

На правах рукопису

СУРЖЕНКО ОЛЬГА АНАТОЛІЇВНА

**ПРАВО ГРОМАДЯН УКРАЇНИ  
НА ОБ'ЄДНАННЯ  
В ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНІ  
КООПЕРАТИВНІ ТОВАРИСТВА**

Спеціальність 12.00.03 — цивільне право;  
сімейне право;  
цивільний процес;  
міжнародне приватне право

**А В Т О Р Е Ф Е Р А Т**

дисертації на здобуття ученого ступеня  
кандидата юридичних наук



00819747 (-)

Робота виконана на кафедрі цивільного права Української юридичної академії.

Науковий керівник — кандидат юридичних наук, доцент  
**Жуков В. І.**

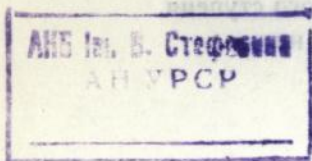
Офіційні опоненти — доктор юридичних наук, професор  
**Пушкін О. А.**  
доктор юридичних наук, професор  
**Запорожець А. М.**

Ведуча організація — Київський державний університет  
**ім. Т. Г. Шевченка.**

Захист відбудеться «*23*» *тудня* 1992 р. о *13* годині  
на засіданні спеціалізованої ради Д 068.25.01. при Українській юридич-  
ній академії (310024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77).

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Української юридич-  
ної академії.

Автореферат розісланий «*20*» *жовтня* 1992 р.



Науковий секретар  
спеціалізованої ради  
доктор юридичних наук,  
професор

**Ч. Н. Азімов**

## Загальна характеристика праці

Актуальність теми дисертаційного дослідження – право громадян України на об'єднання в житлово-будівельні кооперативні товариства визначена впровадженням ринково-житлових відносин.

У суспільстві має скластися система економіко-правових відносин, здатна забезпечити для громадян свободу у придбанні або відчуженні жилих приміщень, а також економічну ефективність житлового будівництва та експлуатації житлового фонду. У розвитку цього дисертант пропонує використати як організаційно-правову форму житлово-будівельні кооперативні товариства, покликані у комплексі з іншими заходами сприяти формуванню вільного ринку житла. Жилі будинки, стаючи товаром, об'єктом у торговому обороті, мають давати прибуток як тим, хто їх будує, здає в оренду, так і тим, хто вносить до цієї справи капітал, тобто інвестору.

Мета, завдання та предмет дослідження у дисертації проблема забезпечення і самозабезпечення житлом громадян України розглядається як комплекс завдань економічного та юридичного характеру. Економічні завдання виключені із дослідження як такі, що перебувають поза предметом права. Юридичне завдання формується як завдання "на застосування" вже відомих у світовій практиці правових форм, юридично-технічних конструкцій у нових для України соціально-економічних і правових умовах.

Як аналоги розв'язання поставленого завдання дисертант запозичив відомі правові форми товариства, котрі використовуються у країнах, де не існує житлової кризи, для задоволення запитів на різноманітні блага, в тому числі на житло.

Виходячи з необхідності гармонізації законодавства України із законодавством інших розвинутих країн світу, дисертант розглянув як аналоги різноманітні види товариств двох правових систем – інституційної /французької/ і пандектної /німецької/, взявши за прототип останню в основному через її роль, яку вона відіграла у формуванні цивільного і торговельного права в Україні до 1918 р. Та ж система була прийнята Цивільним Кодексом УРСР 1922 р. і Цивільним Кодексом УРСР 1963 р.<sup>1</sup>

Як прототип на рівні галузевого законодавства прийняті ЦК

---

<sup>1</sup> Далі – ЦК.

УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., а також інше законодавство і суттєвий йому науковий потенціал, який досліджується в історичному аспекті і лише в тій мірі, в котрій це необхідно і достатньо для досягнення поставленої в дисертації мети.

На рівні загальнотеоретичних наукових положень, необхідних для цього дослідження, в основу дисертації, як прототип покладені праці учених-цивілістів М.М.Агаркова, С.С.Алексеева, С.І.Аскназія, М.І.Бару, Ю.Г.Басіна, С.І.Братуся, М.В.Вітрука, Е.Н.Гендзехадзе, В.М.Горшенева, В.П.Грибанова, В.І.Жукова, Ю.Х.Калмикова, О.О.Красавчикова, В.М.Литовкіна, В.В.Луця, В.П.Мазоліна, С.Н.Малеїна, І.Б.Мартковича, В.П.Маслова, А.А.Підпригори, І.П.Прокопченка, О.А.Пушкіна, В.О.Рясенцова, В.О.Тархова, Ю.К.Толстого, Р.О.Халфіної, Ю.С.Червоного, В.В.Чигира, Ш.Д.Чиквашвілі, В.Ф.Яковлева та ін.

Як найближчий прототип на рівні прикладних теоретичних положень в основу дисертації покладено окремі результати досліджень М.Коваля та І.В.Спасибо у тій частині, в котрій ці автори розглядають кооперативні товариства як різновид товариств. Ураховані положення і опонентів цієї позиції, зокрема В.В.Сунцова, котрі розглядають товариство як різновид кооперації.

Як найближчі прототипи на рівні юридично-технічних конструкцій і теоретичних положень прийняті конкретні розробки таких відомих учених-цивілістів, як Г.Ф.Шершеневич, П.Цитович, С.М.Ландкоф, М.Г.Вавін, О.Е.Вормс, котрі зробили суттєвий внесок у розроблення ЦК 1922 р., що вплинуло у свій час на формування в Україні цивільного права.

