнення передусім науково-освітніх, навчально-виховних, культурних та інших цілей такого роду. Тим не менше, у разі необхідності НЗ беруть участь у майновому обороті для матеріального забезпечення своєї основної некомерційної мети, тобто мають подвійний цивільно-правовий статус. З одного боку, установа – це юридична особа, що не має на меті отримання прибутку, з іншого, – повноцінний учасник комерційних правовідносин. Спрямованість до ринкової економіки та збільшення обсягу приватноправових засад у механізмі правового регулювання відносин у сфері освіти зумовили появу цього подвійного статусу НЗ. Запровадження комерції супроводжує освітню діяльність, але не повинно перетворюватися на самоціль. Зарубіжний досвід свідчить, що саме заборона розподіляти отриманий прибуток між учасниками юридичної особи є найдієвішим способом розмежування некомерційних організацій та професійного бізнесу (цей підхід втілено у ст. 85 ЦК України).

3. Американський університет вступає у широке коло договірних відносин, що часто виходять за межі виконання безпосередніх функцій університету – освітньої, виховної та дослідницької. Вважаємо за доцільне запозичити американський досвід комерціалізації вищої освіти, що стала невід'ємним елементом університетського життя та дає змогу збільшити доходну частину бюджету освітньої інституції, зокрема шляхом розширення кола цивільно-правових договорів, метою яких є отримання прибутку. Наприклад, ВНЗ може укладати договори з надання послуг (догляд за дітьми студентів і викладачів, які навчаються/працюють в освітній інституції; перукарські послуги; організація подорожей, копіювання, друк;

обслуговування кредитних карт; організація наукових заходів, конференцій, круглих столів, симпозіумів; поселення в готелі або гуртожитку; видання та реалізація навчальної літератури, методичних, науково-методичних, наукових, науково-технічних видань, друкованих ЗМІ (газети, часописи, альманахи тощо); розробка, впровадження та супровід електронних навчальних матеріалів, курсів дистанційного навчання; послуги організаційного характеру, пов'язані з проведенням ліцензування, атестації та акредитації; проведення таких заходів як літні спортивні табори, освітні програми для бізнесу та індустрії, розважальні та спортивні заходи, відкриті для загалу за окрему плату); договори купівлі-продажу (персональних комп'ютерів, підручників та академічної літератури, страв і напоїв, місць для розміщення реклами на університетських стадіонах, аренах та у ЗМІ, продаж медикаментів в університетських медичних центрах); договори оренди (надання в оренду приміщень, навчальних аудиторій, конференц-залів, спортивних майданчиків, радіо- і телевізійних станцій) та інші цивільно-правові договори.

4. Для вирішення питання можливості ведення інституціями вищої освіти підприємницької діяльності варто взяти до уваги критерії, напрацьовані американською судовою практикою: 1) мета і цілі підприємницької діяльності; 2) співвідношення зазначеної мети з функціями освітньої інституції, наприклад, створення безпечного і зручного середовища та умов проживання осіб, які здобувають освіту; 3) формулювання норм статутів, що надають повноваження та обмежують права НЗ; 4) судова практика, яка визначає межі інституційної автономії університетів. Закріплюючи за університетом право на підприємницьку діяльність, слід пам'ятати, що надання освітніх послуг є державною справою, яку держава реалізує через мережу державних, комунальних і приватних НЗ, а не способом задоволення корпоративних інтересів.

5. Реальними правовими засадами (правовим механізмом) комерціалізації сфери освіти в Україні є скасування постанови КМ України від 27.08.2010 р. № 796 «Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності». Немає потреби формулювати вичерпний

перелік видів послуг, що можуть надаватися НЗ, натомість слід керуватися принципом приватного права «дозволено все те, що прямо не заборонено». Право НЗ займатися підприємницькою діяльністю має визначатися такими межами: якщо а) інше не встановлено законом; б) така діяльність відповідає меті, з якою їх було створено, та сприяє досягненню цієї мети; в) прибуток, який одержує установа від такої діяльності, не належить засновникам і не розподіляється між ними.

6. Право на провадження підприємницької діяльності, яким згідно зі ст. 86 ЦК України наділені установи, відображено в освітньому законодавстві. Водночас законодавець вживає формулювання, схожі на термін «підприємницька діяльність», зокрема господарська діяльність (ст. 70 Закону України «Про вищу освіту»), фінансово-господарська діяльність (ст. 32 зазначеного Закону), діяльність з надання платних послуг (ст. 73 цього Закону). Вважаємо, що варто уніфікувати відповідну термінологію та користуватися єдиним терміном, закріпленим у ЦК України, – «підприємницька діяльність».

7. ВНЗ як учасник правовідносин має цивільно-правовий статус юридичної особи, що не тільки визначений на рівні закону, а й має практичне втілення цього статусу, на відміну від ЗНЗ.

8. ВНЗ наділений комплексом особистих немайнових прав, до яких, зокрема, належать право на найменування, право на ділову репутацію, право на місцезнаходження.

9. Вважаємо за доцільне надати ВНЗ як установі право володіти не тільки найменуванням, але й комерційним (фірмовим) найменуванням. Необхідним є також узгодження положень Закону України «Про вищу освіту» та Указу Президента України «Про Положення про національний заклад (установу) України» стосовно можливості надання *недержавному* ВНЗ статусу національного.

10. Хоча державний/комунальний ВНЗ не є підприємницькими юридичними особами, вони наділені особистим немайновим правом на недоторканність ділової репутації. Сучасні ринкові умови господарювання спонукають всі університети поліпшувати ділову репутацію та змагатися за місця в національних і міжнародних рейтингах.

11. Принцип інституційної автономії є аксіомою, квінтесенцією вищої освіти, визначеною на рівні декількох міжнародних і національних декларацій, конвенцій, хартій. В Україні цей принцип прямо проголошено у профільному Законі України «Про вищу освіту», що свідчить про посилення цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти. Притаманні цивільному праву диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін неможливі без автономності правового статусу НЗ взагалі та ВНЗ зокрема. Принцип автономії НЗ співзвучний одній із важливих якостей цивільно-правових відносин – автономії волі учасників цивільно-правових відносин, що передбачає самостійне формування змісту суспільних відносин, в які ці суб'єкти вступають.

Хоча інституційна автономія американського університету визначена не на рівні федерального права, а на рівні звичаїв та узвичаєнь у сфері вищої освіти, реалізація цього принципу на практиці відбувається значно активніше, ніж в Україні. Слід визнати ефективною американську практику контролю за діяльністю НЗ не з боку держави (як в Україні), а з боку громадянського суспільства у формі передачі певних компетенцій органів державної влади саморегулівним організаціям з питань освіти.

12. Правознавці як США, так і України упродовж усього часу існування університетської освіти намагалися відшукати оптимальний баланс між незалежністю університету від органів державної влади, зокрема судової, і державним контролем за діяльністю ВНЗ. Історії обох країн відомі різні крайнощі стосовно реалізації принципу інституційної автономії ВНЗ, наприклад: 1) концепція «судової поваги до вищої освіти» або «утримання суду від втручання в справи університету», поширена у США до середини минулого століття; 2) період в УРСР, коли відносини у сфері освіти регулювалися нормами адміністративного права на засадах імперативності без будь-яких застережень про автономію. Жодна із наведених крайнощів не є бажаною та прийнятною, оскільки ефективне правове регулювання відносин у сфері освіти передбачає поєднання доброї волі суб'єктів права та державно-владного впливу. Головним критерієм побудови системи вищої освіти має бути досягнення балансу між автономією і підзвітністю. Надмірна

автономія університету призведе до того, що він не відповідатиме запитам суспільства, а жорсткий державний контроль знищить його академічні засади. У реформі вищої освіти закладено діалектику, прояв якої полягає в тому, що дуальні пари супроводжують увесь процес децентралізації у вищій освіті: «автономізація – суспільна відповідальність», «академічна свобода – фаховість, плановість», «політика якості освіти – самокритичність і самоаналіз».

13. Зміни, що відбуваються на рівні законотворчого процесу та правозастосування в Україні, є позитивними, свідчать про розширення сфери впливу приватного права і зменшення ваги публічного права у сфері вищої освіти. Загальними тенденціями розвитку вищої освіти, відображеними в освітньому законодавстві, є демократизація і децентралізація управління, розширення автономії ВНЗ із одночасним підвищенням рівня їх підзвітності та відповідальності перед суспільством, спрямованість ринкових моделей організації, управління і фінансування освіти. На сучасному етапі розвитку вища освіта змінює парадигму «виконання наказів МОН» на «управління репутацією НЗ». На нормативно-правовому рівні МОН відійшло від жорсткого патронату над НЗ, цивільному праву надано більшу роль. Тепер слід запровадити прогресивні європейські положення Закону України «Про вищу освіту» у життя, не забуваючи при цьому, що збільшення переліку прав навчальних закладів неминуче матиме наслідком розширення кола обов'язків.

14. Наукова складова університетської діяльності повинна отримати комерційне втілення шляхом укладання договорів про трансфер технологій та про виконання науково-дослідних робіт. Виконання науково-дослідних проектів має стати поширеною формою співпраці університету та бізнес-структур, формою симбіозу виконання наукової функції університету і ведення підприємницької діяльності.

15. Визначають такі критерії класифікації ВНЗ як суб'єкта цивільного права: за формою власності (приватні, комунальні та державні); за порядком створення (юридичні особи приватного і публічного права); за організаційно-правовими формами (установа і товариство); за особливостями правового становища (національні, тобто резиденти, та іноземні, тобто нерезиденти). Класифікаційні

критерії «за порядком створення» та «за організаційно-правовими формами» потребують подальшого дослідження, оскільки саме ці показники впливають на обсяг цивільних прав та обов’язків освітніх інституцій.

Розділ IV
Цивільно-правове регулювання відносин інтелектуальної власності у сфері освіти в Україні і США

4.1. Цивільно-правове регулювання авторських відносин у сфері освіти

Всі учасники відносин у сфері освіти як суб'єкти цивільного права можуть виступати суб'єктами права інтелектуальної власності, насамперед авторського права: НЗ, наукові, науково-педагогічні та педагогічні працівники; здобувачі вищої освіти тощо.

Елементи правового статусу учасників відносин у сфері освіти як суб'єктів права інтелектуальної власності висвітлено у працях, зокрема, таких вчених як Т. О. Владикіна [47] (один із підрозділів її дисертації присвячено ВНЗ як суб'єкту правовідносин із комерційного використання виключних прав на результати інтелектуальної діяльності), Є. Г. Воробйов [50] (у його дисертації досліджено право інтелектуальної власності у ВНЗ Федеральної прикордонної служби РФ), Ю. С. Єпіфанова [140] (дисертація стосується авторських прав науково-педагогічних працівників ВНЗ), О. В. Мінбалєєв [248] (у статті висвітлено питання правової охорони об'єктів інтелектуальної власності ВНЗ), М. Ю. Челишев, Ю. М. Воробйов [464] (підготували статтю про правовий режим інтелектуальної власності у державному ВНЗ), Ю. Осипова [274; 275; 276] (у серії статей досліджувала правовий статус ВНЗ як суб'єкта права інтелектуальної власності), П. П. Цибульов [456] (висвітлив питання управління інтелектуальною власністю у ВНЗ), І. Є. Якубівського [480] (стаття про здійснення майнових прав інтелектульної власності ВНЗ). Зазначені роботи не дають цілісного уявлення про правовий статус ВНЗ як суб'єкта авторського права з двох причин. По-перше, більшість із них ґрунтуються на положеннях російського законодавства у сфері інтелектуальної власності, що відрізняється від норм чинного національного законодавства, а по-друге, у цих роботах не надано компаративної характеристики, однак саме під час порівняння можна визначити сильні та слабкі сторони будь-якої правової норми.

ВНЗ за правовим статусом є активним учасником правовідносин, пов’язаних зі створенням і використанням різноманітних об’єктів права інтелектуальної власності, а також правовідносин із розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на них (зокрема це закріплено в ст.ст. 69 та 70 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р.). При цьому до основних видів робіт науково-педагогічних працівників, результатом яких може або повинен бути об’єкт права інтелектуальної власності, слід віднести: підготовку конспектів лекцій; методичних матеріалів до семінарських, практичних, лабораторних занять, курсового та дипломного проектування, практик і самостійної роботи студентів; підготовку, рецензування підручників, навчальних посібників, словників, довідників; розробку навчальних планів; навчальних програм; робочих навчальних планів, робочих навчальних програм; розробку і підготовку нових лабораторних робіт; підготовку комп’ютерного програмного забезпечення навчальних дисциплін; складання екзаменаційних білетів; завдань для проведення модульного та підсумкового контролю; завдань для проведення тестового контролю; розробку і впровадження наочних навчальних посібників (схем, діаграм, стендів, слайдів тощо); підготовку концертних програм та персональних художніх виставок; виконання планових наукових досліджень зі звітністю в таких формах (науково-технічний звіт, дисертація, монографія, підручник, навчальний посібник, словник, довідник, наукова стаття в журналах, реферованих виданнях, інших виданнях, заявка на видачу охоронних документів, тези доповіді на конференціях, симпозіумах, семінарах); рецензування монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників, дисертацій, авторефератів, наукових статей, наукових проектів, тематичних планів тощо; доопрацювання для перевидання монографій, підручників, навчальних посібників, словників, довідників тощо [16, с. 4–5].

За даними офіційного бюлетеня «Авторське право та суміжні права» Державної служби інтелектуальної власності України, серед об’єктів авторського права, на які ВНЗ отримали свідоцтва про реєстрацію авторського права на службові твори, − письмові твори наукового, навчального, технічного, практичного характеру (це,

наприклад, наукові статті, монографії, брошури, посібники, науково-методичні видання, підручники, звіти про науково-дослідні роботи, курси лекцій, проекти стандартів тощо), похідні твори, складені твори (приміром, збірники, словники, рекламно-інформаційні матеріали та ін.), комп'ютерні програми, бази даних, ілюстрації, креслення, фотографічні твори, твори образотворчого мистецтва, твори архітектури та містобудування (наприклад, проекти різноманітних інтер'єрів, плани реконструкцій тощо) і садово-паркового мистецтва, музичні твори (з текстом/без тексту), твори ужиткового мистецтва (гобелени, батик та ін.), аудіовізуальні твори.[17] Спектр творів охоплює всі передбачені законодавством об'єкти авторського права, що пояснюється наявністю ВНЗ різного профілю (природничого, гуманітарного, технічного, економічного та інших напрямів науки, техніки, культури та мистецтв). Не заперечуючи можливості існування всього спектру об'єктів авторського права, зазначених у ст. 433 ЦК України та ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. (у редакції від 11.07.2001 р.) [301], слід визнати, що у сфері вищої освіти найбільша питома вага належить такому об'єкту як *наукові твори*. Під науковими творами розуміють будь-які оригінальні письмові твори наукового, науково-технічного, науково-популярного і прикладного характеру [299, с. 127; 420, с. 174]. Оскільки правова охорона твору не залежить від його змісту, наукові твори охороняються в силу факту свого існування, а не рівня новизни, оригінальності чи науковості. Важливою є лише об'єктивована форма його вираження − книга, брошура, стаття, дисертація, монографія, звіт чи інша публікація.

Основу правової охорони наукових творів становить Бернська конвенція [22], ратифікована Україною та США. Хоча у назві документа йдеться лише про літературні та художні твори, у ст. 1 Конвенції це питання викладено набагато ширше. Зокрема, формулювання «літературні та художні твори» охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звернення,

[17] Авторське право і суміжні права : офіційний бюлетень / Міністерство освіти і науки України, Державний департамент інтелектуальної власності ; С. Т. Янкова (ред.). – К., 2002. – № 1-24 : цитата по [274, с. 13].

проповіді та інші такого роду твори; драматичні та музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або наук.

Шлях США до Бернської конвенції був тривалим і суперечливим: держава відмовлялася приєднуватися до конвенції протягом 102 років (1886–1988 рр.), оскільки це вимагало би внесення змін до чинного на той час федерального законодавства з двох питань: 1) закріплення особистих немайнових прав та 2) відсутність обов'язку дотримання формальностей, у тому числі обов'язкового використання знаку охорони авторського права як умови його забезпечення. У результаті США стали однією з останніх розвинутих країн, які приєдналися до Конвенції. У Законі США про порядок введення в дію Бернської конвенції [725] викладено ряд застережень щодо непоширення на США положень конвенції про захист особистих немайнових прав і зазначено, що вже наявні законодавчі акти достатньою мірою забезпечують захист прав, передбачених ст. 6 bis Бернської конвенції. Більше того, Закон про порядок введення в дію Конвенції забороняє судам США прямо посилатися на її норми. Єдиним джерелом американського права, пов'язаним із Бернською конвенцією, є зазначений Закон про введення у дію її положень. Роком пізніше Сполучені Штати пішли на поступки та в 1989 р. до Закону про авторське право було внесено § 106 А, який визнає особисте немайнове право авторів художніх візуальних творів на авторство та недоторканність твору.

Для порівняння цивільно-правового статусу учасників відносин у сфері освіти в США та Україні вважаємо за необхідне проаналізувати різницю у *змістовному наповненні авторського права в Україні та США*. Відмінність концепцій copyright та droit d'auteur детально розглянута французьким професором Д. Липцик [227, с. 35–48] і пояснюється належністю держав до різних правових сімей. У країнах з

англо-американськими юридичними традиціями (common law) авторське право називають «copyright», що буквально можна перекласти як «право на копію», і вважають способом контролю за відтворенням створених творів. Слід зазначити, що зміст copyright в американському праві ширший за його назву і охоплює також право публічного виконання, демонстрації та показу. У США авторське право розглядається за своєю сутністю як форма власності, котру може створити автор і яку, відповідно, можна використати з комерційною метою, як і будь-яку іншу форму власності. При цьому головний акцент робиться на майнових правах автора, кінцевою метою copyright є поліпшення суспільного добробуту, по суті, збільшення економічних цінностей [644, с. 8]. Верховний Суд США в рішенні у справі *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.* розтлумачив конституційну норму про сприяння Конгресом розвитку науки[18] і наголосив, що метою такого конституційного положення є «мотивація творчої діяльності авторів та винахідників шляхом пропонування спеціальної винагороди та … дозволу публічного доступу до результатів творчості після спливу періоду часу, коли автор/винахідник має ексклюзивний контроль» [710, с. 429].

У країнах континентальної юридичної традиції, яку ще називають латинською, або заснованою на римському праві, або романо-германською, здебільшого переважає концепція droit d'auteur (Франція), derecho de autor (Іспанія), Urheberrecht (Німеччина), що дослівно перекладається як *авторські права*. Згідно з цією концепцією авторське право розглядається у двох площинах: як таке, що наділено рисами власності та охороняє майновий зміст цієї власності; та, втілюючи концепцію природного права (твір є продовженням особистості автора), охороняє особисті немайнові права автора. Концепцію droit d'auteur відображено у Бернський конвенції, тому США як країна, що приєдналася, була змушена пом'якшити свою позицію та наблизити чинне законодавство до законодавства країн континентальної Європи.

[18] Конституційну основу законодавчого регулювання закладено у § 8 розд. 8 ст. 1 Конституції США: Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки і ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їх твори та винаходи.

Різниця у розумінні авторського права в системі загального права та континентального права послужила причиною появи моністичної та дуалістичної теорій щодо змісту авторського права. Прихильники моністичної доктрини вважають, що всі правомочності автора, як особистого, так і майнового характеру, є проявами унітарного права, що в сукупності гарантують дотримання інтелектуальних та економічних інтересів автора. При дуалістичному тлумаченні йдеться про дві категорії прав, чия юридична доля є різною: до майнових прав застосовується принцип відчужуваності, вони обмежені у часі, а особисті немайнові (моральні) права, навпаки, підпорядковуються принципу невідчужуваності, неможливості застосування строку давності та вічності [227, с. 131–134].

Звертаючись до історії авторського права, варто зауважити, що в 1790 р. Конгрес США визнавав об'єктом правової охорони тільки мапи, морські мапи та книги на строк 14 років від дати першої публікації. Цей строк можна було продовжити ще на стільки само за умови, якщо їх автор був ще живий до закінчення першого строку, за умови суворого дотримання вимог реєстрації і депонування [544]. Із розвитком технічного прогресу дедалі більше об'єктів охоплювалися захистом права інтелектуальної власності. Сучасне право охороняє широке коло об'єктів, у тому числі танці, музичну партитуру, фільми, аудіо- та відеоматеріали, записи, витвори архітектури і програмне забезпечення. Якщо відповідно до Закону США про авторське право 1909 р. від автора вимагалося вчинення формальних дій для забезпечення свого захисту [546], наприклад, депонування своєї роботи у Бюро охорони авторських прав (Copyright Office) та отримання стверджувального напису на своєму творі, то за змістом Закону США про авторське право 1976 р. відтепер така потреба відпала [545].

Строк дії авторських прав у США є тривалішим порівняно з Україною. В 1998 р. було прийнято Закон про продовження дії авторського права (Copyright Term Extension Act), який збільшив строк охорони на 20 років [548]. Якщо об'єкт авторського права було створено до 1978 р., то загальний строк охорони становить 95 років від дати, коли авторське право виникло вперше. Для творів, створених після 01.01.1978 р., Закон пропонує строк охорони, що дорівнює тривалості життя автора

плюс 70 років; для творів, створених колективом авторів, строк правової охорони упродовж життя останнього живого автора плюс 70 років. Для творів, виконаних на замовлення, та для анонімно виконаних творів правова охорона триває протягом 95 років із моменту першого оприлюднення, або 120 років із моменту створення, залежно від того, яка подія настане першою. Результатом таких законодавчих змін є істотне зменшення обсягу творів, що перебувають у вільному публічному доступі [521, с. 268]. Ряд осіб, основний дохід яких становила виручка від використання творів у публічному доступі, подали позов про визнання Закону про продовження дії авторського права неконституційним із тих підстав, що Конгрес перевищив свої повноваження, встановлені § 8 розд. 8 ст. 1 Конституції [568]. Верховний Суд США підтримав позицію Конгресу та визнав його дії законними, а Закон – конституційним.

Законодавство встановлює обмеження щодо того, що саме може бути об'єктом авторського права. Наприклад, статут виключає ідеї та факти із кола об'єктів правової охорони. Відповідно до розд. 102 (b) 17 U.S.C. [545] авторське право не захищає ідею, процедуру, процес, систему, спосіб експлуатації, концепцію, принцип або винахід, описаний, пояснений або втілений в об'єкті авторського права.

Аналогічну норму викладено у ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [301], відповідно до якої правова охорона не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі.

Для того, щоб бути об'єктом авторського права, новий твір повинен мати хоча б крихту творчості. Верховний Суд США висловив вимогу про наявність елементу творчості в рішенні у справі *Feist Publications. Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc*. [579]. Телефонна компанія пред'явила позов до видавця, який опублікував телефонний довідник. Предметом спору було питання, чи є об'єктом правової охорони компіляція неопрацьованих даних без будь-якої супровідної інформації. Суд визнав, що «новизна інформації є конституційною вимогою для застосування охорони авторського права. Конгрес має повноваження забезпечувати на певний час авторам і винахідникам виключне право на їх твори та винаходи.

Поняття «автор» і «твір» передбачають наявність елементу оригінальності та своєрідності» [579, с. 346]. Аналогічне правило наведено в п. «е» ст. 10 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: не є об'єктом авторського права: розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники та інші аналогічні бази даних, що не відповідають критеріям оригінальності і на які поширюється право sui-generis (своєрідне право, право особливого роду).

Судовий прецедент у справі *Feist* поширюється також на твори мистецтва, які перебувають у публічному доступі та є суспільним надбанням. У справі *Bridgeman Art Library. Ltd. v. Corel Corporation* [523] федеральний суд розглянув питання, чи містять фоторепродукції творів художнього мистецтва, що є суспільним надбанням, елемент творчості, чи є вони оригінальними та своєрідними. Суд вирішив, що фотокопія двовимірного (намальованого) твору мистецтва не підлягає охороні авторським правом, оскільки така копія не має ознак оригінальності та творчості. Корпорація «Корел», відповідач у справі, виготовила і передала у продаж компакт-диски з репродукціями античних творів мистецтва європейських митців. Мистецький центр Бріджман, позивач у справі, скаржився, що копії було зроблено відповідачем без належного дозволу, а така діяльність порушує авторське право. Правило, сформульоване у справі *Feist ma Bridgeman,* має значний вплив у сфері вищої освіти, де викладачі часто використовують у навчальному процесі добірки із творів, фото та репродукцій веб-сайтів, що перебувають у публічному доступі. Такі дії не порушують прав бібліотек, архівних центрів і власників веб-сайтів, де такі матеріали розміщено.

Згідно з § 106 Закону США про авторські права носій авторського права має виключне право на свій твір, зокрема, право: 1) відтворювати копії твору або звукозапису; 2) виготовляти похідні роботи, засновані на творі; 3) поширювати копії або звукозапис твору шляхом продажу або іншим чином передавати право власності або здавати в майновий найм, прокат, оренду або в позику примірники твору; 4) якщо йдеться про літературний, музичний, драматичний або хореографічний твір, пантоміму, кінокартину та інші аудіовізуальні твори – право публічного виконання;

5) якщо йдеться про літературний, музичний, драматичний, хореографічний твір, пантоміму та образотворчий, графічний, скульптурний твір, у тому числі фото- та кінокартини або інші аудіовізуальні твори – право публічного показу; 6) якщо йдеться про звукозапис – право публічного виконання за допомогою цифрової аудіопередачі. Автор може надати ліцензію на здійснення всіх зазначених прав, або лише деяких із них, на невизначений чи на певний проміжок часу. Видавці докладають зусиль для отримання всіх прав від автора під час укладання договору на опублікування та поширення твору. Ексклюзивна передача всіх прав видавцю (що залишається стандартною практикою у сфері публікації результатів наукових досліджень) створює проблеми для представників професорсько-викладацького складу пізніше, коли вони хочуть поділитися своїми здобутками з колегами чи студентами [630, с. 1583].

Одним із основних прав автора є виключне право на використання твору. За загальним правилом ст. 443 ЦК України *використання твору здійснюється лише за згодою автора*, крім випадків правомірного використання твору без такої згоди, встановлених цим Кодексом та іншим законом. Таке обмеження прав автора допомагає досягти балансу інтересів автора та суспільства або окремих груп користувачів, яким вдається встановити для себе особливі умови користування об'єктами інтелектуальної власності. Пошук компромісу між правами автора та інтересом суспільства стосується широкого кола питань, у тому числі права Першої (право на свободу слова) та Чотирнадцятої поправок (право на приватність) Конституції США [616, с. 929].

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Бернської конвенції за законодавством країн Союзу зберігається право дозволяти відтворення *літературних і художніх творів* у певних особливих випадках за умови, що таке відтворення не завдає шкоди нормальному використанню твору і не зачіпає будь-яким необґрунтованим способом законних інтересів автора. Тобто встановлено «трирівневий критерій» [420, с. 398] для використання лише літературних і художніх творів: 1) застосовується тільки у певних випадках; 2) не завдає шкоди нормальному використанню твору; 3) не передбачає необґрунтованого обмеження законних інтересів автора.

Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) [442] поширила трирівневий критерій Бернської конвенції на відтворення *всіх* об'єктів авторського права. Згідно зі ст. 13 члени Угоди ТРІПС дотримуються обмежень і винятків стосовно виключних прав у певних випадках, які не суперечать звичайному використанню твору та не призводять до заподіяння надмірної шкоди законним інтересам власника прав. У ст. 10 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 р. [127] і ст. 16 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми 1996 р. [128] допустимі обмеження та винятки визначено аналогічним чином.

Український законодавець передбачає можливість використання об'єктів права інтелектуальної власності без згоди суб'єктів права інтелектуальної власності у разі дотримання двох загальних умов: по-перше, воно не повинно створювати перешкод для нормальної реалізації майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності; по-друге, не повинно порушувати їх прав та законних інтересів [299, с. 87, 201]. Перелік таких винятків викладено у ст. 444 ЦК України та ст.ст. 21–25 та 30 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Звертаючись до американського досвіду пошуку балансу між правом автора та суспільним інтересом у використанні його твору, варто проаналізувати §§ 107–122 Закону про авторські права [545], де наведено випадки законного використання твору без згоди автора або іншої особи, яка має авторське право.

Перелік винятків із правила про заборону використання твору без згоди автора, тобто визначення межі ексклюзивних прав автора, починається з § 107 «добросовісне використання» (fair use), який за юридичною технікою є найпростішим порівняно з наступними параграфами, але найбільш абстрактно сформульованим, а тому викликає найбільше проблем на етапі правозастосування. Згідно з § 107 Закону про авторські права: «Добросовісне використання твору, у тому числі репродукція копій або звукозапис або іншими засобами, з метою критики, коментування, повідомлення в новинах, навчання (зокрема багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), наукових досліджень не є

порушенням авторського права. Для з'ясування, чи є використання твору добросовісним, до уваги слід взяти:

1) мету та характер використання, зокрема чи має таке використання комерційну сутність або неприбуткову освітню мету;

2) природу твору, тобто чи є твір набором фактів або результатом творчості;

3) обсяг і значимість частини твору, що використовується, порівняно з усім твором;

4) вплив використання на потенційний ринок твору або на вартість твору, захищеного авторським правом».

Іншими словами, для виправдання використання твору без згоди автора до уваги варто брати чотири обставини: мету і характер такого використання, зокрема чи є таке використання комерційним або ж його мета є некомерційною освітньою; характер охоронюваного авторським правом твору; обсяг і значущість використовуваної частини щодо охоронюваного авторським правом твору в цілому; вплив використання на потенційний ринок збуту та цінність охоронюваного авторським правом твору [134, с. 42]. Для інституцій вищої освіти, студентів, професорсько-викладацького складу та дослідників доктрина добросовісного використання має істотне значення, оскільки дає змогу законно користуватися здобутками своїх попередників і колег у процесі викладання та проведення дослідження.

Слід зазначити, що Бернська конвенція також користується схожим із «добросовісним використанням» терміном «дотримання добрих звичаїв» (fair practice) як нормою, що 1) дозволяє використання цитат із твору, який правомірно зроблено доступним для загального відома, за умови дотримання добрих звичаїв і в обсязі, виправданому поставленою метою, у тому числі цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси; 2) надає право країнам Союзу приймати акти законодавства або укладати угоди, які дозволяють використання літературних або художніх творів в обсязі, виправданому поставленою метою, як ілюстрацій у виданнях, радіо- і телевізійних передачах і звукозаписах або зображення навчального характеру за умови, що таке використання здійснюється із

дотриманням добрих звичаїв (ст. 10). Поняття американського Закону про авторське право «добросовісне використання» є близьким за змістом до положень Бернської конвенції про «добрі звичаї».

Актуальним питанням для вищої школи є *дотримання авторських прав і можливість використовувати матеріали без згоди автора при формуванні збірника навчальних матеріалів* до курсу (coursepack). В Україні це питання врегульовано у ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, репрографічне відтворення НЗ для аудиторних занять опублікованих статей та інших невеликих за обсягом творів, а також уривків з письмових творів з ілюстраціями або без них за умови, коли:

а) обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті;

б) відтворення твору є поодиноким випадком і не має систематичного характеру.

Як приклад судового спору, предметом якого були положення ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права», можна назвати справу № 21/665, яка стала об'єктом розгляду Вищого господарського суду України [298]. Закрите акціонерне товариство «Інститут» пред'явило до товариства з обмеженою відповідальністю «Центр сприяння об'єднання світових інформаційних мереж університетів», Київського національного університету імені Тараса Шевченка позов про заборону відтворювати та використовувати електронне видання «Історія України. Електронний підручник. Повний мультимедійний курс історії України від стародавніх часів до наших днів» та службові твори (мапи з атласів «Атлас з історії України, 8 клас (XVI–XVIII ст.ст.) та «Атлас з історії України, 10 клас (1914–1939 рр.), виключні майнові права на які належать позивачеві, та про стягнення 100 000 грн. Касаційна інстанція скасувала рішення Господарського суду м. Києва та постанову Київського апеляційного господарського суду, яким у задоволенні позову було відмовлено, і направила справу на новий розгляд у зв'язку з тим, що суди попередніх інстанцій не визначили переліку спірних об'єктів авторського права.

У США є чимало прецедентів стосовно можливості використання творів без згоди автора при формуванні збірника навчальних матеріалів. Наприклад, у справі

Basic Books v. Kinko's Graphics Corp. [505] група видавництв звернулася до суду із позовом про порушення їх авторських прав у зв'язку з тим, що мережа копіювальних центрів виготовляла копії витягів із книг без отримання дозволу позивача, формувала із них збірники до університетських навчальних курсів і поширювала серед студентів. На захист своєї позиції корпорація «Кінко» посилалася на доктрину добросовісного використання твору, передбачену § 106 Закону про авторські права. Беручи до уваги чотири умови, запропоновані нормою Закону, суд дійшов такого висновку:

1) мета: корпорація «Кінко» формувала збірники з власною комерційною метою; крім того, мета первісних творів і мета нового твору були ідентичними, тобто не відбулося трансформації (зміни) мети, а це означає порушення доктрини «добросовісного використання»;

2) зміст матеріалів: матеріали є фактичними даними, що стосуються історії, соціології та інших сфер знань;

3) обсяг: корпорація робила копії значної частини першоджерел;

4) наслідки: діяльність корпорації істотно зменшила сегмент ринку підручників для позивачів, оскільки потенційні споживачі (студенти) були більшою мірою зацікавлені у придбанні збірника, а не оригінальних повних творів.

Для того, щоб визнати зазначену компіляцію такою, що не порушує авторського права, кожне копіювання окремого твору має пройти тест на «добросовісне використання». Три із чотирьох факторів свідчили про порушення авторського права та неможливість застосування доктрини добросовісного використання. Суд зобов'язав корпорацію «Кінко» виплатити позивачам 510 000 доларів збитків. Суд залишив відкритим питання, чи буде законною така сама практика поширення матеріалів, якщо вона здійснюється неприбутковою освітньою інституцією самостійно.

