



НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ УКРАЇНИ

№ 369-14/10

" 13 " липень 2017 р.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ

вул. Жиланська, 14, м. Київ, 01033

Суб'єкти права на конституційне подання:
49 народних депутатів України

Уповноважені представники:
Пилипенко Володимир Пилипович

Писаренко Валерій Володимирович
адреса: 01008, м. Київ, вул. М. Грушевського, 5
тел. (044) 255-34-24

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПОДАННЯ

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 2 статті 135, статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х (Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, ст. 573)

Відповідно до статей 147, 150 Конституції України, як суб'єкти права на конституційне подання звертаємося до Конституційного Суду України з клопотанням про визнання такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) положень частини 2 статті 135, статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х (Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, ст. 573).

Оскільки на цей час Закон України «Про Конституційний Суд України» Верховною Радою України у новій редакції не прийнято, при зверненні з цим поданням керуємося нормами Конституції України, які є нормами прямої дії.

Постановою Верховної Ради Української РСР від 30 червня 1983 року N 5465-Х було введено в дію з 01.01.1984 Житловий кодекс УРСР (далі – ЖК УРСР), який є діючим станом на цей час.

Зазначений кодекс було прийнято з урахуванням існуючих соціально-економічних умов та розвитку суспільства, існуючого на той час суспільно-економічного ладу.

Главою 5 ЖК УРСР «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДЯН ЖИЛИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ В БУДИНКАХ ЖИТЛОВО-БУДІВЕЛЬНИХ КООПЕРАТИВІВ І КОРИСТУВАННЯ НИМИ» (статті 133–149), редакція якої майже не змінилася з дати введення в дію ЖК УРСР, регулюються питання створення житлово-будівельних кооперативів, членство в них, користування жилими приміщеннями в будинках житлово-будівельних кооперативів, виключення із членів житлово-будівельного кооперативу та виселення із будинку ЖБК.

Відповідно до ст. 137 ЖК УРСР порядок організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів установлюється законодавством Союзу РСР, цим Кодексом, Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу та іншими актами законодавства Української РСР.

Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1985 р. № 186 відповідно до ст. 137 ЖК УРСР затверджено Примірний статут житлово-будівельного кооперативу (далі – Примірний статут), яким більш детально врегульовано порядок створення житлово-будівельних кооперативів.

Постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Згідно з пунктом першим розділу XV «Перехідні положення» Конституції України закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України.

Таким чином, норми ЖК УРСР і Примірного статуту мали застосовуватись до відносин, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України, і до прийняття відповідних актів законодавства України.

Положення статей 137 та 138 Житлового кодексу УРСР закріплюють повноваження застарілих структур органів місцевого самоврядування у сфері створення та контролю за житлово-будівельними кооперативами, а саме таких як виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів.

Починаючи з 12.06.1997 (офіційна публікація) виконавчі органи місцевого самоврядування діють на підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (далі – Закон № 280/97-ВР), з дня набрання чинності якого втратив чинність Закон Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 7 грудня 1990 року № 533-ХІІ (далі – Закон № 533-ХІІ).

Виходячи із Закону № 280/97-ВР, органи місцевого самоврядування в Україні не є правонаступниками Рад народних депутатів Української РСР, тому автоматичного набуття прав та обов'язків від Рад народних депутатів

Української РСР до органів місцевого самоврядування не відбулося.

Положення частини 2 ст. 135 ЖК УРСР звужують обсяг конституційних прав громадян, визначених розділом II Конституції України.

Зазначені положення статей ЖК УРСР не тільки втратили свою актуальність, а знаходяться у явному протиріччі з положеннями Закону № 280/97-ВР, Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про кооперацію», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», які були прийняті після набуття чинності Конституції України та на її підставі.

Правова невизначеність негативно впливає на нормативне регулювання суспільних відносин, що, у свою чергу, знижує рівень доступності громадян до поліпшення житлових умов, звужує їх права щодо добровільного об'єднання в організації для задоволення своїх соціально-економічних інтересів.

З огляду на державні гарантії забезпечення конституційного правопорядку, дотримання принципів верховенства права, реального забезпечення прав та основних свобод людини, вважаємо, що Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х не відповідає нормам Конституції України та наводимо правове обґрунтування невідповідності положень частини 2 статті 135, статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х положенням статей 8, 19, 21, 22, 24, 26, 36, 47, 146 Основного Закону України.

Правове обґрунтування тверджень щодо неконституційності.

1. Невідповідність частини 2 статті 135 Житлового кодексу Української РСР положенням статей 21, 24, 22, 26, 47 Конституції України.

Відповідно до частини 2 ст. 135 ЖК УРСР до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті (якщо інше не встановлено законодавством Союзу РСР і Української РСР) і перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, а також громадяни, зазначені в ч. 1 ст. 143, ч. 2 ст. 145 і ч. 1 ст. 146 цього Кодексу.

Пунктом 2 Примірного статуту передбачено, що до кооперативів, що організуються при виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів, приймаються громадяни, які перебувають у відповідному виконавчому комітеті на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою).

До кооперативів, що організуються при підприємствах, установах, організаціях, приймаються працівники цих підприємств, установ, організацій, які перебувають на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб,

які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою), а також інші громадяни у випадках, передбачених законодавством Союзу РСР і Української РСР. У порядку доукомплектування до зазначених кооперативів за направленням виконавчого комітету місцевої Ради народних депутатів можуть бути прийняті громадяни, зазначені в абзаці третьому цього пункту.

П'ятою сесією Верховної Ради України від 28.06.1996 прийнята Конституція України, згідно з якою визначені, зокрема правовий порядок в Україні та основні права, свободи та обов'язки людини і громадянина.

Згідно зі статтею 21 Конституції України усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

Виходячи з положень статті 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Відповідно до статті 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Згідно зі статтею 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Статтею 47 Конституції України передбачено, що кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону.

Згідно зі ст. 2 Загальної декларації прав людини, прийнятою і проголошеною резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не повинно розрізнення на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни або території, до якої людина належить,

незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підопічною, несамоврядованою або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті.

Відповідно до ст. 25 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я добробуту її самої та її сім'ї.

Статтею 29 Загальної декларації прав людини передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Здійснення цих прав і свобод ні в якому разі не повинно суперечити цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй.