У світлі викладеного дисертантом формується суто юридичне завдання, що підлягає розв'язанню з урахуванням мети дослідження: розглянути можливість застосування в Україні деяких нових для неї правових форм, котрі сприяють розв'язанню житлової кризи та невідомих пандектній системі права, "вписавши" їх до нової системи торговельного права /як складової частини цивільного/, що перебуває на початковій стадії розвитку. Таким чином, дієче в Україні законодавство, в тому числі закон України "Про господарські товариства", розглядається з урахуванням мети дисертаційного дослідження як закон перехідного періоду, котрий потребує серйозного доопрацювання, яке має бути проведене методом уведення його в чітко опрацьовану систему права /пандекту/. При цьому здобуті правові форми пропонується використати для розв'язання житлової проблеми шляхом здійснення громадянином

України - підприємцем /суб"єктом торговельного права/ права на об"єднання до то́го чи іншого виду торговельного товариства з метою здобуття прибутку не тільки від будівництва жилих будинків /у вигляді промислу/ а й від уведення цих будинків як товару в оборот-продажу або здавання в оренду. Отже, суть юридичного завдання зводиться до застосування вже відомих правових форм, адаптуванню їх до нових умов.

#### Методологічна і теоретична основа дослідження

Методологічною основою дослідження є формальна /елементарна/ і діалектична логіка. Формальна /елементарна/ логіка використана під час дослідження нормативних зв"язків. Останнім віддається перевага перед причинно-наслідковими. Діалектична логіка використана під час опису причинно-наслідкових зв"язків між системою неюридичних чинників /економічних, історичних, політичних/.

Теоретичною основою дослідження стали також наукові праці вчених у галузі загальної теорії держави і права - С.С.Алексєєва, В.Я.Бойцова, А.Б.Венгерова, М.В.Вітрука, В.М.Горшеньова, Ю.І.Грецова, П.Б.Євграфова, С.Ф.Кечек"яна, В.В.Копейчикова, О.О.Красавчикова, В.М.Кудрявцева, В.О.Кучинського, М.С.Малеїна, М.І.Матузова, С.Ф.Полєніної, В.А.Тархова, І.Б.Фарбера, Д.В.Шутька, Л.С.Явича, Ц.А.Ямпольської та ін., учених-економістів - Г.Аганбегяна, Л.Доброва, О.Т.Певзнєра, В.Тихонова, О.Чаянова та ін., учених у галузі адміністративного права Ю.М.Козлова, О.Г.Корєнєва та ін.

Емпіричною базою для дослідження стали дані про практику застосування діючого законодавства про підприємництво комерційними організаціями, опублікована практика створення і діяльності комерційних структур, що спеціалізуються на будівництві житла, науково-дослідницька робота дисертанта в НДС Української юридичної академії, консультативна, наукова і практична робота дисертанта протягом п"яти років із питань створення і діяльності житлово-будівельних кооперативних товариств.

Наукова новизна. На захист виноситься два основні положення і ряд супровідних суджень.

У відповідності до першого положення, що ґрунтується на аналізі причинно-наслідкових зв"язків /розділ I/, обґрунтовується доцільність відмови від діючої правових форм ЖБК, ЖК, котрі "не

вписуються" до системи так званих "господарських" товариств, внутрішньо суперечних, не придатних до умов ринку, спрямованих на розподіл житла, а не на його обмін.

Згідно з другим положенням, що ґрунтуються перш за все на аналізі нормативних зв'язків /розділ II/, обґрунтовується пропозиція замість попередніх правових форм унести нові, адекватні ринковим відносинам. Їх новизна відносна, оскільки в принципі вони відомі, але є новими на рівні прирощуваних знань до системи торговельного права як складової частини цивільного права України.

На захист виносяться такі судження:

- основним джерелом права має стати новий ЦК України, який має спеціальний розділ "Товариства". Як аналог слід використати розділ "Товариства" ЦК УРСР 1922 р.;
- інші джерела права /адміністративного, державного, іншого публічного/ мають зайняти щодо ЦК України субсидіарне положення;
- розділ нового ЦК України "Товариства" мають формуватися як інститут права.

Законодавцю під час приймання нового ЦК України рекомендується врахувати ось що:

1. Інститут товариства має складатися з простого, повного та командитного товариства, тобто із договірних "особистих товариств", на відміну від інкорпорированих товариств у формі товариства з обмеженою відповідальністю, акціонерного товариства, в котрих особисті, довірчі відносини відіграють другорядну роль і в основі яких знаходиться "спілка капіталів". У силу цього положення обґрунтовується висновок про те, що в основі договірних товариств перебуває установчий договір /багатостороння угода/, котрий відрізняється від звичайного договору /угоди/ зокрема й тим, що він водночас є і юридичним фактом, який породжує громадянські права і обов'язки, та джерелом права, як мінімум для його учасників.

Інкорпоровані товариства слід розглядати винятково як статутні. При цьому необхідно розрізнити правовий режим складового майна товариства, що ґрунтується на договорі та статуті.