Іншим популярним прикладом судового тлумачення доктрини добросовісного використання твору в контексті вищої освіти є справа *Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc.* [682]. Служба документообігу штату Мічиган надавала комерційні послуги з копіювання та формування збірників матеріалів для

навчального курсу і продавала їх студентам Університету Мічиган. Інші аналогічні організації сплачували авторські гонорари та роялті за таку саму роботу. Апеляційний суд шостого округу навів правовий аналіз ситуації на відповідність чотирьом вимогам § 106 Закону про авторські права:

1) мета: діяльність проводилася із комерційною метою, що не відрізнялася від мети, з якою було створено первісні твори;

2) зміст матеріалів: переважну більшість матеріалів становили документальні (нехудожня література), які однак містили певний елемент творчості;

3) обсяг: відповідач використовував від 5 до 30 % із кожного твору, що забагато для застосування доктрини «добросовісного використання». Обсяг копійованого матеріалу становив 8 000 слів або навіть більше, натомість Керівництво до копіювання з навчальною метою [691] вважає безпечним для авторського права копіювання уривків до 2 500 слів;

4) наслідки: можна було отримати за плату ліцензію на копіювання творів чи їх частин, як це робили інші копіювальні центри. Позивач послався на те, що обсяг продажу оригінальних творів не зменшився, тобто, на його думку, діяльність з копіювання не вплинула на дохід видавництв. Однак суд не взяв цей аргумент до уваги, оскільки неотримання роялті від Служби документообігу штату Мічиган вплинуло на зменшення загального доходу видавництв.

Апеляційний суд визнав діяльність позивача такою, що не охоплювалася доктриною «добросовісного використання» і навмисно порушувала авторське право. Слід зазначити, що судді не дійшли єдиної думки: восьмеро із суддів проголосували проти можливості застосовувати доктрину, п’ятеро визнали таку можливість. Суддя Мерріт, який підготував окрему думку, наголосив, що рішення суду не відповідає преамбулі § 107 (за змістом якої добросовісним є використання твору з метою навчання, у тому числі багаторазове копіювання для використання в навчальній аудиторії), а також немає судових прецедентів та історичних доказів на підтримку тлумачення цього суду, згідно з яким поширена практика копіювання витягів з оригінальних творів для навчання студентів та учнів є незаконною» [682, с. 1394].

Зважаючи на викладене, звичайною практикою для американських університетів і коледжів є отримання дозволу на копіювання витягів із творів, що були надруковані в інших місцях. Такі запити централізовано подаються до Центру з перевірки авторських прав (Copyright Clearance Center), який управляє 1,75 млн творів та представляє 9 600 видавців і сотні тисяч авторів та інших творців безпосередньо або через своїх представників [630, с. 1599].

Істотне значення для науково-дослідної роботи університету має питання дотримання авторських прав на публікації, що використовуються його працівниками для виконання своєї роботи. Показовою із цього питання є справа *American Geophysical Union v. Texaco Inc*. [494], в якій Апеляційний суд другого округу визнав фотокопіювання та зберігання в архіві нафтовою компанією «Тексако» окремих журнальних статей для використання своїми науковцями і дослідниками таким, що виходить за межі доктрини «добросовісного використання». Під час правового аналізу обставин справи суд звернувся до чотирьох умов, зазначених у §107:

1) мета: наукові дослідження проводилося виключно з комерційною метою.

2) зміст матеріалів: журнальні статті містили факти, що є підставою для застосування доктрини добросовісного використання.

3) обсяг: журнальна стаття є окремою науковою роботою, тому копіювання всієї статті означає копіювання всього об’єкта авторського права.

4) наслідки: компанія «Тексако», ймовірно, не платитиме за передплату журналів, зі статей якого зроблено копії, що призведе до заподіяння позивачам матеріальних збитків.

Суд наголосив, що компанія «Тексако» порушила авторське право і повинна була отримати ліцензію на таке копіювання. Це рішення має значення для сфери вищої освіти, оскільки у ньому прямо зазначено, що необхідно розрізняти ситуацію, в якій копіювання здійснюється інституцією для комерційного дослідження, та ситуацію, в якій метою копіювання є проведення індивідуального дослідження науковцем або професором університету.

Авторське право поширюється як на опубліковані, так і на неопубліковані твори. Відповідальність за незаконне використання неопублікованого твору покладається на дослідника, але університет як юридична особа також може бути суб'єктом відповідальності, наприклад, якщо дослідження проводиться у межах виконання трудових обов'язків професора або фінансується зовнішнім грантом. У рішеннях у двох судових справах: *New Era Publications International v. Henry Holt and Co*. [666], *Salinger v. Random House* [704] розтлумачено доктрину добросовісного використання неопублікованих творів наскільки вузько, що заборонено майже будь-яке використання цих творів. Доктринальна критика такого підходу змусила законодавця внести доповнення до Закону про авторські права: «Той факт, що твір не опубліковано, сам по собі не забороняє застосування до нього доктрини добросовісного використання, якщо до уваги взято усі наведені вище обставини» [495] (маються на увазі чотири фактори, за яких дозволено використання твору без згоди автора).

Зазначена «каучукова» норма отримала широке судове тлумачення, однак, на жаль, сталої уніфікованої практики ще не напрацьовано і не можна з упевненістю прогнозувати, чи буде поширюватися на конкретну дію доктрина «добросовісного використання твору». В справі *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* Верховний Суд США зазначив, що метою § 107 є не встановлення чітких правил доктрини, а мотивація до вивчення кожної конкретної справи [532]. Промовисту характеристику доктрини добросовісного використання запропонувала С. Білштайн, яка назвала її «зануренням у непорозуміння» [514, с. 79].

В українському авторському праві відсутні норми щодо «добросовісного використання» твору без згоди автору. З огляду на «каучукову» сутність норм Закону про авторське право США стосовно «добросовісного використання» (fair use) і Бернської конвенції про «добрі звичаї» (fair practice) як підстав для використання твору без згоди автора, на нашу думку, немає потреби у запозиченні цього поняття до національного законодавства.

За змістом § 108 Закону про авторські права дозволено відтворення творів бібліотеками та архівами без отримання згоди автора, що дає можливість

отримувати копії творів для дослідницької, навчальної мети і для міжбібліотечного обміну книгами. На копіювальному апараті або сканері має бути розміщено оголошення, що копіювання може бути порушенням авторського права. Аналогічне правило наведено у ст. 22 Закону України «Про авторське право і суміжні права» під назвою «Вільне відтворення бібліотеками та архівами примірників твору репрографічним способом».

Згідно з § 109 (a) Закону про авторські права визначено доктрину «першого продажу», відповідно до якої особа, котра придбала або іншим законним способом отримала копію твору, може передати її третій особі шляхом купівлі-продажу, передачі в оренду, в позику або як дарунок. Без такої доктрини публічні та академічні бібліотеки не мали б можливості видавати літературу своїм читачам, а книжкові магазини – продавати книги.

Відповідно до § 109 (c) Закону про авторські права дозволено використання твору без згоди автора для публічного показу, здійснюваного музеями, бібліотеками та іншими добросовісними власниками. Норма поширюється тільки на очний показ і не стосується показу через мережу інтернет, по телебаченню або з використанням інших цифрових технологій. Публічний показ є законним тільки якщо він відбувається фізично в тому приміщенні, де зберігається твір.

Інституції вищої освіти та заклади середньої освіти не могли повноцінно функціонувати і виконувати освітню функцію без норми, викладеної у § 110 (1): не є порушенням авторського права виконання або показ твору викладачем у навчальній аудиторії неприбуткової освітньої інституції учням або студентам, крім випадків, коли кінокартину або інший аудіовізуальний твір було отримано незаконним шляхом і коли особа, відповідальна за виконання/показ знає про це або має підстави вважати, що копію твору отримано незаконно. Аналогічну норму наведено у ст. 23 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: допускається без згоди автора чи іншої особи, яка має авторське право, відтворення уривків з опублікованих письмових творів, аудіовізуальних творів як ілюстрацій для навчання за умови, що обсяг такого відтворення відповідає зазначеній меті.

Таким чином, декламування віршів, зачитування п’єс, програвання аудіотворів або показ відеоробіт (за умови, що копію отримано у законний спосіб), показ фотографій під час очного навчання не є порушенням прав автора твору.

Поширення *дистанційної форми* навчання зумовило виникнення нового кола питань стосовно авторського права на матеріали, розміщені в мережі інтернет. Для цього використовується спеціальне програмне забезпечення або ліцензовані програми від таких компаній як Майкрософт (Microsoft) або Блекбоард (Blackboard). Зазвичай викладач контролює зміст і обсяг матеріалів, доступних студентам, зареєстрованим на конкретний навчальний курс.

Нам невідомі судові спори в Україні щодо порушення авторських прав на онлайн навчальні матеріали. Гучною американською судовою справою, предметом спору в якій були авторські права на електронні навчальні матеріали, є *Cambridge University Press v. Becker* [531]. Видавництво Університету Кембридж та Університету Оксфорд, Центр з перевірки авторських прав, Асоціація американських видавців подали до Президента Державного університету Джорджії містера Бекера, ради регентів та інших високопосадовців цього університету позов про незаконність розміщення матеріалів (зокрема розділів книг і журнальних статей) на сайті освітньої інституції. Загалом позивачами було заявлено про 126 випадків порушення авторського права, потім їх кількість зменшили до 74. У 69 ситуаціях відповідач зміг довести, що використання творів було добросовісним, і лише у п’яти випадках (тобто 4 % від заявлених) суд визнав порушення авторського права [721].

Технічний прогрес і поширення дистанційної форми навчання послужили причиною для перегляду правового регулювання авторських відносин. Різний обсяг повноважень викладача, який працює в аудиторії зі студентами, та викладача, котрий працює онлайн, не сприяє розвитку нових форм освітнього процесу. Бюро охорони авторських прав рекомендувало доповнити Закон США про авторські права, що було зроблено в 2000 р. Зокрема Законом про гармонізацію технологій, освіти та авторського права (TEACH Act) [734] внесено зміни до § 110 (2), що дало змогу забезпечити баланс між інтересами носія авторського права та інтересами студентів, які навчаються дистанційно, та запобігти багаторазовому незаконному

використанню і копіюванню твору. Вважаємо за доцільне запозичити американський досвід прийняття спеціальних правових норм для регулювання авторських правовідносин на навчальні матеріали, розміщені в мережі інтернет.

Завершуючи аналіз американського досвіду пошуку балансу між правом автора та суспільним інтересом у використанні його твору, слід звернутися до § 117 Закону про авторські права, зміст якого відповідає ст. 24 Закону України «Про авторське право і суміжні права», − користувач комп'ютерної програми може без порушення авторського права адаптувати або змінити (модифікувати) програму з метою інсталяції та використання.

Ще один випадок використання твору без згоди автора наведено у § 120 (а) Закону про авторські права, згідно з яким фотографування об'єктів архітектури не є порушенням авторських прав, якщо такі об'єкти видимі для публіки. Зазначеного положення немає у законодавстві багатьох країн, зокрема й України, а тому можуть виникати правові проблеми щодо фотографування архітектурних шедеврів за кордоном. Слід зазначити, що зображення або фотографія об'єкта архітектури є самостійним об'єктом авторського права.

Відповідно до § 121 Закону про авторські права дозволено відтворювати та поширювати копії попередньо надрукованих недраматичних літературних творів, якщо ці копії виготовлено в спеціальному форматі для використання особами з фізичними вадами, зокрема сліпими та глухими. Більшість навчальних матеріалів виходять за межі цього вузького визначення, що призводить до конфлікту між межами реалізації авторського права та відповідальністю освітньої інституції за дотримання вимог Закону про американців із фізичними вадами [497]. Українське законодавство не встановлює обмежень стосовно того, які твори можна використовувати без згоди автора з метою їх видання рельєфно-крапковим способом. Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про авторське право і суміжні права» без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення, допускається видання випущених у світ творів рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих.

Дослідження авторських прав учасників відносин у сфері освіти не буде повним без звернення до поняття *службовий твір*. Первинним суб'єктом авторського права у сфері вищої освіти найчастіше є науково-педагогічні та наукові працівники. Правовідносини, що виникають під час здійснення наукової і науково-педагогічної діяльності у ВНЗ, за своєю природою є змішаними або комплексними, оскільки підставами виникнення суб'єктивних авторських прав науково-педагогічних працівників є норми як авторського права, так і трудового. Проте зважаючи на специфіку приватного права та приватні засади використання об'єктів права інтелектуальної власності, ключовим у врегулюванні зазначених відносин є приватноправовий напрям, який більшою мірою властивий саме цивільному праву [140, с. 6].

Одним зі спірних питань авторського права є розподіл прав на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, яке має щонайменше три варіанти вирішення. *По-перше*, згідно з ч. 1 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське особисте немайнове право на службовий твір належить його автору. Тут наведено загальне правило, із якого є чимало винятків. Зі змісту ст. 421, ч. 4 ст. 423, ч. 1 ст. 429, ч. 1 ст. 430 та ч. 2 ст. 439 ЦК України випливає, що у передбачених випадках особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати не лише творцю об'єкта права інтелектуальної власності, але й третім особам. В особистих немайнових правовідносинах, які виникають із приводу оборотоздатних об'єктів, непередаваною (невідчужуваною, нездатною переходити від одного суб'єкта до іншого) є лише їх немайнова складова (особисті немайнові права). Разом із тим майнова складова (право на використання нематеріального об'єкта) може переходити до третіх осіб як за життя правоволодільця, так і після його смерті [403, с. 481].

Відповідно до ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» виключне майнове право на службовий твір належить роботодавцю, якщо інше не передбачено трудовим договором (контрактом) та (або) цивільно-правовим договором між автором і роботодавцем.

Другий варіант розподілу прав між найманим працівником і роботодавцем передбачає належність авторського права авторові (таку норму було викладено у ст. 481 ЦК УРСР, яку вилучено із Кодексу в 1994 р. у зв'язку з прийняттям Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Третій можливий підхід визначено у ст. 429 ЦК України, відповідно до ч. 1 якої особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якої працює працівник. Згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, *спільно*, якщо інше не встановлено договором. Варто зауважити, що дві діючі норми українського законодавства (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України) прямо суперечать одна одній, про що вже зазначалося в літературі [159, с. 54–57; 433]. Цю колізію пропонується вирішувати на користь ст. 429 ЦК України [433, с. 76]. Подібну позицію займає також Пленум Верховного Суду України, який у п. 24 постанови № 5 [313] вказва, що «якщо твір створено у порядку виконання працівником трудового договору (контракту) і в межах строку його дії, тобто при виконанні службових обов'язків і за службовим завданням роботодавця, то особисті немайнові права автора твору належать працівникові; вони є невідчужуваними. Майнові права на об'єкт авторського права і (або) суміжних прав, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором». Заявлена «спільна належність» майнових авторських прав на службові об'єкти інтелектуальної власності насправді є не поділом між творцем та роботодавцем, а переходом до останнього. Зразок договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені

при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця був затверджений Наказом МОН від 28.12.2004 р. № 986 [315].

Слід наголосити, що правовий режим, визначений у ЦК України, не є поширеним у світі, натомість правила Закону України «Про авторське право і суміжні права» більш відомі в інших країнах, тобто майнові права на твір належать особі, яка фінансувала створення об’єкта авторського права (роботодавцеві). Таке тлумачення змісту прав на службовий твір застосовується упродовж тривалого часу і, зокрема, викладено у Туніському модельному законі про авторське право [739]. Незважаючи на те, що багато положень цього документа застарілі, підхід до розуміння сутності службового твору залишається обґрунтованим. Відповідно до п. 1 ст. 11 Туніського модельного закону про авторське право у випадку створення автором твору за трудовим договором або в порядку виконання службових обов’язків або за службовим завданням такої фізичної чи юридичної особи:

− авторське право належить насамперед автору твору, якщо інше не передбачено договором;

− майнові права вважаються переданими роботодавцю або особі, за завданням якої було створено твір, якщо інше не передбачено договором.

А. О. Кодинець пропонує у законодавстві вирішити колізію між ЦК України та нормою спеціального закону з приводу належності прав на службові результати сторонам договірних відносин, встановити процедуру набуття прав інтелектуальної власності на такі об’єкти роботодавцем та визначити їх перелік, закріпити істотні умови та особливості договору про передання прав на службові результати творчості, а також передбачити заходи відповідальності за невиплату працівникові винагороди за створення службових об’єктів інтелектуальної власності [187, с. 371]. Погоджуючись з тим, що колізії в законодавстві не сприяють ефективному правозастосуванню, вважаємо, що колізію між ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України слід вирішувати шляхом розробки і затвердження університетом власних правил авторського права за прикладом американських університетів [74, с. 83]. Зокрема, у таких правилах варто передбачити розподіл прав інтелектуальної власності на об’єкт, створений на

виконання трудового договору, визначити випадки виникнення авторських прав на службовий твір у викладача та в університету. Можливість кожного університету самостійно визначати правила розподілу авторських прав на службові твори є підтвердженням принципу інституційної автономії, проголошено на рівні національного законодавства та ряду міжнародних нормативно-правових документів.

Американське право визначило моністичний підхід до розуміння змісту авторського права, а тому не виокремлює особистих немайнових і майнових прав автора. Слід зауважити, що і самого терміна «особисті немайнові права» в американському праві немає, натомість застосовується поняття «основоположні права» (fundamental rights). Це універсальні права на будь-яку дію чи захист від дії, що явно проголошені в конституції і можуть бути змінені тільки зі зміною конституції.

Закон США про авторське право 1976 р. вніс корективи до загального правила про те, що авторські права на твір має творець. Принцип «твору, створеного за наймом» означає, що авторське право на твір, створений на виконання службового завдання або за договором, належить роботодавцю, для якого і за рахунок якого він створювався, крім випадків, коли роботодавець і найманий працівник погодили протилежне [630, с. 1606]. За змістом § 101 Закону про авторські права для того, щоб твір отримав такий спеціальний статус, має бути дотримано певних вимог: 1) твір створено найманим працівником або під час виконання трудових обов'язків або 2) твір створено не найманим працівником і належить до однієї із дев'яти категорій, а сторони чітко у письмовій формі домовилися про те, що твір створено на замовлення. До зазначених категорій належать такі твори: твір замовлено як вклад у колективний твір; як частину кінокартини або іншого аудіовізуального твору; як переклад; як додаткову роботу; як компіляцію; як освітньо-виховний текст; як тест; як відповіді на тест; як атлас. Два наведені випадки доктрини твору, створеного за наймом, мають умовні назви: відповідно «рука роботодавця» (employer arm) та «договірна рука» (contractual arm) [630, с. 1607].

До 1976 р. суди прямо визнавали т. зв. «вчительський виняток», згідно з яким представники професорсько-викладацького складу були не тільки авторами, але і носіями виключного авторського права на свої твори, крім випадків, коли вони прямо були зобов'язані створити інтелектуальний продукт як частину своєї роботи. Таким чином, професор (а не університет) мав майнові авторські права на книги, статті та лекції. Після прийняття Закону США про авторські права 1976 р. питання, чи існує і досі «вчительський виняток», не має однозначної відповіді. Є два протилежних підходи: згідно з першим такого винятку з 1976 р. більше не існує [672]. Як стверджує професор Л. Лейп, Закон про авторські права не змінив правила про «вчительський виняток» [642, с. 268]. Ефективним способом забезпечення однозначного тлумачення можливості застосування доктрини службового твору до напрацювань університетського професора є розробка та затвердження власних правил авторського права, чим активно займаються американські інституції вищої освіти. Наприклад, у Правилах інтелектуальної власності Університету Техас (UT System Intellectual Property Policy) [751] перераховано випадки, коли права на твір чи винахід належать університету, а не автору.

Фінансовий тиск на інституції вищої освіти і застосування новітніх технологій поширення інформації, невідомих донедавна, актуалізують питання правильного визначення суб'єкта авторського права. Важливим для тлумачення доктрини «твору, створеного за наймом» є рішення Верховного Суду США у справі *Community for Creative Non Violence v. Reid* [543], в якому вища судова інстанція навела своє бачення доктрини. За фабулою справи благодійна організація «Громада для творчої доброї волі», яка займалася захистом прав бездомних, замовила скульптуру у Джеймса Ріда. Правовідносини не були оформлені письмово, а жодна зі сторін не заявляла авторських прав на виготовлену скульптуру. Пізніше благодійна організація пред'явила вимогу про визнання авторського права саме за нею, аргументуючи свою позицію доктриною «твору, створеного за наймом». Як уже зазначалося, випадків застосування доктрини лише два: або виконання роботи найманим працівником, або виконання одного із дев'яти видів робіт за попередньою письмовою згодою про те, що авторські права належать замовнику. Верховний Суд

США дійшов висновку, що відповідач не належав до жодної із двох категорій. Суд звернув увагу на фактичні обставини справи, що свідчили про незалежний статус містера Ріда. Зокрема, замовник контролював хід виконання роботи, але не надавав інструментів, виконавець створював скульптуру у своєму власному приміщені, а не в приміщені, наданому замовником, виконавець мав право наймати помічників, професійно займався виконанням скульптур на замовлення, замовник не здійснював відрахувань до фондів соціального страхування найманих працівників. Справа *Community for Creative Non Violence v. Reid* є важливою для формування судової практики, оскільки вона поклала кінець практиці федеральних апеляційних судів, згідно з якою твір визнавався створеним за наймом тільки з тих підстав, що замовник контролює процес виконання замовлення (наприклад, *Siegel v. National Periodical Publications, Inc., 508 F.2d 909 (2d Cir. 1974*).

У зв'язку з поширенням дистанційної форми навчання та необхідністю розміщення лекційних матеріалів у мережі інтернет постали нові питання стосовно розподілу авторських прав на службовий твір. В інституції вищої освіти виникають додаткові аргументи на користь того, що вона є носієм авторського права на навчальні матеріали, підготовлені для онлайн курсів, оскільки викладач при цьому користувався ресурсами університету, зокрема спеціальним програмним забезпеченням, серверами для зберігання інформації, технічною підтримкою. Звичайною є практика доповнення Правил інтелектуальної власності університету положенням про те, що авторські права на навчальні матеріали належать університету, а викладач отримує роялті за кожне їх використання під час навчального курсу, або викладач має право використати їх в іншій інституції у разі припинення трудових відносин із колишнім роботодавцем.

Ще один суб'єкт в академічній сфері, який також належить до кола носіїв авторського права, – студент. *Авторське право студентів,* зазвичай, не є предметом окремих досліджень. Як і будь-яка інша фізична особа, студент – носій авторського права на створений ним твір. Виняток становлять випадки, коли твір або винахід створюються під час використання значних університетських ресурсів. Студенти можуть поєднувати навчання та роботу на умовах неповного робочого дня у тому ж

університеті або роботу з виконання замовлення, яке фінансується за рахунок гранту. Розміщуючи наукові роботи студентів для загального ознайомлення, слід брати до уваги не лише положення права інтелектуальної власності, а також і спеціального нормативно-правового документа – Акта про сімейні освітні права та приватність [574]. Поширеним серед навчальних методик в американській вищій освіті є завдання про завантаження самостійно виконаних студентами творів на таких онлайн ресурсах як Facebook, Wikipedia, YouTube та інших. При цьому слід інформувати студентів про необхідність ознайомлення з правилами кожного із зазначених ресурсів стосовно захисту інтелектуальної власності з метою уникнення можливих конфліктів. Під час реєстрації облікового запису на цих веб-сайтах користувачеві пропонують форму погодження, яка містить норми авторського права та зобов'язання відшкодувати шкоду, якщо розміщені матеріали порушують права третіх осіб. Більше того, ряд веб-сайтів містять форми, що передбачають передачу неексклюзивних прав на розміщувані студентами твори власникам сайта.

До актуальних питань авторського права у сфері освіти слід віднести *ініціативу створення відкритого доступу до творів, створених в освітніх інституціях*. Поширеною під час публікації викладачем результату свого дослідження у виді статті чи монографії є практика, коли видавництво вимагає від автора передачі своїх авторських прав. Це означає, що якщо викладач захоче в майбутньому використати свої опубліковані роботи під час навчального процесу або подальших досліджень, він повинен отримати згоду від видавництва на таке використання. Таке само правило поширюється на студентів та аспірантів: якщо вони опублікували статтю, а пізніше хочуть включити її до дисертації, курсової чи магістерської роботи, то необхідний дозвіл видавця. Наведені імперативні норми заважають вільному обміну думками та науковій комунікації між професорами в академічному середовищі. Усвідомлюючи роль, яку відіграють інституції вищої освіти у створенні нових знань, було запроваджено ініціативу із забезпечення вільного доступу до наукових публікацій. Це можливо тільки за рахунок зміни усталеної видавцями практики з передачі їм авторських прав. Провідні університети США (Гарвардський університет, Массачусетський інститут технологій, Університет Прінстон та багато

інших) затвердили правила, згідно з якими встановлюється режим відкритого доступу до статей та інших наукових публікацій шляхом створення інституційного репозиторію, де зберігаються тексти статей, книг, дослідницьких матеріалів професорсько-викладацького складу.

Вважаємо за необхідне запозичити такий досвід в Україні та створити для всіх ВНЗ інституційні репозиторії з відкритим доступом до їх матеріалів.

Федеральний уряд та інші головні спонсори наукових досліджень також змінили філософію інтелектуальної власності, ініціювавши натомість встановлення режиму відкритого доступу як умови отримання фінансування для проведення університетських досліджень. Для захисту авторських прав рекомендовано реєструвати право в Бюро охорони авторських прав.

З огляду на економічні реалії бібліотеки щороку змушені робити складний вибір стосовно зменшення своїх колекцій. За таких обставин через обмежений простір бібліотек, зменшення фінансування інституцій вищої освіти, зростання вартості передплати на паперові версії періодичних видань, дедалі частіше перевага надається електронним джерелам інформації [588, с. 469].

Важливим питанням є визначення розміру відповідальності за порушення авторського права. Американське право передбачає і безвинну відповідальність за порушення авторського права. Наявність вини лише впливає на розмір відповідальності. Суворість санкцій може бути підтверджена таким: носій авторського права може вимагати стягнення до 30000 доларів США за неумисне та до 150000 доларів США за умисне порушення авторського права на кожний об’єкт або може вимагати стягнення реальних збитків та упущеної вигоди відповідно до §§ 502–513 Закону США про авторське право. Розмір відшкодування, передбачений на рівні Закону, залежить від декількох обставин, зокрема, чи було опубліковано твір, чи було зареєстровано авторське право в Бюро з охорони авторського права. Українське національне законодавство також встановлює межі компенсації за порушення авторського права, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат, замість відшкодування збитків або стягнення доходу (п. «г» ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Така

значна різниця у розмірі санкцій за порушення авторського права в Україні та США пояснюється різницею в економіці та рівні життя у двох країнах. Принциповим є не тільки розмір грошового штрафу, але й сам факт притягнення/непритягнення правопорушника до відповідальності. На жаль, правова та загальна культура в України не сприяють належній реалізації норми ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», тому порушники авторського права часто залишаються непокараними.

Істотне значення для сфери вищої освіти та для неприбуткових організацій має положення п. 2 § 504 (c) глави 17 Кодексу США: суд повинен звільнити порушника авторського права від відповідальності у випадку, коли ця особа вірила та мала підстави вважати, що вона добросовісно використовує твір згідно з § 107, якщо порушник – найманий працівник або співробітник освітньої інституції, бібліотеки або архіву і діє в межах своїх посадових обов'язків, а порушення полягає у копіюванні твору.

Побоювання представників бізнесу у зв'язку з полегшенням можливого порушення авторського права в епоху цифрових технологій змусило Конгрес прийняти ряд актів із запровадження не тільки цивільно-правової, але й кримінально-правової відповідальності. Деякі із порушень кваліфіковано як тяжкі кримінальні злочини. Умисне порушення авторського права передбачає санкцію у виді позбавлення волі до п'яти років або стягнення штрафу, або і те, й інше, якщо порушення полягало у репродукції та поширенні упродовж 180-денного періоду щонайменше 10 копій загальною вартістю 2500 доларів США (18 U.S.C. § 2319 (a). Суворість як цивільно-правової, так і кримінально-правової відповідальності за порушення права інтелектуальної власності в США пояснюється абсолютно відмінним від українського ставленням американського суспільства та держави до об'єктів авторського і патентного права. Це свого роду святиня, посягання на яку призводить до серйозних юридичних наслідків не тільки на рівні проголошення норми закону, але й на рівні правореалізації та правозастосування.

Одинадцята поправка до Конституції[19] надає імунітет штатам та органам влади штату від подання до них позовів фізичними особами або іноземними державами, забороняючи пред'явлення вимог. У 1990 р. Конгрес установив виняток із цього правила, дозволивши пред'являти вимоги, пов'язані з порушенням авторського права, до державних коледжів та університетів [547]. Серія рішень Верховного Суду США піддала сумніву конституційність цього акта, зокрема, йдеться про рішення у справі *National Association of Boards of Pharmacy v. Board of Regents of the University System of Georgia* [664].

Аналізуючи цивільно-правовий статус учасників відносин у сфері вищої освіти, не можна оминути увагою актуальне та болюче для України питання плагіату. Загальновідомо, що більшість курсових і дипломних робіт виконані надзвичайно формально, не містять наукової та практичної новизни. До того ж останнім часом значно поглибилася проблема плагіату під час написання всіх видів робіт [410, с. 113; 446]. У перекладі з латини «плагіатор» – це 1) викрадач людини; 2) літературний крадій [117, с. 774]. Згідно з американським юридичним тлумачним словником «плагіат» – це акт або випадок копіювання чи крадіжки чужих слів або ідей та приписування їх собі [516, с. 1170]. У законодавчих актах України про плагіат зазвичай зазначено делікатно, акцент зроблено на аморальності такої поведінки, а не на її негативних правових наслідках. Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 58 Закону України «Про вищу освіту» науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники ВНЗ зобов'язані дотримуватися норм педагогічної етики та моралі. Замість слова «плагіат» у законодавчих актах часто застосовують формулювання «текстові запозичення без посилання на джерело». Наприклад, згідно з п. 14 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника (постанова КМ України від 24.07.2013 р. № 567 [332]) у разі виявлення текстових запозичень, використання ідей, наукових результатів і матеріалів інших авторів *без посилання на джерело* дисертація знімається з розгляду незалежно від стадії проходження без права її повторного захисту. Виявлення у

[19] Поправка XI. Судова влада Сполучених Штатів не повинна тлумачитися так, ніби вона поширюється на будь-яку справу, що вирішується за законом або правом справедливості, якщо ця справа порушена або проводиться проти одного зі штатів громадянами іншого штату чи громадянами або підданими якоїсь чужоземної держави.

дисертації, авторові якої вже видано диплом доктора чи кандидата наук, *текстових запозичень без посилання на джерело*, є підставою для прийняття рішення про позбавлення його наукового ступеня. «Текстові запозичення без посилання на джерело» є пом'якшуючим формулюванням такого неприйнятного в науці явища як плагіат.

Згідно з п. 1 ч. 3 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» запроваджено дисциплінарну відповідальність за плагіат: ВНЗ зобов'язані вживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників і здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Для боротьби з проявами академічної недоброчесності, плагіату, фальсифікації наукових результатів лише дисциплінарної відповідальності виявляється недостатньо. Компенсаційний характер цивільно-правової відповідальності краще підходить для охорони прав творців та третіх осіб. Г. О. Ульянова запропоновано поділити цивільно-правові способи захисту на дві групи: способи захисту, спрямовані на поновлення порушених прав інтелектуальної власності творців; способи захисту, спрямовані на захист інтересів користувачів - поширення інформації про плагіат, недопущення до друку робіт з виявленим плагіатом [446, с. 6]. Крім названих двох груп необхідно ще згадати державу, як особу, яка несе певні матеріальні витрати у зв'язку з безпідставним присудженням наукових ступенів та вчених звань. Вважаємо за доцільне застосовувати позадоговірну цивільно-правову відповідальність у формі повернення майна, яке зберігалося без належної правової підстави, оскільки отримання щомісячної надбавки до заробітної плати за згодом скасований науковий ступінь чи вчене звання було безпідставним. Згідно з ч. 1 ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала.

На жаль, поза праворегулятивним впливом п. 1 ч. 3 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» залишилася така категорія учасників освітнього процесу як здобувачі освітньо-наукового або наукового рівня, нечесні представники яких можуть використовувати плагіат у своїх наукових доробках. Судовій практиці відомі позови про визнання незаконним та скасування наказу МОН у частині скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня доктора юридичних наук і в частині відмови у видачі диплома доктора юридичних наук у зв'язку з використанням текстових запозичень, ідей, наукових результатів і матеріалів інших авторів без посилання на джерело [448]. Відповідно до ч. 6 ст. 6 Закону України «Про вищу освіту» до захисту допускаються дисертації (наукові доповіді), виконані здобувачем наукового ступеня самостійно. Виявлення у поданій до захисту дисертації (науковій доповіді) академічного плагіату є підставою для відмови у присудженні відповідного наукового ступеня. Виявлення академічного плагіату у захищеній дисертації (науковій доповіді) є підставою для скасування рішення спеціалізованої вченої ради про присудження наукового ступеня та видачу відповідного диплома.

У літературі пропонується розширити коло суб'єктів, відповідальних за академічний плагіат, зокрема п. 1 ч. 3 ст. 32 слід викласти у такій редакції: «ВНЗ зобов'язані вживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників, здобувачів наукових ступенів і здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної відповідальності» [259, с. 264]. Слід зробити зауваження стосовно терміну «здобувачів наукових ступенів»: профільний закон користується терміном «освітньо-науковий та науковий рівень», а не «науковий ступінь».

Відповідно до п. 2.3 Етичного кодексу ученого України [139] вчений має забезпечувати бездоганну чесність і прозорість на всіх стадіях наукового дослідження та вважати неприпустимими прояви шахрайства, зокрема фабрикування та фальшування даних, піратство і плагіат. У 2005 р. Всеукраїнська громадська організація «Українська федерація вчених» за допомогою фахівців

Центру досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки ім. Г. М. Доброва НАН України на основні узагальнення світового досвіду та практики подолання етичних проблем, що склалася у вітчизняній науці, підготувала проект Кодексу наукової етики, за змістом якого до порушень у сфері наукових досліджень віднесено такі дії: фальсифікація; переробка і плагіат; невизнання авторства або значного інтелектуального внеску в наукову роботу; використання нової інформації, ідей або даних із конфіденційних рукописів або приватних бесід; використання архівних матеріалів із порушенням правил використання архівних документів; невиконання державного законодавства, статутів і колективних договорів академій, ВНЗ та науково-дослідницьких організацій, положень про безпеку наукової праці [370]. Отже, плагіат віднесено до одного із видів порушень наукових досліджень, що може мати негативні юридичні наслідки.