На підставі Загальної декларації прав людини урядами держав – членів Ради Європи 04.11.1950 підписано Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР (далі – Конвенція).

Згідно зі ст. 11 Конвенції кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Статтею 14 Конвенції передбачено, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 прийнято Міжнародний пакт про громадські і політичні права, який ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII (далі – Міжнародний пакт).

Відповідно до ст. 22 Міжнародного пакту кожна людина має право на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів.

Користування цим правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які передбачаються законом і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи громадської безпеки, громадського

порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень користування цим правом для осіб, що входять до складу збройних сил і поліції.

Ніщо в цій статті не дає права державам, які беруть участь у Конвенції Міжнародної організації праці 1948 року щодо свободи асоціацій і захисту прав на організацію, приймати законодавчі акти на шкоду гарантіям, передбаченим у зазначеній Конвенції, або застосувати закон так, щоб завдавалося шкоди цим гарантіям.

Виходячи з основних засад Конституції України та на її підставі, Верховною Радою України було прийнято ряд нормативно-правових актів, зокрема Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Цивільний та Господарський кодекси України, Закон України «Про кооперацію» та Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань», які врегулювали порядок організації, створення та діяльності юридичних осіб, у тому числі і житлово-будівельних кооперативів та встановили організаційні та правові засади взаємовідносин органів державної влади та місцевого самоврядування з суб'єктами господарювання, їх повноваження.

10.07.2003 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про кооперацію» № 1087-IV (далі – Закон № 1087-IV).

Преамбулою Закону № 1087-IV визначено, що Закон визначає правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні, тобто є спеціальним законом, що регулює діяльність кооперативів.

Засновниками кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав, які беруть участь у діяльності кооперативів через своїх представників.

Рішення про створення кооперативу приймається його установчими зборами.

Рішення установчих зборів оформляється протоколом, який підписують головуючий та секретар зборів. У протоколі зазначаються особи, які брали участь в установчих зборах: для фізичної особи – прізвище, ім'я та по батькові, дані паспорта громадянина України або паспортних документів іноземця (для осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, - дані документа, який його замінює); для юридичної особи – прізвище, ім'я та по батькові уповноваженого представника юридичної особи, документ, що підтверджує його повноваження. Дані про фізичну особу засвідчуються її особистим підписом, а про юридичну особу – підписом її уповноваженого представника (ст. 7 Закону № 1087-IV).

Право громадян на свободу об'єднання для досягнення певних інтересів без участі органів місцевого самоврядування знайшло своє втілення в Законі № 280/97-ВР, згідно з яким виконавчі органи місцевих рад

позбавлені повноважень організовувати та створювати юридичні особи приватного права, зокрема житлово-будівельні кооперативи, чи впливати на цей порядок.

Гарантії дотримання зазначених положень визначені статтею 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а також статтею 8 Конституції України, яка визначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Натомість ст. 135 ЖК УРСР та п. 2 Примірного статуту, визначивши що до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті (якщо інше не встановлено законодавством Союзу РСР і Української РСР) і перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, встановлюють наявність відповідних преференцій за ознаками майнового стану громадянина та його місця проживання, а тому встановлюють привілеї для одних і обмеження для інших, що не відповідає ст. 22 Конституції України.

Встановлення зазначених привілеїв та обмежень не дає можливості іноземцям та особам без громадянства реалізувати свої права, яка надає їм ст. 22 Конституції України, згідно з якою вони користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України.

Обмеження прав громадян на створення та участь в житлово-будівельних кооперативах не відповідає положенням ст. 29 Загальної декларації з прав людини, статтям 11, 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 22 Міжнародного пакту про громадські і політичні права, які ратифіковані Україною і за якими користування правами та свободами має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Крім цього, зазначені обмеження **не відповідають ст. 47 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на житло.** Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Надавши можливість лише певній частині громадян створювати житлово-будівельні кооперативи, метою діяльності яких є забезпечення

членів ЖБК житлом шляхом його будівництва, держава таким чином позбавляє інших громадян умов мати змогу побудувати для себе це житло та їх право, встановлене ст. 25 Загальної декларації прав людини, згідно з якою **кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї.**

Положення частини 2 статті 135 ЖК УРСР звужує обсяг гарантованих Основним Законом України конституційних прав людини і громадянина.

Відповідно до статті 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

Так, у п. 3 рішення від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 Конституційний Суд України зазначає, що за своїм змістом положення частини другої статті 22 Конституції України передбачає, з одного боку, обов'язок держави гарантувати конституційні права і свободи, а з другого – утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до скасування конституційних прав і свобод.

Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням.

У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. **Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.** Зазначений висновок наводиться у п. 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005.

Виходячи з наведеного положення, вбачається, що держава має попереджувати звуження прав людини та оперативно усувати недоліки у законодавстві, які призводять до зазначеного факту.

Таким чином, встановлені у частині 2 статті 135 Житлового кодексу УРСР вимоги до осіб, які можуть бути членами житлово-будівельних кооперативів, порушують один із основоположних конституційних принципів, а саме принцип рівності. Так як створюють необґрунтовані і безпідставні у демократичному суспільстві обмеження під час реалізації особами права на участь в житлово-будівельних кооперативах. Натомість проголошений у ст. 24 Конституції України принцип рівності всіх у правах означає, що всі, хто виявив бажання стати членом житлово-будівельного кооперативу, мають бути наділені однаковими можливостями втілити своє прагнення. Однак відповідно до чинних положень частини 2 ст. 135 Житлового кодексу УРСР таким правом наділені лише визначене коло осіб, а

саме: ті, хто постійно проживає в межах певного населеного пункту та перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу. Вказаними нормами порушується один із основоположних принципів верховенства права – справедливість. Оскільки за такими двома дискримінаційними ознаками, як місце проживання і майновий стан, одні особи наділяються правом бути членами житлово-будівельних кооперативів, а інші – позбавляються його.

До того ж, зважаючи на те, що житлово-будівельні кооперативи створюються з метою задоволення потреб його членів у житлі, із вказаних положень Житлового кодексу УРСР, вбачається, що державою створюються перешкоди особам у реалізації ними права на житло. В той час, як статтею 47 Основного Закону чітко передбачено, що держава має створювати умови, за яких кожен громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Однак частина 2 статті 135 Житлового кодексу УРСР не те, що не сприяє особам у праві збудувати собі житло, а прямо перешкоджає цьому.