2. Відновити правило, згідно з яким усі учасники "особистого товариства" мають бути зазначені в установчому договорі. Їх заміна вимагає внесення відповідних змін до суб'єктивного складу договору, що має оформлятися додатковою угодою як його невід'ємна частина. У цьому зв'язку слід виходити із презумпції: вибуття

учасника /окрім вибуття вкладника/ викликає припинення товариства, заснованого на "спільці осіб", якщо інше окремо не застережене.

3. Допустити використання командитного товариства як суб"екта торговельного права, в якому особи, котрі споруджують будинки чи експлуатують їх з метою здобуття для себе постійного прибутку, займають положення комплементарів /за текстом закону "Про господарські товариства" - учасників із цілковитою відповідальністю/, а особи, які користуються житлом - положення командистів-вкладників. При цьому доцільно виключити заборону, що міститься в ст.80 закону України "Про господарські товариства" на перевищення розмірів внесків вкладників над внесками комплементарів. Змінена таким чином конструкція гарантує концентрацію капіталу на спорудження будинків в інтересах вкладників /інвесторів/. Комплементар /підприємець/ ризикує, що пов'язано зі спорудженням і експлуатацією будинку і не тільки своїм внеском до загальної частки товариства, а й своїм майном. Користувач квартирою в будинку або будинком, перебуваючи на положенні товариша комплементаря /господаря будинку/, наважється на обмежений ризик, оскільки відповідає в межах розміру свого внеску.

4. Використовувати окремі теоретичні положення із французької доктрини і вважати, що участь товариства у простому, повному та командитному товариствах, у їх складовому капіталі визначається тільки у вигляді частки, на відміну від інших видів товариства /з обмеженою відповідальністю, кооперативних, акціонерних/, де кожен має паї на певну номінальну суму. В законі України "Про господарські товариства" це положення не відбито, чим ігнорується суттєвий чинник. Ігнорування в діючому законодавстві відмінності між складовим майном договірного товариства і статутним фондом статутного товариства, між участю у вигляді частки і учасю у вигляді паю практично стирає грань між договірними й статутними товариствами і створює проблеми із застосуванням закону про оподаткування.

5. Переглянути рішення про визнання повного товариства юридичною особою.

6. Оскільки установчий договір за своєю юридичною природою характеризується як різновид синалагметичного договору, слід урахувати це положення при класифікації товариства на договірні та статутні і законодавчо закріпити його при установці порядку державної реєстрації. Для перших цей порядок має бути спрощеним.

7. Показати співвідношення договору й статуту товариства як причину і наслідок. Увести правило, згідно з яким при колізії пріма́т має договір.

8. Класифікувати загальні і розрізнявальні ознаки товариств у залежності від нового поняття юридичної особи, передбачивши в новому ЦК України два типи юридичних осіб – як "організація" та як "спілка осіб".

9. Чіткіше викласти норми закону про товариства в Україні, класифікувавши їх на норми строго наказового характеру і норми диспозитивного значення для учасників товариства.

10. Обґрунтувати в законі про уведення в дію ЦК правомірність виникнення товариства до набрання чинності закону України "Про господарські товариства" з посиланням на ст.4 ЦК України.

11. Передбачити в законі "Про господарські товариства" можливість участі в договірних товариствах юридичних осіб.

12. Передбачити в законі про уведення в дію нового ЦК положення про ставлення до іноземних товариств із урахуванням різної їхньої юридичної природи /юридичні та неюридичні особи/ на основі закону про місце його перебування.

#### Практичне значення результатів дисертаційного дослідження

Положення й висновки, що містяться в дисертації, можуть бути використані законодавцем при вдосконаленні чинного законодавства, юридичними вузами і факультетами університетів у навчальних процесах, а також товариствами, капіталізуючими кошти для будівництва та експлуатації жилих будинків, квартир у процесі їхньої діяльності.

#### Апробація результатів дослідження

Дисертація виконана і обговорена на кафедрі цивільного права Української юридичної академії. Результати дослідження відтворені в публікаціях автора, а також у виступах на конференціях та семінарах.

Окремі положення дисертації апробовані в навчальному процесі Української юридичної академії та в практиці Харківського обласного відділку юстиції і Міністерства юстиції України.

## Структура дисертації

Дисертація складається із вступу, двох розділів, що об'єднують шість параграфів, висновку, двох додатків та списку використаної літератури.

### Зміст праці

У вступі обґрунтовується актуальність теми дисертації, показується новизна дослідження та його практична значимість, визначається предмет, мета й завдання дослідження, його методичні й теоретичні основи, наводяться основні положення, що виносяться на захист.

У першому розділі "Загальна характеристика права громадян на об'єднання в житлово-будівельні кооперативні товариства в період дії на території України законодавства Союзу РСР 1918-1991 рр." розглядається стан інституту права та об'єднання громадян у житлово-будівельні кооперативні товариства і право громадян на об'єднання в житлово-будівельні кооперативні товариства.

У § I цього розділу "Юридична природа права на об'єднання в житлово-будівельні кооперативні товариства" дисертант указує на те, що під терміном "інститут права на об'єднання" стосовно житлово-будівельних кооперативних товариств розуміється "міжгалузевий інститут права", оскільки його внутрішня структура характеризується різноманітністю відмінних правових норм адміністративного /фінансового, земельного, податкового і т.п./, в тому числі цивільного /житлового/ характеру. Тому в науці цивільного права практично відсутні праці, пов'язані з дослідженням юридичної природи інституту "права на об'єднання" як інституту цивільного права". На це вже звертали увагу І.В.Спасибо та А.М.Коваль, розглядаючи цивільно-правовий аспект інституту права на об'єднання.