Завершуючи розгляд, можна дійти висновку, що більшість питань авторського права викликають судові спори та потребують наукового обґрунтування у сфері освіти, зокрема: об’єкти, суб’єкти, зміст, строки авторського права, поняття службового твору, авторське право у цифрову епоху, розподіл авторських прав на твори, розміщені у мережі інтернет, підстави для використання твору без згоди автора, порушення та відповідальність за порушення авторського права. Авторське право в США є більш розвинутим порівняно з Україною. Правова та загальна культура в Україні не сприяють належній реалізації норм авторського права, порушник часто залишається непокараним. Принциповим є не тільки розмір санкцій, але й сам факт притягнення чи непритягнення правопорушника до відповідальності.

4.2. Цивільно-правове регулювання патентних відносин у сфері освіти

Українська юридична доктрина приділяє проблематиці у сфері інтелектуальної власності значну увагу, однак особливості реалізації правовідносин інтелектуальної власності за участю ВНЗ, науково-педагогічних працівників і студентів досліджено не досить всебічно і комплексно. Бракує активних обговорень та наукових дискусій

щодо участі суб'єктів освітніх відносин у правовідносинах з охорони авторських і патентних прав.

Інтелектуальна, творча діяльність є невід'ємним компонентом діяльності сучасного ВНЗ, у результаті якої створюється наукова та інша продукція творчого характеру, яка становить його інтелектуальну власність. Університети – це центри наукових досліджень, у результаті інтелектуальної, творчої діяльності яких створюються об'єкти інтелектуальної власності. Відповідно до ст. 421 ЦК України суб'єктами права інтелектуальної власності є: творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності (автор, виконавець, винахідник тощо) та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності відповідно до цього Кодексу, іншого закону чи договору. ВНЗ належать до другої групи суб'єктів, т. зв. «інші особи», або похідні суб'єкти права інтелектуальної власності. У Законі України «Про вищу освіту» окрему ст. 69 «Права інтелектуальної власності та їх захист» присвячено регулюванню відносин стосовно набуття, охорони та захисту прав ВНЗ і учасників освітнього процесу щодо результатів наукової, науково-технічної та інших видів діяльності. Відповідно до ч. 2 цієї статті ВНЗ мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності.

Згідно з ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за власні кошти або кошти державного чи місцевих бюджетів (крім випадків, визначених законом). Коло таких випадків сьогодні законодавчо не встановлено, але доктрина має певні напрацювання. На думку І. Коваль, до винятків із монополії права НЗ на винаходи варто віднести випадки, коли результат інтелектуальної діяльності безпосередньо пов'язаний із забезпеченням національної безпеки та оборони; держава прийняла на себе зобов'язання з фінансування робіт із доведення охоронюваного результату науково-технічної діяльності до стану практичного застосування; об'єкт має використовуватися для суспільно важливих потреб або життєво необхідних потреб людини, суб'єкт господарювання – виконавець робіт за державним контрактом не

забезпечив упродовж нормативно встановленого строку необхідних заходів для правової охорони результатів інтелектуальної власності [180, с. 14–15].

Варто зауважити, що права на об'єкти інтелектуальної власності становлять самостійну, відмінну від речових, категорію майнових прав – виключні права, зміст і механізми реалізації яких мають суттєві особливості, пов'язані з властивостями нематеріального об'єкта (незнищуваність, здатність до необмеженого одночасного використання різними особами тощо). За змістом п. 10 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» ВНЗ у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю ВНЗ малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності).

Аналіз наведених положень свідчить про намір законодавця визнати інституції вищої освіти повноцінними суб'єктами виключних прав із можливістю вступати у договірні відносини щодо прав інтелектуальної власності та вносити ці права до статутного капіталу інших юридичних осіб. Це засвідчує і практика, зокрема, за даними Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут промислової власності», у 2015 р. до організацій із найвищою винахідницькою активністю належали заклади освіти і наукові організації, підпорядковані МОН, Міністерству охорони здоров'я України, Міністерству аграрної політики і продовольства України, Національній академії наук України, Національній академії медичних наук, Національній академії аграрних наук. Заявниками МОН упродовж аналізованого періоду було подано понад 630 заявок (45,4 % від загальної кількості поданих заявок) [371, с. 19]. Якщо здійснити пошук в електронній базі даних «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» Державного підприємства «Український інститут промислової власності», серед власників патентів на винаходи та промислові зразки, а також свідоцтв на знаки для товарів і послуг також можна побачити ВНЗ [138].

Відносини у сфері інтелектуальної власності є настільки суспільно важливими, що отримали конституційне закріплення як в Україні, так і в США. Згідно з ч. 1 ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 54 Конституції України громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Конституційну основу американського законодавчого регулювання патентних відносин (так само як і авторських відносин) закладено в § 8 розд. 8 ст. 1 Конституції США: «Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки та ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їх твори та винаходи».

Основу нормативно-правового регулювання патентних відносин в Україні становлять глави 35, 39 ЦК України, Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. (у редакції Закону України від 01.06.2000 р.) [357], Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом МОН від 22.01.2001 р. № 22 [335], Правила розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом МОН від 15.03.2002 р. № 197 [334], Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. [283], Договір про патентну кооперацію від 19.06.1970 р. [130] та інші правові документи. Нещодавно в Україні було проголошено створення спеціальних судів із розгляду спорів з патентних справ (згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. [367]), хоча науковці вже давно зазначали про необхідність запровадження патентної юстиції [36, с. 218; 115]. Основу американського законодавства із цього питання становить Патентний закон [674], у США діє система патентних судів. Апеляційний суд федерального округу (Court of Appeals for the Federal Circuit) має ексклюзивну юрисдикцію з розгляду апеляційних скарг на рішення федеральних судів із патентного права, Верховний Суд США є вищою судовою інстанцією у цій категорії справ.

Згідно з українським законодавством об'єктом винаходу (корисної моделі) можуть бути: продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). Схожу норму наведено і в американському писаному праві. Відповідно до § 101 глави 35 Кодексу США патент можна отримати на «будь-який новий та корисний процес, механізм, виробництво або хімічну сполуку або нове і корисне поліпшення зазначеного». Додатковими вимогами є оригінальність (§ 102 глави 35 Кодексу США) та неочевидність винаходу (§ 103 глави 35 Кодексу США).

За змістом ч. 4 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» строк дії патенту України на винахід становить 20 років від дати подання заявки до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності. У США діє аналогічне правило: патентне право виникає з моменту видачі патенту Бюро патентів та торговельних марок, що є підрозділом Міністерства торгівлі США і було створено в 1991 р., а строк дії патенту становить 20 років за умови сплати періодичних платежів у формі мита (§ 154 глави 35 Кодексу США). До того, як у 2011 р. до Патентного закону з метою підвищення ефективності роботи Бюро патентів та торговельних марок було внесено зміни, отримання патенту займало від трьох до чотирьох років.

Спільним для американського та українського правового регулювання відносин інтелектуальної власності є вимога патентоздатності винаходу. За українським законодавством однією з умов надання правової охорони винаходам і корисним моделям є відповідність умовам патентоздатності (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»). Згідно з національним правом винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним (ч. 1 ст. 459 ЦК України, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»).

Часто суб'єктами прав на винахід, корисну модель і промисловий зразок є не тільки винахідник, автор промислового зразка, але й роботодавець або їх правонаступники, тобто інші особи, які набули прав на винахід, корисну модель і

промисловий зразок за договором чи законом. ВНЗ, як і будь-яка юридична особа, може набувати права інтелектуальної власності на підставі ліцензії (ст. 1108 ЦК України); ліцензійного договору (ст. 1109 ЦК України); договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК України); договору на виконання науково-дослідних робіт або дослідно-конструкторських і технологічних робіт (глава 62 ЦК України); заповіту (ст. 1233 ЦК України); в порядку правонаступництва від ВНЗ, який припинив своє існування в результаті злиття, приєднання, поділу, перетворення (ст. 106 ЦК України); відповідно до ст. 429 ЦК України (право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору).

Положення ст. 429 ЦК України є особливо актуальними для сфери вищої освіти, оскільки винаходи, створені науковими та науково-педагогічними працівниками університету належать до службових винаходів, правова доля яких, на жаль, чітко не визначена українським законодавством, що характеризується неточністю понятійно-термінологічного апарату і неузгодженістю базових положень. Поняття «службовий винахід» має на меті пошук справедливого поєднання інтересів автора, чия творчість призвела до створення винаходу, та роботодавця, чий матеріальний внесок забезпечив його створення. Законодавець захищає інтереси роботодавця, з яким винахідник пов'язаний трудовими відносинами, в тій формі, що винахідник несе імперативний обов'язок не передавати свій винахід нікому іншому, крім роботодавця. Інститут службового винаходу тією чи іншою мірою гарантує інтереси роботодавця (компанії, фірми, тресту), захищаючи його від конкурентів. Показовою є кількість заявок, поданих до Європейського патентного відомства на службові винаходи: вони становлять майже 90 % від загальної кількості [299, с. 381].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» службовий винахід (корисна модель) – винахід (корисна модель), створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; із використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Очевидною є термінологічна невідповідність між назвою об'єкта у

ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 429 ЦК України. Немає потреби у використанні двох термінів з однаковим змістом, зокрема у Законі вжито термін «службовий винахід (корисна модель)», а в ЦК України – «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору». Виходячи із принципу уніфікації дефініцій та економії термінології, вважаємо за доцільне скористатися терміном «службовий винахід (твір)». До службових належать обов'язки, зафіксовані у трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть призвести до створення винаходу (корисної моделі).

В американському праві використовується термін «work for hire», суть якого зводиться до створення об'єкту права інтелектуальної власності на замовлення. Доктрина твору «work for hire» має два компоненти, що умовно називаються «рука роботодавця» (employer arm) та «договірна рука» (contractual arm) [630, с. 1607]. Службовим твором в американському праві є не тільки твір, створений наманим працівником, але і особою, яка уклала договір із замовником. Якщо застосувати такий розширений підхід до тлумачення службового твору в Україні, то коло винахідників, на які поширюється ст. 429 ЦК України («Права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору») виходить за межі найманих за трудовим договором працівників. При встановленні правосуб'єктності студентів, аспірантів і докторантів до уваги слід брати те, що їх правовідносини з ВНЗ оформлені у виді договору про надання освітніх послуг (що є засобом реалізації права фізичної особи на освіту), а не трудовим договором (який є засобом реалізації права на працю). Можна припустити, що у разі створення винаходу аспірантом або докторантом, вони, по-перше, працювали під керівництвом викладача університету (який перебуває у трудових відносинах з університетом), а по-друге, використовувалася матеріальна база роботодавця. Вважаємо, що службовий винахід може бути зроблено не тільки найманим працівником (наприклад, інженером, науковим, науково-педагогічним співробітником ВНЗ), але й аспірантом, докторантом, практикантом, стажистом наукових установ і вищих освітніх закладів [101, с. 51]. Таку позицію підтверджує також і зміст ч. 2 ст. 65

Закону України «Про вищу освіту», згідно з якою суб'єктами наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності є особи, які навчаються у ВНЗ. Ю. Осипова за суб'єктним складом творців поділяє об'єкти права інтелектуальної власності на ті, що створені 1) працівниками ВНЗ (науковими, педагогічними, науково-педагогічними, іншими працівниками ВНЗ) та 2) особами, які навчаються у ВНЗ [274, с. 14]. Отже, створені такими особами винаходи також слід вважати службовими, що свідчить про потребу правового урегулювання зазначених питань. Доцільним, на нашу думку, буде запозичити напрацювання провідних американських університетів [520; 748], які мають досвід підписання цивільно-правового документа, згідно з яким патентні права на майбутній винахід виникають в освітньої установи, не тільки з представниками професорсько-викладацького складу, але й зі студентами, аспірантами, практикантами та стажистами.

Питання про визначення кола суб'єктів, на яких поширюється дія ст. 429 ЦК України, ускладнюється у випадку спільного авторства. Винахідники, які спільно створили винахід (корисну модель), мають однакові права на одержання патенту, якщо інше не передбачено угодою між ними (ч. 2 ст. 8 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»). У разі спільної інтелектуальної творчої праці між найманим працівником і незалежним науковцем, результатом якої є створення нового винаходу, виникає питання оформлення відносин між ними та роботодавцем одного із них. Роботодавець і незалежний винахідник, що не є найманим працівником, але перебуває у складі творчого колективу, мають однакові права щодо подання заявки на видачу правоохоронного документа, що створює колізію у правозастосуванні. Для уникнення таких спірних ситуацій вбачається за необхідне укладати тристоронній договір про спільну роботу між співробітником університету або іншої наукової установи, самим роботодавцем і незалежним дослідником, в якому регламентуватиметься порядок розподілу особистих немайнових і майнових прав на можливий у майбутньому винахід.

Більше того, якщо роботодавець приймає рішення щодо збереження службового винаходу як конфіденційної інформації, а винахідники, які не пов'язані із роботодавцем трудовим договором, мають намір одержати патент, то реалізація

прав, встановлених Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», взагалі стає неможливою. Отже, йдеться про колізію приватного інтересу винахідника в одержанні патенту та колективного інтересу університету в збереженні конфіденційності інформації. Вважаємо за необхідне регламентувати таку ситуацію в Положенні про комерційну таємницю та конфіденційну інформацію, розробка і прийняття якого є поширеною практикою. Будь-яка особа, яка за характером своєї діяльності має доступ до відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства, зобов'язана під особистий підпис ознайомитися із цим Положенням і підписати зобов'язання про нерозголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю та конфіденційну інформацію підприємства, за затвердженою формою. Будь-яка особа, винна у розголошенні відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, може бути притягнута до кримінальної, адміністративної чи цивільно-правової відповідальності на умовах та в порядку, передбаченому чинним законодавством України.

Важливим є питання про те, які саме ВНЗ можуть претендувати на отримання патентних прав на винаходи, що стали результатом інтелектуальної праці їх працівників. Попередній Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. поділяв ВНЗ за рівнем акредитації на чотири види (ст. 24). З урахуванням наказу МОН від 01.06.2006 р. № 422 «Щодо Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації» [476], наказу МОН від 01.11.2005 р. № 631 «Про створення підрозділів з питань інтелектуальної власності» та п. 2 Порядку формування і виконання замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень і виконання науково-технічних (експериментальних) розробок за рахунок коштів державного бюджету, затвердженого постановою КМ України від 25.08.2004 р. № 1084 [333], можна стверджувати, що ВНЗ, які мали I та II ступінь акредитації, були позбавлені можливості укладати договори на виконання науково-дослідних робіт і дослідно-конструкторських робіт, а також права здобувати патентні права згідно зі ст. 429 ЦК України. Результати наукової роботи педагогічного працівника

ВНЗ I–II рівня акредитації не можна було вважати «службовими». У чинному наразі Законі України «Про вищу освіту» від поділу ВНЗ за рівнями акредитації відмовилися, натомість акредитації підлягають освітні програми, із чого можна дійти висновку, що всі працівники всіх наявних ВНЗ можуть бути суб'єктами службового винаходу.

Одним зі складних питань патентного права у сфері вищої освіти є розподіл прав на винахід між винахідником – найманим працівником і роботодавцем. Є багато точок зору з цього приводу, проте можна виокремити три основні. Прихильники першої наполягають, що правом на одержання патенту завжди повинен володіти автор розробки зі збереженням за роботодавцем права на його використання і можливості отримання певних прав на договірних засадах [36, с. 218]. Автори протилежного підходу надають перевагу у праві на отримання патенту на службовий винахід роботодавцю. Третій варіант є компромісним – патентом на службову розробку її автор і підприємство повинні володіти сукупно [20, с. 70].

Український законодавець не зміг визначитися, який підхід обрати, та закріпив одночасно два підходи, створивши, таким чином, колізію. Зокрема, другий підхід втілено у ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а третій підхід – у ст. 429 ЦК України. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника, тобто право на результат інтелектуальної, творчої діяльності винахідника належить не йому, як первинному суб'єкту права інтелектуальної власності на винахід, а роботодавцеві, де або в якого працює винахідник. Слід зазначити, що первинним суб'єктом права на службовий винахід повинен бути працівник-винахідник як творець об'єкта права, а суб'єктами похідного права на службовий винахід – роботодавець працівника-винахідника, спадкоємці, інші правонаступники, які набули це право на підставі цивільно-правових договорів.

Норма ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» прямо суперечить положенням ст. 429 ЦК України, якою передбачено інший механізм розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності.

Згідно з ч. 1 ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якої працює працівник. Варто наголосити, що ЦК України не містить норм, які передбачали б належність окремих особистих немайнових прав роботодавцю. Ці права належать насамперед винахіднику та за своєю юридичною природою є невідчужуваними, тому закріплення їх за роботодавцем нехарактерне для цивільного права і становить виняток із загального правила. Як приклад можна навести право на подання заявки на одержання правоохоронного документу на створений на замовлення об'єкт промислової власності, яке О. М. Мельник відносить до особистих прав промислової власності [241, с. 229]. Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» законодавець покладає на роботодавця обов'язок протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення про створений службовий винахід (корисну модель) подати до Державної служби інтелектуальної власності заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі.

Відповідно до ч. 2 ст. 429 ЦК України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, *спільно*, якщо інше не встановлено договором. Ця норма пом'якшує положення ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», згідно з якою право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) має роботодавець винахідника. Очевидно, що дві наведені норми суперечать одна одній. Таку колізію можна вирішити за допомогою правила про конкуренцію загальної та спеціальної норм і правила про конкуренцію норм різної юридичної сили. За першим видом конкуренції перевага надається спеціальному акту (lex specialis derogate generali), тобто ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». За другим видом конкуренції пріоритет належить

нормі вищої юридичної сили, тобто ч.ч. 1 та 2 ст. 429 ЦК України. Слід також взяти до уваги зміст ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно з якою ЦК України є основним актом цивільного законодавства, а закони мають прийматися відповідно до його норм. Іншими словами, ЦК України надано статус «першого серед рівних», що зроблено з метою збереження стабільності Кодексу. Частиною 2 ст. 4 ЦК України передбачено ситуацію, коли суб'єкт права законодавчої ініціативи подає до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж ЦК України. У такому випадку суб'єкт зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України. На жаль, ч. 2 ст. 4 ЦК України не врегульовано колізію, що виникає між ЦК України і законодавчим актом, який вже діяв на момент прийняття Кодексу. Якщо вважати ЦК України «основним системоутворюючим актом цивільного законодавства» [260, с. 18], то його норми, які встановлюють інший механізм розподілу прав на службові винаходи, корисні моделі та промислові зразки, ніж той, що передбачено спеціальними законами, мають пріоритет порівняно з положеннями ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі».

Розподіл прав згідно з ч. 2 ст. 429 ЦК України між роботодавцем і працівником-винахідником, який створив об'єкт права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору, відбувається не завжди на паритетних засадах. Звичайно, при розподілі зазначених прав слід враховувати насамперед обсяг участі у створенні об'єкта права інтелектуальної власності кожної сторони, тобто творчий внесок працівника, матеріальне, фінансове та інше забезпечення робіт зі створення конкретного об'єкта [260, с. 714]. Визнання права на службовий винахід спільним ускладнює відносини між роботодавцем і працівником-винахідником. Як співвласник майнових прав роботодавець вже не зобов'язаний укладати з працівником-винахідником договір про винагороду за створений винахід, як того вимагає ч. 3 ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», за змістом якої протягом чотирьох місяців роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його

правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. Схожа норма містилася у попередньому ЦК УРСР 1963 р., згідно з яким майнове право на об'єкт, створений у процесі трудових відносин, належало роботодавцеві, який, в свою чергу, повинен був виплатити творцеві авторську винагороду. Таким чином, ч. 2 ст. 429 ЦК України позбавляє працівника-винахідника додаткової винагороди за створення винаходу, і такий порядок суперечить його майновим інтересам.

Т. В. Ярошевська для врегулювання відносин між сторонами щодо володіння майновими правами на створений службовий винахід пропонує розподілити службові винаходи на дві категорії. До першої категорії слід віднести винахід, створений працівником-винахідником у зв'язку з виконанням трудового завдання. Право на отримання патенту на службовий винахід матиме роботодавець, якщо між сторонами у цивільно-договірному порядку врегульовано передачу майнових прав. Працівник-винахідник має одержати винагороду, що відповідає економічній цінності винаходу та (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

До другої категорії передбачається віднести винахід, створений працівником-винахідником із власної ініціативи з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця. Право на отримання патенту належатиме працівнику-винахіднику. В цьому разі роботодавець матиме переважне право на укладання ліцензійного договору на безоплатне використання зазначеного винаходу в певній обмеженій сфері [481, с. 15]. Розглядаючи першу категорію службових винаходів, варто зауважити, що доцільним є укладання цивільно-правового договору не про передачу майнових прав роботодавцю, а про виникнення майнових прав у роботодавця. Таке формулювання унеможливить або мінімізує ризик конфліктів та спорів між найманим працівником і роботодавцем.

Для уникнення конфліктів та спорів між винахідником і університетом можна запропонувати два способи. Перший – включити до колективного договору положення стосовно права інтелектуальної власності на службовий винахід. Другий – в індивідуальному трудовому договорі з кожним працівником визначити

правила розподілу майнових та особистих немайнових прав між винахідником і роботодавцем. Другий спосіб, на нашу думку, є більш раціональним, оскільки передбачає індивідуалізований підхід і повною мірою втілює принцип диспозитивності, притаманний приватному праву.

Розглянемо американський досвід правового регулювання відносин із приводу службового винаходу у сфері вищої освіти. В американському праві на момент прийняття першого Патентного закону США 1790 р. [673] діяло просте прозоре правило про те, що право на винахід належить винахіднику, а винахідником могла бути тільки людина. На сучасному етапі багато винаходів робиться у процесі виконання дослідником трудових обов'язків, а права на винахід належать роботодавцю або замовнику робіт. Поширеною є практика підписання кожним нещодавно найнятим науковцем окремого договору з американським університетом чи науково-дослідницькою установою про передачу прав на майбутній винахід такій юридичній особі. Наприклад, провідний американський ВНЗ – Університет Бостону вимагає від всіх працівників та аспірантів підписання стандартного документа про патентну політику, в якому є такий розділ: «З метою захисту суспільного блага та інтересів університету, а також з метою виконання зобов'язань перед спонсорами Університет набуває право отримати правовстановлюючий документ на винаходи, зроблені професорсько-викладацьким складом, співробітниками, найманими працівниками або студентами (у тому числі стажистами або аспірантами) за рахунок повного або часткового фінансування університетом, із використанням приміщення, матеріально-технічної бази університету» [520]. Університет Денвера вимагає від кожного науково-педагогічного працівника підписання Патентного договору, який, крім іншого, містить таке положення: «Університет має всі права на будь-яке відкриття чи винахід, що стало результатом дослідження члена професорсько-викладацького складу, найманого працівника або студента:

– в якому частина чи все фінансування надходило з університету або із джерел, які управляються університетом; або

– що є прямими результатом виконання найманим працівником університетських обов'язків; або

– яке стало результатом використання частково чи повною мірою ресурсів університету» [748].

Договір про передачу патентних прав на винахід до того моменту, як винахід зроблено, найбільшою мірою захищає права роботодавця та усуває законодавчу невизначеність, однак статути семи штатів (Каліфорнія, Вашингтон, Міннесота, Іллінойс, Канзас, Північна Кароліна, Делавер) встановлюють межі, наскільки роботодавець може привласнити права найманого працівника [613, с. 81]. Ці статути захищають права винахідника, якщо результат творчої роботи отримано без використання ресурсів роботодавця у вільний від основної роботи час і цей результат не пов'язаний з діяльністю роботодавця. Договори, що суперечать наведеним положенням, не підлягають примусовому виконанню.

Українські фахівці з трудового права вважають одним із основних дієвих способів адекватного забезпечення майнових інтересів винахідника укладання між роботодавцем і працівником договору, в якому буде визначено всі права та обов'язки сторін у разі створення працівником винаходу, в тому числі яким чином і за допомогою яких формул буде визначено розмір винагороди працівника [51, с. 112; 433]. Ми також вважаємо за доцільне запозичити в Україні американську практику укладання договору про розподіл виключних прав інтелектуальної власності на винаходи, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків. З метою уникнення можливих конфліктів щодо належності службових творів слід рекомендувати роботодавцю та працівникові під час підписання трудового чи іншого договору вирішувати питання щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок і чітко зафіксувати, які права залишаються за працівником, а які переходять до роботодавця.

Цікавим для українських правових реалій є Закон Бей-Доула [508], кодифікований у §§ 200–212 розд. 35 Кодексу США, який надає можливість отримати патент на винахід, зроблений у результаті дослідження, фінансованого із федерального бюджету, науково-дослідній установі, а не американському уряду.

Закон поширює свою дію на дослідження, що фінансуються за договором, грантом або угодою про співпрацю між органом федеральної влади та неприбутковою організацією або малим бізнесом, навіть якщо орган влади здійснює тільки часткове фінансування. Метою закону є заохочення комерціалізації нових технологій через співпрацю з науковим співтовариством, малим бізнесом та індустрією. Українські погляди на можливість держави бути власником патентних прав на винаходи в юридичній доктрині України не є однозначними. З одного боку, в національній правовій доктрині викладено думку про те, що держава може і повинна бути суб'єктом права на службовий винахід. У національному законодавстві варто розробити умови набуття та здійснення права держави України на службовий винахід, створений за рахунок бюджетного фінансування чи за державним контрактом [481, с. 14]. Протилежної точки зору дотримується Б. Падучак, який вважає, що майнові права інтелектуальної власності на технологію, створену за рахунок або із залученням державних коштів, належать особі, яка організувала створення технології (виконавцю), крім випадків, передбачених законом [281, с. 47–48].

Слід визнати позитивним американський досвід надання патенту науково-дослідній установі, а не державі, навіть у разі повного або часткового бюджетного фінансування. Саме такий підхід викладено у п. 1 ч. 3 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту», згідно з якою ВНЗ у порядку, визначеному законом, та відповідно до статуту має право власності на об'єкти права інтелектуальної власності, створені за власні кошти або кошти державного чи місцевих бюджетів (крім випадків, визначених законом).

Згідно із Законом Бей-Доула орган влади може обмежити або привласнити право наукової установи на фінансований державою винахід тільки за «виняткових обставин» і лише якщо про це було заявлено на момент надання фінансування (35 U.S.C. §202 (a) (ii)). Федеральний уряд у певних випадках має «право втручання», тобто може вимагати передачі прав на винахід, наприклад, у разі невжиття університетом заходів щодо комерціалізації винаходу або у випадку потреби у втручанні держави для гарантування здоров'я та суспільної безпеки (35 U.S.C. § 203

(a) (1)–(4)). За період дії Закону Бей-Доула федеральний уряд жодного разу не реалізував свого права на втручання та рідко користувався правом обмеження прав установи на винахід, посилаючись на «виняткові обставини» [660, с. 287]. Певна аналогія з примусовим втручанням держави у процес здійснення патентних прав у США вбачається із норми ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства КМ України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі).

США зацікавлені в тому, щоб суспільство отримувало вигоду від нових наукових відкриттів, зацікавлені у публічності наукового прогресу, а тому висувають ряд вимог для отримання бюджетного фінансування. Наприклад, дослідники, роботу яких фінансує Національний інститут здоров'я, зобов'язані подавати до PubMed Central (безоплатна онлайн медична бібліотека повнотекстових статей) електронну копію кожної публікації, що є результатом дослідження, протягом 12 місяців із моменту публікації. Іншим прикладом є вимога Національної наукової фундації до отримувачів грантів про акумуляцію, зберігання та, часто, поширення дослідницьких даних між іншими вченими. Вважаємо за доцільне запозичити такий досвід і створити безоплатну онлайн бібліотеку повнотекстових статей, де публікуватимуться результати досліджень, проведених за рахунок бюджетних коштів.

Крім державного фінансування вчені отримують оплату за рахунок приватних осіб. У таких випадках спонсор має бажання отримати повний контроль над результатом дослідження, іноді навіть вимагаючи спочатку отримання патенту, а вже потім надає право публікувати статті чи монографії із результатами роботи. За наявності декількох джерел фінансування (федеральне, приватне, інституційне) може виникати конфлікт інтересів між різними інвесторами та спонсорами. Наприклад, у справі *University of Colorado, Inc. v. American Cyanamid Co.* [747]

Університет Колорадо та компанія «Американ Синамід» оспорювали патентні права на винахід, зроблений університетським професором.

У нещодавно прийнятому рішенні у справі *Stanford University v. Roche Molecular Systems, Inc.*, [714] предметом спору в якій було два договори про передачу прав на винахід, підписаних професором із різними установами, Верховний Суд США сформував нове тлумачення Закону Бей-Доула. У 1988 р. Університет Стенфорд прийняв на роботу доктора М. Холодного, з яким було підписано стандартний на той час договір про те, що він *погоджується передати* університету патентні права на винаходи, зроблені під час виконання трудових обов'язків. За рік потому керівник М. Холодного направив його на роботу до компанії «Цетус», яка розробила нову технологію полімеризованої цепної реакції. М. Холодний підписав із компанією «Цетус» договір про нерозголошення даних і про те, що він *передає права* на всі майбутні винаходи «Цетус». Згодом «Цетус» передала свої патентні права компанії «Роше».

Через декілька років Університет Стенфорд отримав патент на винахід, зроблений М. Холодним та іншими вченими, чиї дослідження фінансувалися за рахунок федерального гранту. У цей час «Роше» почала випускати та поширювати на ринку портативний тест на ВІЛ, в якому застосовувалася технологія полімеризованої цепної реакції. Після відмови компанією «Роше» виплачувати роялті Університету Стенфорд останній подав позов до «Роше» за незаконне використання запатентованої технології. Апеляційний суд федерального округу підтримав позицію «Роше» та зазначив, що компанія має патентне право на винахід на підставі договору 1989 р. із М. Холодним. Університет подав скаргу до Верховного Суду, посилаючись на те, що підписуючи договір про передачу патентних прав приватній компанії, М. Холодний порушив вимоги Закону Бей-Доула, оскільки позбавив суспільство тих вигод, які воно отримало б у випадку закріплення патентних прав на винахід за університетом. Верховний Суд також підтримав «Роше», оскільки Закон Бей-Доула автоматично не надає університету титул на винахід, зроблений внаслідок використання федеральних коштів, а надає винахіднику можливість укласти договір із третьою особою про права на майбутній

винахід. Такий висновок ще раз акцентує базове положення патентного права про те, що винахідник (а не роботодавець) є первинним носієм патентного права на винахід, і це правило не змінюється лише через ту обставину, що дослідження було виконано за рахунок федерального фінансування. Для уникнення спорів такого роду раціональним вбачається у договорі із дослідником не зазначати, що «винахідник зобов'язується передати університету права на винахід», а натомість зауважити, що «винахідник передає університету права на всі майбутні винаходи». Юридична різниця між такими варіантами формулювання умов договору полягає в тому, що в першому разі договір є реальним (для вступу договору в силу необхідно вчинити дії з передачі прав на винахід), а в другому – консенсуальним (для набрання чинності потрібно лише у передбаченій законом формі досягти згоди з усіх істотних умов). Питання викликає можливість передати право на винахід, який ще не створено. В українському цивільному законодавстві визначено конструкцію попереднього договору (ст. 635 ЦК України), відповідно до якого сторони зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Слід зазначити, що деякі провідні американські університети і досі не змінили формулювання у своїх документах. Наприклад, згідно з § C розд. 1 Бюлетеня політики щодо інтелектуальної власності Університету Гарвард відділ технологічного розвитку визначає, чи є винахід співробітника таким, що зроблений за підтримки університету, або випадковим. У першому разі освітня інституція має виключне право, а винахідник *повинен передати права* і титул Гарварду [603]. Відповідно до п. 3 Патентної політики Єльського університету на вимогу відділу спільних досліджень винахідник *повинен передати права* на винахід Університету [759]. Виникає питання стосовно правових наслідків у разі ухилення винахідника від добровільного виконання цього обов'язку. Для недопущення такої ситуації доцільно укладати договір про передачу патентних прав університету ще до початку трудових відносин.

Цікаво порівняти американський досвід та рекомендацію українського МОН щодо розподілу майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені

при виконанні службових обов'язків. З метою забезпечення єдиних методологічних підходів до запровадження договірних відносин у сфері інтелектуальної власності МОН та Міністерство праці і соціальної політики України затвердили форму Договору про розподіл майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця [315], відповідно до п. 1.2 якого сторони домовилися, що майнові права на службові твори *належать* роботодавцю. Вважаємо, що договір, за яким роботодавець отримує всі майнові права інтелектуальної власності, а працівник лише має право на винагороду, не можна вважати договором про розподіл прав. На думку А. О. Кодинця його можна трактувати як договір про передання майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК України) у разі передачі (відчуження) роботодавцеві майнових прав на службовий об’єкт інтелектуальної власності чи ліцензійний договір (ст. 1109 ЦК України), якщо права інтелектуальної власності надаються роботодавцеві на певний період [187, с. 341]. Вважаємо за доцільне укладати договори про майнові права на об'єкти права інтелектуальної власності, створені при виконанні службових обов'язків і (або) окремого доручення роботодавця патентні права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником. Із метою захисту прав університету раціональним буде зазначати «винахідник передає майнові права на винахід», а не «зобов’язується передати майнові права на винахід».

Університет може бути як позивачем, так і відповідачем у судовому процесі про порушення прав інтелектуальної власності, пов’язаних із патентом. Університет має певні особливості правового статусу та відповідні переваги порівняно з іншими порушниками патентного права. Згідно з ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» не визнається порушенням прав, що випливають із патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) без комерційної мети; з науковою метою або в порядку експерименту. Найбільше сумнівів викликає формулювання «в порядку експерименту», який може бути проведено 1) суто з науковою метою або 2) із науковою метою та для подальшої комерціалізації результату дослідження. Підтвердженням двозначності тлумачення

такого винятку із правила про необхідність отримання дозволу від власника патенту є американський досвід. До 2002 р. в американській судовій практиці також переважала думка, що використання запатентованого винаходу з експериментальною метою не є порушенням прав винахідника. Таке використання без отримання дозволу є законним, якщо при цьому «відбувається пошук відповіді на філософське запитання, задовольняється допитливість або це є розвагою» [569, с. 1349]. Апеляційний суд федерального округу прийняв рішення у справі *Madey v. Duke University* [650], що мало наслідком обмеження застосування цієї доктрини. За фабулою справи містер Мадей, колишній дослідник Університету Дюка, подав до університету позов про незаконне використання його винаходу. Хоча відповідач і зазначав про проведення експерименту, суд підтримав позицію позивача та наголосив, що університет не може бути звільнений від відповідальності за експериментальне використання винаходу без отримання дозволу автора. Порушення патентного права полягало в тому, що університет мав бізнес-мету, а саме проведення дослідження для подальшої комерціалізації його результатів. Таким чином, статус неприбутковості не звільняє автоматично університет від обов'язку отримати дозвіл на використання патенту. Рішення у справі *Madey v. Duke University* можна вважати таким, що стримує університетські наукові пошуки та розробки, однак насамперед правова позиція суду засвідчує відсутність необхідності запровадження спеціальних привілеїв для університету [701]. На підставі наведеної судової практики ми пропонуємо таке формулювання ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»: «Не визнається порушенням прав, що випливають із патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) … з науковою метою або в порядку експерименту без комерційної мети».