В системному зв'язку можна зробити висновок, що встановлені у частині 2 статті 135 Житлового кодексу УРСР дискримінаційні умови членства в житлово-будівельних кооперативах порушують статті 21, 22, 24, 26, 47 Конституції України, і не відповідають характеристиці України як правової і демократичної держави, в якій діє принцип верховенства права.

2. Невідповідність положень статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР положенням статей 8, 36, 143, 144, 146 Конституції України.

Статтею 137 ЖК УРСР регламентований порядок організації і діяльності житлово-будівельних кооперативів, згідно з яким житлово-будівельні кооперативи організуються при виконавчих комітетах місцевих Рад народних депутатів, при підприємствах, установах і організаціях. Рішення про організацію кооперативів при підприємствах, установах, організаціях приймаються з урахуванням пропозицій трудових колективів. Порядок організації та діяльності житлово-будівельних кооперативів установлюється законодавством Союзу РСР, цим Кодексом, Примірним статутом житлово-будівельного кооперативу та іншими актами законодавства Української РСР. Примірний статут житлово-будівельного кооперативу затверджується Радою Міністрів Української РСР. Житлово-будівельний кооператив діє на основі статуту, прийнятого відповідно до Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу загальними зборами громадян, які вступають до організованого кооперативу, і зареєстрованого в установленому порядку. Громадяни, яких включено до затвердженого виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів списку осіб, що вступають до організованого

житлово-будівельного кооперативу, вважаються членами цього кооперативу з дня реєстрації статуту, а громадяни, яких прийнято до діючого житлово-будівельного кооперативу, – з дня затвердження виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів рішення загальних зборів членів кооперативу про прийом до кооперативу.

Пунктами 4 та 5 Примірного статуту визначено порядок організації та створення житлово-будівельних кооперативів.

Так, згідно з п. 4 Примірного статуту виконавчий комітет місцевої Ради народних депутатів або адміністрація підприємства, установи, організації чи орган кооперативної або іншої громадської організації і профспілковий комітет на підставі заяв громадян, які перебувають на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою), з додержанням установленної черговості складають списки громадян, які вступають до даного кооперативу, і членів їх сімей та проводять загальні збори громадян, на яких приймається рішення про організацію кооперативу.

Рішення зборів про організацію кооперативу, список громадян, які вступають до кооперативу, і членів їх сімей, що виявили бажання оселитися в будинку кооперативу, затверджуються виконавчим комітетом районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів. При цьому з урахуванням заяв громадян і виходячи з вимог пункту 28 Примірного статуту, визначаються типи квартир (однокімнатні, двокімнатні і т. ін.), які надаватимуться вказаним громадянам.

Розподіл квартир між членами кооперативу провадиться перед здачею жилого будинку в експлуатацію.

Відповідно до п. 5 Примірного статуту після затвердження рішення про організацію житлово-будівельного кооперативу скликаються загальні збори громадян, які вступають до організованого кооперативу, для прийняття статуту кооперативу.

Житлово-будівельний кооператив діє на підставі статуту, прийнятого відповідно до Примірного статуту і зареєстрованого у виконавчому комітеті Ради народних депутатів, який затвердив рішення про організацію кооперативу. Зміни і доповнення, що вносяться до статуту кооперативу, також підлягають реєстрації.

Статтею 138 ЖК УРСР передбачено, що виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів здійснюють контроль за діяльністю житлово-будівельних кооперативів, за експлуатацією та ремонтом належних їм будинків. Виконавчий комітет районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів вправі скасувати рішення загальних зборів чи правління кооперативу, якщо воно суперечить законодавству.

Сьогодні не існує як місцевих Рад народних депутатів, так і їх виконавчих комітетів. Натомість, статтею 7 Конституції України визнається та гарантується місцеве самоврядування в Україні.

Згідно з ч. 1 статті 143 Конституції України територіальні громади

села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності; затверджують програми соціально-економічного та культурного розвитку і контролюють їх виконання; затверджують бюджети відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контролюють їх виконання; встановлюють місцеві податки і збори відповідно до закону; забезпечують проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів; утворюють, реорганізують та ліквідовують комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю; вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції.

Відповідно до статті 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території.

Рішення органів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняються у встановленому законом порядку з одночасним зверненням до суду.

Статтею 146 Конституції України визначено, що питання організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності органів місцевого самоврядування визначаються законом.

Згідно зі статтею 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Відповідно до статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Аналізуючи зазначені положення ЖК УРСР та Примірного статуту у взаємозв'язку з нормами Конституції України та законів України, прийнятих на її підставі, слід зауважити таке.

Як зазначалося у розділі 1 цього подання, правові, організаційні, економічні та соціальні основи функціонування кооперації в Україні регулюються Законом № 1087-IV (Закон України «Про кооперацію»).

Згідно зі ст. 2 цього Закону кооператив – юридична особа, утворена фізичними та/або юридичними особами, які добровільно об'єдналися на основі членства для ведення спільної господарської та іншої діяльності з метою задоволення своїх економічних, соціальних та інших потреб на засадах самоврядування.

Відповідно до ст. 4 Закону № 1087-IV кооперація базується на таких основних принципах:

добровільності вступу та безперешкодного виходу з кооперативної організації;

соціальної справедливості, взаємодопомоги та співробітництва;

рівного права голосу під час прийняття рішень (один член кооперативу – один голос);

вільного вибору напрямів і видів діяльності;

демократичного контролю за діяльністю кооперативних організацій та їх посадових осіб з боку членів кооперативних організацій;

безпосередньої участі членів кооперативної організації у її діяльності.

Це, що Закон № 1087-IV поширюється і на правовідносини, пов'язані зі створенням і діяльністю житлово-будівельних кооперативів підтверджується частиною другою статті 6 вказаного закону, у якій зазначено, що за напрямами діяльності кооперативи можуть бути сільськогосподарськими, **житлово-будівельними**, садово-городніми, гаражними, торговельно-закупівельними, транспортними, освітніми, туристичними, медичними тощо.

Згідно зі ст. 7 Закону № 1087-IV кооператив створюється його засновниками на добровільних засадах.

Засновниками кооперативу можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, а також юридичні особи України та іноземних держав, які беруть участь у діяльності кооперативів через своїх представників.