До того ж термін "житлово-будівельні кооперативні товариства" використовується у цій праці як збірний, що відображає різноманітність правових форм, діючих в Україні, протягом 1918-1991 рр. Цей термін не є точною науковою формулою і не претендує на адекватне відображення суті правового явища. Разом із тим він уже використовувався законодавцем, дисертант лише повторює його.

У світлі викладеного підходу до поняття інститут права на

об'єднання дисертант і розпочинає з'ясування його стану з урахуванням історичних періодів.

Дисертант доходить висновку, що суто правовий чинник досліджуваної проблеми бере свій початок від 28.10.1917, коли було проголошено так званий "житловий мораторій", житло перейшло у відання міст, що дало змогу секвестувати всі порожні приміщення, придатні для житла та уцілювати громадян. До середини 1918 р. громадяни-домовласники фактично позбавлялися будь-якої участі в керуванні їхніми будинками. У 1920-1921 рр. була відмінена оплата за послуги. При цьому право на житло не було закріплене за трудящими на певний строк чи постійно, допускалось їх переселення з однієї квартири до іншої, застосовувалося примусове уцілювання осіб.

Спори, що виникали у зв'язку з цим, не підлягали розгляду в судах.

У період так званого "воєнного комунізму" ремонт житла покладався на самих мешканців із обов'язком брати участь у цьому ремонті, використовуючи свої матеріальні засоби, а в разі необхідності – власну працю, у відповідності до пропорційності займаної площі. В основі житлової політики панував принцип безкоштовного користування житлом, котре не було визнане товаром, на протівагу економічним законам життя, і без того небагатий житловий фонд держави був абсолютно зруйнований. При цьому законодавець нібито виходив із добрих намірів – забезпечити трудящих безкоштовною жилою площею.

На розглядуваному етапі становлення житлового законодавства не могло бути й мови про якісь правові форми товариств, у тому числі й кооперативного товариства, оскільки саме цивільне право проголошувалося буржуазним, не говорячи вже про право торговельне.

Дисертант доходить висновку, що в період 1918-1922 рр. в Україні, як "частині" Росії діяло цивільне й торговельне законодавство, котре "вписувалося" до загальноєвропейської системи пандектного права, що й вплинуло на формування житлово-арендних кооперативних товариств /ЖАКТ/, робітників житлово-будівельних кооперативних товариств /ЗЖБКТ/.

Період 1922-1937 рр. Нова економічна політика в країні позначилася й на політиці забезпечення громадян житлом на кооперативних засадах. Мета – залучення трудящих шляхом їх кооперування до справи організації раціонального керування домоволодіннями і використання жилої площі. Законодавець не оперував терміном

"громадянин", уживаючи вирази "населення", "трудячі". Під трудящими розумілися всі громадяни, котрі користувалися виборчими правами до Рад. Трудящому населенню УРСР було надане право створювати житлово-споживчі кооперативи, що називалися жилкооперативами, котрі наділялися правами юридичної особи, мали право створювати різноманітні капітали: оборотний, пайовий, спеціального призначення / амортизаційний, ремонтний, відбудовний/. Відповідальність жилкооперативу щодо його зобов'язань обмежувалася капіталами й майном, що належали кооперативу як юридичній особі. Статутом жилкооперативу могла бути встановлена додаткова відповідальність членів щодо зобов'язань кооперативу. Бути членом більше ніж в одному кооперативі не дозволялося.

Постановою ВУЦВК і РНК УРСР від 26 березня 1924 р. було ухвалено "Положення про житлово-споживчу кооперацію", а через півроку вийшла постанова ЦВК і РНК СРСР від 19 серпня 1924 р. "Про житлову кооперацію". Громадянам надавалося право об'єднуватися в житлові кооперативні товариства. Саме тоді законодавець використав терміни "право об'єднуватися" і "житлові кооперативні товариства", котрі, на нашу думку, і відповідають вимогам, що ставляться до наукової термінології, оскільки ця "словесна оболонка" найадекватніше відтворює суть юридичних відносин, що склалися в товариствах. При цьому виникає чітка логічна послідовність, поняття "товариство" розглядається як родове, поняття "кооперативне" – як підвид.

Проте класифікація кооперації в СРСР, що склалася наступними роками, в основу якої як критерій були взяті ті чи інші блага /жилий будинок, дача, гараж тощо/, не є юридично коректною. Разом із тим будь-який із названих вище кооперативів – житлово-будівельний, дачно-будівельний, гаражний і т.п. – є кооперативним товариством і мають досліджуватися у системі відомих правових форм по лінії – просте товариство, повне товариство, товариство на вірі чи товариство з повною і обмеженою відповідальністю, далі – товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство, і, нарешті, кооперативне товариство. Останні три мають суто кооперативний зміст. Перші – компанії без прав юридичної особи.

17 жовтня 1937 р. виданням закону ЦВК і РНК СРСР "Про схоронність житлового фонду та поліпшення житлового господарства в містах" була скасована житлово-середня кооперація, до цього – основна форма керування жилими будовами, що перебували у віданні

місцевих Рад. Будинки, зведені житлово-будівельними кооперативними товариствами /ЖБКТ/, були передані до державного житлового фонду. Отже, на кінець 1937 р. відбулося остаточне знищення класичних правових, юридично-технічних конструкцій у сфері ЖБКТ.