Іншою обставиною, що надає особливого статусу американському університету у разі порушення ним патентних прав, є Одинадцята поправка,[20] яка визначає імунітет штатів та органів влади штату від подання до них позовів фізичними особами або іноземними державами, забороняючи пред'явлення вимог. У 1990 р. Конгрес

[20] Поправка XI. Судова влада Сполучених Штатів не повинна тлумачитися так, ніби вона поширюється на будь-яку справу, що вирішується за законом або правом справедливості, якщо ця справа порушена або провадиться проти одного зі штатів громадянами іншого штату чи громадянами або підданими якоїсь чужоземної держави.

передбачив виняток із цього правила, дозволивши пред'являти вимоги, пов'язані із порушенням патентного права, до державних коледжів та університетів [547]. Шість років потому Верховний Суд у серії рішень, починаючи з рішення у справі *Seminole Tribe of Florida v. Florida* [706], піддав сумніву конституційність зазначеного Закону та акцентував, що органи влади штату в федеральних судах не позбавлені імунітету від позовів приватних осіб про порушення патентних прав [581] і порушення права на торговельну марку [539]. Посилання ні на Першу статтю Конституції (Конгрес має повноваження сприяти розвитку науки й ремесел, забезпечуючи на певний час авторам і винахідникам виключне право на їх твори та винаходи), ні на розд. 5 Чотирнадцятої поправки (Конгрес має повноваження забезпечити виконання положень про заборону позбавлення особи власності без належної правової процедури) не надають Конгресу права позбавляти штат чи його офіційних представників судового імунітету. Це означає, що державні коледжі та університети не можуть бути відповідачами у справах про порушення патентного права. Приватні освітні інституції, індивідуальні дослідники у державних університетах не користуються таким імунітетом.

Українському праву невідома конструкція «імунітет від позовів у суді для представників держави», тому немає різниці у правовому статусі державного (комунального) університету та приватного ВНЗ щодо можливості виступати відповідачем, зокрема у справах про порушення норм права інтелектуальної власності.

Завершуючи огляд, варто зауважити, що коло спірних питань патентного права у сфері вищої освіти в Україні та США збігається. Зокрема, це визначення об'єкта, суб'єкта, змісту строку патентного права, поняття патентоздатності, співвідношення моралі та права, визначення службового винаходу, розподіл прав на службовий винахід між найманим працівників-винахідником і роботодавцем, трансфер технологій. Американський досвід, гідний запозичення, – це укладання індивідуальних договорів із кожним науково-педагогічним працівником про розподіл майнових прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з

виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок.

4.3. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері набуття, реалізації та захисту прав вищого навчального закладу на торговельну марку

Запровадження принципу інституційної автономії та його поступове цивільно-правове втілення, активізація підприємницької діяльності, комерціалізація і технологізація вищої освіти, зміни у соціально-економічному устрої держави зумовили запровадження ринкових механізмів в економіці України, проявом яких стало, у тому числі, посилення конкурентної боротьби між інституціями вищої освіти. Зростають значення і роль спеціальних позначень-ідентифікаторів, які використовуються надавачами освітніх послуг для виокремлення та індивідуалізації себе, зокрема торговельних марок.

Американські університети активно використовують зареєстровані торговельні марки у своїй освітній та інших видах діяльності: логотип у виді тигра Університету Прінстон, бульдога Університету Єль, борсука Університету Вісконсин є широко відомими для позначення ВНЗ і їх спортивних команд відповідно [77, с. 8]. Українські ВНЗ менш активно, але також реєструють торговельні марки, наприклад, Київський національний університет імені Тараса Шевченка [25], Національний університет «Києво-Могилянська академія» [26], Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана [24]. Статути багатьох освітніх інституцій містять пряме посилання на зареєстрований знак для товарів і послуг, приміром, п. 1.8 Статуту Національного університету «Києво-Могилянська академія», затвердженого наказом МОН від 11.03.2011 р. № 219 [414], п. 1.5 Статуту Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, затвердженого наказом МОН від 26.09.2016 р. № 1147 [415]. На жаль, крім формальної реєстрації прав на торговельну марку, українські ВНЗ не користуються активно цим засобом індивідуалізації. Автору невідомі судові спори в Україні, в яких би освітня інституція виступала позивачем чи відповідачем стосовно порушення прав, що

випливають із свідоцтва на знак для товарів і послуг. У США, де комерціалізація вищої освіти розвинута набагато краще, така категорія справ є досить поширеною: ряд відповідних прецедентів проаналізовано нижче.

Те, що ВНЗ – суб'єкт права на знак для товарів і послуг, не викликає заперечень, однак питання, чи може університет бути носієм права на комерційне (фірмове) найменування, є дискусійним. Глава 44 ЦК України та Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [358] не містять жодних обмежень суб'єктивного складу права на торговельну марку. У цих нормативно-правових актах не наведено вимог стосовно комерційної чи некомерційної основи надання та реалізації послуг і товарів. Відповідно до ч. 1 ст. 493 ЦК України, абз. 3 ст. 1, ч. 5 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку може бути будь-яка фізична або юридична особа. Аналогічну позицію викладено у Договорі про закони щодо товарних знаків від 27.10.1994 р. [129], ратифікованому Україною, згідно з яким держава не може визначати обов'язковою умовою для реєстрації товарних знаків здійснення заявником промислової чи торговельної діяльності, а також надання відповідних доказів.

Наразі для законодавства України характерною є певна термінологічна неузгодженість: у Законі України «Про охорону прав на знак на товари і послуги» вжито термін «знак для товарів і послуг», у деяких інших нормативно-правових актах стосовно зазначеного поняття використовується термін «торговельна марка» (ЦК України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»), «фірмовий, товарний знак» (Закон України «Про телебачення і радіомовлення»). Статтею 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. [283] передбачено правове регулювання товарного знака і знака обслуговування, які розмежовують за призначенням: товарні знаки ідентифікують товари, а знаки обслуговування – послуги. Закріплення у ЦК України поняття «торговельної марки» для характеристики позначення, що відрізняє товари та послуги одних осіб від продукції інших, зумовлено потребою уніфікації термінології та відповідає міжнародній англомовній термінології (*trade mark*). Поняття торговельної марки

охоплює як товарний знак, так і знак обслуговування. Закладені у ЦК України зміни вимагають оновлення законодавства у зазначеній сфері правового регулювання та забезпечення єдності вживаної термінології шляхом заміни терміна «знак для товарів та послуг» на «торговельна марка» [186, с. 8].

Суспільні відносини з приводу використання, охорони та захисту торговельних марок у США регулюються на рівні 1) федерального законодавства, 2) законодавства штату і 3) прецедентного права. Федеральний закон США про торговельні марки [640] визначає правила реєстрації торговельних марок і встановлює відповідальність за порушення прав власника торговельної марки.

Відділ реєстрації патентів та торговельних марок Міністерства торгівлі США здійснює реєстрацію, яка надає презюмовану освіченість (constructive notice) на федеральному рівні в тому, що право на використання торговельної марки належить певній особі. Через п’ять років безперервного використання торговельної марки реєстрація перетворюється на неспростовну належність торговельної марки цій особі. Поширеною підставою для пред’явлення позову про незаконне використання торговельної марки є зменшення вартості торговельної марки, тобто зменшення гудвілу в результаті неуповноваженого використання марки для позначення сторонніх об’єктів або завдання шкоди репутації власника торговельної марки в результаті ототожнення його особи з іншими особами. Типовими позовними вимогами є попередня і тимчасова судові заборони використання торговельної марки, а також відкликання товару, знищення об’єктів, виготовлених із порушенням права на торговельну марку, припинення незаконної реклами або зобов’язання порушника прав на торговельну марку оголосити про незаконне її використання. Грошова компенсація може мати форму відшкодування втраченого доходу, отримання роялті або навіть форму відшкодування збитків у потрійному розмірі [630, с. 1634]. Українське законодавство пропонує більш м’які юридичні наслідки: відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» на вимогу власника свідоцтва таке порушення повинно бути припинено, а порушник зобов’язаний відшкодувати власникові свідоцтва заподіяні збитки. Власник свідоцтва може також вимагати усунення з товару, його упаковки

незаконно використаного знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати, або знищення виготовлених зображень знака або позначення, схожого з ним настільки, що їх можна сплутати.

У 1988 р. до Федерального закону про торговельні марки були внесено істотні зміни з метою наближення законодавства США до законодавства інших розвинутих країн. Чинне законодавство дозволяє реєстрацію торговельної марки навіть до початку фактичного використання, якщо власник торговельної марки демонструє добросовісний намір використовувати торговельну марку, а потім її дійсно використовує упродовж 6 місяців протягом дворічного терміну після реєстрації. Строк дії права на торговельну марку зменшено з 20 до 10 років, після цього можна поновити реєстрацію. Закон надає можливість захисту навіть незареєстрованої торговельної марки. Відповідно до § 1125 (а) особа, яка використовує у підприємницькій діяльності будь-які слова, терміни, ім'я, символ або пристрій, або будь-яку комбінацію, що можуть спричинити плутанину або помилку, або обман щодо походження товару або його якості, є відповідальною за завдану шкоду.

Спірні питання щодо прав університету на торговельні марки пов'язані із недопущенням і забороною стороннім особам використовувати символи освітньої інституції. З метою запобігання привласненню прав на використання символів університети розробляють і приймають ліцензійні програми з контролю за їх використанням під час виготовлення одягу, сувенірів, канцелярських товарів, фотопродукції тощо, за використання символу університету на яких освітня інституція отримує роялті. Технічно це називається «знак освітньої послуги» [630, с. 1635], оскільки ідентифікує послугу інституції вищої освіти, а не знак для товару. Питання використання університетської символіки під час виробництва продукції різного призначення настільки вагоме, що у США ще в 1981 р. створено централізовану організацію з надання ліцензій на таке використання (Ліцензійна компанія коледжів). Метою цієї компанії є захист, збереження та підтримка торговельних марок університетів, забезпечення доступу продавців до використання цих марок через ліцензійні процедури, надання споживачам гарантій якості продукції, яка випускається із використанням торговельних марок. Ліцензійна

компанія коледжів наразі представляє близько 200 провідних американських університетів, у тому числі щорічні футбольні змагання найкращих університетських команд (bowl game), спортивні зустрічі, Національну університетську атлетичну асоціацію. Сукупна доля партнерів, які доручають Ліцензійній компанії коледжів захищати та просувати на ринку свої торговельні марки, становить 80 % від 4,6 більйонів доларів ринку товарів, що випускаються з використанням таких торговельних марок. Із часу заснування компанія виплатила партнерам-університетам понад 1,5 більйони доларів роялті [485], із чого можна дійти висновку, що правильна ліцензійна політика і належний підхід до захисту університетом своїх прав інтелектуальної власності на торговельні марки можуть принести значний дохід.

Оцінюючи майбутнє українських університетів та їх можливість повноцінно користуватися зареєстрованими торговельними марками з метою отримання прибутку та рекламування своїх послуг, можна спрогнозувати необхідність створення організації на кшталт Ліцензійної компанії коледжів у США.

Масштабне використання торговельних марок освітніми інституціями у США зумовлює і наявність значної судової практики з вирішення спорів щодо прав інтелектуальної власності на торговельні марки. Наприклад, у справі *Board of Governors of the University of North Carolina v. Helpingstine* [517] Університет Північної Кароліни подав позов до місцевого магазину футболок, який продавав одяг з ім’ям і логотипом освітнього закладу. В 1982 р. університет створив ліцензійну програму та зареєстрував чотири торговельні марки у відділі реєстрації патентів та торговельних марок Міністерства торгівлі США. Незважаючи на оферту від університету продати магазину право на використання торговельної марки, магазин реалізовував одяг з 1983 р. без дозволу університету. На свій захист відповідач послався на те, що університет відмовився від права на торговельну марку, оскільки дозволяв неконтрольоване користування нею до 1982 р. Суд підтримав позицію позивача і зазначив, що університет постійно користувався своїм логотипом, а факт непереслідуваня порушників у минулому не означає, що освітня інституція відмовилася від свого права.

Університет може виступати не тільки позивачем, але й відповідачем. У справі *White v. Board of the University of Nebraska* [756], компанія «Уайт» зареєструвала торговельну марку «Справжній мешканець Небраски». Це словосполучення упродовж тривалого часу використовувалося Університетом Небраски як гасло. Коли університет спробував зареєструвати таку саму марку, йому відмовили з тих підстав, що аналогічну марку вже зареєстровано. Університет відкрив магазин з однойменною назвою «Справжній мешканець Небраски», після чого отримав позов від компанії «Уайт» про заборону використання торговельної марки. Верховний суд штату скасував реєстрацію на ім'я компанії «Уайт» і визнав, що за нормами загального права право на користування торговельною маркою належить інституції вищої освіти.

Відповідно до ст. 492 ЦК України позначеннями, придатними для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, можуть бути, зокрема, слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів. Аналогічна норма є і в американському законодавстві. Першою американською справою, в якій суд розглянув поєднання кольорів як ознаку-ідентифікатор університету окремо від слів і малюнків, є справа *Board of Supervisors of Louisiana State University v. Smack Apparel* (550 F. 3d 465 (5th Cir. 2008) [596]. Як вбачається із рішення у справі, компанія «Смек» використовувала кольорову гаму, слова та символи, що асоціюються з університетами-позивачами, а також їх абревіатури (LSU, OU, OSU) для оздоблення одягу. Суд розглянув заяву університетів про те, що компанія «Смек» не має ліцензії від університетів на використання загальновідомої кольорової гами, яка асоціюється з ВНЗ, а тому діяльність «Смек» створює для потенційних споживачів «ймовірність виникнення плутанини» між продукцією, виготовленою компанією «Смек», і продукцією університету. Для визнання «ймовірного виникнення плутанини» суд оцінює вісім обставин: 1) вид торговельної марки, про порушення права на який було заявлено; 2) схожість двох марок; 3) схожість товарів або послуг; 4) особу продавця та покупця; 5) ЗМІ, використаний для розміщення реклами; 6) наміри відповідача; 7) підтвердження наявності

плутанини; 8) ступінь уважності потенційних покупців. Апеляційний суд п'ятого округу дійшов висновку, що позивачі довели «ймовірність виникнення плутанини» [518, с. 478]. Суд визнав гаму кольорів, яка постійно використовується для позначення університетської продукції, як «другорядне значення», що ідентифікує особу в суспільстві, а тому потребує такого ж захисту, як зареєстрована торговельна марка. Для цього береться до уваги ряд факторів: 1) тривалість і спосіб використання оформлення товару; 2) обсяг продажу; 3) обсяг та спосіб реклами; 4) спосіб використання оформлення товару в газетах і журналах; 5) результати опитування споживачів; 6) покази споживачів як свідків; 7) наміри відповідача при копіюванні оформлення товару [518, с. 476].

Судовій практиці відомі випадки, коли право університету на торговельну марку суперечило праву на свободу творчості (Перша поправка до Конституції). У справі *University of Alabama Board of Trustees v. New Life Art Inc*. [746] Апеляційний суд одинадцятого округу відмовив Університету Алабами у задоволенні позову про нібито порушення університетського права на торговельну марку, яке полягало в тому, що художник намалював картину із зображенням футбольної команди в уніформі з логотипом університету. На думку суду, право художника на свободу слова і свободу творчості превалює над правом університету на торговельну марку, навіть якщо картина призводить до змішування в уяві громадськості кольорової гами логотипу університету та кольорової гами на картині.

Згідно з ч. 2 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть одержати правову охорону позначення, які складаються лише із позначень, що є загальновживаними як позначення товарів і послуг певного виду. Зокрема, позначення, які використовуються для певних товарів і які, внаслідок їх тривалого використання для одного й того ж товару або товару такого ж виду різними виробниками, стали видовими або родовими поняттями [299, с. 411]. Наприклад, судовій практиці США відома справа, в якій крім несанкціонованого використання торговельної марки університету та коледжу, було також оскаржено незаконне вжиття слова «університет» у назві інших юридичних осіб. У справі *The Pennsylvania State University v. University Orthopedics* [732] Державний університет

Пенсильванії пред'явив позов про заборону медичному підприємству «Університетська ортопедія» використовувати слово «університет» у своїй назві. За декілька років до позову університет і підприємство уклали угоду про те, що освітня інституція погоджується не звертатися за захистом своїх прав до суду за умови, що медичне підприємство наводитиме у всіх рекламних матеріалах застереження про те, що воно не пов'язано з Державним університетом Пенсильванії. За два роки з'ясувалося, що медичне підприємство порушило це зобов'язання, внаслідок чого споживачі ототожнювали медичне підприємство та університет: було зафіксовано численні телефонні дзвінки до університету, насправді адресовані медичному підприємству. Університет послався на порушення права на торговельну марку (федеральне право), порушення умов договору і недобросовісну конкуренцію з боку медичного підприємства (звичайне право), а також на зменшення свого прибутку (право штату). Суд першої інстанції підтримав позицію підприємства і зазначив, що слово «університет» є родовим найменуванням та не підлягає захисту правом інтелектуальної власності. Апеляційна інстанція провела більш глибокий аналіз та визнала право університету порушеним внаслідок недобросовісної конкуренції з боку підприємства через використання слова «університет» у своїй назві, що призводило до виникнення плутанини та помилкового придбання споживачами продукції, які вважали, що купують аналогічну продукцію конкурента. Важливим у цій справі є те, що діяльність університету з надання медичної допомоги у сфері ортопедії збігалася з профілем діяльності підприємства «Університетська ортопедія».

Гіпотетично розглядаючи цю справу з позицій українського права, можна спрогнозувати, що суд послався би на норму ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», згідно з якою свідоцтво надає його власнику виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених із наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги.

У справі *Trustees of Columbia University v. Columbia / HCA Healthcare Corp.* [737] суд дійшов висновку, що Колумбійський університет не мав ексклюзивного права на використання слова «Колумбійський», оскільки під час реєстрації цієї торговельної марки не було заявлено про асоціювання знака з медичними послугами. Суд також спростував аргумент університету про те, що використання однакової назви призведе до ототожнення з конкурентами – надавачами послуг. Але у випадках, коли конкурент використовує назву «Колумбійський» у процесі надання послуг, аналогічних послугам університету, суд заборонив використання цієї торговельної марки.

У справі *Temple University v. Tsokas* [724] Університет Темпл оскаржив дії зубного лікаря, який використовував для свого бізнесу назву «Зубна лабораторія Темпл», що призводило до ототожнення його послуг із послугами стоматологічного інституту Університету Темпл. Суд погодився, що розташування стоматологічного бізнесу поблизу університету та однаковість запропонованих послуг спричиняють плутанину та введення в оману споживачів. З іншого боку, використання слова «Темпл» у назвах юридичних осіб, які здійснюють продаж ювелірних виробів або є закладами громадського харчування, не порушує прав університету, оскільки освітня інституція не надає аналогічних послуг.

Інтерес становить застосування нових способів індивідуалізації юридичної особи та її продукції, зумовлених розвитком інформаційно-комунікаційних технологій і засобів зв’язку. Доменні імена, прості для запам’ятовування, отримали значення засобу індивідуалізації одразу декількох об’єктів: продукції, виконаних робіт або послуг, а також інформаційного ресурсу (делегований домен). За характером домен є унікальним, оскільки технічні особливості системи доменних імен виключають можливість існування в цій системі двох тотожних найменувань. Доменне ім’я не може бути відносно новим, воно може бути абсолютно новим, унікальним не лише для країни реєстрації, але й для всіх країн світу [13, с. 885].

Із метою посилення комерційної привабливості назва доменних імен часто збігається з фірмовим найменуванням, товарними знаками або прізвищем певної особи. Інтернет дедалі більшою мірою стає глобальним і соціальним інструментом,

де кожна організація, яка себе поважає, повинна мати «представництво» у виді веб-сайта та сторінок у соціальних мережах. Інтернет є сферою, в якій часто відбувається порушення прав на торговельну марку у формі реєстрації зловмисником доменного імені, в якому використано найменування або торговельну марку, що належить відомій компанії, з метою подальшого незаконного використання торговельної марки (що є недобросовісною конкуренцією у розумінні ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції) або з метою продажу прав на доменне ім'я власнику права на торговельну марку. Фізична чи юридична особа може придбати інтернет-адресу або домен, в якому використано назву освітньої інституції, а потім наполягати на тому, щоб університет викупив цю адресу або домен. Система індивідуалізації віртуального, мережевого світу існує паралельно системі індивідуалізації «реального» світу, тобто системі фірмових найменувань і торговельних знаків. Поступово дві системи індивідуалізації починають суперечити одна одній [249, с. 210]. Очевидність конфлікту між доменними іменами та іншими засобами індивідуалізації вимагає адекватних способів захисту цих прав, оскільки шляхом застосування абсолютного пріоритету прав на товарні знаки перед правом на доменні імена цю проблему складно вирішити [13, с. 890].

В українському законодавстві є лише поодинокі норми про доменні імена. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» порушенням прав власника свідоцтва вважається використання зареєстрованих знаків без його згоди в доменних іменах третьої особи. Норми Закону України «Про телекомунікації» стосовно домена мають технічний, а не юридичний характер і відображають лише такі окремі аспекти як адресація та адміністрування доменного імені. Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені .UA [376], що вступив у дію 01.04.2014 р., є не нормативно-правовим документом, а лише частиною договорів, укладених між адміністратором домена .UA та реєстраторами доменних імен. Відповідно до п. 3.3 зазначених правил приватні доменні імена другого рівня в домені .UA делегуються виключно у разі, якщо відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент

другого рівня (до знака «.», але не включаючи цей знак), за написанням співпадає з торговельною маркою, права на використання якої на території України належать відповідному реєстранту. Ця норма є запобіжним заходом від спроб кіберсквотерів (особи, які реєструють домени, що збігаються із засобами індивідуалізації, з їх подальшим недобросовісним використанням для власних комерційних цілей або перепродажу власникам відповідних засобів індивідуалізації) захопити доменні імена. Якщо розглянути етимологію цього слова, то частка «сквотер» (англ. squatter), за даними англомовного юридичного тлумачного словника Блека, буквально означає «особа, яка займає об'єкт нерухомості без правової підстави чи титулу» [516, с. 1411].

Л. В. Федюк пропонує внести зміни до ст. 420 ЦК України і включити доменні імена до переліку об'єктів права інтелектуальної власності, а також доповнити книгу 4 главою «Доменні імена», в якій врегулювати правові аспекти виникнення права на доменні імена, зміст прав володільців тощо. Крім того, вбачається за необхідне прийняти Закон України «Про доменні імена», в якому слід навести поняття доменного імені, його основні ознаки, порядок набуття, використання та припинення права на нього, порядок співвідношення доменних імен з іншими об'єктами права інтелектуальної власності, порядок відносин між адміністратором та користувачем доменного імені, територіальні межі права на використання доменного імені, юрисдикцію, яка поширюється на те чи інше доменне ім'я, а також зазначити положення стосовно угод про реєстрацію доменних імен, особливості їх реєстрації, використання та захисту [452, с. 373]. Також пропонується прийняти Правила домена «.UA» у формі підзаконного нормативно-правового акта [32, с. 3]. Вважаємо неефективним урегулювання відносин із приводу використання доменних імен тільки у національному законодавстві, оскільки однією з ознак доменних імен є їх міжнародний характер, що не може бути обмежений кордонами певної країни.

Доцільними є розробка та прийняття міжнародних правил, наприклад, міжнародна інтернет-корпорація з надання імен та номерів (Internet Corporation for Assigned Named and Numbers – ICANN) розробила у 1999 р. Правила розгляду спорів про доменні імена [741]. Із 31.07.2015 р. почала діяти нова редакція

Принципів єдиних правил розгляду спорів про доменні імена, якими у своїй роботі керується Центр Всесвітньої організації інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва в сфері доменних імен. Зазначений Центр було спеціально створено для вирішення спорів, пов'язаних із недобросовісною реєстрацією доменних імен, ідентичних або схожих аж до ототожнення із зареєстрованими або загальновідомими торговельними марками. Незважаючи на те, що Центр засновано лише у 1994 р., він вже розглянув 30 000 спорів щодо недобросовісної реєстрації доменних імен.

Із метою недопущення недобросовісної реєстрації доменних імен Конгрес США прийняв Закон про захист споживача від незаконного кіберсквотінгу [499]. Особа, постраждала від такого порушення свого права на торговельну марку, може подати позов до федерального суду в разі, якщо реєстрація домену відбулася зі злим умислом. Позивачеві немає потреби доводити, що незаконний «кіберсквотінг» було використано для порушення права на торговельну марку. Закон надає захист навіть за наявності лише наміру отримати дохід від недобросовісної реєстрації інтернет-адреси або домену. Наприклад, Університет Гарвард оскаржив отримання сторонньою особою домену «notHarvard.com», а також реєстрацію 65 доменів, у яких вжито слова «Harvard» та «Radcliffe» [654].

Завершуючи аналіз участі ВНЗ у відносинах права інтелектуальної власності на торговельну марку в США та в Україні, слід зауважити, що в умовах комерціалізації вищої освіти українським університетам варто запозичити досвід американських університетів і більше уваги приділяти реєстрації, активному використанню у своїй діяльності торговельних марок, а також ліцензійній політиці. Можна спрогнозувати, що з часом виникне потреба у заснуванні організації, подібної до Ліцензійної компанії коледжів (Collegiate Licensing Company).

Висновки до розділу IV

1. Серед численних об'єктів авторського права (письмові твори наукового, навчального, технічного, практичного характеру, похідні твори, комп'ютерні програми, бази даних, ілюстрації, креслення, фотографічні твори, твори образотворчого мистецтва, твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва, музичні, аудіовізуальні твори) найбільша питома вага у сфері вищої освіти належить такому об'єкту як наукові твори.

2. В Україні та США застосовуються різні терміни для позначення прав автора: «авторське право» та «право на копіювання» відповідно. Американське право на копіювання, або copyright, охоплює ширше коло повноважень, ніж відображено у назві, та передбачає також право на публічне виконання, демонстрацію і показ. Різниця між правовим регулюванням в Україні та США вбачається також у змісті зазначених прав: для України характерний дуалізм, тобто наявність як майнових, так і особистих немайнових прав. У США акцент у правовому регулюванні робиться на майновому аспекті авторського права.

Немає потреби запозичувати до національного законодавства «каучукову» норму Закону про авторське право США щодо «добросовісного використання» (fair use) і Бернської конвенції про «добрі звичаї» (fair practice) як підстави для вільного використання твору без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення.

3. Крім дисциплінарної відповідальності учасників освітнього процесу за плагіат доцільним буде запровадити позадоговірну цивільно-правову відповідальність у виді повернення майна, збереженого без належної правової підстави, наприклад, повернення щомісячної надбавки до заробітної плати за згодом скасований науковий ступінь чи вчене звання. Згідно з ч. 1 ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Необхідно розширити коло суб'єктів,

відповідальних за академічний плагіат, зокрема викласти п. 1 ч. 3 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» в такій редакції: «ВНЗ зобов'язані вживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників, здобувачів освітньо-наукового або наукового рівня, здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності».

4. Колізію між ч. 2 ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права» та ч. 2 ст. 429 ЦК України слід вирішувати шляхом розробки і затвердження університетом власних правил авторського права за прикладом американських університетів. Зокрема, у таких правилах варто передбачити розподіл прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений на виконання трудового договору, і визначити випадки виникнення авторських прав на службовий твір у викладача та в університету.

5. Норми патентного права України та США мають багато спільних рис, зокрема вимога патентоздатності винаходу, строк дії патенту. Подібність пояснюється тим, що законодавство обох країн формувалося на підставі таких міжнародних документів як Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Договір про патентну кооперацію 1970 р. та ін.

6. Для запобігання можливим конфліктам варто запозичити американський досвід вирішення питання щодо розподілу прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок і точно зафіксувати в індивідуальному договорі, які права залишаються за працівником, а які переходять до роботодавця. Вважаємо за доцільне укладати договори про патентні права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником. Із метою захисту прав університету раціональним буде зазначати «винахідник передає майнові права на винахід», а не «зобов'язується передати майнові права на винахід». За змістом ст. 429 ЦК України коло винахідників є ширшим, ніж тільки наймані працівники наукових і науково-освітніх установ, до

нього також належать аспіранти та докторанти, які зробили винахід під керівництвом професора.

7. Вважаємо за доцільне привести у відповідність норми ЦК України та положення Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» з питань, що регулюють права на службовий винахід, зокрема замінити в назві та у змісті ст. 429 ЦК України формулювання «об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору» на «службовий винахід (твір)».

8. Раціональним, на нашу думку, буде запозичити американський досвід і створити безоплатну онлайн бібліотеку повнотекстових статей, де публікуватимуться результати досліджень, проведених за рахунок бюджетних коштів. Доцільним є створення державними та комунальними ВНЗ репозиторію і забезпечення режиму відкритого доступу до текстів статей, книг, дослідницьких матеріалів професорсько-викладацького складу.

9. Університет має певні особливості правового статусу та відповідні переваги порівняно з іншими порушниками патентного права. Пропонуємо викласти ч. 2 ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» у такій редакції: «Не визнається порушенням прав, що випливають з патенту, використання запатентованого винаходу (корисної моделі) … з науковою метою або в порядку експерименту без комерційної мети».

10. ВНЗ є повноправним суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку. В умовах комерціалізації вищої освіти українським університетам варто запозичити досвід американських університетів і більше уваги приділяти реєстрації, активному використанню у своїй діяльності торговельних марок, а також ліцензійній політиці. Можна спрогнозувати, що з часом виникне потреба у заснуванні організації, подібної до Ліцензійної компанії коледжів (Collegiate Licensing Company), яка займатиметься захистом, збереженням і підтримкою торговельних марок університетів, забезпеченням доступу продавців до використання торговельних марок через ліцензійні процедури, надання споживачам гарантій якості якості продукції, яка випускається з використанням торговельних марок. Торговельна марка як засіб індивідуалізації інституції вищої освіти є

важливим елементом у конкурентній боротьбі за абітурієнтів, бюджетне фінансування, а також може стати істотним джерелом доходів від продажу продукції із символікою університету. Наразі більшість українських ВНЗ взагалі не користуються наданим їм правом на торговельні марки, і лише поодинокі заклади реалізують певні елементи, зокрема обмежують свої можливості декларацією права на торговельну марку в статуті та отриманням свідоцтва про знак на товари і послуги. Вважаємо за доцільне доповнити ст. 60 Закону України «Про вищу освіту» ч. 8 такого змісту: «Вищі навчальні заклади є суб'єктом права інтелектуальної власності на торговельну марку».

11. Особливу увагу слід приділити використанню третіми особами назви університету в своїх доменних іменах, що призводить до ототожнення діяльності двох різних суб'єктів права. Крім того, врегулювання відносин із приводу використання доменних імен тільки на рівні національного законодавства вбачається неефективним.

Загальні висновки

Зміни, що відбуваються на рівні законотворчого процесу та правозастосування в Україні, є позитивними і свідчать про посилення впливу приватного та зменшення ваги публічного права у сфері освіти. У розвитку національного законодавства стосовно вищої освіти можна виокремити такі чотири етапи: 1) із часу заснування перших ВНЗ до початку XIX ст.; 2) із XIX ст. до 1917 р.; 3) із 1917 р. до 1991 р. (радянський період); 4) із 1991 р. до теперішнього часу (сучасний період незалежної України). Нині загальними тенденціями розвитку освіти, відображеними в освітньому законодавстві, є демократизація і децентралізація управління, розширення автономії НЗ (особливо ВНЗ) з одночасним підвищенням рівня їх підзвітності та відповідальності перед суспільством, спрямованість ринкових моделей організації, управління і фінансування освіти. На сучасному етапі розвитку освіта відійшла від парадигми «виконання наказів МОН» до парадигми «управління репутацією НЗ». На нормативно-правовому рівні МОН відмовилося від жорсткого патронату над НЗ, цивільному праву відведено більш значну роль. Усвідомлюючи дискусійність багатьох запропонованих положень, сформулюємо основні висновки здійсненого дослідження.

1. Цивільне право відіграє провідну роль у регулюванні відносин в освітній сфері. Доцільним є виокремлення двох видів відносин: 1) освітні відносини та 2) відносини у сфері освіти. Учасниками першого виду правовідносин є особи, які отримують освітню послугу, викладацький склад та НЗ. Відносини між ними регулюються переважно диспозитивним методом і становлять предмет цивільного права. Учасниками відносин у сфері освіти, крім учасників освітніх відносин, є треті особи (наприклад, органи державного управління освітою, роботодавці, замовники науково-дослідних розробок). Відносини між ними можуть регулюватися як диспозитивним методом, так й імперативним методом, тобто є предметом як цивільного, так і адміністративного права. Відносини у сфері освіти є широким поняттям, яке охоплює освітні відносини.

2. Майже всі інститути цивільного права беруть участь у правовому регулюванні відносин у сфері освіти, у числі яких, зокрема: 1) фізична особа; 2) юридична особа; 3) особисті немайнові права; 4) речове право; 5) зобов'язальне право (участь у договірних зобов'язаннях); 6) право інтелектуальної власності (авторське право, патентне право, право на торговельну марку); 7) цивільно-правова відповідальність учасників відносин у сфері освіти. Інститути приватного права, які застосовуються у сфері освіти, доповнюються публічно-правовими елементами, що призводить до поєднання інструментарію приватного та публічного права у регулюванні цих відносин. Слід констатувати, що надмірний вплив публічного права є небажаним та небезпечним, оскільки призводить до зниження автономності правового статусу НЗ і руйнує всю освітню систему.