Рішення про створення кооперативу приймається його установчими зборами.

Статтею 11 Закону № 1087-IV визначено, що вступ до кооперативу здійснюється на підставі письмової заяви. Особа, яка подала заяву про вступ до кооперативу, вносить вступний внесок і пай у порядку та розмірах, визначених його статутом.

Рішення правління чи голови кооперативу про прийняття до кооперативу підлягає затвердженню загальними зборами його членів. Порядок прийняття такого рішення та його затвердження визначається статутом кооперативу.

Взаємовідносини між державою та кооперативними організаціями визначені ст. 37 Закону № 1087-IV, згідно з якою держава не відповідає за зобов'язаннями кооперативних організацій, а кооперативні організації не відповідають за зобов'язаннями держави.

Забороняється втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у фінансово-господарську та іншу діяльність кооперативних організацій, крім випадків, прямо передбачених законом.

Відповідно до ст. 41 Закону № 1087-IV цей Закон набирає чинності з дня його опублікування (ч. 1).

Кооперативи та кооперативні об'єднання, які створено до набрання чинності цим Законом, зобов'язані протягом року з дня набрання чинності

цим Законом привести свої статuti у відповідність до цього Закону (ч. 2).

До приведення статутів у відповідність до цього Закону кооперативи та кооперативні об'єднання керуються положеннями діючих статутів у частині, що не суперечить цьому Закону (ч. 3).

Кабінету Міністрів України протягом року з дня набрання чинності цим Законом:

підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність до цього Закону;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність до цього Закону;

забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність до цього Закону (ч. 4).

Таким чином, у Законі України «Про кооперацію», який набув чинності 11.11.2004 і є основним та спеціальним актом, що покликаний регулювати усі правовідносини пов'язані з діяльністю кооперативів в Україні, в тому числі і житлово-будівельних, визначений зовсім інший порядок їх створення, а ніж в статтях 137, 138 Житлового кодексу УРСР від 30 червня 1983 року.

Окрім цього, на правовідносини, пов'язані з реєстрацією житлово-будівельних кооперативів поширюється і інший закон, який регулює порядок здійснення державної реєстрації усіх юридичних осіб, до яких відносяться, зокрема, і житлово-будівельні кооперативи, а саме Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 № 755-IV (далі – Закон № 755-IV).

Законом України від 26.11.2015 № 835-VIII «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» внесені зміни до цього Закону, згідно з якими змінено назву Закону на «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон № 835-VIII).

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону № 755-IV дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців.

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону № 835-VIII дія цього Закону поширюється на відносини, що виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців.

Згідно з п. 3 розділу VIII «Прикінцеві положення» Закону № 755-IV, закони, нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим

Законом, діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

Пунктом 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 835-VIII зобов'язано Кабінет Міністрів України, зокрема:

1) привести свої нормативно-правові акти у відповідність до цього Закону;

2) забезпечити перегляд і скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів, що суперечать цьому Закону.

Статтею 1 Закону № 755-IV визначено, зокрема, термін модельний статут – типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб.

Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону № 835-VIII установчий документ юридичної особи – установчий акт, статут, програма політичної партії, модельний статут, засновницький договір, одноособова заява (меморандум), положення тощо.

Використання типового (модельного) статуту для створення та діяльності суб'єкта господарювання, зокрема ЖБК врегульовано Цивільним та Господарським кодексами України.

Згідно з частинами 4, 5 ст. 56 Господарського кодексу України (далі – ГК) суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом (ч. 4).

Якщо суб'єкт господарювання створюється та діє на підставі модельного статуту, у рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про його найменування, мету і предмет господарської діяльності, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту (ч. 5).

Відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження.

Юридична особа приватного права може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом.

Засновники (учасники) юридичної особи, утвореної на підставі модельного статуту, можуть у встановленому законом порядку затвердити статут, який є установчим документом, та провадити діяльність на його підставі.

Юридична особа вважається створеною з дня її державної

реєстрації.

Таким чином, відповідно до Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» житлово-будівельний кооператив буде вважатися створеним і набуде цивільно-правової дієздатності тільки з моменту його державної реєстрації державним реєстратором чи нотаріусом, а не у виконавчому комітеті місцевих Рад народних депутатів, як це передбачено у статтях 137 та 138 Житлового кодексу Української РСР.

Окрім вищезазначеного, варто звернути увагу і на наступне.

Виходячи зі статті 146 Конституції України та на її виконання, введено в дію Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон № 280/97-ВР).

Згідно з п. 2 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 280/97-ВР сільські, селищні, міські, районні в містах, районні, обласні ради після набрання чинності цим Законом здійснюють повноваження, передбачені Конституцією України і цим Законом.

Пунктом 12 розділу V «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 280/97-ВР передбачено, що з дня набрання чинності цим Законом втрачає чинність Закон Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування».

Законом Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 07.12.1990 № 533-ХІІ (далі – Закон № 533-ХІІ) були визначені організаційно-правові засади місцевого самоврядування в Україні, з урахуванням діючих на той час соціально-економічних умов.

Відповідно до п. 9 ч. 2 ст. 42 Закону № 533-ХІІ до повноважень виконавчого комітету міської (міста обласного підпорядкування) Ради, крім повноважень, перелічених у пункті 1 цієї статті, зокрема, відносилось: прийняття рішень про організацію житлово-будівельних і гаражних кооперативів, здійснення контролю за їх діяльністю.

Відповідних повноважень виконавчим органам місцевого самоврядування Законом № 280/97-ВР не надано.

Таким чином, встановивши право юридичних та фізичних осіб добровільно об'єднуватись без будь-яких обмежень для створення усіх видів кооперативів, у тому числі житлово-будівельних (статті 2, 7, 11), а також визначивши принципи, на яких базується кооперація (ст. 4), Закон України «Про кооперацію» не передбачив участі органів державної влади та органів місцевого самоврядування у створенні та діяльності кооперативних організацій, а навпаки заборонив таке втручання цих органів у фінансово-господарську та іншу діяльність кооперативних організацій (ст. 37).

Обмеження участі органів місцевого самоврядування у створенні та контролі за діяльністю житлово-будівельних кооперативів знайшло своє

відображення у Законі № 280/97-ВР («Про місцеве самоврядування в Україні»), згідно з яким органи місцевого самоврядування позбавлені повноважень організувати та створювати ЖБК, здійснювати контроль за їх діяльністю.