Період 1937-1991 рр. Теоретичні дослідження після 17 жовтня 1937 р. у галузі ЖБКТ були припинені в аспекті кооперативного права, оскільки в будинках ліквідованих житлово-будівельних кооперативів колишні пайщики склали договори наймання жилого приміщення з державним органом - будинкоуправлінням. На колишніх пайщиків повністю поширювався правовий режим наймачів жилих приміщень у будинках місцевих Рад.

Особливий правовий режим був лише в осіб, котрі мешкали в будинках ліквідованих кооперативів, які перейшли у відення підприємств і установ, що фінансували їхнє будівництво за рахунок своїх коштів.

Житлово-будівельна кооперація /ЖБК/ в СРСР як інститут права почав відновлюватися тільки з 1962 р. В Україні відновлення цього інституту розпочалося з одночасної постанови ЦК Компартії України і Ради міністрів УРСР від 10 липня 1962 р. № 769. Разом із тим слід зазначити, що житлово-будівельним кооперативам в Україні перебували дачно-будівельні кооперативи /ДБК/, організація і діяльність котрих регулювалися Зразковим статутом дачно-будівельного кооперативу, затвердженого Радою Міністрів УРСР 6 вересня 1958 р. Ще раніше постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1958 р. № 514 було затверджене Положення про житлово-будівельні колективи та індивідуальні забудови у містах і селищах міського типу Української РСР.

Таким чином, можна констатувати, що від 17 жовтня 1937 р. до 30 квітня 1958 р. в Україні, як і в СРСР, у сфері кооперативного права практично була "мертва зона", якщо не враховувати однієї-двох постанов уряду. Вона тривала 21 рік. Типовий статут ЖБК в Україні приймався і в 1951, і в 1958 рр., проте практично він не відіграв якоїсь ролі у становленні кооперативного права.

Нормативною базою для створення інституту ЖБК стали Типовий статут ЖБК, затверджений Міністерством комунального господарства УРСР /далі - МКГ/ 28 травня 1968 р. і Типовий статут ЖБК, що організовувався в сільській місцевості Української РСР, затверджений МКГ УРСР 12 травня 1970 р. Їм перебували Типові /Зразкові/ статuti ЖБК /1951, 1958, 1962, 1968 рр./. І тільки постановою Ради

міністрів УРСР від 30 квітня 1985 р. був затверджений Зразковий статут ЖБК, котрий замінив серію Типових статутів ЖБК УРСР.

Суттєву роль у становленні ЖБК відіграли постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 16 червня 1978 р. "Про застосування судами законодавства при розгляді справ щодо спорів між громадянами і житлово-будівельними кооперативами", а також постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 8 липня 1977 р. "Про деякі питання, які виникають у практиці судів щодо застосування законодавства про житлово-будівельні кооперативи". Названі постанови закріплювали положення про те, що право на жилу площу в ЖБК ґрунтується на членстві в ЖБК. Це положення правильне, якщо необхідно показати відмінність підстави від права на житло у будинках державного фонду, але недостатнє для суттєвої характеристики ЖБК. Висловлене В.І.Жуковим положення про те, що право на жилу площу в будинках ЖБК ґрунтується на членстві - "спілці осіб" і на пая - "спілці капіталу", не знайшло підтримки і залишилося непомітним.

Дисертант виходить із того, що необхідно чітко розрізнити кооперацію, засновану на "спілці осіб", тобто особистій трудовій участі, і кооперацію, засновану як на "спілці осіб", так і на "спілці капіталу". Що ж стосується ЖБК, то не можна не помітити, що в ньому особиста трудова участь у спорудженні будинку повністю виключається. ЖБК виступав замовником і споруджував свій будинок за рахунок "спілки пайів". ЖБК - це скоріше пайове кооперативне товариство.

Невдалим для ЖБК виявився і закон СРСР "Про кооперації в СРСР". І не тільки для ЖБК. Основна мета цього закону полягала в тому, що його концепція суперечила концепції кооперативного права, відомої у світовому співтоваристві. Тому цілий блок законів і підзаконних актів, прийнятих у період 1958-1991 рр., практично полягає в тому, що законодавство про кооперації приймалося поза системою товариства.

У § 2 першого розділу "Право на об'єднання у житлово-будівельні кооперативні товариства в системі законодавства, діючого в Україні в період 1918-1991 рр." дисертант виходить із традиційного визначення права на об'єднання в товариства як "спілка осіб" і "спілка внесків". При цьому ставиться завдання з'ясувати, чи є цей інститут інститутом приватного чи публічного права, яка його структура. Взявши за відправну точку відліку норму права

/первинний елемент системи права/, можна підійти до аналізу інституту права, чітко дотримуючись правила про наявність двох систем права – публічного і приватного.

Такий вихідний засновок необхідний, по-перше, для того, щоб згідно із протиставленням публічних і приватних інтересів чітко розрізнити і галузі права – публічне і приватне /або адміністративне і цивільне/; по-друге, щоб проводити аналіз за одним критерієм – методом /характером/ регульованих суспільних відносин; по-третє, як при аналізі діючої норми права, так і при складанні проекту законів необхідно і при складанні проекту законів необхідно теж чітко слідкувати за дотриманням основоположних принципів, властивих публічному та приватному праву, не допускати їх змішування.

Для публічного права характерним був і залишається принцип норм публічного права, котрі не можуть змінюватися угодами між окремими особами, тобто осіб, котрі беруть участь у конкретних відносинах одна з одною. Ці норми імперативні /наказові/.