3. Поняття «освітнє право» є умовним, хоча воно і досі застосовується у науковій літературі, зокрема як усталене, звичне для правозастосовної практики. Ядром суспільних відносин у сфері освіти є навчальні або навчально-виховні відносини, а не педагогічні, як вважалося в 1970–1980-і рр. Різниця між поняттями «навчальні» та «педагогічні» відносини є причиною застосування у сучасній освіті двох протилежних підходів до правового статусу студента та професора, які називають студенто-центрованим і професор-орієнтованим навчанням. У «навчальних», на відміну від «педагогічних», відносинах акцент робиться на реалізації права учня/студента на отримання освіти, а не на правах педагога. Учень/студент – не пасивний, на якого здійснює вплив педагог, а активний суб'єкт пізнавального процесу. Термінологічний вибір, панівний у радянський період розвитку юридичної науки, засвідчує перевагу авторитарної педагогіки та імперативного впливу на учнів/студентів.

4. Полісемантичне поняття «освітнє право» може вживатися на позначення навчальної дисципліни, юридичної науки або галузі законодавства, однак немає достатніх підстав стверджувати, що сформувалася така галузь права. Для цього освітнє право не наділено належними ознаками, зокрема специфічним предметом, методом і принципами правового регулювання. «Освітнє право» є комплексним правовим утворенням, а саме комплексною галуззю законодавства, що поєднує

норми адміністративного, фінансового, трудового, кримінального права, але його основу становлять норми цивільного права. У сфері освіти перевага повинна надаватися приватноправовому, а не публічно-правовому регулюванню (як це склалося в Україні та, на жаль, триває на сучасному етапі).

5. У системі джерел освітнього права чільне місце належить ЦК України як нормативно-правовому документу, що є основою всього приватного права України. Майже всі норми ЦК України прямо або опосередковано пов'язані із регулюванням відносин у сфері освіти. Книга 1 ЦК України «Загальні положення» містить норми про цивільне законодавство, підстави виникнення цивільних прав і захист цивільних прав та інтересів, що стосуються всіх сфер суспільних відносин, а сфера освіти не є винятком. Всі учасники освітнього процесу – насамперед суб'єкти цивільного права, а саме фізичні особи, правовому статусу яких присвячено главу 3 ЦК України «Загальні положення про фізичну особу» та книгу 2 ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи». НЗ всіх рівнів мають статус юридичної особи, що є суто цивільно-правовою категорією, закріпленою у главі 7 ЦК України. Учасники освітнього процесу та НЗ вступають з іншими суб'єктами права у правовідносини власності та інші речові правовідносини (книга 3 ЦК України «Право власності та інші речові права»), правовідносини інтелектуальної власності зі створення та використання результатів творчої діяльності (книга 4 ЦК України «Право інтелектуальної власності»), договірні та позадоговірні правовідносини, у тому числі несуть цивільно-правову відповідальність (книга 5 «Зобов'язальне право»). НЗ можуть бути спадкоємцями, що врегульовано книгою 6 ЦК України «Спадкове право».

6. Вважаємо недоцільним прийняття окремого кодифікованого акта у сфері освіти. У зв'язку з прийняттям такого комплексного акта, яким пропонується вважати Освітній кодекс, неминуче виникне ситуація дублювання його норм і норм ЦК України, інших кодексів, спеціальних законів про дошкільну, позашкільну, загальну середню, вищу освіту, що є нераціональним із точки зору юридичної техніки. Відсутність на сучасному етапі галузевого кодексу в сфері освіти не є перепоною у розвитку законодавства про освіту, яке може вдосконалюватися двома

шляхами: за допомогою внесення змін і доповнень до діючих нормативно-правових актів, а також через прийняття нових актів. Можна також задіяти інші відомі теорії права способи систематизації (інкорпорація, консолідація).

7. Принцип інституційної автономії є аксіомою, квінтесенцією вищої освіти, визначеною на рівні декількох міжнародних і національних декларацій, конвенцій, хартій. В Україні цей принцип прямо проголошено у профільному Законі України «Про вищу освіту» та в проекті Закону України «Про освіту», що свідчить про посилення цивільно-правового регулювання відносин у сфері освіти. Нормативне закріплення та імплементація інституційної автономії НЗ є гарантією повноправної участі цього суб'єкта у цивільно-правовому обігу. Принцип автономії НЗ співзвучний одній із важливих якостей цивільно-правових відносин – автономії волі учасників цивільно-правових відносин, що передбачає самостійне формування змісту суспільних відносин, в які ці суб'єкти вступають.

Хоча інституційну автономію американського університету визначено не на рівні федерального права, а на рівні звичаїв та узвичаєнь у сфері вищої освіти, реалізація цього принципу на практиці відбувається активніше, ніж в Україні. Слід визнати ефективною американську практику контролю за діяльністю НЗ не з боку держави (як в Україні), а з боку громадянського суспільства у формі передачі певних компетенцій органів державної влади саморегулівним організаціям з питань освіти.

8. Соціально-політичні та економічні умови на різних етапах розвитку людства сприяли посиленню чи послабленню інституційної автономії університету. Як ми переконалися у процесі цього дослідження, періоди обмеження інституційної автономії на землях сучасної України траплялися набагато частіше і були тривалішими, ніж періоди активізації інституційної автономії (наприклад, протягом дії Університетського статуту Олександра II (1863–1884 р.) Сучасною тенденцією є прямування не тільки до проголошення, але й до наповнення реальним цивільно-правовим змістом принципу автономії ВНЗ.

9. Принцип інституційної автономії разом із класичним приватноправовим принципом диспозитивності та юридичної рівності сторін гарантують пошук балансу між приватним і публічним правом. Важливою частиною будь-якої правової

системи є встановлення оптимального співвідношення приватних та публічних інтересів, а забезпечення балансу різних інтересів і їх гармонізація становлять обов'язкову умову стабільності та сталості суспільства. Правознавці як США, так і України упродовж усього часу існування університетської освіти намагалися відшукати оптимальний баланс між незалежністю університету від органів державної влади, зокрема судової, і державним управлінням та контролем за діяльністю ВНЗ. Історії обох країн відомі різні крайнощі, наприклад, концепція «судової поваги до вищої освіти» або «утримання суду від втручання в справи університету» була поширена до середини минулого століття в США, в УРСР, навпаки, відносини у сфері освіти регулювалися нормами адміністративного права на засадах імперативності. Жодна із наведених крайнощів не є бажаною та прийнятною, оскільки ефективне правове регулювання відносин у сфері освіти передбачає поєднання доброї волі суб'єктів права та державно-владного впливу.

10. Академічна свобода містить дві складові: право вільно навчати (академічна свобода професора) і право вільно навчатися (академічна свобода студента). Закріплення за студентом права на академічну свободу є важливою умовою реалізації студенто-центрованої моделі вищої освіти, гуманістичної освітньої парадигми, що надає студентам свободу вибору в процесі професійної підготовки. Принцип вільного вибору поведінки в межах дозволеного, диспозитивність, майнова самостійність та юридична рівність сторін є ознаками приватноправових відносин. Права професора та студента на академічну свободу, проголошені в Законі України «Про вищу освіту», за юридичною сутністю є приватноправовими, а саме особистими немайновими правами. Нормативно-правове закріплення принципу автономії ВНЗ та академічної свободи учасників освітнього процесу свідчить про позитивну тенденцію до посилення впливу цивільного права на освітні відносини.

11. Студент як свого роду споживач освітньої послуги від НЗ є юридично слабкою стороною порівняно з іншими учасниками освітнього процесу. Аналіз правового статусу цих суб'єктів засвідчує їх юридичну нерівність. Застосування цивільно-правової конструкції договору приєднання та публічного договору,

дотримання загальних засад цивільного законодавства добросовісності та розумності допомагають захистити права студента.

12. У числі юридичних особливостей договору про надання освітніх послуг варто зазначити, що предмет цього договору є одночасно майновим і немайновим благом. З одного боку, освітня послуга має майновий характер, тобто є оплатною. Суб'єктом, який сплачує її вартість, може бути держава (у разі навчання за державним замовленням) або приватні фізичні та юридичні особи, якщо йдеться про навчання за контрактом. Результатом договору про надання освітніх послуг може бути немайнове благо – інформація у виді набутих знань, вмінь, навичок і компетенцій. Такий договір є консенсуальним, двостороннім, належить до категорій публічного договору або договору приєднання, підпорядковується імперативним вимогам, встановленим державними освітніми стандартами, може укладатися на користь третьої особи, а також є оплатним – із позиції НЗ, оплатним чи безоплатним – із позиції студента.

13. НЗ в Україні наділений подвійним цивільно-правовим статусом. З одного боку, установа – це юридична особа, що не має на меті отримання прибутку, з іншого, – повноцінний учасник комерційних правовідносин. Спрямованість до ринкової економіки та збільшення обсягу приватноправових засад у механізмі правового регулювання відносин у сфері освіти зумовили появу цього подвійного статусу НЗ. У США університети як державної, так і приватної сфери є повноцінними учасниками комерційного обігу, здійснюють різні види підприємницької діяльності та залучають у такий спосіб додаткові джерела для фінансування своєї основної освітньої діяльності.

14. ВНЗ як суб'єкти цивільного права можна класифікувати: за формою власності (приватні, комунальні та державні); за порядком створення (юридичні особи приватного права і публічного права); за організаційно-правовими формами (установа і товариство); за особливостями правового становища (національні, тобто резиденти, та іноземні, тобто нерезиденти).

15. ВНЗ як юридична особа наділений загальними ознаками, властивими будь-якій юридичній особі в організаційно-правовій формі установи, та спеціальними

ознаками, характерними тільки для НЗ. До цих ознак належать, зокрема, такі: ВНЗ є непідприємницькою юридичною особою зі спеціальною цивільною правоздатністю; основна мета діяльності – надання нематеріальних освітніх послуг, проведення фундаментальних наукових досліджень; наявність особливого установчого документа – статуту; немає членства в установі; між засновниками не виникає корпоративних відносин; особливий порядок фінансування засновником і передачі майна при створенні установи; специфіка процедури зміни цілей діяльності установи.

16. ВНЗ наділений комплексом особистих немайнових прав, до яких, зокрема, належать права на найменування та на ділову репутацію. Вважаємо за необхідне надати ВНЗ як установі право володіти не тільки найменуванням, але й комерційним (фірмовим) найменуванням.

17. Американська зацікавленість в освітньому праві та розвиненість правового регулювання є взірцем для наслідування, про що свідчить проведення у США численних наукових заходів у цій галузі, заснування спеціальних періодичних видань, публікація спеціальних підручників та літератури, наявність дисципліни «Освітнє право» у навчальних планах провідних правових шкіл, створення професійних організацій з питань правового супроводу освітнього процесу, зокрема професійного об'єднання – Національної асоціації юристів коледжів та університетів. Галузь освітнього права і права вищої освіти вже давно набула набагато більшої популярності в США, ніж в Україні та інших країнах пострадянського простору. Приватноправові засади переважають над публічно-правовим регулюванням відносин у сфері освіти в США, вирішення більшості правовідносин учасників освітнього процесу віддано на розсуд НЗ, що свідчить про домінування принципу диспозитивності та приватної ініціативи. У демократичному суспільстві та правовій державі галузь «освітнє право» має приватноправове підґрунтя. Запропоновано запозичити позитивний досвід і створити в Україні організацію, аналогічну американській Національній асоціації юристів коледжів та університетів, видавати спеціалізоване періодичне видання «Освітнє право», викладати відповідну дисципліну для студентів-юристів та педагогів.

18. Проведений аналіз норм американського права у сфері освіти дає підстави класифікувати їх на три групи: 1) доцільні для імплементації в українське право; 2) неприйнятні для національного права, неорганічні для України з огляду на різницю правових, соціальних, культурно-історичних та економічних умов; 3) ті, які можуть бути запозичені частково або після модернізації та адаптації до українських умов.

19. Раціональним буде запозичення європейського та американського досвіду побудови системи учасників освітнього процесу за рівнями: студент, викладач, декан, ректор, а не навпаки, як це наразі прийнято в системі вищої освіти України. Студенто-центроване навчання (student-centered education) є новою парадигмою вищої освіти у зарубіжних країнах, зокрема в США, яку слід закріпити у національному законодавстві. Вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 52 Закону України «Про вищу освіту» та зазначити на першому місці таку групу учасників освітнього процесу як «здобувачі вищої освіти та інші особи, які навчаються у ВНЗ», оскільки саме студент є тим суб'єктом, заради якого функціонує ВНЗ. Принцип студенто-центрованого навчання відповідає цивільно-правовим підходам про спрямованість законодавства на людину – фізичну особу як основного суб'єкта цивільного права.

20. До норм американського права, що є доцільними для імплементації в українське право, варто віднести норми про комерціалізацію вищої освіти, здійснення ВНЗ підприємницької діяльності. Це надає можливість пошуку джерел надходжень до університетського бюджету за умов значного бюджетного недофінансування. Трендами сучасного етапу правового регулювання відносин у сфері вищої освіти є глобалізація, комерціалізація і технологізація, посилення співпраці бізнесу та ВНЗ, що відбуваються, в першу чергу, за рахунок активізації впливу цивільного законодавства. Розуміння сутності вищої освіти поглиблюється – це вже не тільки нематеріальне духовне благо, але й спосіб та форма отримання прибутку, що використовується в освітніх цілях. Університет є повноправним учасником комерційного обігу, який може займатися підприємницькою діяльністю, якщо отриманий прибуток спрямований на розвиток ВНЗ.

21. Корисним для української системи освіти буде запозичення американського досвіду укладання університетами різноманітних цивільно-правових договорів із метою диверсифікації джерел фінансових надходжень освітньої інституції, зокрема здачі в оренду приміщень, що тимчасово не використовуються університетом, запровадження до навчальної програми курсів, за якими можуть навчатися не тільки студенти, котрі мають на меті отримання певного освітньо-кваліфікаційного рівня, але й пересічні громадяни для підвищення загального інтелектуального рівня або ознайомлення з певною темою (неформальна та інформальна форми освіти), надання інших послуг, що не пов'язані безпосередньо з університетською функцією.

22. Позитивним слід визнати досвід американських університетів щодо комерційного використання зареєстрованих торговельних марок. Українським університетам варто приділяти більше уваги реєстрації, активному використанню у своїй діяльності торговельних марок, а також ліцензійній політиці. Можна спрогнозувати, що з часом виникне потреба у заснуванні організації, подібної до американської Ліцензійної компанії коледжів (Collegiate Licensing Company), яка займається захистом, збереженням і підтримкою торговельних марок університетів, забезпеченням доступу продавців до використання торговельних марок через ліцензійні процедури та гарантування споживачам якості продукції, яка випускається з використанням торговельних марок. Торговельна марка як засіб індивідуалізації інституції вищої освіти є важливим елементом у конкурентній боротьбі за абітурієнтів, бюджетне фінансування, а також може стати істотним джерелом доходів від продажу продукції із символікою університету.

23. Раціональним є американський досвід спеціального цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин за участю студента (а саме закріплення спеціального права на приватність) в Акті про сімейні освітні права та приватність. Вважаємо за необхідне закріпити відповідні норми у національному праві.

24. До норм права США, неприйнятних для національного права, слід віднести «каучукову» норму американського Закону про авторське право щодо «добросовісного використання» (fair use) і Бернської конвенції про «добрі звичаї»

(fair practice), що є підставою для вільного використання твору без згоди автора (чи іншої особи, яка має авторське право), але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення.

25. До норм американського права, що можуть бути запозичені Україною після їх адаптації до українських умов, слід віднести норми про укладання з професорсько-викладацьким складом безстрокових трудових договорів, що сприятиме повноцінній реалізації права на академічну свободу професора. Вважаємо норми, які регулюють трудові відносини, приватноправовими за юридичною сутністю, оскільки із переходом до ринкової економіки робоча сила дедалі більше набуває товарного характеру, поступово зникає межа між цивільним і трудовим правом, збільшується кількість цивільно-правових елементів, які використовуються під час регулювання трудових відносин. У числі вимог до претендентів на призначення на посаду безстроково необхідно передбачити: шестирічний строк роботи на посаді, високий рівень викладання в аудиторії, вагомий внесок у науку у виді публікації монографій, підручників і статей у профільних журналах, позитивні відгуки студентів.

26. Із метою недопущення можливих конфліктів із приводу розподілу авторських прав на службові твори між викладачем та університетом доцільною є розробка і затвердження ВНЗ власних правил авторського права, чим активно займаються американські інституції вищої освіти.

27. Для запобігання можливим конфліктам щодо розподілу патентних прав на службові твори між викладачем та університетом слід запозичити американський досвід вирішення питань щодо розподілу майнових прав інтелектуальної власності на створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця службовий винахід, корисну модель чи промисловий зразок і точно зафіксувати, які права залишаються за працівником, а які переходять до роботодавця. Вважаємо за необхідне укладати договори про патентні права на майбутні винаходи з кожним науковим і науково-педагогічним працівником. Із метою захисту прав університету раціональним буде скористатися формулюванням «винахідник передає майнові права на винахід», а не «зобов'язується передати майнові права на винахід». Коло винахідників службового винаходу є ширшим, ніж

тільки наймані працівники наукових і науково-освітніх установ: до нього також належать аспіранти та докторанти, які зробили винахід під керівництвом професора.

28. Крім дисциплінарної відповідальності учасників освітнього процесу за плагіат доцільним буде запровадити позадоговірну цивільно-правову відповідальність у виді повернення майна, збереженого без належної правової підстави, оскільки отримання щомісячної надбавки до заробітної плати за згодом скасований науковий ступінь чи вчене звання було безпідставним. Згідно з ч. 1 ст. 1212 ЦК України особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Необхідно розширити коло суб'єктів, відповідальних за академічний плагіат, зокрема викласти п. 1 ч. 3 ст. 32 Закону України «Про вищу освіту» в такій редакції: «ВНЗ зобов'язані вживати заходів, у тому числі шляхом запровадження відповідних новітніх технологій, щодо запобігання та виявлення академічного плагіату в наукових роботах наукових, науково-педагогічних, педагогічних, інших працівників, здобувачів освітньо-наукового або наукового рівня, здобувачів вищої освіти та притягнення їх до дисциплінарної та цивільно-правової відповідальності».

Список використаної літератури:

1. Аграрне право України : Підручник / За ред. О. О. Погрібного. – К. : Істина, 2007. – 448 с.

2. Азми Д. М. О сущности образовательного права (в контексте вопросов юридической систематики) // Образование и право. Научно-правовой журнал. – 2010. – № 3 (7).

3. Академічні свободи, університетська автономія та освіта сталого розвитку. Мовою документів : Наукове видання. – Миколаїв : Вид-во Чорноморського державного університету ім. Петра Могили, 2009. – 288 с.

4. Александрова Л. Б. Образовательное право России : становление и развитие в условиях реформ : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Любовь Борисовна Александрова. – Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Волгоградский институт экономики, социологии и права. – Волгоград, 2005. – 223 с.

5. Алексеев С. С. Общая теория права : В 2-х т., Т. 2. – М. : Юридическая литература, 1981. – 360 с.

6. Алексеев С. С. Структура советского права // Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 2 : Специальные вопросы правоведения. – М. : Статут, 2010. – 471 с.

7. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 3 : Проблемы теории права: Курс лекций. – М. : Статут, 2010. – 781 с.

8. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+ Справоч. том]. Т. 8 : Учебники и учебные пособия. – М. : Статут, 2010. – 480 с.

9. Андрєєва Д. Є. До питання становлення освітнього права в Україні / Д. Є. Андрєєва // Вісник Запорізького національного університету (Юридичні науки). – 2011. – № 12. – С. 11–15.

10. Андрусишин Б. І. Освітнє право України: деякі дискусійні проблеми // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія № 18. Економіка і право :

зб. наукових праць. – Випуск 12. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2010. – С. 3–18.

11. Андрущенко В. П., Савельєв В. Л. Освітня політика (огляд порядку денного). – К. : «МП Леся», 2010. – 368 с.

12. Анисимов А. Л. Честь, достоинство и деловая репутация под защитой закона. – М. : Норма, 2004. – 88 с.

13. Аномалії в цивільному праві України : Навч.-практ. посібник // Відп. ред. Р. А. Майданик. – К. : Юстініан, 2007. – 912 с.

14. Асеева А. А. Особенности правового регулирования труда научно-педагогических работников и работников, совмещающих работу с обучением в высшей школе : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Алла Аркадьевна Асеева. – Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 229 с.

15. Астахов В. В. Правове регулювання функціонування в Україні вищих закладів освіти, заснованих на недержавній формі власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Астахов Віктор Вікторович. – Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 19 с.

16. Баб'юк М. Участь вищих навчальних закладів у відносинах інтелектуальної власності // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 3. – С. 1–9.

17. Барабанова С. В. Государственное регулирование высшего образования в Российской Федерации: административно-правовые вопросы. – Казань : Изд-во Казанского государственного университета, 2004. – 340 с.

18. Барабашова Н. С. Правовой статус высших учебных заведений в СССР : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 1977. – 20 с.

19. Белозеров А. В. Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Антон Валентинович Белозеров. – Московский государственный социальный университет. – М., 2000. – 220 с.

20. Белуга Ю. М., Омельченко Г. В. Правова охорона прав на службові винаходи: проблематика нормативно-правового регулювання // Юридичний вісник. – 2012. – № 3 (24). – С. 70–74.

21. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : Монографія. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

22. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09.09.1886 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.

23. Бибик С. П., Сюта Г. М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / За ред. С. Я. Єрмоленко ; Худож.-оформлювач Б. П. Бублик. – Харків : Фоліо, 2006. – 623 с.

24. Бібліографічні дані свідоцтва на знак для товарів і послуг. Номер свідоцтва 135488 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uipv.org/ua/bases2.html.

25. Бібліографічні дані свідоцтва на знак для товарів і послуг. Номер свідоцтва 161727 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uipv.org/ua/bases2.html.

26. Бібліографічні дані свідоцтва на знак для товарів і послуг. Номер свідоцтва 179747 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uipv.org/ua/bases2.html.

27. Бігун В. С. Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі. – К. : Юстініан, 2006. – 272 с.

28. Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Володимир Іванович Бобрик. – Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 20 с.

29. Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Володимир Іванович Бобрик. – Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 207 с.

30. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов’язань (цивільно-правовий аспект) : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Тетяна Валеріївна Боднар. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2005. – 442 с.

31. Бондарчук Н. В. Організаційно-правові засади забезпечення фінансування вищої освіти : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Наталія Володимирівна

Бондарчук. – Національний університет біоресурсів та природокористування України. – К., 2009. – 20 с.

32. Бонтлаб В. В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Василь Васильович Бонтлаб. – Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2006. – 21 с.

33. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні : Монографія / Валентина Олексіївна Боняк. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2008. – 180 с.

34. Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Валентина Олексіївна Боняк. – Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.

35. Борисова В. І. Установа як особлива організаційно-правова форма непідприємницьких юридичних осіб // Актуальні проблеми приватного права : Збірник статей до ювілею д. ю. н., проф. Кузнєцової Н. С. / Відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 51–74.

36. Бошицький Ю. Л. Історико-правові аспекти охорони службових винаходів // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 215–219.

37. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : Общие положения : Изд. 3-е, стереотипное. – М. : Статут, 2001. – 848 с.

38. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. – М. : Юридическая литература. 1984. – 287 с.

39. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица). – М. : Юридич. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. – 363 с.

40. Булатова И. Б. Проблемы гражданско-правового регулирования платного образования в высших учебных заведениях Российской Федерации : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ирина Борисовна Булатова. Московский городской институт управления Правительства Москвы. – М., 2004. – 165 с.

41. Буслов Е. В., Кудрявцев Ю. А., Сырых В. М., Шкатулла В. И. Правовое регулирование образовательной деятельности : Учебное пособие. – М., 2000.

42. Бычко М. А. Развитие законодательства о защите прав потребителя: историко-правовой аспект : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Марина Алексеевна Бычко. – Ставропольский государственный университет. – Ставрополь, 2000. – 21 с.

43. Бюджетний кодекс України 08.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

44. Валєєв Р. Г. Освітнє право України : Навч. посібник. – Луганськ : Луганська правова фундація, 2011. – 287 с.

45. Васильченко О. П. Рівність формальна (юридична) і фактична (реальна): ціннісний та сутнісний виміри // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2014. – Випуск 6-2. Т. 1. – С. 80–84.

46. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук. – М. : Наука, 1985. – 210 с.

47. Владыкина Т. А. Высшее учебное заведение как субъект гражданского права : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Анатольевна Владыкина. – Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 28 с.

48. Волохова Е. Д., Кудрявцев Ю. А., Рожков И. А. и др. Образовательное право : Учебно-методическое пособие. Экспериментальная образовательно-профессиональная программа / под ред. В. М. Сырых, В. И. Шкатуллы. – Уфа : Восточный университет, 1999. – 120 с.

49. Волчанская Л. М. Договор возмездного оказания образовательных услуг в системе высшего профессионального образования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Лариса Михайловна Волчанская. – Волгоградский государственный университет. – Волгоград, 2002. – 167 с.

50. Воробьёв Е. Г. Право интеллектуальной собственности в высших военно-учебных заведениях Федеральной пограничной службы Российской Федерации : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 20.02.03 «Военное право, военные проблемы

международного права» / Евгений Геннадьевич Воробьёв. – Московский военный институт Федеральной пограничной службы Российской Федерации. – М., 2003. – 28 с.

51. Воронін Я. Проблеми регулювання відносин між працівником та роботодавцем, які виникають внаслідок створення службового винаходу // Право України. – 2009. – № 5. – С. 107–112.

52. Всеобщая декларация прав человека от 10.12.1948 г. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

53. Всесвітня конвенція про авторське право від 06.09.1952 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – Ст. 3104.

54. Ганіткевич Я. До відновлення в Україні університетської автономії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ntsh.org/ univer_autonomy.

55. Герцюк Д. Академічні свободи у системі цінностей вищої освіти: еволюція і сучасний стан / Д. Герцюк // Вісник Львівського університету. Серія педагогіка. – 2009. – Вип. 25, ч. 4. – С. 16–24.

56. Головій Л. В. Організаційно-правові засади надання освітніх послуг вищими навчальними закладами України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Людмила Василівна Головій. – Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 16 с.

57. Головій Л. В. Організаційно-правові засади надання освітніх послуг вищими навчальними закладами України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Людмила Василівна Головій. – Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 188 с.

58. Голубкова Н. С. Особенности реализации конституционного права на образование в негосударственном образовательном учреждении в России : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Надежда Станиславовна Голубкова. – Московская гуманитарно-социальная академия. – М., 2002. – 21 с.

59. Горожанкина М. А. Правовое регулирование труда профессорско-преподавательского состава государственных вузов : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Марина Анатольевна Горожанкина. – Государственное образовательное

учреждение высшего проффесионального образования ГОУ ВПО «Томский государственный университет». – Томск, 2006. – 205 с.

60. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18–22. – Ст. 144.

61. Господарське право України : Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / М. К. Галянтич, С. М. Грудницька, О. М. Міхатуліна та ін. – К. : МАУП, 2005. – 424 с.

62. Гофф Жак Ле. Интеллектуалы в Средние века / Жак Ле Гофф / Перевод с французского А. М. Руткевича. 2-е изд. – СПб : Изд-во С.-Петерб. ун-та. 2003. – 160 с.

63. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – 632 с.

64. Гражданское право: в 2 т. Т. 1 : Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 2-е изд, перераб и доп. – М. : БЕК, 2002. – 816 с.

65. Грищенко К. Г. Правове регулювання видатків на вищу освіту : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Костянтин Геннадійович Грищенко. – Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 1999. – 18 с.

66. Гумбольдт В. фон. О внутренней и внешней организации высших научных заведений в Берлине / Вильгельм фон Гумбольдт / Неприкосновенный запас 2002. – № 2(22). – С. 5–10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://magazines.russ.ru/nz/2002/22/gumb.html.

67. Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Ігорович Гуменюк. – Національний університет внутрішніх справ. – К., 2011. – 20 с.

68. Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Ігорович Гуменюк. – К., 2011. – 212 с.

69. Гурак Л. В. Господарсько-правове забезпечення діяльності державних вищих навчальних закладів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Гурак

Любов Василівна. – Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2012. – 20 с.

70. Давидова Н. О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету. – 2014. –№ 4 (33). – С. 88–94.

71. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу: деякі зауваження // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р.) / Редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – К.: Прінт-Сервіс, 2015. – С. 193–195.

72. Давидова Н. О. Автономія як елемент правосуб'єктності вищого навчального закладу: деякі зауваження // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 3 жовтня 2014 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2015. – С. 189–192.

73. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Теоретичний і науково-методичний часопис «Вища освіта України». –2014. – № 4 (додаток 1). – С. 62–68.

74. Давидова Н. О. Авторське право у сфері вищої освіти США та України: деякі спірні питання // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2. – С. 78–83.

75. Давидова Н. О. Академічна свобода студентів в американській судовій практиці // Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство. Ч. 2: зб. матеріалів ІІ міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15.05.2015) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. – Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – С. 413–421.

76. Давидова Н. О. Вища юридична освіта в США // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 495–503.

77. Давидова Н. О. Вищі навчальні заклади як суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку (досвід України та США) // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 8. – С. 8–12.

78. Давидова Н. О. Зміст правової компетентності керівника навчального закладу в Україні та США // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою : збірник наукових статей за матер. регіон. наук-практ. конф. 17 грудня 2014 р. / за заг ред. В. Я. Шуть. – К. : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2015. – С. 7–12.

79. Давидова Н. О. Інституційна автономія вищого навального закладу (європейський, американський та український досвід) // Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг.ред. Ю. В. Білоусова. – Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. – С. 32–38.

80. Давидова Н. О. Еволюція правового регулювання у сфері вищої освіти в США // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція – 2014. – Випуск 11. Том 2. – С. 164–167.

81. Давидова Н. О. Елементи цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 8 травня 2015 р. – Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2015. – С. 18–21.

82. Давидова Н. О. Здійснення інституцією вищої освіти підприємницької діяльності: запозичення американського досвіду // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету – 2015. – № 2 (35). – С. 74–79.

83. Давидова Н. О. Класифікація вищих навчальних закладів як суб’єктів цивільного права // Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 5–6 лютого 2016 р. – Х. : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. – С. 29–32.

84. Давидова Н. О. Конституційно-правове регулювання відносин у сфері освіти в США // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 288–292.

85. Давидова Н. О. Межі свободи та автономії у сфері вищої освіти (приватноправовий аспект) // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 391–399.

86. Давидова Н. О. Місце освітнього права в правовій системі України // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою: збірник наукових статей за матер регіон наук-практ. конф. 28 січня 2014 р. / за заг ред. І. О. Линьової, А. М. Якушенко. – К.: Київ ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – С. 22–27.

87. Давидова Н. О. Навчальний заклад як юридична особа публічного права // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – С. 68–71.

88. Давидова Н. О. Освітнє право в України та США: сучасність і майбутнє // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2016. – № 3. – P. 112–114.

89. Давидова Н. О. Особисті немайнові права у цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія право. – 2015. – № 31. Том 1. – С. 119–123.

90. Давидова Н. О. Особисті немайнові права : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. – 160 с.

91. Давидова Н. О. Полісемантичність поняття «освітнє право» // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Випуск 6–2/2014. – Т.1.– С. 152–155.

92. Давидова Н. О. Право на академічну свободу в американській вищій освіті // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2015. – № 5. – С. 87– 93.

93. Давидова Н. О. Право на недоторканність ділової репутації в цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Збірник тез матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (12–13 грудня 2014 року, м. Херсон). – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 74–78.

94. Давидова Н. О. Право на персональні дані як складова права на приватність // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія право. – № 929. – 2011. – С. 306–310.

95. Давидова Н. О. Право США на правовій карті світу // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : збірн. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова, Ю. С. Шемшученка ; упор. Х. Н. Бехруз, О. В. Кресін, Ю. Ю. Акіменко; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 83–85.

96. Давидова Н. О. Право на приватність, особисте життя і приватне життя: співвідношення понять // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвєєвські цивілістичні читання), 16 вересня 2010 р., м. Київ : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К. : КНТ, 2011. – С. 171–174.

97. Давидова Н. О. Право студента на академічну свободу: український та американський досвід // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. –№ 2. – С. 86–91.

98. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу: навч. посіб. / Н. О. Давидова. – К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2012. – 56 с.

99. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу : навч. посіб. / Н. О. Давидова. – 2-ге вид., доопр. і доповн. – К. : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – 148 с.

100. Давидова Н. О. Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект) : Монографія / Наталія Олександрівна Давидова. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. – 532 с.

101. Давидова Н. О. Спірні питання патентного права у сфері вищої освіти (досвід США та України) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 4. – С. 45–53.

102. Давидова Н. О. Споживче право: комплексне правове утворення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 23–27.

103. Давидова Н. О. Установа як організаційно-правова форма вищого навчального закладу // Юридична наука і практика: виклики часу: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції Т.ІІ, Національний авіаційний університет, 12 березня 2015 р.): ТОВ МП Леся Леся. – К., 2015. – С. 134–137.

104. Давидова Н. О. Цивільна дієздатність державного вищого навчального закладу // Eurasian Academic Research Journal. – 2017. –№ 1. – С. 106–112.

105. Давидова Н. О. Цивільне право у правовій системі США: нонсенс чи реальність // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 110–113. Режим доступу до журн. : http://www.pap.in.ua/2_2014/30.pdf.

106. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід США // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20–21 травня 2016 р.) / упоряд. і відпов.ред. І. С. Канзафарова; Одес.нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2016. – С. 395–399.

107. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід України та США // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. Ч. 1. – С. 81–88. Режим доступу до журналу http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/ua_cs_01_00_01.html

108. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між студентом та університетом у США // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 5. – С. 3–7.

109. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори в сфері освіти: навч. посіб / Н. О. Давидова, М. В. Ворон. – К.: Видавничий дім «Плеяди», 2010. – 56 с.

110. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори за участю університету: американський досвід // Юридичний науковий електронний журнал (Запорізький університет). – 2015. – № 3.– С. 52–55. Режим доступу до журн. : http://lsej.org.ua.

111. Давидова Н.О. Юридична наука в Сполучених Штатах Америки та Україні // Право України. – 2013. –№ 1–2. – С. 379 – 386.

112. Давыдова Н. А. Договорные отношения между университетом и студентом в американском высшем образовании // ДНК права. – 2015. – № 2. – С. 13–15.

113. Давыдова Н. А. Особенности гражданско-правовой охраны права на тайну частной жизни студентов в США // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2016. – № 1. Том 6. – С. 40–49.