Крім цього, Законом № 755-IV, який на сьогодні діє в редакції Закону № 835-VIII, передбачені основні принципи державної реєстрації юридичних осіб, у тому числі й житлово-будівельних кооперативів, зокрема обов'язковість державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі (ст. 4), встановлено, що державна реєстрація юридичних осіб здійснюється державним реєстратором, нотаріусом, які приймають документи для проведення реєстрації, перевіряють їх, проводять реєстраційну дію шляхом внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру.

Реєстрація юридичної особи в Єдиному державному реєстрі передбачена також статей 87 та 89 ЦК, згідно з якими юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації (ст. 87), юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до Єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення (ст. 89).

Реєстрацію установчих документів юридичної особи в органах місцевого самоврядування Цивільним кодексом, Законом № 755-IV та Законом № 280/97-ВР не передбачено.

Аналізуючи вищенаведене, є всі підстави вказувати, що обмеження участі виконавчих комітетів органів місцевого самоврядування (відсутність повноважень) в організації, створені та діяльності ЖБК за вищевказаними законами стало наслідком виконання положень статті 143 Конституції України, за якою територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування утворюють, реорганізують та ліквідовують виключно комунальні підприємства, організації і установи, а також здійснюють контроль за їх діяльністю, що знайшло своє відображення у статтях 17, 26, 29 Закону № 280/97-ВР.

Навпаки, **статті 137, 138 ЖК УРСР та пункти 4, 5 Примірного статуту**, встановлюючи вимогу про те, що житлово-будівельні кооперативи організуються при виконавчих комітетах місцевих рад, які складають списки громадян, що вступають до даного кооперативу, і членів їх сімей та проводять загальні збори громадян, на яких приймається рішення про організацію кооперативу, а списки членів ЖБК та рішення членів житлово-будівельного кооперативу про створення ЖБК затверджуються рішенням виконавчого комітету, **визначають процедуру створення кооперативної організації за напрямком діяльності ЖБК в інший спосіб, ніж визначений Законом № 1087-IV («Про кооперацію»)**, з порушенням таких основних принципів, на яких базується кооперація, як добровільність вступу, вільний вибір напрямів і видів діяльності (ст. 4), добровільне створення кооперативу його засновниками (ст. 7), зобов'язують виконавчі комітети органів місцевого самоврядування вчиняти дії, які не передбачені

Законом № 280/97-ВР і виходять за межі їх повноважень, а саме утворювати юридичні особи, що не відносяться до комунальних підприємств, установ чи організацій.

Пункт 5 Примірного статуту містить положення про те, що статут житлово-будівельного кооперативу та зміни до нього реєструються у виконавчому комітеті, що прямо суперечить ст.ст. 87, 89 ЦК та Закону № 755-IV, за якими встановлено обов'язковість державної реєстрації юридичних осіб саме у Єдиному державному реєстрі, яка здійснюється державним реєстратором чи нотаріусом.

Стаття 138 ЖК УРСР, визначивши, що виконавчі комітети місцевих Рад народних депутатів здійснюють контроль за діяльністю житлово-будівельних кооперативів, та надавши право виконавчому комітету районної, міської, районної в місті Ради народних депутатів скасовувати рішення загальних зборів чи правління кооперативу, якщо воно суперечить законодавству, не відповідає положенням статті 36 Закону № 1087-IV («Про кооперацію») та виходить за межі повноважень органів місцевого самоврядування, визначених ст. 18 Закону № 280/97-ВР, відповідно до якої відносини органів місцевого самоврядування з підприємствами, установами та організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній і податковій основі та на засадах підконтрольності у межах повноважень, наданих органам місцевого самоврядування законом.

Така суперечливість однопредметних та однакових за юридичної силою законодавчих актів не відповідає принципу верховенства права, складовими якого є чіткість і передбачуваність законодавства, а «відсутність визначеності, ясності і недвозначності правової норми не може забезпечити її однакове застосування та не виключає необмеженості трактування у правозастосовчій практиці і неминуче призводить до свавілля» (рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Невідповідність статей 137, 138 ЖК УРСР та пунктів 4, 5 Примірного статуту з питань організації, створення та діяльності житлово-будівельних кооперативів положенням ЦК, Законом № 280/97-ВР, № 1087-IV та № 755-IV, які були прийняті на підставі Конституції України, вказує на їх неконституційність, а саме:

- ст. 137 ЖК УРСР та п. 4 Примірного статуту встановлюють порядок організації житлово-будівельного кооперативу не за волевиявленням громадян, а за рішенням органів влади (виконавчих комітетів Рад народних депутатів), які складають списки громадян та проводять загальні збори про створення ЖБК, тобто за дозвільним принципом, що є порушенням прав громадян на свободу об'єднання у громадські організації для здійснення захисту своїх прав і свобод та задоволення економічних, соціальних та інших інтересів, яке їм гарантоване статтею 36 Конституції України і знайшло своє втілення у статтях 4, 7, 11 Закону № 1087-IV та не відповідає статті 42 Конституції України, згідно з якою держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу

побудувати житло. Організація ЖБК, метою якого є будівництво житла, за дозвільним принципом щодо конкретних осіб вказує на дискримінаційне відношення держави до інших осіб стосовно можливості побудувати житло та є порушенням зазначеної норми Конституції України.

- **ст. 137 ЖК УРСР та пункти 4, 5 Примірного статуту щодо організації житлово-будівельних кооперативів при виконавчих комітетах місцевих рад та затвердження виконавчим комітетом списків членів ЖБК і рішення членів житлово-будівельного кооперативу про створення ЖБК, а також про реєстрацію статуту ЖБК і змін до нього у виконавчому комітеті не можуть бути реалізовані, у зв'язку з тим, що порядок організації кооперативів, у тому числі ЖБК, їх створення та реєстрації визначено ЦК, Законом № 1087-IV («Про кооперацію») та Законом № 755-IV («Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, громадських формувань»), який не передбачає взагалі участі в ньому органів місцевого самоврядування і не відноситься до їх повноважень, визначених Законом № 280/97-ВР, а тому є всі підстави вказувати, що ст. 137 ЖК УРСР та пунктів 4, 5 Примірного статуту суперечать ч. 1 ст. 143 та статтям 144, 146 Конституції України.**

- **ст. 138 ЖК УРСР, надаючи право виконавчим комітетам місцевих рад здійснювати контроль за діяльністю житлово-будівельних кооперативів та скасовувати рішення загальних зборів чи правління кооперативу, якщо воно суперечить законодавству, також не може бути реалізованою, оскільки виходить за межі повноважень органів місцевого самоврядування, визначених частиною 1 статті 143 та статтями 144, 146 Конституції України та законів № 280/97-ВР, № 1087-IV, що вказує на невідповідність її Конституції України.**

3. Аналіз судової практики.