Для нормативних актів приватного права характерне положення, згідно з яким у ньому переважають норми права, що надають заінтересованим особам можливість самим визначити відносини, котрі між ними складаються. Питання лише в тому, чи багато таких норм в нормативних актах, які нами аналізуються. Вони практично відсутні. Є інші норми права, так звані диспозитивні, котрі слід відрізнити від уже згадуваної диспозитивної норми.

Диспозитивні норми права починають діяти у випадку, якщо особи не скористалися правом самим визначити їхні стосунки, тобто диспозитивні норми права є нормами поповнювальними.

Законодавство України у сфері товариства має суворо дотримуватися цих вихідних постулатів приватного права: чітко розрізняти імперативні і диспозитивні норми при складанні тексту законів у сфері приватного права, в тому числі стосовно ЖКТ.

У ЦК 1922 р. розділ "Товариства" містився у розділі "Зобов'язальне право", тобто там же, де й у УРСР 1964 р. знаходиться розділ "Спільна діяльність", у підрозділі "Окремі види зобов'язань". Виходячи із місця розташування розділів можна дійти висновку, що за оцінкою законодавця предметом правового регулювання у житлово-кооперативних товариствах у минулому й нині є зобов'язувальні правовідносини, що виникають між товаришами-членами цих

утворень. Це й визначило місце інституту права на об'єднання в ЖКТ та в системі ЦК.

Разом із тим правовідносини, котрі виникають між товарищами-членами кооперативу, за своєю структурою не відносяться до класичних зобов'язувально-правових відносин, які будуються за класичною схемою "кредитор-боржник". Останні не є власниками складового майна. Якщо ця теза правильна, то відносини, що виникають між різноманітними товариствами - ЖБК, ДБК, ЖК тощо, мають бути розміщені в окремому розділі ЦК України. Для з'ясування структури правовідносин, котрі виникають між учасниками цих товариств, у тому числі житлових, необхідний аналіз на рівні складового майна - часткової власності /догосвірні товариства/ і пайової участі в статутних товариствах. Тут, з одного боку, ми маємо справу нібито із зобов'язальними відносинами, з другого - нібито із речовими. Разом із тим, як це буде детальніше показано у розділі II, тут немає суто зобов'язальних і речових відносин. У відповідності до цього інституту права немає місця ні в розділі ЦК, присвяченому речовому праву, тобто "Право власності", ні в розділі "Зобов'язальне право".

Дисертант піддає аналізу і функціональні зв'язки, вважаючи, що як і всяке ціле, система законодавства может мати не один, а кілька активних центрів, де "переплітаються" предметно-функціональні зв'язки координації та субординації. Стосовно галузевих структур законодавства як активних центрів найчастіше виступали закони типу Основ. Тепер, коли Україна стала незалежною державою, доля Основ вирішена, і таким центром має стати ЦК України. Всі інші нормативні акти, в тому числі на рівні законів, що приймаються Верховною Радою України, мають їй підпорядковуватися. Без розв'язання проблеми супідпорядності ЦК України та інших законів, неможна чітко і однозначно визначити місце інституту права громадян на об'єднання, тобто вступу до житлових кооперативів усіх різновидів.

Автор доходить висновку, що розглядувана проблема може дістати кінцеве рішення на рівні одного інституту права - так званих житлових товариств, або якщо повернутися до класики, торговельних товариств. Оскільки розв'язання цієї проблеми має значення для інституту товариства, на котрий припаде основне соціальне навантаження подолання житлової кризи в Україні, цій конкретній формі

товариства і присвячено II розділ дисертації. Таким чином, дослідивши проблему визначення місця інституту права на об'єднання в товариства взагалі і ЖКТ зокрема, необхідно інакше сформулювати і саме поняття цього інституту права, субінституту права в ЦК України.

Дисертант пропонує визначити інститут права на об'єднання громадян як певну сукупність правил поведінки, кожне з яких необхідне, а разом узяті, вони достатні для установаження узгодженої поведінки між учасниками товариства і створюють відносно самостійні структурні утворення, як правило, у вигляді розділу в ЦК України. При цьому правила поведінки є наслідком не нормотворчої діяльності держави, а правила поведінки, що природно складаються, санкціоновані державою, як правило, у вигляді повноважних норм. Диспозитивні норми в цьому випадку будуть нормами поповнювальними, умовнообов'язковими. При цьому місце субінституту права на об'єднання /вступ/ у товариства /житлово-будівельні, житлові, житлово-орендні тощо/ - в системі цивільного законодавства при інституті права "Товариства". Місце інституту права, "Товариства" - в спеціальному розділі ЦК України.

У II розділі "Правове положення громадян України", яке регулює право на об'єднання в товариства за умов становлення ринку житла" в § I "Загальна характеристика правового статусу підприємця в країнах Західної Європи" /порівняльний аналіз/ дисертант доходить висновку, що громадянин України, реалізувавши право на об'єднання в товариство з метою здобування прибутку шляхом спорудження жилих будинків /квартир/ та їх продажу як третім особам, так і своїм інвесторам /вкладникам/, є комерсантами, тобто комерсанти /підприємці/, які діють в організаційно-правових формах, так званих господарських товариствах, а присуті - товариствах торговельних.