114. Давыдова Н. А. Право на тайну частной жизни студента в США: уникальность правовой конструкции // Перспективы развития частного права в странах Восточной Европы и СНГ: материалы научно-практической конференции (30 марта 2015 года). – Таллинн : ABConsult Õppekeskus, 2015. – С. 42–45.

115. Данилюк А. Перспективи запровадження в Україні патентної юстиції // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 6. – С. 126–132.

116. Дашко А. В. Теоретико-прикладное моделирование договорных отношений с участием потребителей : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Александр Викторович Дашко. – Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Всероссийская государственная налоговая академия Министерства финансов Российской Федерации». – Москва, 2005. – 195 с.

117. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М. : Русский язык, 1976. – 1096 с.

118. Декларація прав людини і громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uk.wikipedia.org.

119. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР об учреждении Государственной комиссии по просвещению от 9 (22).11.1917 г. // СУ РСФСР. – 1917. – № 3. – Ст. 32.

120. Деревянко Б. В. Історичний розвиток правового регулювання надання послуг у сфері освіти на українських землях (у радянські та пострадянські часи) // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 26–34.

121. Деревянко Б. В. Надання освітніх послуг: правовий статус суб’єктів : Монографія / Б. В. Деревянко; Донецький юридичний інститут. – Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2011. – 336 с.

122. Деревянко Б. В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / Богдан Володимирович Деревянко. – Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2013. – 34 с.

123. Деревянко Б. В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.04 / Богдан Володимирович Деревянко. – Донецький юридичний інститут Міністерства внутрішніх справ України.– Донецьк, 2014. – 504 с.

124. Деякі питання реалізації статті 42 Закону України «Про вищу освіту» : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2014 р. № 726 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 14. – Ст. 358.

125. Деякі питання Українського фізико-математичного ліцею Київського державного університету імені Т. Г. Шевченка: Наказ Міністра освіти і науки, молоді та спорту України від 23.03.2012 р. № 353 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://upml.knu.ua/pro-litsey/istoriya-litseyu.

126. Дмитренко О.А. Право фізичної особи на власні персональні дані в цивільному праві Україні: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олена Анатоліївна Дмитренко. – НДІ приватного права і підприємництва НАПрН. – К., 2010. – 19 с.

127. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р., та положення Бернської конвенції (1971 р.), на які містяться посилання у Договорі // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 3.

128. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20.12.1996 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2003. – № 3.

129. Договір про закони щодо товарних знаків від 27.10.1994 р. // Юридичний вісник України. – 2002. – № 43.

130. Договор о патентной кооперации, подписанный в Вашингтоне 19.06.1970 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ru/texts/pdf/ pct.pdf.

131. Дорохова Г. А. Законодательство о народном образовании. Теоретические проблемы совершенствования. Отв. ред. И. Л. Бачило. – М. : Наука, 1985. –155 с.

132. Дорохова Г. А. Теоретические проблемы совершенствования законодательства о народном образовании : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.02 / Галина Александровна Дорохова. – Ордена трудового красного знамени Институт государства и права. Академия наук СССР. – М., 1982. – 44 с.

133. Дорохова Г. А. Управление народным образованием в СССР. – М. : Юридическая литература, 1965. – 168 с.

134. Дроб'язко В. С. Закон США про авторське право 1976 р. // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 1. – С. 40–48.

135. Дьяченко Е. М. Деловая репутация юридических лиц : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Елена Митрофановна Дьяченко. – Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2005. – 21 с.

136. Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / Кол. монографія ; За ред. Я. М. Шевченко. – К. : Юридична думка, 2007. – 340 с.

137. Економічна енциклопедія у 3-х томах. Т. 2 / Відп. ред. С. В. Мочерний. – К. : Видавничий центр «Академія», 2002.

138. Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність» / Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»: база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.uipv.org/searchBul.

139. Етичний кодекс ученого України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://znc.com.ua/ukr/news/2009/20090123ethic.php.

140. Єпіфанова Ю. С. Авторські права науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юлія Сергіївна Єпіфанова. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2010. – 17 с.

141. Жигалкін І. П. Установи як юридичні особи : Монографія / І. П. Жигалкін. – Х. : Право, 2010. – 168 с.

142. Жилінкова І. Зобов'язання з надання послуг у сфері інтерактивної (дистанційної) освіти // Право України. – 2002. – № 4. – С. 108–113.

143. Жукова Т. В. Договор возмездного оказания образовательных услуг : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Валерьевна Жукова. – Томский государственный университет. – М., 2004. – 205 с.

144. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3103.

145. Загальна теорія держави і права : навч. посібник / [Колодій А. М., Копєйчиков В. В., Лисенков С. Л. та ін. ; ред. В. В. Копєйчиков]. – Вид. стереотип. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 320 с.

146. Загородній А. С. Проблеми одностороннього розірвання договору про надання освітніх послуг ВНЗ на вимогу виконавця // Становлення освітнього права в Україні : прогр. та матеріали наук.-практ. семінару, 4 жовтня 2010 р. / [ред. кол. Астахова В. І. та ін.]. – Х. : Народна українська академія, 2010. – С. 70–72.

147. Загородній С. А. Договір про професійну підготовку у вищому навчальному закладі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Загородній Сергій Андрійович. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 188 с.

148. Загородній С. А. Окремі пропозиції щодо класифікації освітніх послуг, які надаються ВНЗ // Становлення освітнього права в Україні : прогр. та матеріали наук.-практ. семінару, 4 жовтня 2010 р. / [ред. кол. Астахова В. І. та ін.]. – Х. : Народна українська академія, 2010. – С. 72–74.

149. Загородній С. А. Проблема визначення предмета цивільно–правового регулювання відносин у сфері професійної освіти // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 19. – С. 234–236.

150. Загородній С. А. Цивільно-правові аспекти якості вищої освіти // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – №22. – С. 329–333.

151. Звіт ректора Київського національного університету імені Тараса Шевченка Губерського Л. В. за 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.univ.kiev.ua/pdfs/zvit/zvit-rektora-2016.pdf.

152. Звенигородская Н. Ф. Гражданско-правовое положение объединений юридических лиц в сфере образования : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталья Фёдоровна Звенигородская. – Белгородский государственный университет. – Белгород, 2004. – 181 с.

153. Зульфугарзаде Т. Э., Апоницкий С. В. Правовое регулирование высшего профессионального образования : Учебное пособие. – М. : РЭА им. Г. В. Плеханова, 2009. – 146 с.

154. Ибрагимов М. Г. Правовое регулирование отношений в сфере образования : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Марат Гасангусейнович Ибрагимов. – Казанский (Приволжский) Федеральный университет. – Казань, 2012. – 26 с.

155. Иванов А. Е. Высшая школа России в конце XIX – начале XX века / А. Е. Иванов. – М. : Наука, 1991. – 392 с.

156. Ивашковская А. В. Правовое регулирование трудовых отношений в условиях реформы профессионального образования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.05 / Анастасия Викторовна Ивашковская. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова». – Ярославль, 2007. – 255 с.

157. Іванов С. О. Доктрина Ultra vires в діяльності юридичних осіб публічного права / С. О. Іванов // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 303–310 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.

158. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти. Навч. посіб. / Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 276 с.

159. Іншин М. І. Права роботодавця та працівника на твір, створений під час виконання трудових обов’язків: сучасний погляд // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 54–57.

160. Історія Київського університету : Монографія / І. В. Верба, О. В. Вербовий, Т. Ю. Горбань та ін. ; кер. авт. кол. В. Ф. Колесник. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2014. – 895 с.

161. Калашнікова С. А. У пошуках нової моделі управління вищою освітою в Україні: європейські орієнтири та вітчизняні виклики // Вища освіта України. – 2015. – № 3 (додаток 2). – С. 77–91.

162. Караваев Н. В. Юридическая личность негосударственного высшего учебного заведения : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Николай Викторович Караваев. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Удмуртский государственный университет. – Ижевск, 2006. – 28 с.

163. Караваев Н. В. Юридическая личность негосударственного высшего учебного заведения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Николай Викторович Караваев. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Удмуртский государственный университет. – Ижевск, 2006. – 198 с.

164. Кархут О. Я. Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Я. Кархут. – Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. – К., 2014. – 24 с.

165. Кархут О. Я. Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ольга Ярославівна Кархут. – Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова. – К., 2014. – 185 с.

166. Карчевський К. А. Платні освітні послуги вищих навчальних закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Костянтин Анатолійович Карчевський. – Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2001. – 18 с.

167. Кашинцева О. Вплив етико-правових норм на легітимність наукового результату у сфері біомедичних досліджень // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 6. – С. 13–20.

168. Кванина В. В. Высшее учебное заведение как субъект права: проблемы частного и публичного права : Монография / В. В. Кванина. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2004. – 352 с.

169. Кванина В. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования : Монография / В. В. Кванина. – М. : Готика, 2005. – 432 с.

170. Кванина В. В. Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации : дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Валентина Вячеславовна Кванина. – Российская академия правосудия. – М., 2006. – 376 с.

171. Кванина В. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право», Вып. 9. – 2007. – № 4. – С. 110–115.

172. Кванина В. В. Договор на оказание возмездных услуг : Учебное пособие. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2002. – 74 с.

173. Кванина В. В. Договор на оказание вузом образовательных услуг : Учебное пособие. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2009. – 91 с.

174. Кванина В. В. Особенности прав и обязанностей сторон по договору на оказание возмездных образовательных услуг // Право и образование. – 2005. – № 2. – С. 75–82.

175. Квієк М. Університет у глобальну епоху // Філософія освіти : хрестоматія : навч. посіб. для студ. вищих навч. закл. / уклад. : В. О. Огнев'юк, О. М. Кузьменко. – К. : Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – С. 426–429.

176. Кинелев В. Г. Высшее образование в России: Очерк истории до 1917 года. – М. : НИИ ВО, 1995. – 352 с.

177. Кирилловых А. А. Автономия вуза: баланс частных и публичных интересов / А. А. Кирилловых // Право и образование. – 2010. – № 2. – С. 54–64.

178. Кирилловых А. А. Высшее учебное заведение как субъект административного права : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14 / Андрей Александрович Кирилловых. – Федеральное государственное бюджетное

образовательное учреждение высшего профессионального образования «Вятский государственный гуманитарный университет». – Киров, 2013. – 251 с.

179. Киселев О. А. Гражданская правосубъектность образовательных организаций: вопросы теории и практики : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Олег Алексеевич Киселев. – Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Всероссийская государственная налоговая академия Министерства финансов Российской Федерации. – М., 2005. – 176 с.

180. Коваль І. Проблеми комерціалізації вищими навчальними закладами прав на об’єкти інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 4. – С. 11–18.

181. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

182. Кодекс образования Франции. Законодательная часть. М. : Статут, 2003. – 270 с.

183. Кодекс Республики Молдова от 17.07.2014 г. «Об образовании» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.justice.md/ru/355156.

184. Кодекс Республики Беларусь от 13.01.2011 г. № 243-З «Об образовании» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kodeksy-by.com/kodeks_ob_obrazovanii_rb.htm.

185. Кодекс Российской Федерации об образовании. Общая часть. Проект. – М. : Готика, 2003. – 208 с.

186. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Анатолій Олександрович Кодинець. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. –18 с.

187. Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов’язальних інформаційних відносин: монографія / А. О. Кодинець. – К.: Алерта, 2016. – 582 с.

188. Козлова Н. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. – М.: Статут, 2003. – 318 с.

189. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. – М. : Статут, 2005. – 220 с.

190. Козырин А. Н., Трошкина Т. Н., Ялбулганов А. А. Образовательное право как учебная дисциплина // Реформы и право. – 2011. – № 4. – С. 50–54.

191. Конвенція ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_174.

192. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (Рим, 4.11.1950 р.) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

193. Конституция США: История и современность / под ред. А. А. Мишина, Е. Ф. Язькова. – М. : Юридическая литература, 1988. – 320 с.

194. Конституція Сполучених Штатів Америки // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 13–22.

195. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

196. Концепція нової української школи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/activity/education/zagalna-serednya/ua-sch-2016/konczepcziya.html

197. Корж-Ікаєва Т. Г. Освітнє право України: питання становлення / Т. Г. Корж-Ікаєва // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 451–455.

198. Королева Т. В. Гражданско-правовой статус государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования (государственного вуза) и его структурных подразделений : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Владимировна Королева. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Ростовский государственный университет». – Ростов-на-Дону, 2006. – 27 с.

199. Королева Т. В. Гражданско-правовой статус государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования (государственного вуза) и его структурных подразделений : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Владимировна Королева. – Государственное

образовательное учреждение высшего профессионального образования «Ростовский государственный университет». – Ростов-на-Дону, 2006. – 215 с.

200. Корякин В. М. Гражданское право зарубежных стран (курс лекций в схемах) : Учеб. пособие / В. М. Корякин. – М. : Юридический институт МИИТ, 2011. – 114 с.

201. Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 320 с.

202. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : Монографія. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.

203. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Олена Велеонінівна Кохановська. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2006. –34 с.

204. Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : В 2 т. – Т. 2. – М. : Статут (Классика российской цивилистики), 2005. – 494 с.

205. Кремень В. Г. Філософія людиноцентризму в стратегіях освітнього простору. – К. : Педагогічна думка. – 2008. – 424 с.

206. Кремень В. Г. Філософія національної ідеї. Людина. Освіта. Соціум. – К. : Грамота, 2007. – 576 с.

207. Кудряшов А. В. Гражданско-правовые отношения в сфере образовательных услуг : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Александр Викторович Кудряшов. – Российский государственный институт интеллектуальной собственности. – М., 2008. – 26 с.

208. Кузибецкий А. Н. Правовое обеспечение деятельности образовательного учреждения : учебное пособие для использования в учебном процессе образовательных учреждений, реализующих программы среднего профессионального образования / А. Н. Кузибецкий, В. Ю. Розка, Т. Б. Руденко. – М. : Академия, 2010. – 205 с.

209. Кузнецова Н. С. Регулирование гражданско-правовых отношений в Украине и направления совершенствования гражданского законодательства // Розвиток цивільного законодавства: посткодифікаційний період. Матеріали Міжнародної

науково-практичної конференції, присвяченої 175-річчю Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К. : Освіта, 2010. – С. 12–14.

210. Кузнецова Н. С., Довгерт А. С. Институт юридического лица в Гражданском кодексе Украины // Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5 / Под ред. Р. А. Майданика. – К. : Алерта, 2012. – С 169–208.

211. Кузнєцова Н. Поняття й класифікація юридичних осіб в цивільному праві України: теорія і практика // Сучасні проблеми приватного права : збірник наукових праць, присвячених 80-ій річниці з Дня народження Я. М. Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець-Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 159–176.

212. Кузнєцова Н. С. Проблеми гармонізації та уніфікації сучасного приватного права // Право України. – 2012. – № 1-2. – С. 139–152.

213. Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – С. 13–183.

214. Кулагин М. И. Предпринимательство и право : опыт Запада // Избранные труды. – М : Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – С. 184–291.

215. Курбатов С. В. Феномен університету в контексті часових та просторових викликів : Монографія / С. В. Курбатов. – Суми : Університетська книга, 2014. – 262 с.

216. Курко М. Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Микола Несторович Курко. – Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 40 с.

217. Курко М. Н. Адміністративно-правове регулювання вищої освіти в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Микола Несторович Курко. – Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 388 с.

218. Курко М. Вища освіта в умовах глобалізації / М. Курко // Вісник академії управління МВС. – 2010. – № 3 (15). – С. 115–120.

219. Курко М. Н. Роль вищої освіти в умовах становлення правової держави / М. Н. Курко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 224–230 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/.

220. Куров С. В. Образовательно-правовые услуги: гражданско-правовой аспект : Учебное пособие. – М. : Изд-во РФГС, 1999. – 121 с.

221. Куров С. В. Образование и гражданское право : Учебное пособие / С. В. Куров. – М. : Готика, 2004. – С. 123 с.

222. Куцубурова-Шевченко О. В. Господарсько-правове забезпечення діяльності державних вищих навчальних закладів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Олена Вікторівна Куцубурова-Шевченко. – Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2012. – 215 с.

223. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – Інститут держави і права імені В. М. Корецького. Національна академія наук України. – К., 2004. – 468 с.

224. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : Монографія / І. М. Кучеренко. – К. : Юрид. вид-во «Аста», 2004. – 328 с.

225. Леонтьева О. Б. Вещные права образовательных организаций : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ольга Борисовна Леонтьева. – Московский государственный социальный университет. – М., 2002. – 148 с.

226. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дмитро Сергійович Лещенко. – Національний університет внутрішніх справ. – К., 2005. –196 с.

227. Липцик Д. Авторское право и смежные права / Пер. с фр. ; предисловие М. Федотова. – М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.

228. Майданик Р. А. Гражданское право как сфера частного права Украины // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 67–81.

229. Майданик Р. А. Договірні цивільно-трудові конструкції // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 3–6.

230. Майданик Р. А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. – К. : НПЦ «Київський університет». – 2002. – 502 с.

231. Максимец Л. Г. Образовательное учреждение как субъект гражданского права : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Леонид Григорьевич Максимец. – Институт государства и права. Российская академия наук. – М., 2001. – 35 с.

232. Максимец Л. Г. Образовательное учреждение как субъект гражданского права : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Леонид Григорьевич Максимец. – Институт государства и права. Российская академия наук. – М., 2001. – 160 с.

233. Малеина М. Н. Договор о подготовке специалиста с высшим профессиональным образованием // Государство и право. – 2004. – № 8. – С. 57–66.

234. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). – 2-е изд., испр. и доп. – М. : МЗ–ПРЕСС, 2001. – 244 с.

235. Максимов А. А. Образовательные права: содержание и особенности реализации : учебное пособие / Александр Александрович Максимов. – Петрозаводск : СФ РПА Минюста России, 2014. – 30 с.

236. Маслова Н. Г. Конституційно-правові засади академічної свободи в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Наталія Григорівна Маслова. – Х., 2013. – 20 с.

237. Маслова Н. Г. Зміст і структура академічної свободи з урахуванням ролі відповідних суб’єктів у науково-освітньому процесі // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 646–652 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.

238. Матюшева Т. Н. Правовой статус гражданина Российской Федерации и сфера образования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Татьяна Николаевна Матюшева. – Ростовский государственный университет. – Ростов-на-Дону, 1999. – 187 с.

239. Медведєв І. А. Витоки ідеї університету в Україні та її вплив на національний менталітет // Теорія та практика державного управління. 2010. – Вип. 2 (29). – С. 50–57.

240. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2 ч.). Часть 1 по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. – М. : Статут, 2003. – 290 с.

241. Мельник О. М. Цивільно-правова охорона інтелектуальної власності в Україні : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Олена Миколаївна Мельник. – Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 403 с.

242. Мельничук О. Ф. Поняття та види суб'єктів освітніх правовідносин / О. Ф. Мельничук // Держава і право. – 2011. – Вип. 51. – С. 51–56.

243. Меморандум між Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України та Міністерством вищої освіти і наукових досліджень Об'єднаних Арабських Еміратів про співробітництво в галузі вищої освіти і наукових досліджень від 26.11.2012 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 97. – Ст. 3602.

244. Меншиков А. А. Административно-правовое регулирование образования в Российской Федерации : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Меншиков, Алексей Анатольевич. – Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 1998. – 162 с.

245. Мережко А. А. Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. – К. : Таксон, 1999. – 416 с.

246. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 03.01.1976 р. // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 2.

247. Минаев В. Э. Договор возмездного оказания образовательных услуг : проблемы теории и практики : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Виталий Эркинович Минаев. – Рос. гос. гуманитар. ун-т. – М., 2008. – 222 с.

248. Минбалеев А. В. Правовая охрана объектов интеллектуальной собственности вуза // Ежегодник российского образовательного законодательства, 2004. – Т. 2. – С. 34–54.

249. Минков А. Международная охрана интеллектуальной собственности / А. Минков. – СПб : Питер, 2001. – 720 с.

250. Михалева Н. А. Конституционное право зарубежных стран СНГ : Учеб. пособие. – М. : Юристъ, 1999. – 352 с.

251. Модельний Цивільний кодекс країн СНД 1993 р. // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 / Уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. / За ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 959–1218.

252. Модельный закон о высшем и послевузовском профессиональном образовании / Принят на двадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 07.12.2002 г. № 20-5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4. rada.gov.ua/laws/show/997_a11.

253. Модельный закон об образовании / Принят на тринадцатом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 03.04.1999 г. № 13-8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_997.

254. Модельный образовательный кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств / Принят на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 16.11.2006 г. № 27-12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997_g22.

255. Мокляк В. Автономія як форма академічної свободи вищого навчального закладу // Педагогічні науки. – 2014. – № 61–62. – С. 97–102.

256. Монаєнко А. О. Правове регулювання видатків на освіту та науку : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.07 / Антон Олексійович Монаєнко. – Державна податкова адміністрація України, Національний університет державної податкової служби України, Академія правових наук України, Науково-дослідний інститут фінансового права. – Ірпінь, 2009. – 525 с.

257. Мосьондз С. Освітнє право України у контексті європеїзації освіти. Європеїзація української юридичної освіти // Матеріали конференції у рамках Німецько-українського правознавчого діалогу. Том 2: Українська версія. Universitätsverlag Göttingen, 2016. – С. 35–40 [Електронний ресурс]. – Режим доступу

:http://univerlag.uni-goettingen.de/bitstream/handle/3/isbn-978-3-86395-291-4/mann_europaeisierung_uk.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

258. Насонкин В. В. Гражданско-правовое регулирование экономической деятельности высших учебных заведений в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Владимир Владиславович Насонкин. – Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2004. – 187 с.

259. Науково-практичний коментар до Закону України «Про вищу освіту» / за ред. чл.-кор. НАН України В. Ф. Опришка. – К. : Парламентське вид-во, 2014. – 672 с.

260. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – Т. І. – 832 с.

261. Національний освітній глосарій: вища освіта / 2-е вид., перероб. і доп. / авт.-уклад. : В. М. Захарченко, С. А. Калашнікова, В. І. Луговий, А. В. Ставицький, Ю. М. Рашкевич, Ж. В. Таланова / За ред. В. Г. Кременя.– К. : ТОВ «Видавничий дім «Плеяди», 2014. – 100 с.

262. Нестеренко П. В. Вищі навчальні заклади як суб’єкти майнових правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Поліна Віталіївна Нестеренко. – Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 19 с.

263. Нестеренко П. В. Вищий навчальний заклад як суб’єкт цивільно-правової відповідальності // Наук. вісн. Нац. акад. держ. податк. служби України. – 2005. − № 5 (32). – С. 165−170.

264. Нестеренко П. В. Особливості організаційно-правової форми вищих навчальних закладів приватної форми власності // Вісник Нац. ун-ту внутр. справ. – 2006. – Вип. 33. – С. 338–343.

265. Николаев Б. В. Федеральное законодательство о высшем образовании в США / Б. В. Николаев // Право и образование. – 2010. – № 6. – С. 18–27.

266. Никуличева Н. Ю. Право юридических лиц на деловую репутацию и его гражданско-правовая защита : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 /

Надежда Юрьевна Никуличева. – Сибирское отделение Института философии и права. Российская академия наук. – Новосибирск, 2004. – 23 с.

267. О частных учебных заведениях, классах и курсах Министерства народного просвещения, не пользующихся правами правительственных учебных заведений : Закон от 01.07.1914 г. № 2006, одобренный государственным советом и государственною думою // Учитель и школа. – 1914. – № 17/18. – С. 56–71.

268. Об образовании взрослых : Модельный закон (Принят на десятом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление от 06.12.1997 г. № 10-9) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_e58/page.

269. Об утверждении положения о высших учебных заведениях СССР : Постановление Совмина СССР от 22.01.1969 г. № 64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawrussia.ru/ texts/legal_346/doc346a990x441.htm.

270. Огаренко Є. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Євген Анатолійович Огаренко. – Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.

271. Одинцова Е. А. Основные направления совершенствования национального образовательного законодательства // Становлення освітнього права в Україні : прогр. та матеріали наук.–практ. семінару, 4 жовтня 2010 р. / [ред. кол. Астахова В. І. та ін.]. – Х. : Народна українська академія. – 2010. – С. 91–95.

272. Освітнє право : конспект лекцій / [авт. кол.: В. В. Астахов, К. В. Астахова (мол.), О. Л. Войно-Данчишина та ін.] ; за заг. ред. В. В. Астахова ; Нар. укр. акад. ; Міжнар. фонд «Відродження». – Х. : Вид-во НУА, 2011. – 144 с.

273. Освітнє право : навч. посіб. для студентів гуманітарних ВНЗ / [В. В. Астахов, К. В. Астахова (мол.), О. Л. Войно-Данчишина та ін.]; за заг. ред. В. В. Астахова. – Х. : Вид-во НУА, 2011. – 188 с.

274. Осипова Ю. Правовий статус вищого навчального закладу України як суб'єкта права інтелектуальної власності: загальна характеристика // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 2. – С. 11–19.

275. Осипова Ю. Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі об'єктів авторського, патентного права та нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 4. – С. 17–24.

276. Осипова Ю. Вищі навчальні заклади України як суб'єкти права інтелектуальної власності (на прикладі засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг та об'єктів суміжних прав) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2012. – № 6. – С. 9–21.

277. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о народном образовании : Закон СССР от 19.07.1973 г. / Верховный Совет СССР // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1973. – № 30. – Ст. 918.

278. Острівний І. М. Господарсько-правовий статус вищих навчальних закладів приватної форми власності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Острівний Ігор Миколайович. – Нац. акад. наук України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2012. – 18 с.

279. Отечественные университеты в динамике золотого века русской культуры : Монография / под ред. Е. В. Олесеюка. – М. : Федеральный центр образовательного законодательства «Союз», 2005. – 371 с.

280. Павленко А. Університетська автономія в системі конкурентоспроможного розвитку вищої освіти // Університетська освіта. – 2001. – № 1. – С. 6–13.

281. Падучак Б. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 38–49.

282. Пальчиков В. І. Правові проблеми вдосконалення організації діяльності та управління у сфері освіти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Пальчиков В'ячеслав Іванович. – Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 176 с.

283. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20.03.1883 р. // Юридичний вісник України. – 2002. – № 43.

284. Петрецька Н. І. Конституційно-правовий статус окремих учасників навчально-виховного процесу в галузі вищої освіти України : автореф. дис. ... канд.

юрид. наук : 12.00.02 / Петрецька Наталія Іванівна. – Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2014. – 20 с.

285. Петрецька Н. І. Конституційно-правовий статус окремих учасників навчально-виховного процесу в галузі вищої освіти України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Петрецька Наталія Іванівна. – Державний вищий навчальний заклад «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2014. – 213 с.

286. Петрова К. О. Конституція США як «верховне право країни» // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 122–131.

287. Петрова Е. А. Система источников современного американского права (теоретический и сравнительно-правовой аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Екатерина Алексеевна Петрова. – Санкт-Петербургский университет МВД России. – Санкт-Петербург, 2004. – 22 с.

288. Повесть временных лет / подгот. текста, пер., ст. и коммент. Д. С. Лихачева; под ред. В. П. Адриановой-Перетц [Российская академия наук]. – 2-е изд., испр. и доп. – Санкт-Петербург : Наука, 1996. – 668 с.

289. Погребняк Л. П. Правовой статус участников образовательных отношений : учебно-методическое пособие / Л. П. Погребняк. – М. : Педагогическое обществово России, 2013. – 143 с.

290. Погребняк Л. П. Правовые основы функционирования и развития образовательного учреждения : Учеб. пособие., 2-е изд., испр. и доп. – М. : Педагогическое общество России, 2005. – 256 с.

291. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.

292. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е стереотип. – М. : Статут (Классика российской цивилистики), 2001. – 354 с.

293. Положение о высших учебных заведениях : Декрет СНК ЗСФСЗ от 03.07.1922 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr7285.htm.

294. Положення про екстернат у загальноосвітніх навчальних закладах: Наказ Міністерства освіти і науки України від 13.03.2017 № 369 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 27. – Ст. 808.

295. Поляков М. В. Класичний університет. Еволюція, сучасний стан, перспективи / М. В. Поляков, В. С. Савчук. – К. : Генеза, 2004. – 416 с.

296. Попов Ю. Поняття права господарського відання в рішенні іноземного суду // Українське комерційне право. – 2004. – № 5. – С. 25–36.

297. Поправки до Конституції Сполучених Штатів Америки (переклад українською) // Право США. – 2013. – № 1–2. – С. 23–30.

298. Постанова Вищого господарського суду України від 05.12.2006 р. у справі № 21/665 // Юридическая практика. – № 21. – 22 мая 2007 г.

299. Право інтелектуальної власності : Акад. курс : Підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін. ; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

300. Правові засади реалізації Болонського процесу в Україні : Монографія / Колектив авторів : Бугров В., Гожик А., Жданова К., Зарубінська І., Захарченко В., Калашнікова С., Козієвська О., Линьова І., Луговий В., Оржель О., Рашкевич Ю., Таланова Ж., Шитікова С.; за заг. ред. В. Лугового, С. Калашнікової. – К. : ДП «НВЦ «Пріоритети», 2014. –156 с.

301. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 43. – Ст. 214.

302. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

303. Про вищу освіту : Закон України від 17.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

304. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 26.11.2015 р. // Голос України. – 2015. – № 235.

305. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 22 серпня 1996 р. № 992 : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 216 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 33. – Ст. 965.

306. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 р. № 896 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896-93-%D0%BF.

307. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14.09.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

308. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 // Юридичний вісник України. – 2002. – № 26.

309. Про дошкільну освіту : Закон України від 11.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001.– № 49. – Ст. 259.

310. Про забезпечення дальшого розвитку вищої освіти в Україні : Указ Президента України від 25.09.2008 р. № 857 // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – 35. – Ст. 1124.

311. Про забезпечення цільового використання коштів бюджетними установами (закладами) соціально-культурної сфери: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19.08.2009 р. № 1007-р // Урядовий кур'єр. – 2009. – № 164.

312. Про загальну середню освіту : Закон України від 13.05.1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 28. – Ст. 230.

313. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 6.

314. Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : Наказ Міністерства юстиції України від 05.03.2012 р. № 368/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 20. – Ст. 772.

315. Про затвердження зразків документів: наказ Міністерства освіти і науки України від 28.12.2004 р. № 986 // Бізнес - Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. – 2006. – № 3.

316. Про затвердження зразків та описів печатки, бланка і вивіски національного закладу (установи) : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.05.2004 р. № 655 // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 101.

317. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 р. № 1187 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 7. – Ст. 345.

318. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 28.05.2004 р. № 97 // Юридичний вісник України. – 2004. – 11. – № 47.

319. Про затвердження Національної рамки кваліфікацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.11.2011 р. № 1341 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 101. – Ст. 3700.

320. Про затвердження нормативів чисельності студентів (курсантів), аспірантів (ад'юнктів), докторантів, здобувачів наукового ступеня кандидата наук, слухачів, інтернів, клінічних ординаторів на одну штатну посаду науково-педагогічного працівника у вищих навчальних закладах III і IV рівня акредитації та вищих навчальних закладах післядипломної освіти державної форми власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 1134 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 34. – Ст. 1574.

321. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 796 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 67. – Ст. 2410.

322. Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників : Постанова Кабінету Міністрів від 14.06.2000 р. № 963 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – Ст. 1015.

323. Про затвердження переліку типів позашкільних навчальних закладів і Положення про позашкільний навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.05.2001 р. № 433 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20. – Ст. 847.

324. Про затвердження Положення про атестацію наукових працівників : Постанова Кабінету Міністрів від 13.08.1999 р. № 1475 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1719.

325. Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.03.2003 р. № 305 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 476.

326. Про затвердження Положення про дистанційне навчання : Наказ Міністерства освіти і науки України від 25.04.2013 р. № 466 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 36. – Ст. 1288.

327. Про затвердження Положення про загальноосвітній навчальний заклад : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 778 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 65. – Ст. 2291.

328. Про затвердження Положення про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього і четвертого рівнів акредитації : Наказ Міністерства освіти і науки України від 24.12.2002 р. № 744 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1515.

329. Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту від 24.01.2013 р. № 48 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 28. – Ст. 984.

330. Про затвердження Положення про порядок переведення, відрахування та поновлення студентів вищих закладів освіти : Наказ Міністерства освіти України від

15.07.1996 р. № 245 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0427-96.

331. Про затвердження Положення про порядок створення та організацію роботи державної екзаменаційної комісії у вищих навчальних закладах України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 24.05.2013 р. № 584 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 1727.

332. Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2013 р. № 567 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 64. – Ст. 2328.

333. Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення фундаментальних наукових досліджень, прикладних наукових досліджень та виконання науково-технічних (експериментальних) розробок за рахунок коштів державного бюджету : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1084 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 34. – Ст. 2252.

334. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель : Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.03.2002 р. № 197 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 887.

335. Про затвердження Правил складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель : Наказ Міністерства освіти і науки України від 22.01.2001 р. № 22 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 386.

336. Про затвердження Примірного статуту вищого навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 05.02.2003 р. № 60 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/document/fpart99/idx99667.htm.

337. Про затвердження Примірного статуту дошкільного навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 24.04.2003 р. № 257 // Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. – 2003. – № 12.

338. Про затвердження Примірного статуту загальноосвітнього навчального закладу : Наказ Міністерства освіти і науки України від 29.04.2002 р. № 284 // Інформаційний збірник Міністерства освіти і науки України. – 2001. – № 23.

339. Про затвердження Типових штатних нормативів вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації : Наказ Міністерства освіти і науки України від 11.01.2014 р. № 26 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 9. – Ст. 286.

340. Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників : Наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 р. № 930 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3501.

341. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2017 р.: Наказ Міністерства освіти і науки України від 13.10.2016 р. № 1236.

342. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.

343. Про захист прав споживачів : Закон України від 01.12.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

344. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

345. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 14.– Ст. 192.

346. Про заходи щодо вдосконалення системи вищої освіти : Указ Президента України від 17.02.2004 р. № 199 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 7. – Ст. 392.

347. Про заходи щодо забезпечення пріоритетного розвитку освіти в Україні : Указ Президента України від 30.09.2010 р. № 926 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 75. – Ст. 2659.

348. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

349. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

350. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

351. Про назви, печатки, штампи, вивіски загальноосвітніх навчальних закладів : Наказ Міністерства освіти і науки України від 17.02.2004 р. № 120 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – Ст. 542.

352. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 347 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.

353. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1783.

354. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

355. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

356. Про освіту: Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639.

357. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 37. – Ст. 307.

358. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

359. Про позашкільну освіту : Закон України від 22.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 46. – Ст. 393.