З дати введення в дію Закону № 1087-IV («Про кооперацію») на території України почали створюватися обслуговуючі (споживчі) кооперативи за напрямком діяльності житлово-будівельні у порядку, визначеному цим Законом, з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва житлових будинків.

Засновниками таких кооперативів, як правило, виступали громадяни, які не були зареєстровані за місцем проживання в населеному пункті, де створювався ЖБК, не перебували на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та не були внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, як це передбачено ч. 2 ст. 135 ЖК УРСР. Крім цього, до засновників таких кооперативів у деяких випадках включалися юридичні особи.

Зазначені кооперативи були зареєстровані в Єдиному державному реєстрі в порядку, передбаченому Законом № 755-IV.

Для реалізації мети створення житлово-будівельні кооперативи

зверталися до органів місцевого самоврядування в порядку, визначеному Земельним кодексом України з клопотання про передачу їм у власність (користування) земельної ділянки для житлового будівництва.

Відповідно до ст. 41 Земельного кодексу України житлово-будівельним (житловим) та гаражно-будівельним кооперативам за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування земельні ділянки для житлового і гаражного будівництва передаються безоплатно у власність або надаються в оренду у розмірі, який встановлюється відповідно до затвердженої містобудівної документації.

Ураховуючи вимоги зазначеної норми Земельного кодексу України та з метою розширення житлового будівництва, органи місцевого самоврядування, на виконання своїх повноважень, визначених статтями 116, 122, 123 Земельного кодексу України та ст. 26 Закону № 280/97-ВР, приймали відповідні рішення в галузі земельних відносин.

Зазначені рішення у подальшому стали предметом розгляду судових інстанцій України на предмет відповідності вимогам чинного законодавства за позовами органів прокуратури України.

Підставою для оскарження рішень органів прокуратури України стало недотримання порядку організації та створення житлово-будівельного кооперативу, встановленого статтями 135, 137 ЖК УРСР та пунктами 2, 4, 5 Примірного статуту.

До 2014 року загальні та спеціалізовані суди по-різному вирішували зазначені справи.

Постановою Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 02.08.2011 у справі № 31/70 за позовом заступника Генерального прокурора України в інтересах держави в особі Державного комітету України із земельних ресурсів до Київської міської ради, ОК ЖК «Технолог», ТОВ «Будівельна спілка», Головного управління земельних ресурсів виконавчого органу Київської міської ради касаційну скаргу ОК ЖК «Технолог» та інших залишено без задоволення.

Обґрунтовуючи зазначену постанову, ВГСУ, посилаючись на те, що громадяни – засновники ОК ЖК «Технолог» на час створення та реєстрації зазначеного кооперативу не перебували на квартирному обліку, дійшов висновку про те, що ОК ЖК «Технолог» не створений як житлово-будівельний кооператив відповідно до Житлового кодексу УРСР та Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, а відповідно не мав права на отримання безоплатно земельних ділянок у власність згідно зі ст. 41 Земельного кодексу України.

Іншої позиції у справах цієї категорії дотримувалися адміністративні суди.

Так, Київський апеляційний адміністративний суд в ухвалі від 21.01.2014 по справі № 810/546/13-а, посилаючись на Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», дійшов

висновку про те, що орган місцевого самоврядування не наділений повноваженнями щодо перевірки обґрунтованості та правомірності реєстрації тієї чи іншої юридичної особи при вирішенні питання щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки у власність.

Аналогічна позиція висловлена Вищим адміністративним судом України (далі – ВАСУ) при розгляді справи № 810/545/13-а (№ К/800/43823/13) (ухвала від 16.01.2014). Відмовляючи прокурору в задоволенні позовних вимог, ВАСУ дійшов висновку про те, що посилення прокурора на те, що ЖБК «Моноліт» не є житлово-будівельним кооперативом у розумінні ст. 41 Земельного кодексу України, не можна вважати підставою для відмови у наданні дозволу на розроблення проекту землеустрою, оскільки Коцюбинська селищна рада Київської області не наділена повноваженнями здійснювати перевірку відповідності форми та виду юридичної особи, мети її створення. Також діючим законодавством України до обов'язку відповідача не віднесено проведення перевірки правильності та правомірності державної реєстрації юридичної особи.

Зазначена ухвала ВАСУ скасована постановою Верховного Суду України (далі – ВСУ) від 17.06.2014 у справі № 21-195а14.

Скасовуючи ухвалу ВАСУ від 16.01.2014 у справі № 810/545/13-а, колегія суддів Судових палат в адміністративних, господарських та цивільних справах Верховного Суду України на підставі аналізу пункту 12 Перехідних положень, ст. 41 Земельного кодексу України, статей 133, 135, 137 ЖК УРСР, Примірного статуту дійшла висновку, що сільські, селищні та міські ради мають право розпоряджатися землями комунальної власності територіальних громад виключно в межах населеного пункту. При цьому, даючи дозвіл на розробку проекту відведення земельної ділянки у власність ЖБК, відповідна рада має враховувати мету створення такого кооперативу, порядок його організації та діяльності відповідно до вимог ЖК та Примірного статуту.

Відповідно до ст. 244-2 Кодексу адміністративного судочинства України висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятий за результатами розгляду справи з підстав, передбачених пунктами 1 і 2 ч. 1 ст. 237 цього Кодексу, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність,

установлену законом.

Аналогічні норми містяться у Господарському процесуальному кодексі України (ст. 111-28 ГПК) та Цивільному процесуальному кодексі України (ст. 360-7 ЦПК).

Зазначена постанова ВСУ стала підставою для однакового вирішення судових справ у порядку господарського судочинства за позовами прокурорів до органів місцевого самоврядування з питань передачі житлово-будівельним кооперативам, створеним на підставі Закону № 1087-IV, земельних ділянок у порядку ст. 41 Земельного кодексу України про визнання таких рішень незаконними.