В Україні досі відсутній законодавчо закріплений інститут торговельного права, в тому числі статуту комерсанта. Проте, на думку автора, торговельне право як складова частина цивільного права уже формується і має необхідну, але ще недостатню кількість нормативних розпоряджень торговельного характеру. При цьому автор бере за основу принципи, закладені в законодавстві Німеччини, вважаючи, що слід виділити як мінімум три статuti комерсанта: обов'язкові комерсанти, гадані комерсанти і комерсанти, котрі розв'язують питання реєстрації на власний розсуд.

Ураховуючи, що жилі будинки є складними інженерними спорудами /беручи до уваги їхню безпечність/, статус комерсанта-будівельника, в тому числі колективного, у тій чи іншій формі товариства особа має одержати з боку законодавця України, як це зафіксовано в § I Торговельного кодексу Німеччини, тобто в залежності від виду підприємницької діяльності, передбаченого в законі. При цьому обов'язковою має бути реєстрація в торговельному реєстрі.

Поняття статуту комерсанта /індивідуального та колективного у формі товариства/ тісно пов'язане із поняттям торговельної угоди. Законодавство і практика країн Європи при кваліфікації угод торговельними виходить із двох критеріїв - об'єктивного /Франція, Бельгія, Іспанія та ін./ і суб'єктивного /Німеччина/. У цьому зв'язку виникає запитання: якою була позиція законодавця України, наприклад, під час прийняття закону України "Про підприємництво"? Чи можна кваліфікувати угоду, здійснювану підприємцем /комерсантом/ України, виходячи з її характеру і /або/ ознаки форми? Дисертант вважає, що якщо торговельними вважаються угоди, в котрих обидві або хоча б одна із сторін виступають комерсантами, і це буде прийняте законодавцем України, стосовно предмета нашого дослідження - командитного /або повного/ товариства, предмет діяльності якого полягає у спорудженні жилих будинків /квартир/ і їхнього продажу, передачі в оренду, впливає, що угода з відчуження будинку /квартири/ між комерсантом /підприємцем/, об'єднаними в товариство/ і громадянином-покупцем /нетоварищем цього товариства/, або громадянином-орендатором має презюмуватися як торговельна з усіма випливаючими звідси наслідками, а саме: торговельна угода підпадає під юрисдикцію не тільки загальних норм цивільного права, а й спеціальних нормативних розпоряджень, що утворюють інститут цивільного права; спрощена форма і порядок укладання торговельних угод; для захисту прав визначено скорочений термін позовної давності; спори можуть бути передані на розгляд органів особливої юрисдикції.

Завершується названий параграф висновком про те, що розв'язати проблему житла нині можна шляхом заснування командитних товариств, у котрих функції комплементарів беруть на себе підприємники, які зобов'язуються організувати спорудження жилих будинків /квартир/ "під ключ", а функції командитистів /вкладників/ - беруть на себе громадяни, що потребують житла.

Право на об'єднання в ЖЕК і тих і інших громадян дисертант розглядає як право торговельне, хоча і в складі цивільного права. У цьому зв'язку виникає проблема віднесення так званих господарських товариств до категорії торговельних, які протиставляються товариствам громадянським.

У § 2 розділу II "Загальна характеристика правового статусу підприємця України у сфері виробництва та відчуження жилих будинків, квартир" дисертант обґрунтовує висновок про те, що товариства, котрі іменуються законодавцем України господарськими, слід відносити не до громадянських, а до торговельних товариств. При цьому автор виходить із співставлення класичних ознак, властивих товариствам торговельним і громадським, запропонованих П.Цитовичем і Ф.Ширшеневичем. Автор вважає:

1. Кожне товариство, якщо воно перебуває під юрисдикцією торговельного права, - це не тільки "спілка осіб", а й "наявна спілка капіталу" - складового майна, зібраного його учасниками.
2. Кожне торговельне товариство має свою осідливість, на відміну від громадського товариства /простого/.
3. Торговельне товариство має своє ім'я, фірму.
4. Установчий договір, спрямований на опосередкування спільної діяльності, є договором товариським, котрий у громадському товаристві є лише підтвердженням згоди договірних сторін, а в торговельному служить також створенню юридичної особи.
5. Громадське товариство виникає лише з приводу здійснення, як правило, однієї угоди й існує до того часу, доки ця угода не скінчиться. Торговельне ж товариство створюється для здійснення численних угод, тобто для промислу.
6. У громадському товаристві дві або й більше особи об'єднуються і погоджуються спільно діяти, у торговельному товаристві об'єднуються і погоджуються спільно торгувати.
7. Склад осіб /фізичних, юридичних/ у торговельному товаристві - єдине ціле /юридична особа/. Вона окрема від його складових частин-товарищів як окремих осіб. Це ціле має своє окреме майно /складовий капітал/.
8. Різні й борги товариства громадського й торговельного. У громадському товаристві борги товариства є особисті борги товарищів. У товаристві торговельному - це борги товариства, чужі для кожного з товарищів, хоча вони й відповідають за них в силу взятих на себе обов'язків при створенні товариства.

9. Торговельне товариство може вступати у будь-який договір, у тому числі в договір товариства. Воно може стати товаришем іншого товариства - повного, на довір'ї, акціонерного, але для цього воно має бути зареєстроване у визначеному законом порядку. Товариства громадські не потребують подібного акту з боку держави.

10. Торговельне товариство виступає в трьох видах: 1/ повне, 2/ на довір'ї, 3/ акціонерне. В свою чергу, товариство на довір'ї має кілька різновидів: а/ проста командита, б/ акціонерна командита, в/ негласна командита.