360. Про Положення про національний заклад (установу) України : Указ Президента України від 16.06.1995 р. № 451 // Урядовий кур'єр. – 1995. – № 93.

361. Про Порядок працевлаштування випускників вищих навчальних закладів, підготовка яких здійснювалась за державним замовленням про підготовку фахівців з вищою освітою : Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.1996 р. № 992 // Зібрання постанов Уряду України. – 1996. – № 17. – Ст. 460.

362. Про професійно-технічну освіту : Закон України від 10.02.1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 32. – Ст. 215.

363. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми

державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

364. Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2011 р. № 752 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 55. – Ст. 2191.

365. Про схвалення рекомендації Ради асоціації між Україною та ЄС про імплементацію Порядку денного асоціації між Україною та ЄС : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.03.2015 р. № 207 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 50.

366. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1 // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 3.

367. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. // Голос України. – 2016. – № 132–133.

368. Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939 – 1945 років : Закон України від 09.04.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 25. – Ст. 191.

369. Проблемы применения и эффективности норм гражданского права в сфере образования / Материалы научно-практического семинара (Южно-Уральский государственный университет, 20–21 сентября 2007 г.) / Под ред. В. В. Кваниной. Челябинск : НТЦ-НИИОГР, 2008. – 108 с.

370. Проект Кодексу наукової етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.semynozhenko.net/ufv/files/ kod_nayk_etiki.doc.

371. Промислова власність у цифрах. Показники діяльності Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут промислової власності» за І квартал 2015 р. – К., 2015. – 34 с.

372. Радкевич О. П. Цивільно-правова охорона і захист персональної інформації в мережі Інтернет: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олександр Петрович Радкевич. – Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 21 с.

373. Ракша Н. С. Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ракша Наталія Станіславівна. – Донецький юридичний ін-т Луганського держ. ун-ту внутр. справ. – Донецьк, 2006. – 204 с.

374. Рашидов С. Ф. Університетська автономія та академічна свобода – складова цінностей громадянського суспільства // Духовність особистості: методологія, теорія і практика. – 2001. – № 1 (42). – С. 143–151.

375. Рашкевич Ю. М. Болонський процес та нова парадигма вищої освіти : Монографія / Ю. М. Рашкевич. – Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2014. – 168 с.

376. Регламент особенностей регистрации приватных доменных имен второго уровня в домене .UA [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : https://hostmaster.ua/ policy/?ua.

377. Рекомендация ООН о статусе научно-исследовательских работников от 20.11.1974 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_ DocumID_33160.html.

378. Рекомендация ЮНЕСКО о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений 11.11.1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://un.by/f/file/Recommendations.pdf.

379. Рекрут О. А. Административно-правовой статус негосударственных высших учебных заведений в России : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14 / Оксана Анатольевна Рекрут. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2003. – 21 с.

380. Рекрут О. А. Административно-правовой статус негосударственных высших учебных заведений в России : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14 / Оксана Анатольевна Рекрут. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2003. – 237 с.

381. Римское право (базовый учебник) / Пухан Иво, Поленак-Акимовская Мирьяна. Перевод с македонского д. ю. н., проф. В. А. Томсинова и Ю. В. Филиппова / Под ред. проф. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало-М, 2000.– 448 с.

382. Рішення Богородчанського районного суду Івано-Франківської області від 22.01.2010 р. у справі № 2-75/2010 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr. court.gov.ua/Review/7709239.

383. Рішення Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 06.04.2011 р. у справі № 2-5394/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review /15960312.

384. Рішення Зборівського районного суду Тернопільської області від 07.05.2015 р. у справі № 599/545/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/44031343.

385. Рішення Конституційного Суду України від 10.06.2003 р. № 11-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 119 (02.07.2003).

386. Рішення Конституційного Суду України від 04.03.2004 р. № 5-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України (справа про доступність і безоплатність освіти) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 11. – Ст. 674.

387. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.02.2010 р. у справі № 2а-12986/09/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/9628673.

388. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 21.04.2008 р. у справі № 3/299 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1863262.

389. Рішення Шосткинського міськрайонного суду Сумської області від 13.08.2014 р. у справі № 589/3724/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/ Review/40118890.

390. Рожков В. И. Правовое положение негосударственного высшего учебного заведения в организационно-правовой форме учреждения по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Владимир Иванович Рожков. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Белгородский государственный университет». – Белгород, 2005. –25 с.

391. Розроблення освітніх програм. Методичні рекомендації / Авт. : В. М. Захарченко, В. І. Луговий, Ю. М. Рашкевич, Ж. В. Таланова / За ред. В. Г. Кременя. – К. : ДП «НВЦ «Пріоритети», 2014. – 120 с.

392. Романенко К. М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан та тенденції розвитку : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Катерина Михайлівна Романенко. – Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків, 2008. – 25 с.

393. Романенко К. М. Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Катерина Михайлівна Романенко; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2008. – 197 с.

394. Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ірина Іванівна Романюк. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2015. – 21 с.

395. Рябенко Є. М. Принцип людиноцентризму в управлінні вищою освітою: мотиваційні аспекти професійної діяльності викладача як суб’єкта освітнього процесу // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2014. – № 56. – С. 33–42.

396. Рябошапко Л. Кодифікація про освіту – складова освітніх реформ / Л. Рябошапко // Віче. – 2010. – № 19 (280). – С. 25–28.

397. Самсонова Л. Б. Вещные права учреждений профессионального образования : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Любовь Витальевна Самсонова. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2006. – 171 с.

398. Сапаргалиев Г. С. Отношение по обучению и воспитанию граждан – предмет правового регулирования // Советское государство и право. – 1977. – № 8. – С. 122–130.

399. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. –752 с.

400. Сіренполко С. Історія освіти в Україні. – К. : Наук. думка, 2001. – 912 с.

401. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : Підручник. – К. : Алерта; КНТ. – 2009. – 520 с.

402. Сліпачук Т., Перепелинська О., Уваров С. Відповідальність держави за дії державних утворень: український аспект // Юридичний журнал. – 2010. – № 6. – С. 92–94.

403. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об’єктів : Монографія / С. О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

404. Смирнов С. А. Приватность. – М. : Права человека, 2002. – 93 с.

405. Советское административное право. Управление социально-культурным строительством / Ю. М. Козлов, Б. М. Лазарев, А. Е. Лунев, М. И. Пискотин, Г. А. Дорохова. – М. : Юридическая литература, 1980. – 335 с.

406. Сорока О. О. Адміністративно-правовий статус приватного вищого навчального закладу : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Олександра Олександрівна Сорока. – Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна». – К., 2013. – 216 с.

407. Спасибо-Фатєєва І. В. Необхідність трансформації українських вузів для запровадження інноваційної моделі приватно-державного партнерства // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 97–105.

408. Спасская В. В. Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / Вероника Всеволодовна Спасская. – Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2007. – 56 с.

409. Спасская В. В. Правовое регулирование образовательных отношений: теоретико-правовое исследование : дисс. … докт. юрид. наук : 12.00.01 / Вероника Всеволодовна Спасская. – Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. – М., 2007. – 486 с.

410. Ставицький А. В. Загрози реалізації Закону України «Про вищу освіту» на сучасному етапі // Вища освіта України. – 2015. – № 3 (Додаток 2). – С. 110–115.

411. Статут Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Наказ Міністерства освіти і науки України від 24.07.2015 р. № 802 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.prof.univ.kiev.ua.

412. Статут Київського університету імені Бориса Грінченка: Рішення Київської міської ради від 8 жовтня 2015 року № 132/2035 // Хрещатик. – 2015. – № 145–146.

413. Статут Національного авіаційного університету: Наказ Міністерства освіти і науки України від 28.12.2016 р. № 1657 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nau.edu.ua/site/variables/docs/about_univer/Statut_2017.pdf.

414. Статут Національного університету «Києво-Могилянська академія»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 11.03.2011 р. № 219 1657 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukma.edu.ua/images/docs/publ_info/2016/statut%20zi%20zminamy.pdf.

415. Статут Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна: Наказ Міністерства освіти і науки України від 26.09.2016 р. № 1147 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.univer.kharkov.ua/docs/statute/uk-statut2016.pdf.

416. Стенограма парламентських слухань від 09.12.2015 р. на тему: «Правове забезпечення реформи освіти в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iportal. rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/121346.html.

417. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. – К. : Наук. світ, 2001. – 306 с.

418. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К : КНТ, 2007. – 626 с.

419. Столбушинская О. Н. Защита права на образование по гражданскому законодательству Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ольга Николаевна Столбушинская. – Московский государственный социальный университет. – М., 2005. – 187 с.

420. Сударикова С. А. Основы авторского права. – Минск : Амалфея, 2000. – 512 с.

421. Суржик А. Ф. Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Александр Феодосьевич Суржик. – ГОУ ВПО Академия народного хозяйства при Правлении Российской Федерации. – М., 2006. – 22 с.

422. Суровцева М. Н. Государственный вуз как юридическое лицо : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. Н. Суровцева. – Томск, 2004. – 242 с.

423. Суханов Е. А. О концепции Кодекса об образовании и самостоятельного образовательного права // Проблемы и перспективы законодательства об образовании и его кодификации : Материалы 6-й Международной научно-практической конференции. Москва, 11–12 октября 2001 г. – М. : Изд-во РУДН, 2002. – С. 66–74.

424. Суханов Е. А. О правовом статусе образовательных учреждений // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2002. – № 11. – С. 62–73.

425. Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права / В. М. Сырых. – М. : Центр образовательного законодательства, 2002. – 340 с.

426. Сырых В. М. О юридической природе образовательного договора с условием оплаты обучающимся стоимости обучения // Право и образование. – 2002. – № 4. – С. 69–74.

427. Сырых В. М. Образовательные услуги и образовательные правоотношения: дискуссионные взгляды и действительное содержание / В. М. Сырых // Журнал российского права. – 2010. – № 4. – С. 69–78.

428. Сырых В. М. «Не может быть» – основной аргумент оппонентов образовательного права // Ежегодник российского образовательного законодательства. – Т. 6. – 2011. – С. 7–24.

429. Сюбарева И. Ф. Правовой режим имущества образовательных учреждений России : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ирина Фёдоровна Сюбарева. – Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации». – М., 2010. – 195 с.

430. Таранов А. А. Организационно-правовые проблемы управления вузами в союзной республики (по материалам Казахской ССР) : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / Александр Александрович Таранов. – Томск, 1980. – 13 с.

431. Тарусова Л. І. Правові основи управління післядипломною освітою в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Людмила Іванівна Тарусова. – Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 18 с.

432. Твердова Т. В. Правосубъектность образовательного учреждения по гражданскому праву Российской Федерации : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Татьяна Викторовна Твердова. – Московский государственный социальный университет. – М., 2003. – 23 с.

433. Тверезенко О. О. Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв’язку з виконанням службових обов’язків / О. О. Тверезенко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності: збірник наукових праць / ПДТУ. – Маріуполь, 2010. – Т. 1. – С. 72–76.

434. Теория государства и права : Учебник / Под ред. В. К. Бабаева. – М. : Юристъ, 2003. – 592 с.

435. Тимошенко М. О. Правове регулювання господарських відносин приватних вищих навчальних закладів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Максим

Олександрович Тимошенко ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2010. – 18 с.

436. Тимошенко М. О. Правове регулювання господарських відносин приватних вищих навчальних закладів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.04 / Максим Олександрович Тимошенко. – Київський університет права. Національна академія наук України. – К., 2010. – 214 с.

437. Тицька Я. О. Особливості змісту освітніх правовідносин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2013. – № 6–1. Том. 1. – С. 84–87.

438. Тищенко О. В. Правові проблеми укладення, зміни та припинення трудового договору з педагогічними працівниками середніх загальноосвітніх шкіл України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Олена Володимирівна Тищенко. – Київський університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 18 с.

439. Томковцева М. В. Высшее учебное заведение как субъект отношений в сфере предпринимательства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 та 12.00.04 / Маргарита Владимировна Томковцева. – Московская государственная юридическая академия. – М., 2000. – 26 с.

440. Тонков Е. Е. Образовательное право : учебное пособие / Е. Е. Тонков, А. А. Гусева. – Белгород : Белгород, 2014. – 110 с.

441. Уварова О. Автономія як поняття загальної теорії права / О. О. Уварова // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Десятого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 12–13 грудня 2014 р.). – Львів, 2015. – С. 401–413.

442. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994 р. // Українська інвестиційна газета. – 2006. – № 29.

443. Угода між Міністерством освіти і науки України та Міністром національної освіти Республіки Польща про співробітництво в галузі освіти від 19.01.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 16. – Ст. 441.

444. Угода між Урядом України і Урядом Мексиканських Сполучених Штатів про співробітництво в галузі освіти і культури від 25.09.1997 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 56. – Ст. 2039.

445. Угода між Урядом України та Урядом Латвійської Республіки про співробітництво в галузі освіти, науки та культури від 21.11.1995 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – Ст. 2947.

446. Ульянова Г. О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : автореф. дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Галина Олексіївна Ульянова. – Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 38 с.

447. Управление социально-культурным строительством / под рук. Г. А. Дороховой. – М. : Юридическая литература. – 1980. – 335 с.

448. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 30.09.2015 р. у справі № 826/7544/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52048675.

449. Федорова М. Ю. Нормативно-правовое обеспечение образования : учеб. пособ. для студ. высш. пед. учеб. заведений / М. Ю. Федорова. – 2-е изд., стер. – М. : Изд. центр «Академия», 2009. – 192 с.

450. Федорова М. Ю. Образовательное право : Учебное пособие для вузов. – М. : Гуманитарный издат. центр ВЛАДОС, 2003. – 320 с.

451. Федорова Ю. М. Договор возмездного оказания образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / Юлия Михайловна Федорова. – Томский государственный университет. – Томск, 2010. – 190 с.

452. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : Монографія / Лілія Василівна Федюк. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. – 500 с.

453. Федюк Л. Прогрессивная концепция личных неимущественных прав юридических лиц // Legea Si Viata. – 2014. – № 11/3. – С. 112–115.

454. Федюк Л. В. Право на найменування юридичної особи / Л. В. Федюк // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 1. – С. 87–91.

455. Хохлова І. В. Система адміністративно-правових засобів забезпечення права громадян на здобуття вищої освіти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ірина Валеріївна Хохлова. – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ МВС України. – Дніпропетровськ, 2012. – 187 с.

456. Цибульов П. Щодо управління інтелектуальною власністю у вищих навчальних закладах України / Павло Цибульов // Матеріали виступів 11-ї Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми інтелектуальної власності», м. Ялта, 3–7 вересня 2007 р.

457. Цивільне право України. Загальна частина : Підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

458. Цивільне право України : Навч. посіб. / Ю. В. Білоус, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с.

459. Цивільне право України : Підруч. Академічний курс. У 2-х т. Загальна частина / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. –520 с.

460. Цивільне право України : Підручник : У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер. – 2004. – Т. 1. – 480 с.

461. Цивільне право України. Загальна частина : Підручник / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.

462. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

463. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – 928 с.

464. Челышев М. Ю., Воробьёв Ю. Н. Правовой режим интеллектуальной собственности в государственном вузе // Интеллектуальная собственность. Актуальные проблемы теории и практики : сб. научных трудов. Т. 1 / под. ред. В. Н. Лопатина. – М. : Юрайт, 2008. – 312 с.

465. Чесановська Т. П. Правове регулювання європейського співробітництва в сфері вищої освіти // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). – 2013. – № 4 (63). – С. 240–245.

466. Шаповал Р. В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Роман Володимирович Шаповал. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 372 с.

467. Шаповал Р. В. Правове регулювання освіти в Україні // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1110–1115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua.

468. Шаповал Р. В. Освітня діяльність в Україні: адміністративно-правове дослідження : Монографія / Р. В. Шаповал. – Х. : Золота миля, 2011. – 347 с.

469. Шаповал Р. В. Становлення та розвиток освіти в Україні / Р. В. Шаповал // Наше право. – 2011. – № 1, Ч. 1. – С. 43–48.

470. Шаповалов Д. А. Особенности правового регулирования возмездного оказания образовательных услуг военными образовательными учреждениями высшего профессионального образования Федеральной пограничной службы Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 20.02.03 / Дмитрий Анатольевич Шаповалов. – Московский военный институт Федеральной пограничной службы Российской Федерации. – М., 2001. – 219 с.

471. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.

472. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 1. – М. : Статут (Классика российской цивилистики). – 2005. – 461 с.

473. Шкарлупина Г. Д. Образовательное законодательство России: проблемы, поиски, решения : Монография / Г. Д. Шкарлупина. – М. – Берлин : Директ-Медиа, 2014. – 220 с.

474. Шкатулла В. И. Образовательное право : Учеб. для вузов / В. И. Шкатулла. – М. : Норма (изд. группа Норма-Инфра М), 2001.– 688 с.

475. Шумилов В. М. Правовая система США: Учебное пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Международ. отношения, 2006. – 408 с.

476. Щодо Положення про організацію наукової, науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації : Наказ Міністерства освіти і науки України від 01.06.2006 р. № 422 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – Ст. 3095.

477. Ягофаров Д. А. Нормативно-правовое обеспечение образования: правовое регулирование системы образования : Учебное пособие. – М. : ВЛАДОС – Пресс, 2008. – 399 с.

478. Ягофаров Д. А. Правовое регулирование системы образования / Дамир Асхатович Ягофаров. – М. : Москов. пед. гос. ун-т, 2004. – 211 с.

479. Ягофаров Д. А. Образовательное право: термин и понятия // Власть и властные отношения в современном мире : Материалы IX научно-практической конференции, приуроченной к 15-летию Гуманитарного университета (г. Екатеринбург) 30–31 марта 2006 г. : Доклады / Редкол. : Л. А. Закс и др. : в 2 т. – Екатеринбург : Гуманитарный ун-т, 2006. – Т. 2. – С. 195–205.

480. Якубівський І. Є. Здійснення майнових прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами // Право та інновації. – 2016. – № 2 (14). – С. 90 –96.

481. Ярошевська Т. В. Право на службовий винахід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тамара Василівна Ярошевська. – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 21 с.

482. 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure // AAUP Policy Documents and Reports, 11th ed. (2015), American Association of University Professors : Johns Hopkins University Press. – 432 p.

483. 1940 Statement of Principles on Academic Freedom and Tenure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aaup.org/report/1940-statement-principles-academic-freedom-and-tenure.

484. Comprehensive Periodic Evaluation of Tenured Faculty [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://policies.utexas.edu/policies/comprehensive-periodic-evaluation-tenured-faculty.

485. About Collegiate Licensing Company (CLC) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.clc.com/About-CLC.aspx.

486. Academic Bill of Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aaup.org/issues/academic-bill-rights.

487. Academic Ranking of World Universities [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.shanghairanking.com.

488. Adler v. Board of Education of the City of New York, 342 U.S. 485 (1952).

489. Albert Merrill School v. Godoy, 357 N.Y.S. 2d 378 (N.Y.Civ.Ct. 1974).

490. Alexander K., Solomon E. S. College and University Law. – Charlottesville, Virginia : The Michie Company Law Publishers, 1972. – 776 p.

491. Alexander K. W., Alexander K. Higher Education Law: Policy and Perspectives. 1st Edition, Publisher : Routledge, 2010. – 744 p.

492. Altschuler G., Blumin S. The GI Bill: The New Deal for Veterans (Pivotal Moments in American History) : Oxford University Press, 2009. – 272 p.

493. American Association of University Professors Policy Documents and Reports, 11th ed. (2015), American Association of University Professors: Johns Hopkins University Press. – 432 p.

494. American Geophysical Union v. Texaco Inc., 60 F.3d 913 (2d Cir. 1994).

495. An Act to amend title 17, United States Code, relating to fair use of copyrighted works // Public Law № 102–492, 106 Stat. 3145.

496. An Act to deter and punish terrorist acts in the United States and around the world, to enhance law enforcement investigatory tools, and for other purposes, 115 Stat. 272 (2001) // Public Law 107–56–Oct. 26, 2001.

497. An Act to establish a clear and comprehensive prohibition of discrimination on the basis of disability (Americans with Disabilities Act) of 1989, 42 U.S.C. ch. 126 § 12101 et seq [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.eeoc.gov/eeoc/history/ 35th/thelaw/ada.html.

498. Anthony v. Syracuse University, 224 App. Div. 487 (N.Y. App. Div. 1928).

499. Anticybersquatting Consumer Protection Act (ACPA) // Public Law. – № 106–113, § 3002, 113 Stat. 1501, 1537 (1999), кодифіковано в 15 U.S.C. § 1125 (d).

500. Areen J., Lake P. Higher Education and the Law, Cases and Materials (University Casebook Series). 1 edition Publisher : Foundation Press, 2008. – 1063 p.

501. Arizona Revised Statutes Annotated §§ 41–2751 et seq [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.azleg.state. az.us/ arizonarevisedstatutes.asp.

502. Auser v. Cornell University, 71 Misc. 2d 1084, 337 N.Y.S. 2d 878 (Sup. Ct. 1972).

503. Axson–Flynn v. Johnson, 356 F. 3d 1277 (10th Cir 2004).

504. Barron v. Baltimore, 32 U.S. 243 (1833).

505. Basic Books v. Kinko's Graphics Corp., 758 F. Supp. 1522 (S.D.N.Y. 1991).

506. Batcheller v. Commonwealth ex. Rel Rector and Visitors of University of Virginia, 10 S.E. 2d 529 (Va. 1940).

507. Baum S., Ma J., Payea K. Trends in Higher Education Series. Education Pays 2013. The Benefit of Higher Education for Individuals and Society: College Board, 2013. – 47 p.

508. Bayh–Dole Act // Public Law. 96–517, December 12, 1980.

509. Beckham J., Melear K. B. Contemporary Issues in Higher Education Law. 2nd Edition. Publisher : Education Law Assn, 2011. – 532 p.

510. Beh H. G. Student Versus University: the University's Implied Obligations of Good Faith and Fair Dealing // Maryland Law Review. – 2000. – Vol. 59. Issue 1. – P. 183–224.

511. Belmas G., Overbeck W. Major Principles of Media Law : 2010 Ed. – Boston, Massachusetts : Wadsworth Publishing, 2009. – 640 p.

512. Beukas v. Fairleigh Dickinson University, 255 N.J. Super. 552 (1991).

513. Bickel R. D., Lake P. F. The rights and responsibilities of the modern university: Who assumes the risk of college life? – Durham, North Carolina : Carolina Academic Press, 1999. – 243 p.

514. Bielstein S. M. Permissions: A Survival Guide: Blunt Talk about Art as Intellectual Property : University of Chicago Press, 2010. – 188 p.

515. Black D. W. Education Law : equality, fairness, and reform. – New York : Wolters Kluwer Law & Business, 2013. – 900 p.

516. Black's Law Dictionary, 7th ed. – Minnesota : West Group, 1999. – 1738 p.

517. Board of Governors of the University of North Carolina v. Helpingstine, 714 F. Supp. 167 (M.D.N.C. 1989).

518. Board of Supervisors of Louisiana State University v. Smack Apparel, 550 F. 3d 465, (5th Cir. 2008).

519. Bok D. Universities in the Marketplace: The Commercialization of Higher Education. – Princeton : Princeton University Press, 2004. – 256 p.

520. Boston University Patent Policy and Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bu.edu/eng/files/2016/03/patent-policy.pdf.

521. Boyle J. The Public Domain : New Haven & London, Yale University Press, 2008. – 315 p.

522. Bradshaw v. Rawlings, 612 F.2d 135 (3rd Cir. 1979).

523. Bridgeman Art Library. Ltd. v. Corel Corporation, 36 F. Supp. 2d 191 (S.D.N.Y. 1998).

524. Brown D. C., Przypyszny J. R., Tronble K. R. Legal Issues in Distance Education : National Association of College and University Attorneys, 2007.

525. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).

526. Brown v. Li, 308 F. 3d 939 (9th Cir. 2002).

527. Buchter J. F. Contract Law and the Student-University Relationship // Indiana Law Journal. 1973. – Vol. 48, Issue 2. – P. 253–268.

528. Burnham W. Introduction to the Law and Legal System of the United States. 5th ed. : West Group. – 2011. – 735 p.

529. Byrne P. Academic Freedom of Part-Time Faculty // Journal of College and University Law. – 2001. – Vol. 27. – № 3. – P. 583–593.

530. Byrnet P. Academic Freedom: A «Special Concern of the First Amendment» // The Yale Law Journal. Vol. 99. – Number 2, November 1989. – P. 251–285.

531. Cambridge University Press v. Becker, 863 F. Supp.2d 1190 (2012).

532. Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994).

533. Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 8. Protection of Personal Data [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/ art08/default_en.htm.

534. Cherry R., Geary J. The College Catalog as a Contract // Journal of Law and Education. 1992. – Vol. 21, № 1. – P. 1–33.

535. Churchill v. Board of Trustees of University of Alabama in Birmingham, 409, So. 2d 1382 (Ala, 1982).

536. Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010).

537. Civil action for deprivation of rights. 42 U.S. Code § 1983.

538. College Republicans at San Francisco State University v. Reed, 523 F. Supp. 2d 1005, 1015 (N.D. Cal 2007).

539. College Savings Bank v. Florida Prepaid Postsecondary Education Expenses Board, 527 U.S. 666 (1999).

540. Commanger H. S. The University and Freedom: «Lehrfreiheit» and «Lernfreiheit» // Journal of Higher Education. – 1963. – Vol. 34.

541. Comment. A Student's Right to Hearing on Dismissal from a University // Stanford Law Review. – 1958. – Vol. 10, № 4. – P. 746–750.

542. Comment. Academic Freedom and the Law // Yale Law Journal. – 1937. – № 46. – P. 670–686.

543. Community for Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730 (1989).

544. Copyright Act 1790, ch. 15, § 4, Stat 124, 125 (1790).

545. Copyright Act 1976, 17 U.S.C. §§ 101-810 // Pub.L. 94–553.

546. Copyright Act of 1909, ch. 320, §§ 12, 19, 35 Stat 1075, 1078–1079 (1909).

547. Copyright Remedy Clarification Act // Public Law № 101–533, 104 Stat. 2749.

548. Copyright Term Extension Act // Public Law № 105–298, §§ 102 (b)–(d), 112 Stat 2827–2828 (1998).

549. Cowan R. Higher Education has Obligations to a New Majority // The Chronicle of Higher Education. – June 23, 1980.

550. Coursera [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Coursera.

551. Davis M. University Research and the Wages of Commerce // Journal of College and University Law. – 1991. – Vol. 18. – № 1. – P. 29–38.

552. Davydova N. Institution of Higher Education as a Subject of Copyright // Economics. Society: Selected Papers of the International Scientific School “Paradigma” (Summer-2015, Varna, Bulgaria)– Yelm, WA, USA: Science Book Publishing House, 2015. – P. 98–102.

553. Davydova N. Legal Regulation of Relationships in Higher Education in Ukraine: History and Present // Evropský politický a právní diskurz. – 2015. – Volume 2, issue 6. – P. 73–79.

554. Davydova N. The Legal Status of Institution of Higher Education as a Subject of Civil Law // Evropský politický a právní diskurz. – 2014. – Volume 1. Issue 6. – P. 569–580.

555. Davydova N. Right to Academic Freedom in American Higher Education // 2nd International Scientific Conference Theoretical and Applied Sciences in the USA (February 5th, 2015, New York). – P. 280–284.

556. Dayton J. Education Law: Principles, Policies & Practice : CreateSpace Independent Publishing Platform. – 2012. – 480 p.

557. Decman K., Bauer C. Student Discipline and the Sharing of Records: FERPA, IDEA and the Duty to Ensure Safety // West Education Law Reporter, 2003. – № 171. – P. 407–420.

558. DeMarco v. University of Health Science / Chicago Medical School, 352 N.E. 2d 356, 362 (III App. Ct. 1976).

559. Digest of Education Statistics. Table 303.10. Total fall enrollment in degree-granting postsecondary institutions, by attendance status, sex of student, and control of institution: Selected years, 1947 through 2023 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nces.ed.gov/programs/digest/d13/tables/dt13_303.10.asp.

560. Digital Millennium Copyright Act // Public Law 105–304, 112 Stat. 2860. – October 28, 1998.

561. Dise J. H., Iyer C. S., Noorman J. J. Searches of Students Lockers and Automobiles, 2nd ed. – Detroit, Michigan : Education Risk, Inc., 1996. – 100 p.

562. Dixon v. Alabama, 294 F. 2d 150 (5th Cir. 1961).

563. Doherty v. Southern College of Optometry, 862 F. 2d 570 (6th Cir. 1988).

564. Drucker v. New York University, 59 Misc. 2d 789, 300 N.Y.S. 2d 749 (App. T. 1969).

565. Edwards H. T., Nordin V. D. Higher Education and the Law: Institute for Educational Management. – Harvard University, Cambridge, Massachusetts, 1979. – 844 p.

566. Edwards v. South Carolina, 372 U.S. 229 (1963).

567. Ehrenberg R. G. Governing Academia. – London : Cornell University Press, 2004. – 336 p.

568. Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186, 194 (2003).

569. Embrex, Inc. v. Serv. Eng'g Corp., 216 F. 3d 1343 (Fed. Cir. 2000).

570. Emergency Coalition to Defend Educational Travel v. United States Department of Treasure, 545 F. 3d 4 (2008).

571. Evans R. «A Stranger in a Strange Land»: Responsibility for Students in Foreign-Study Programs // Journal of College and University Law. – 1991. – № 18 – P. 299–314.

572. Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1 (1947).

573. Fairweather J. S. Entrepreneurship and Higher Education: Lessons for Colleges, Universities, and Industry. ASHE-ERIC Higher Education Report № 6, Washington D.C. ; Association for the Study of Higher Education, 1988. – 137 p.

574. Family Educational Rights and Privacy Act 20 U.S.C. § 1232g.

575. Family Educational Rights and Privacy, 34 C.F.R. Part 99. Revised as of July 1, 2004.

576. Farnsworth A. E. An Introduction to the Legal System of the United States. – New York : Ocean Publications, INC. – 1996. – 195 p.

577. Farrell E. F. Colleges' Risk Managers Face a Rising Tide of Litigation // Chronicles of Higher Education. – № 48, November, 16. – 2001. – P. 29–31.

578. Farrington D., Palfreyman D. The Law of Higher Education. Publisher : Oxford University Press, 2006. – 712 p.

579. Feist Publications. Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc. 499 U.S. 340 (1991).

580. Fellheimer v. Middlebury College, 869 F. Supp. 238 (D. Vt. 1994).

581. Florida Prepaid Postsecondary Education Expense Board v. College Savings Bank, 527 U.S. 627 (1999).

582. Frank S. Showing Your School Spirit: Why University Colors Schemes and Indicia Do not Deserve Trademark Protection // Boston University Law Review. – 2012. – Vol. 92. – Number 1. – P. 329–368.

583. Frells K., Robertson A. R. Privacy // The Courts and Education. The Seventy-seventh Yearbook of the National Society for the Study of Education. Part I. Edited by Clifford P. Hooker, Kenneth J. Rehage. – Chicago : University of Chicago Press, 1978. – P. 273–306.

584. Furek v. University of Delaware, 594 A. 2d 506 (Del. 1991).

585. Gardner A. R. Giving Credit Where It Is Due – An Acknowledgment of Higher Education in America // Loyola of Los Angeles Law Review. – 2003. – Vol. 37. – P. 69–84.

586. Gardner D. P. A Nation at Risk: The Imperative for Educational Reform / An Open Letter to the American People. A Report to the Nation and the Secretary of Education, United States Department of Education: Publisher : University of Michigan Library, 1983. – 84 p.

587. Geiger R. L. The History of American Higher Education: Learning and Culture from the Founding to World War II : Princeton University Press, 2014. – 584 p.

588. Gerhardt D. & Wessel M. Fair Use and Fairness on Campus // North Carolina Journal of Law and Technology. – Vol. 11. – Spring 2010. – P. 461–532.

589. Gerstein R. M., Gerstein L. Educational Law: An Essential Guide for Attorneys, Teachers, Administrators, Parents and Students : Lawyers and Judges Publishing Company, Inc., 2004. – 790 p.

590. Gitlow v. New York, 268 U.S. 652 (1925).

591. Glenn C., Groof J. Finding the Right Balance: Freedom, Autonomy and Accountability in Education / Charles Glenn, Jan de Groof. Volume II. – The Netherlands : Lemma Publishers, 2002. – 528 p.

592. Globalisation and Competition in Education. Edited by Jan De Groof, G. Lauwers, G. Dondelinger : Wolf Legal Publishers, 2003.

593. Goldman A. L. The University and the Liberty of its Students – A Fiduciary Theory // Kentucky Law Review. – 1966. – Vol. 54. – P. 643–682.

594. Gonzaga University v. Doe, 536 U.S. 273 (2002).

595. Gott v. Berea College // 156 Ky. 376, 161 S.W. 204 (1913).

596. Grady J., McKelvey S. Trademark Protection of School Colors: Smack Apparel and Sinks Decisions Trigger Colorful Legal Debate for the Collegiate Licensing Industry // Journal of Legal Aspects of Sports. 2008. – Vol. 18. – Issue 2. – P. 207–242.

597. Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

598. Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

599. Hales D. W. Federal Control of Public Education: A Critical Appraisal : Literary Licensing, LLC, 2012. – 160 p.

600. Hall C. L., Knight E. W. Readings in American Educational History : Appleton-Century-Crofts, 1970. – 799 p.

601. Hamilton v. Regents of the University of California, 293 U.S. 245 (1934).

602. Handbook for students. Standarts of conduct in the Harvard Community [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://handbook.fas.harvard.edu.

603. Harvard Office of Technology Development's Statement of Policy Regard to Intellectual Property (IP Policy) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://otd.harvard.edu/faculty-inventors/resources/policies-and-procedures/statement-of-policy-in-regard-to-intellectual-property.

604. Harwood v. John Hopkins, 747 A. 2d 205 (Md. Ct. Spec. App. 2000).

605. Hazelwood School District et al. v. Kuhlmeier et al., 484 U.S. 260 (1988).

606. Healy v. James, 408 U.S. 169 (1972).

607. Healy v. Larsson, 323 N.Y.S. 2d 625, affirmed, 318 N.E. 2d 608 (N.Y. 1974).

608. Hendrickson v. eBay, Inc., 165 F. Supp. 2d 1082 (C.D. Cal 2001).

609. Hoofnagle C. J. Matters of Public Concern and the Public University Professor // Journal of College and University Law, Vol. 27, Winter 2001. – Number 3. – P. 669–707.