Однак, незважаючи на наявність постанови ВСУ від 17.06.2014 у справі № 21-195а14, суди при вирішенні питання щодо правомірності надання органом місцевого самоврядування ЖБК у власність земельних ділянок для житлового будівництва не завжди дотримувалися висновку ВСУ у справі № 21-195а14.

Так, рішенням господарського суду Харківської області від 02.11.2015 у справі № 922/5095/15, яке вступило в законну силу, суд на підставі аналізу положень ст. 41 Земельного кодексу України, статей 133, 135, 137 ЖК УРСР, Примірного статуту, Закону України «Про кооперацію», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про правонаступництво» дійшов висновку про те, що **Примірний статут не може регулювати діяльність та висувати вимоги до змісту статутів ЖБК, які створені після набрання чинності Закону України «Про кооперацію», тобто після 27.08.2003, оскільки за перехідними положеннями цього Закону до приведення статутів кооперативів у відповідність до цього Закону кооперативи та кооперативні об'єднання керуються положеннями діючих статутів у частині, що не суперечить цьому Закону.**

Крім цього, суд зазначив, що створення кооперативів в Україні регулюється Законом України «Про кооперацію», а порядок їх реєстрації регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», а тому п. 2 Примірного статуту щодо створення ЖБК при виконавчих комітетах місцевих рад, при підприємствах, установах і організаціях на сьогодні не діє, оскільки суперечить як ст. 87 ЦК України, так і ст. 7 Закону України «Про кооперацію» щодо добровільності створення кооперативу.

Створення ЖБК лише особами, які перебувають на обліку громадян, потребуючих поліпшення житлових умов та бажаючих вступити до ЖБК не відповідає ст. 47 Конституції України, згідно з якою держава зобов'язана створювати умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду.

Обґрунтовуючи відступ від правової позиції, викладеної у постанові ВСУ від 17.06.2014 у справі № 21-195а14, суд послався на ч. 2 ст. 116-28 ГПК

та зазначив, що постанова ВСУ не підлягає застосуванню, так як при розгляді цієї справи застосовані інші норми матеріального права, а саме Закон України «Про кооперацію», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про правонаступництво», ЦК України, ГК України, які не знайшли відображення у цій постанові.

Ураховуючи викладене, суд відмовив прокурору в задоволенні позовних вимог.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 11.03.2016 у справі № 638/20557/15-а (№ К/800/6225/16) за позовом засновника ЖБК «Рибасівський» до виконавчого комітету Харківської міської ради про визнання протиправною бездіяльність виконавчого комітету Харківської міської ради стосовно відмови у прийнятті відповідних рішень з приводу організації житлово-будівельного кооперативу «Рибасівський» відмовлено позивачу у відкритті касаційного провадження.

Постанова Держинського районного суду м. Харкова від 11.01.2016 та ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 24.02.2016 у справі № 638/20557/15-а залишені без змін.

Відмовляючи позивачу в задоволенні позову, Держинський районний суд м. Харкова та Харківський апеляційний адміністративний суд дійшли висновку, що норми ЖК УРСР та Примірного статуту в частині створення житлово-будівельних кооперативів суперечать Закону України «Про кооперацію» та Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 року № 755-IV, який повинен застосовуватися до правовідносин, пов'язаних з реєстрацією будь-якої юридичної особи, у тому числі житлово-будівельного кооперативу.

Суди зазначили, що не може бути визнано обґрунтованим посилання позивача на Постанову Верховного суду України від 17.06.2014 у справі № 21-195а14, так як Постановою Верховного Суду України не розглядалося питання щодо відповідності норм ЖК УРСР та Примірного статуту іншим нормам цивільного законодавства, що регулює питання щодо створення та організації діяльності ЖБК.

Норми статей 133, 135, 137 ЖК УРСР та Примірного статуту, згідно з Постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР», можуть застосовуватись лише з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

Ураховуючи викладене, апеляційний суд дійшов висновку: оскільки питання щодо створення і діяльності житлово-будівельних кооперативів врегульовані Законом України «Про кооперацію», який є спеціальним, Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом

України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб – підприємців», відсутні правові підстави для застосування статей 133, 135, 137 ЖК УРСР та Примірного статуту, а тому виконавчий комітет Харківської міської ради при розгляді звернення позивача та інших від 16.11.2015 року діяв на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому відсутні підстави для задоволення адміністративного позову.

Різна правова позиція судових інстанцій з питань створення та діяльності житлово-будівельних кооперативів при наданні земельних ділянок для будівництва стала можливою у зв'язку з невиконанням Кабінетом Міністрів України вимог Закону України «Про кооперацію», а саме п. 4 Прикінцевих та перехідних положень (розділ VII) цього Закону, згідно з яким зобов'язано Кабінет Міністрів України протягом року з дня набрання чинності цим Законом:

підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення законодавчих актів у відповідність до цього Закону;

привести свої нормативно-правові акти у відповідність до цього Закону;

забезпечити приведення міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади їх нормативно-правових актів у відповідність до цього Закону.

Постановою Окружного адміністративного суду м. Києва від 21.12.2016 у справі № 826/15758/16 за позовом ОК ЖБК «Поляна» до Кабінету Міністрів України, треті особи – 10 ЖБК, адміністративний позов задоволено:

- визнано протиправною бездіяльність Кабінету Міністрів України щодо невідповідності та неподання на розгляд Верховної Ради України пропозицій щодо приведення ЖК УРСР у відповідність до Закону України «Про кооперацію», а також приведення Примірного Статуту ЖБК у відповідність до Закону;

- зобов'язано Кабінет Міністрів України підготувати та подати на розгляд Верховної Ради України пропозиції щодо приведення ЖК УРСР у відповідність до Закону України «Про кооперацію» та привести Примірний статут ЖБК у відповідність до Закону України «Про кооперацію».

Обґрунтовуючи зазначену позицію, Окружний адміністративний суд м. Києва зазначив, що вимоги Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу та ст. 137 Житлового кодексу Української РСР щодо встановлення порядку організації та створення кооперативу та затвердження списку громадян, які вступають до нього, і членів їх сімей виконавчим комітетом Ради народних депутатів не відповідають приписам ст. 7 Закону України «Про кооперацію», який набув чинності пізніше і, відповідно, підлягає застосуванню.