Дисертант гадає, що кожен вид / підвид / торговельних товариств може бути використований нині в Україні за новим призначенням, у тому числі як у сфері виробництва і збуту речей, так і стосовно нерухомих речей - жилих будинків. Безумовно, це можливо лише за умови визнання такого з боку законодавця. На нашу думку, це можливо, оскільки досвід Європи засвідчує, що допускється використання торговельних товариств для виробництва і продажу нерухомих речей.

У § 3 "Суттєві умови здійснення права на об'єднання в торговельне товариство - командитне" дисертант характеризує право на об'єднання в товариство, по-перше, як невідемне право людини, по-друге, як правоздатність громадянина, по-третє, як суб'єктивне право - адміністративне /публічне/, по-четверте, як суб'єктивне право - цивільне "приватне".

Далі дисертант детально характеризує право на об'єднання в командитне товариство, що має на меті виробництво житла і його продажі із здобуванням підприємницького прибутку: для підприємців /комерсантів/ - здобуття дивідента у грошовій формі; для вкладників /командитистів/ - у натуральній формі /жилий будинок, квартира, право приватної власності або оренда/.

Дисертант вважає, що громадяни, котрі об'єднуються в командитне товариство, мають сформулювати суттєві умови установчого договору, причому одна частина цих умов має відбити стосунки між громадянами-учасниками товариства /по лінії "громадянин-громадянин"/, а друга частина - відносини між товариством і державою /по лінії "громадянин-держава"/. Перша частина договору, що іменується "Меморандум" /нагадування/ має зосередити в собі норми, котрі регулюють зовнішні відносини з товаришами в особі їхнього товариства /наприклад, мета створення, предмет діяльності, від-

повідальність товариства за його будинки і т.п./, і друга частина, що іменується "Внутрішній регламент", має зосередити в собі норми, які регулюють відносини між товаришами /наприклад, поняття внеску, його природи тощо/ /Див. додаток № 1/.

У § 4 розділу П "Суттєві умови договору інвестиції" між командитним товариством і громадянином, котрий виявив бажання придбати будинок /квартиру/ на правах приватної власності" дисертант розрізняє командитистів /вкладників/ двох категорій. До першої належать ті, котрі є, як і комплементарі, підприємцями /комерсантами/. Одні з них несуть необмежену відповідальність, а другі - обмежену. Що ж до прибутку, то й ті й інші отримують її у вигляді дивідентів у грошовій сумі.

Договір інвестиції має на увазі комплементарів другої категорії. Це не підприємці і не комерсанти. Це громадяни, котрі виявили бажання придбати будинок чи квартиру в будинку, ставши вкладниками /інвесторами/ в силу договору інвестиції, який виникає між командитним товариством і кожним інвестором окремо. Скільки інвесторів, стільки й договорів інвестиції.

Далі дисертант викладає характерні риси договору інвестиції /див. додаток № 2/.

У висновку дисертант наголошує на тому, що діюче законодавство про господарські товариства є законодавством перехідного періоду і потребує нині вдосконалення як законодавство торговельного права, що входить до системи цивільного права. До того ж іменуватися ці товариства мають "торговельними", а їхні учасники - "підприємцями" /"комерсантами"/.

За темою дисертації автором опубліковані такі праці:

1. Некоторые особенности признания граждан утратившими право пользования жилыми помещениями в домах ЖСК // Проблемы социалистической законности. 1988. Вып.21. - 0,4 п.л.

2. Приведение Примерного Устава ЖСК УССР в соответствии с законом Союза ССР "О кооперации в СССР" // Вопросы перестройки правовой системы советского общества на современном этапе: Сб.ст. - Деп. в ИНИОН АН СССР № 37656 от 20.04.89 г. - 0,3 п.л.

3. Реализация права граждан на объединение по гражданскому праву // Актуальные проблемы правовой реформы: Сб. науч. тр. - Киев. 1990. - 0,25 п.л.

4. Юридический механизм осуществления права граждан на

объединение в жилищные товарищества // Краткие тезисы докладов и научных сообщений региональной научно-практической конференции. - Харьков, 1990. - 0,2 п.л.

5. Жилищно-кооперативные товарищества - как одно из правовых форм, обеспечивающих удовлетворение потребностей граждан в жилье // Реформа политико-правовой системы советского общества, проблемы укрепления законности и правопорядка: Сб. тез. науч.-практ. конф. - Харьков, 1990. - 0,2 п.л.

6. Правовой механизм передачи квартир в ЖСК // Проблемы права кооперативной собственности и юридической ответственности участников кооперативного движения в правоприменительной и правотворческой деятельности: Сб. тез. науч.-практ. сем. - Харьков, 1990. - 0,2 п.л. /в соавторстве/.

Подп. к печ. 16.11.92. Формат 60×84<sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Бумага тип. Печать офсетная. Усл. печ. л. 1.0  
Уч.-изд. л. 1.0. Тираж 100 экз. Зак. № 4018 Бесплатно.

---

Харьковское межвузовское арендное полиграфическое предприятие.  
310093, Харьков, ул. Свердлова, 115.



АВ 26.125

**АВ 26.125**

Второй экземпляр книги передан в библиотеку ЦК КПСР.  
Секретариат ЦК КПСР. 1984 г. 21. Стороженко, И.И.