610. Hosty v. Carter, 412 F. 3d 731 (7th Cir. 2005).

611. Howard G. Carr v. St. John's University, New York 17 A.D.2d 632 (1962)

612. Howard University v. Best, 547 A. 2d 144 (D.C. 1988).

613. Howell P. A. Whose Invention Is It Anyway? Employee Invention-Assignment Agreements and Their Limits // Washington Journal of Law, Technology & Arts. – 2012. – Vol. 8. – P. 80–106.

614. Howlett v. Rose, 496 U.S. 356 (1990).

615. Huefner D. S., Daggett L. M. FERPA Update: Balancing Access to and Privacy of Student Records // Education Law Reporter. – 2001. – № 152. – P. 469–512.

616. Hughes J. Recording Intellectual Property and Overlooked Audience Interests // Texas Law Review. – 1999. – Vol. 77, № 4. – P. 923–1010.

617. Illinois Compiled Statute. Title 110, § 75/1.

618. Imber M., Tyll van Geel, Blokhuis J. C., Feldman J. Education Law. 5th Edition. Publisher : Routledge, 2013. – 568 p.

619. Iowa Hotel Association v. State Board of Regents, 114 N.W. 2d 539 (Iowa 1962).

620. Jeffries v. Harleston, 52 F. 3d 9 (2d Cir. 1995).

621. Jensen v. Reeves, 45 F. Supp. 2d 1265 (D.Utah 1999).

622. John B. Stetson University v. Hunt, 88 Fla. 510, 102 So. 637 (1925).

623. Johnson B. C. By Its Fruits Shall You Know, Axson-Flynn v. Johnson: More Rotted Fruit from Employment Division v. Smith // Chicago-Kent Law Review. – 2005. – Vol. 80. – P. 1287–1329.

624. Johnson v. Lincoln, 776 F2d 443 (3rd Cir 1985).

625. Joint Statement on Rights and Freedom of Students (1967) AAUP Policy Documents and Reports, 11th ed. (2015), American Association of University Professors : Johns Hopkins University Press. – P. 400–405.

626. Jones L. The Student-Centered Classroom : Cambridge University Press. – 2007. – 41 p.

627. K.D. v. Educational Testing University, 386 N.Y.S. 2d 747 (N.Y. Sup. Ct. 1976).

628. Kaplin W. A., Lee B. A. The law of higher education (4th ed. Student Version). – San Francisco, CA : Jossey-Bass, 2007. – 748 p.

629. Kaplin W. A., Lee B. A. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, 5th Edition. V. 1. San Francisco, CA : Jossey-Bass, 2013. – 1075 p.

630. Kaplin W. A, Lee B. A. The Law of Higher Education: a Comprehensive Guide to Legal Implications of Administrative Decision Making, 5th Edition. V. 2. San Francisco, CA : Jossey-Bass, 2013. – P. 1076–2088.

631. Kashmiri v. Regents of the University of California, 67 Cal. Rptr. 3d 635 (Cal. Ct. App. 2007).

632. Kaufman M. J. Education law, policy, and practice: cases and materials. Third ed. – New York : Wolters Kluwer Law & Business, 2013. – 1024 p.

633. Keyishian v. Board of Regents of the University of New York 385 U.S. 589 (1967).

634. Kimel v. Florida Board of Regents, 528 U.S. 62 (2000).

635. Kincaid v. Gibson, 236 F. 3d 342 (6th Cir. 2001).

636. Krebs v. Rogers, 797 F. Supp. 1246 (D.N.J. 1992).

637. Krynicky v. University of Pittsburgh, 742 F. 2d 94 (3rd Cir. 1984).

638. Kyriazis v. University of West Virginia, 450 SE 2d 649, 192 W. Va. 60 (1994).

639. Lake P. F. The Rights and Responsibilities of the modern University. The Rise of the Facilitator University. Second ed. – Durham, North Carolina : Carolina Academia press, 2013. – 328 p.

640. Lanham (Trademark) Act // Public Law 79–489, 60 Stat. 427, enacted July 5, 1946, codified at 15 U.S.C. § 1051 et seq. (15 U.S.C. ch. 22).

641. Lansdale v. Tyler Junior college, 470 F. 2d 659 (5th Cir. 1972).

642. Lape L. G. Ownership of Copyrightable Works of University Professors: The Interplay between the Copyright Act and University Copyright Policies // Villanova Law Review. – 1992. – № 37. – Issue 2. – P. 223–269.

643. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

644. Leaffer M. A. Understanding copyright law. New York : Matthew Bender : LEXISNEXIS Fifth Edition, 2010. – 696 p.

645. Lee P. The Curious Life of In Loco Parentis at American Universities // Higher Education in Review. – 2011. – № 8. – P. 65–90.

646. Leskovac H. Research with Human Subjects: The Effects of Commercialization of University-Sponsored Research, IHELG Monograph № 89-4 : Institute for Higher Education Law and Governance, University of Houston Law Center, 1989. – 85 p.

647. Lewin v. Cooke, 28 Fed. Appx. 186 (4th Cir. 2002).

648. Lisbon Declaration (2007) Europe's Universities Beyond 2010: Diversity With A Common Purpose [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eua.be/Libraries/quality-assurance/ lisbon_declaration.pdf?sfvrsn=0.

649. Long v. Board of Trustees, 157 N.E. 395 (Ohio Ct. App. 1926).

650. Madey v. Duke University, 307 F. 3d 1351 (Fed. Cir. 2002).

651. Magna Charta Universitatum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cicic.ca/docs/bologna/Magna_Charta.en.pdf.

652. Mahavongsanan v. Hall, 529 F. 2d 448 (5th Cir. 1976).

653. Mallon W. T. Standard Deviations: Faculty Appointment Policies at Institutions Without Tenure // Policies on Faculty Appointment: Standard Practices and Unusual Arrangements. Anker Publishing Company, 2000. – P. 282–299.

654. Manas A. E. Harvard as a Model in Trademark and Domain Name Protection // Rutgers Computer & Technology Law Journal. – 2003. – № 29. – P. 475–490.

655. Mank B. C. Suing Under § 1983: The Future after Gonzaga v. Doe // Houston Law Review. – 2003. – № 39. – P. 1417–1482.

656. Martinez v. Bynum, 461 U.S. 321 (1983).

657. Merkx G. The Two Waves of Internationalization in U.S. Higher Education // Journal of Studies in International Education. – Winter 2003. – Vol. 12, № 1. – P. 13–21.

658. Metzger W. P. Profession and Constitution: Two Definitions of Academic Freedom in America // Texas Law Review. – 1988. – Vol. 66. – P. 1265–1310.

659. Michael G. E. The Student-School Legal Relationship: Toward a Unitary Theory // Suffolk University Law Review. – 1971. – Vol. V, № 2. – P. 468–486.

660. Mireles M. S. The Intended and Unintended Consequences of the Bayh-Dole Act // Intellectual Property and Information Wealth: Issues and Practices in the Digital Age, Vol. 2. – 2007. – P. 283–315.

661. Mittra v. University of Medicine and Dentistry of New Jersey, 719 A. 2d 693 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1998).

662. Montana Code Annotated §20–25–302.

663. National Association for the Advancement of Colored People v. Alabama, 357 U.S. 449 (1958).

664. National Association of Boards of Pharmacy v. Board of Regents of the University System of Georgia, 633 F. 3d 1297 (11th Cir. 2011).

665. Neave G. Academic freedom and university autonomy: an abiding concern // Higher Education Policy. – Vol. 9. – № 4. – 1996. – P. 263–266.

666. New Era Publications International v. Henry Holt and Co., 873 F. 2d 576 (2d Cir. 1989).

667. Nordin D. The Legal Protection of Academic Freedom // The Courts and Education. The Seventy-seventh Yearbook of the National Society for the Study of Education. Part I. Edited by Clifford P. Hooker, Kenneth J. Rehage. – Chicago : University of Chicago Press, 1978. – P. 306–334.

668. Olivas M. A. The Law And Higher Education : Cases And Materials on Colleges in Court. Fourth Edition : Publisher : Carolina Academic Press, 2015. – 1048 p.

669. Olivas M. A. Suing alma mater: higher education and the courts. Baltimore : Johns Hopkins University Press, 2013. – 221 p.

670. Overview of the Privacy Act of 1974 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justice.gov/sites/default/files/opcl/ docs/1974privacyact-2012.pdf.

671. Owasso Independent School District v. Falvo, 534 U.S. 426 (2002).

672. Packard A. Copyright or Copy Wrong: An Analysis of University Claims to Faculty Work // Communication Law and Policy. – 2002. – № 7. – P. 275–316.

673. Patent Act of 1790, Ch. 7, 1 Stat. 109–112 (April 10, 1790).

674. Patent Act, 35 U.S.C. §§ 1–376.

675. People ex rel. Cecil v. Bellevue Hospital Medical College, 128 NY 621 (1891).

676. People ex rel. Turkoff v. Northwest University, 33 III App. 224. 77 N.E. 2d 345, cert. Denied, 335 U.S. 829 (1947).

677. Perry v. Sindermann, 408 U.S. 593 (1972).

678. Piarowski v. Illinois Community College, 759 F. 2d 625, 629 (7th Cir. 1985).

679. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).

680. Poskanzer S. G. Higher Education Law : The Faculty : The Johns Hopkins University Press, 2001. – 368 p.

681. Prairie M., Garfield T. College and School Law: Analysis, Prevention, and Forms. – American Bar Association, 2010. – 659 p.

682. Princeton University Press v. Michigan Document Services, Inc., 99 F. 3d 1381 (6th Cir. 1996).

683. Protection of Pupil Rights Amendment (PPRA), 20 U.S. Code § 1232h.

684. QS World University Rankings [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.topuniversities.com/university-rankings.

685. Rabban D. M. A Functional Analysis of «Individual» and «Institutional» Academic Freedom Under the First Amendment // Law and Contemporary Problems, 1990. – Vol. 53, № 3. – P. 229–300.

686. Ranking Web of World Universities [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.webometrics.info.

687. Recommendation 1762 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe (30/06/2006) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en. asp?fileid=17469&lang=en.

688. Recommended Institutional Regulations on Academic Freedom and Tenure // AAUP Policy Documents and Reports, 11th ed. (2015), American Association of University Professors : Johns Hopkins University Press. – 432 p.

689. Regents of the University of Michigan v. Ewing, 474 U.S. 214, 225 (1985).

690. Rehabilitation Act 1973, 29 U.S.C. § 701 et seq.

691. Reproduction of Copyrighted Works by Educators and Librarians [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.copyright.gov/circs/circ21.pdf.

692. Restatement (Second) of Contracts 205 (1981) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lexinter.net/ LOTWVers4/restatement_(second)_of_contracts.htm.

693. Revised Standards for Tenure (approved May 2013) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://law.utexas.edu/wp-content/uploads/2015/06/tenure_standards.pdf.

694. Roberts v. City of Boston, 59 Mass. (5 Crush.) 198 (1850).

695. Robinson v. University of Miami, 100 So. 2d 442 (Fla. Dist. Ct. App. 1958).

696. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973).

697. Rogers C., Coulson W. Freedom to Learn: A View of What Education Might Become (2nd ed.) Columbus, Ohio : Merill Publishing Company, 1986. – 358 p.

698. Rogers C., Lyon C. & Tausch R. On Becoming an Effective Teacher – Person-centered Teaching, Psychology, Philosophy, and Dialogues with Carl R. Rogers and Harold Lyon. – London : Routledge, 2013. – 288 p.

699. Rossow L. F., Stefkovich J. A. Education law : cases and materials. – Durham, NC : Carolina Academic Press, 2014. – 1412 p.

700. Rothstein L. Higher Education and Disability Discrimination: A Fifty Year Retrospective // Journal of College and University Law. – 2010. – Vol. 36, № 3. – P. 843–853.

701. Rowe E. A. The Experimental Use Exception to Patent Infringement: Do Universities Deserve Special Treatment? // Hastings Law Journal. – 2006. – Vol. 57. – P. 921–954.

702. Rudolph F. The American College and University: A History : University of Georgia Press, 1990. – 563 p.

703. Sáenz v. Roe, 526 U.S. 489 (1999).

704. Salinger v. Random House, 811 F. 2d 90 (2d Cir. 1987).

705. Saunders T. The Limits on University Control of Graduate Student Speech // Yale Law Journal. – 2003. – Vol. 112. – P. 1295–1302.

706. Seminole Tribe of Florida v. Florida, 517 U.S. 44 (1996).

707. Sieckmann J.-R. The Logic of Autonomy: Law, Morality and Autonomous Reasoning (Law and Practical Reason) / Jan-R Sieckmann : Hart Publishing, 2012. – 262 p.

708. Smith M. H. The Legal, Professional, and Ethical Dimensions of Higher Education. – Philadelphia PA : Lippincott Williams & Wilkins, 2005. – 216 p.

709. Smolla R. A. The Constitution goes to College: Five Constitutional Ideas That Have Shaped the American University. – New York and London : New York University Press, 2011. – 229 p.

710. Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 429 (1984)

711. Southwestern University Law Review. – 2000. – Vol 29. – P. 223–300.

712. Spurlock C. Education and the Supreme Court : Greenwood Press, 1973. – 267 p.

713. Standler R. B. Academic Freedom in the USA / R. B. Standler [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rbs2.com/afree.htm.

714. Stanford University v. Roche Molecular Systems, Inc., 131 S.Ct. 2188 (2011).

715. State v. Jones, 666 N.W. 2d 142 (Iowa, 2003).

716. Statement on Academic Rights and Responsibilities [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.chea.org/pdf/ACE__Statement_on_Academic_Rights_and_Responsibilities_(6_23_2005).pdf.

717. Statement on Copyright [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aaup.org/report/statement-copyright.

718. Statement on Procedural Standards in Faculty Dismissal Proceedings [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aaup.org/report/statement-procedural-standards-faculty-dismissal-proceedings.

719. Statement on Professional Ethics [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.aaup.org/NR/rdonlyres/DCB2B487-5ACF-400C-BCAA-118A27788B57/0/EthicsStmt.pdf.

720. Statement on Professional Ethics, Policy Documents and Reports, 11th ed. (2015), American Association of University Professors: Johns Hopkins University Press. – 432 p.

721. Strain J. L. The Georgia State University Copyright Case (Cambridge University Press v. Becker) and What It Means for Librarians (2013). Faculty Scholarship – Library Science. Paper 12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://digitalcommons.olivet.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=lsci_facp.

722. Superfine B. M. Equality in education law and policy: 1954–2010. – Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2013. – 265 p.

723. Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234 (1957).

724. Temple University v. Tsokas, 1989 U.S. Dist. Lexis 10682 (S.D. Pa. September 11, 1989).

725. The Berne Convention Implementation Act of 1988 // Copyright Law of the United States and Related Law contained in Title 17 of the United States Code. December 2011. – P. 339–341.

726. The Bologna Declaration of 19 June 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ehea.info/Uploads/about/ BOLOGNA_DECLARATION1.pdf.

727. The Civil Rights Act of 1964 // Public Law 88-352-July 2, 1964 (78 Stat. P. 241–250).

728. The Declaration on Academic Freedom and Autonomy of Institutions of Higher Education [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ace.ucv.ro/pdf/lima.pdf.

729. The Higher Education Act of 1965 // Public Law. – 1965. – № 89-329, Vol. 8. – P. 1219–1270.

730. The Lanham Act // 28 U.S.C.A. § 1295.

731. The Internal Revenue Code 1986 (IRC), U.S. Code Title 26.

732. The Pennsylvania State University v. University Orthopedics, 706 A. 2d 863 (Pa. Super. Ct. 1998).

733. The Privacy Act of 1974, 5 U.S.C. § 552a.

734. The Technology, Education and Copyright Harmonization Act of 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://copyright.gov/docs/regstat031301.html.

735. The Times Higher Education World University Rankings [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.timeshig hereducation.com.

736. Thomas N. L. The Attorney’s Role on Campus: Options for Colleges and Universities // The Magazine of Higher Learning. – 1998. – Vol. 30, Issue 3. – P. 35–43.

737. Trustees of Columbia University v. Columbia/ HCA Healthcare Corp., 964 F. Supp. 733 (S.D.N.Y. 1997).

738. Trustees of Dartmouth College v. Woodward, 17 U.S. 518 (1819).

739. Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://portal.unesco.org/ culture/en/files/31318/11866635053tunis_model_law_en-web.pdf/ tunis_model_law_en-web.pdf.

740. Turkovitch v. Board of Trustees of the University of Illinois, 143 N.E.2d 229 (Ill. 1957).

741. Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en.

742. United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1876).

743. United States v. Miami University, 294 F. 3d 797 (6th Cir. 2002).

744. University Autonomy in Europe I. Exploratory Study / by Thomas Estermann & Terhi Nokkala. – EUA, 2009. – 48 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rkrs.si/gradiva/dokumenti/EUA_Autonomy_Report_Final.pdf

745. University Autonomy in Europe II. The Scorecard / by Thomas Estermann, Terhi Nokkala & Monika Steinel. – EUA, 2011. – 84 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eua.be/ Libraries/publications/University_Autonomy_in_Europe_II_-_The_ Scorecard.pdf?sfvrsn=2.

746. University of Alabama Board of Trustees v. New Life Art Inc., 677 F. Supp. 2d 1238 (N.D. Ala. 2009), частково залишено в силі, а частково скасовано рішенням Апеляційного суду одинадцятого округу, 2012 U.S. App. LEXIS 11794 (11th Cir. June 11, 2012).

747. University of Colorado, Inc. v. American Cyanamid Co., 342 F. 3d 1298 (Fed. Cir. 2003).

748. University of Denver Employee Patent Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.du.edu/research-scholarship/media/documents/employeepatentagreement.pdf.

749. University of Miami v. Militana, 184 So. 2d 701 (Fla. Dist. Ct. App. 1966).

750. University of Pennsylvania v. EEOC, 493 U.S. 182, 193 (1990).

751. University of Texas System Intellectual Property Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.utsystem. edu/offices/general-counsel/intellectual-property.

752. Vanderhurst v. Colo. Mountain Sch. Dist., 208 F. 3d 908 (10th Cir.2000).

753. Vernonia School District 47J v. Acton, 515 U.S. 646 (1995).

754. Villyard v. Regents of University System of Georgia, 50 S.E. 2d 313 (Ga. 1948).

755. Warren S. D., Brandeis L. D. The Right to Privacy // Harvard Law Review. – 1890. – Vol. 4. – P. 193–220.

756. White v. Board of the University of Nebraska, 614 N.W. 2d 330 (Neb. 2000).

757. Wieman v. Updegraff, 344 U.S. 183 (1952) (concurring opinion for Justices Frankfurter and Douglas).

758. World Declaration on Higher Education for the Twenty-first Century: Vision and Action [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unesco.org/education/educprog/wche/declaration_eng.htm.

759. Yale University Patent Policy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ocr.yale.edu/faculty/policies/yale-university-patent-policy.

760. Yudof M. G., Levin B., Moran R. F. Educational Policy and the Law : Wadsworth Publishing; 5 edition. 2011.– 1040 p.

761. Zumbrun v. University of Southern California, 25 Cal. App. 3d 1, 101 Cal. Rptr. 499 (1972).

762. Zwara J. A. Student Privacy, Campus Safety, And Reconsidering the Modern Student University Relationship // Journal of College and University Law. – 2011–2012. – Vol. 38, № 2. – P. 419–450.

Додаток

Список публікацій та відомості про апробацію результатів дисертації

Список публікацій здобувача, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Davydova N. Legal Regulation of Relationships in Higher Education in Ukraine: History and Present // Evropský politický a právní diskurz. – 2015. – Volume 2, issue 6. – P. 73–79.

2. Davydova N. The Legal Status of Institution of Higher Education as a Subject of Civil Law // Evropský politický a právní diskurz. – 2014. – Volume 1. Issue 6. – P. 569–580.

3. Давидова Н. О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету. – 2014. –№ 4 (33). – С. 88–94.

4. Давидова Н. О. Авторське право у сфері вищої освіти США та України: деякі спірні питання // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2. – С. 78–83.

5. Давидова Н. О. Викладання порівняльного правознавства: досвід України та США // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – № 11. – С. 16–20. Режим доступу до журн. :http://easternlaw.com.ua/

6. Давидова Н. О. Вища юридична освіта в США // Право України. – 2012. – № 3 – 4. – С. 495–503.

7. Давидова Н. О. Вищі навчальні заклади як суб'єкти права інтелектуальної власності на торговельну марку (досвід України та США) // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – №8. – С. 8–12.

8. Давидова Н. О. Еволюція правового регулювання у сфері вищої освіти в США // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія юриспруденція – 2014. – Випуск 11. Том 2. – С. 164–167.

9. Давидова Н. О. Здійснення інституцією вищої освіти підприємницької діяльності: запозичення американського досвіду // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. Наукові праці Національного авіаційного університету – 2015. – № 2 (35). – С. 74–79.

10. Давидова Н. О. Конституційно-правове регулювання відносин у сфері освіти в США // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 288–292.

11. Давидова Н. О. Межі свободи та автономії у сфері вищої освіти (приватноправовий аспект) // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 391–399.

12. Давидова Н. О. Освітнє право в України та США: сучасність і майбутнє // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2016. – № 3. – P. 112–114.

13. Давидова Н. О. Особисті немайнові права у цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія право. – 2015. – № 31. Том 1. – С. 119–123.

14. Давидова Н. О. Полісемантичність поняття «освітнє право» // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. Випуск 6–2/2014. – Т.1.– С. 152–155.

15. Давидова Н. О. Право на академічну свободу в американській вищій освіті // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2015. – № 5. – С. 87– 93.

16. Давидова Н. О. Право на персональні дані як складова права на приватність // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія право. – № 929. – 2011. – С. 306–310.

17. Давидова Н. О. Право студента на академічну свободу: український та американський досвід // Eurasian Academic Research Journal. – 2016. –№ 2. – С. 86–91.

18. Давидова Н. О. Спірні питання патентного права у сфері вищої освіти (досвід США та України) // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2015. – № 4. – С. 45–53.

19. Давидова Н. О. Споживче право: комплексне правове утворення // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 3. – С. 23–27.

20. Давидова Н. О. Цивільна дієздатність державного вищого навчального закладу // Eurasian Academic Research Journal. – 2017. –№ 1. – С. 106–112.

21. Давидова Н. О. Цивільне право у правовій системі США: нонсенс чи реальність // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 110–113. Режим доступу до журн. : http://www.pap.in.ua/2_2014/30.pdf

22. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід України та США // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2. Ч. 1. – С. 81–88. Режим доступу до журналу http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/ua_cs_01_00_01.html

23. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між студентом та університетом у США // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 5. – С. 3–7.

24. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори за участю університету: американський досвід // Юридичний науковий електронний журнал (Запорізький університет). – 2015. – № 3.– С. 52–55. Режим доступу до журн. : http://lsej.org.ua/

25. Давидова Н.О. Юридична наука в Сполучених Штатах Америки та Україні // Право України. – 2013. –№ 1–2. – С. 379 – 386.

26. Давыдова Н. А. Договорные отношения между университетом и студентом в американском высшем образовании // ДНК права. – 2015. – № 2. – С. 13–15.

27. Давыдова Н. А. Особенности гражданско-правовой охраны права на тайну частной жизни студентов в США // Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. Серыя 4. Правазнаўства. – 2016. – № 1. Том 6. – С. 40–49.

Праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

28. Davydova N. Right to Academic Freedom in American Higher Education // 2nd International Scientific Conference Theoretical and Applied Sciences in the USA (February 5th, 2015, New York). – P. 280–284.

29. Давидова Н. О. Автономія як елемент правосуб'єктності вищого навчального закладу: деякі зауваження // Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 3 жовтня 2014 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2015. – С. 189–192.

30. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу: деякі зауваження // Актуальні питання державотворення в Україні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р.) / Редкол.: д.ю.н. І. С. Гриценко (голова), к.ю.н. І. С. Сахарук (відп. ред.) та ін. – К.: Прінт-Сервіс, 2015. – С. 193–195.

31. Давидова Н. О. Академічна свобода студентів в американській судовій практиці // Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство. Ч. 2: зб. матеріалів ІІ міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 15.05.2015) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. – Львів : Центр американських студій ФМВ ЛНУ ім. І. Франка, 2015. – С. 413–421.

32. Давидова Н. О. Вивчення цивільно-правових дисциплін в США // Проблеми становлення і розвитку правової системи України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 25–26 листопада 2011 року. – у 2 томах. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2011. – Т. 2. – С. 19–21.

33. Давидова Н. О. Викладання порівняльного приватного права: досвід України та США // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції: у двох томах, Київ, 19 жовтня 2012. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2013. – 113–117 с.

34. Давидова Н. О. Елементи цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 8 травня 2015 р. – Дніпропетровськ : ГО «Правовий світ», 2015. – С. 18–21.

35. Давидова Н. О. Зміст правової компетентності керівника навчального закладу в Україні та США // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою: збірник наукових статей за матер регіон наук-практ. конф. 17 грудня 2014 р. / за заг ред. В. Я. Шуть. – К.: Київ ун-т ім. Б. Грінченка, 2015. – С. 7–12.

36. Давидова Н. О. Інституційна автономія вищого навального закладу (європейський, американський та український досвід) // Проблеми модернізації приватного права в умовах

євроінтеграції: збірник наукових праць / за заг.ред. Ю. В. Білоусова. – Хмельницький : ФОП Мельник А. А., 2015. – С. 32–38.

37. Давидова Н. О. Історія і сучасність вищої освіти в США: правовий аспект // Міжнародна науково-практична конференція «Роль права та закону в громадянському суспільстві» 13–14 лютого 2015 р. – К. : Центр правових наукових досліджень. – С. 128–130.

38. Давидова Н. О. Класифікація вищих навчальних закладів як суб'єктів цивільного права // Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику: Міжнародна науково-практична конференція, м. Харків, 5–6 лютого 2016 р. – Х. : Східноукраїнська наукова юридична організація, 2016. – С. 29–32.

39. Давидова Н. О. Місце освітнього права в правовій системі України // Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою: збірник наукових статей за матер регіон наук-практ. конф. 28 січня 2014 р. / за заг ред. І. О. Линьової, А. М. Якушенко. – К.: Київ ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – С. 22–27.

40. Давидова Н. О. Навчальний заклад як юридична особа публічного права // Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 р. – К.: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. – С. 68–71.

41. Давидова Н. О. Порівняння американської та української правової науки // Транспортне право в XXI столітті: Матеріали III Міжнародної наукової конференції, Київ, Національний авіаційний університет, 21 лютого 2013. – К.: Комп'ютерес, 2013. – С. 220–223с.

42. Давидова Н. О. Право на недоторканність ділової репутації в цивільно-правовому статусі вищого навчального закладу // Збірник тез матеріалів всеукраїнської науково-практичної конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (12–13 грудня 2014 року, м. Херсон). – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 74–78.

43. Давидова Н. О. Право на приватність, особисте життя і приватне життя: співвідношення понять // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 16 вересня 2010 р. – К.: КНТ, 2011. – С. 171–174.

44. Давидова Н. О. Правове регулювання відносин у сфері освіти в США на федеральному рівні // Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 30–31 січня 2015 р. – Львів Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – С. 47–49.

45. Давидова Н. О. Правовий аспект академічної автономії: Європейський та український досвід // Международная научно-практическая конференция «Особенности адаптации

законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза», 27–28 марта 2015 г. – Кишинев : Tipogr. „Cetatea de Sus”, 2015. – С. 137–140.

46. Давидова Н. О. Співробітництво України та США у сфері вищої юридичної освіти // Міжнародний науковий вісник: збірник наукових статей за матеріалами XXIII Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти», Ужгород – Кошице – Мішкольц, 29 листопада – 2 грудня 2011 р. /Ред. кол. Ф. Г. Ващук (голова), Х. М. Олексик, І. В. Артьомов та ін. – Ужгород: ЗакДУ, 2012. – Вип. 4(23). – Ч. 1. – С. 255–266.

47. Давидова Н. О. Сучасні тенденції розвитку теорії освітнього права в Україні та США // Чверть століття українсько-американської дружби: досвід гідний майбутнього: збірник матеріалів III американознавчої мультидисциплінарної конференції (м. Львів, 12–13 квітня 2016 р.) / упоряд. Калитчак Р. Г., Зазуляк З. М. – Львів, 2016. – С. 89–94.

48. Давидова Н. О. Установа як організаційно-правова форма вищого навчального закладу // Юридична наука і практика: виклики часу: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції Т.II, Національний авіаційний університет, 12 березня 2015 р.): ТОВ МП Леся Леся. – К., 2015. – С. 134–137.

49. Давидова Н. О. Цивільно-правовий аспект споживчого права // Тези доповідачів третьої всеукраїнської науково-практичної конференції з цивільного права «Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року: наукові новели та практика застосування» (22–23 лютого 2007 року). – Львів. – С. 38–40.

50. Давидова Н. О. Цивільно-правові відносини між професором та вищим навчальним закладом: досвід США // Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам’яті Є. В. Васьковського: (до 150-річчя від дня його народження): матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20–21 травня 2016 р.) / упоряд. і відпов.ред. І. С. Канзафарова; Одес.нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Одеса: Астропринт, 2016. – С. 395–399.

51. Давыдова Н. А. Право на тайну частной жизни студента в США: уникальность правовой конструкции // Перспективы развития частного права в странах Восточной Европы и СНГ: материалы научно-практической конференции (30 марта 2015 года). – Таллинн : ABConsult Õppekeskus, 2015. – С. 42–45.

Праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:

52. Davydova N. Institution of Higher Education as a Subject of Copyright // Economics. Society: Selected Papers of the International Scientific School “Paradigma” (Summer-2015, Varna, Bulgaria)– Yelm, WA, USA: Science Book Publishing House, 2015. – P. 98–102.

53. Давидова Н. О. Автономія як елемент цивільно-правового статусу вищого навчального закладу // Теоретичний і науково-методичний часопис «Вища освіта України». –2014. – № 4 (додаток 1). – С. 62–68.

54. Давидова Н. О. Порівняльне приватне право в навчальних програмах України та США // Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах : збірник наукових праць / за ред. В. І. Короля, Ю. В. Білоусова ; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України. – К. –Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2013. – С. 49–56.

55. Давидова Н. О. Право США на правовій карті світу // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : збірн. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова, Ю. С. Шемшученка ; упор. Х. Н. Бехруз, О. В. Кресін, Ю. Ю. Акіменко; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – С. 83–85.

56. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу: навч. посіб. / Н. О. Давидова. – К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2012. – 56 с.

57. Давидова Н. О. Правова компетентність керівника навчального закладу: навч. посіб. / Н. О. Давидова. – 2-ге видання, доопр.та доповн. – К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2014. – 148 с.

58. Давидова Н. О. Правовий статус учасників відносин у сфері освіти в США і перспективи його імплементації в освітню систему України (цивільно-правовий аспект) : Монографія / Наталія Олександрівна Давидова. – Київ : Видавництво Ліра-К, 2016. – 532 с.

59. Давидова Н. О. Цивільно-правові договори в сфері освіти: навч. посіб / Н. О. Давидова, М. В. Ворон. – К.: Видавничий дім «Плеяди», 2010. – 56 с.

Апробація результатів дисертації

Окремі положення дисертації були предметом обговорення на 26 науково-практичних конференціях і круглих столах, зокрема на: Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 16 вересня 2010 р., особиста участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми становлення і розвитку правової системи України» (м. Харків, 25–26 листопада 2011 р., заочна участь), XXIII Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти» (м. Ужгород – Кошице – Мішкольц, 29 листопада – 2 грудня 2011 р., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 19 жовтня 2012 р., особиста участь), III Міжнародній науковій конференції «Транспортне право в XXI столітті» (м. Київ, 21 лютого 2013 р., особиста участь), V Міжнародній науковій конференції «Компаративістські читання» (м. Одеса, 26–28 квітня 2013 р., особиста участь), Регіональній науково-практичній конференції «Проблеми та перспективи управління сучасною столичною школою» (м. Київ, 28 січня 2014 р., заочна участь), Міжнародному цивілістичному форумі «Цивілістична доктрина і формування громадянського суспільства» (м. Київ, 3 жовтня 2014 р., особиста участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Університет і лідерство» (м. Київ, 3 грудня 2014 р., особиста участь), II Регіональній

науково-практичній конференції «Проблеми та перспективи управління сучасним навчальним закладом» (м. Київ 17 грудня 2014 р., особиста участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р., заочна участь), V Міжнародній науковій конференції «Юридична наука і практика: виклики часу» (м. Київ, 12 березня 2015 р., заочна участь), Международной научной конференции «Перспективы развития частного права в Восточной Европе и СНГ» (г. Вильнюс, 30 марта 2015 г., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України» (м. Львів, 30–31 січня 2015 р., особиста участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Роль права та закону в громадянському суспільстві» (м. Київ, 13–14 лютого 2015 р., заочна участь), Second International Scientific Conference Theoretical and Applied Sciences in the USA (New York, 5 February, 2015, заочна участь), II Міжнародній науково-практичній конференції «Сполучені Штати Америки у сучасному світі: політика, економіка, право, суспільство» (м. Львів, 15 травня 2015 р., заочна участь), Международной научно-практической конференции «Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза» (г. Кишинев, 27–28 марта 2015 г., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Становлення громадянського суспільства в Україні: нормативно-правове підґрунтя» (м. Дніпропетровськ, 8 травня 2015 р., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 22 травня 2015 р., особиста участь), Международной летней научной школе «Парадигма» (г. Варна, 20–23 августа 2015 г., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції» (м. Хмельницький, 2–3 жовтня 2015 р., особиста участь), IV Міжнародній науково-практичній конференції «Європейська інтеграція вищої освіти України в контексті Болонського процесу» (м. Київ, 10 листопада 2015 р., особиста участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Рівень ефективності та необхідність впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 5–6 лютого 2016 р., заочна участь), Международной научно-практической конференции, посвящённой памяти Е. В. Васьковского (к 150-летию со дня его рождения) «Шестые юридические диспуты по актуальным проблемам частного права» (г. Одесса, 15–16 апреля 2016 г., зочна участь), Третій американознавчій мультидисциплінарній конференції «Чверть століття українсько-американської дружби: досвід гідний майбутнього» (м Львів, 12–13 квітня 2016 р., заочна участь), Міжнародній науково-практичній конференції «Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвєєвські цивілістичні читання)» (м. Київ, 8 листопада 2016 р., особиста участь), VII Міжнародному цивілістичному форумі «Принципи і тенденції застосування приватного права ЄС і пострадянських країн» (м. Київ, 11–12 травня 2017 р., особиста участь).