Пункт 3 Примірного Статуту житлово-будівельного кооперативу прямо суперечить Закону України «Про кооперацію» в частині визначення кількості

членів кооперативу (не менше п'яти осіб), оскільки ч. 5 ст. 7 Закону України «Про кооперацію» передбачається, що членів кооперативу не може бути менше ніж три особи.

Також не відповідають вимогам Закону України «Про кооперацію» приписи Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу відносно вікового цензу щодо членів кооперативу, згідно з якими до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються особи віком до 30 років.

Крім того, відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» органи місцевого самоврядування не наділені відповідними повноваженнями по затвердженню вказаних списків, що додатково свідчить про неактуальність застосування наведених редакцій Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу та Житлового кодексу Української РСР.

На підставі викладеного окружний суд дійшов висновку, що за таких умов застарілі приписи Житлового кодексу Української РСР та Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу створюють для суб'єктів даних правовідносин обмеження щодо участі в житлово-будівельних кооперативах, що прямо суперечить вимогам Конституції України та Закону України «Про кооперацію».

Зазначена постанова залишена без змін ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду від 30.03.2017.

Ухвалою ВАСУ від 19.04.2017 за касаційною скаргою ОК ЖБК «Поляна» у справі № 826/15758/16 відкрито касаційне провадження (№ К/800/12491/17).

Крім цього, звертаємо увагу, що не всі судді ВСУ при прийнятті рішення від 17.06.2014 у справі № 21-195а14 одностайно дотрималися позиції, що, даючи дозвіл на розробку проекту відведення земельної ділянки у власність ЖБК, відповідна рада має враховувати мету створення такого кооперативу, порядок його організації та діяльності відповідно до вимог ЖК УРСР та Примірного статуту.

По цій справі суддею Верховного Суду України Коротких О.А., який відкрив провадження, висловлена правова позиція від 17.06.2014 такого змісту:

«Судові палати в адміністративних, господарських та цивільних справах Верховного Суду України на підставі аналізу пункту 12 Перехідних положень, статті 41 ЗК, статей 133, 135, 137 ЖК, Примірного статуту, затвердженого постановою Ради Міністрів Української РСР від 22 серпня 1991 року № 163, дійшли висновку, що сільські, селищні та міські ради мають право розпоряджатися землями комунальної власності територіальних громад виключно в межах населеного пункту. При цьому, даючи дозвіл на розробку відведення земельної ділянки у власність житлово-будівельному кооперативу, відповідна рада має враховувати його мету відповідно до вимог ЖК та Примірного статуту».

Таким чином, суддя ВСУ Коротких О.А., доповідач у справі, вважає, що при розгляді органами місцевого самоврядування питання щодо надання

дозволу на розробку проекту відведення земельної ділянки у власність житлово-будівельному кооперативу для житлового будівництва на підставі ст. 41 Земельного кодексу України має враховуватися саме мета такого кооперативу відповідно до вимог ЖК УРСР та Примірного статуту, а не перевірятися порядок його організації та діяльності.

Згідно з п. 1 Примірного статуту житлово-будівельний кооператив організується з метою забезпечення житлом членів кооперативу і членів їх сімей шляхом будівництва багатоквартирного жилого будинку (будинків), а у випадках, передбачених законодавством, – одно- і двоквартирних жилих будинків садибного типу або багатоквартирного блокованого жилого будинку (будинків) з надвірними будівлями за власні кошти кооперативу за допомогою банківського кредиту, а також для наступної експлуатації та управління цим будинком (будинками).

Таким чином, мета організації житлово-будівельного кооперативу зазначається в його статуті, а тому, виходячи із правової позиції судді ВСУ Коротких О.В., саме на його підставі визначається відповідність цього кооперативу ознакам житлово-будівельного у розумінні ст. 41 Земельного кодексу України, статей 133, 135, 137 ЖК УРСР, Примірного статуту, затвердженого постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1986 року № 186.

Зазначена правова позиція розміщена разом з постановою ВСУ від 17.06.2014 у справі № 21-195а14 і є її невід’ємною частиною.

4. Позиція науково-правових закладів.

4.1. Відповідно до Висновку науково-правової експертизи від 27.06.2017 №126/69-е, проведеної Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України:

- створення, державна реєстрація та діяльність ЖБК в Україні повинні вирішуватися не на підставі Житлового кодексу УРСР від 30.06.1983 № 5464-Х, Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1986 року № 186, а на підставі Цивільного та Господарського кодексів України, Законів України «Про кооперацію», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» та інших нормативно-правових актів, прийнятих у розвиток цих Законів на підставі Конституції України;

- положення статей 137, 138 ЖК УРСР та п. 2 Примірного статуту щодо порядку створення ЖБК та скасування рішень загальних зборів чи правління кооперативу суперечать статтям 19, 26, 47 та 146 Конституції України;

- організація і створення житлово-будівельних кооперативів у порядку, передбаченому статтями 133, 135, 137 Житлового кодексу УРСР та Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня

1986 року № 186, не відповідає Конституції України.

4.2. Науковим висновком від 07.07.2017 № 639 Національної академії правових наук України також встановлена невідповідність Конституції України положень Житлового кодексу УРСР та Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу щодо порядку створення ЖБК.

Вказується, зокрема, що відсутність адекватного новим реаліям реагування з боку держави та правового регулювання порядку створення ЖБК порушує один із засадничих принципів конституційного ладу України: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення свобод є головним обов'язком держави».

Суперечливий характер законодавства у цій сфері порушує принцип правової визначеності, який є одним з елементів верховенства права, який, у свою чергу, є одним із засадничих принципів основ конституційного ладу України (ст. 8 Конституції України). Як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 «верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті перед усім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо» (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини). Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у Доповіді щодо верховенства права від 25-26 березня 2011 року зазначила, що однією з складових верховенства права є правова визначеність; вона вимагає, щоб правові норми були чіткими й точними, спрямованими на те, щоб забезпечити постійну прогнозованість ситуацій правовідносин, що виникають. У більш пізній доповіді щодо мірила правовладдя, ухваленій Європейською Комісією за демократію через право (Венеційська Комісія) від 11-12 березня 2016 р., наголошується на тому, що «передбаченість означає не лише те, що приписи акта мають бути (де можливо) проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбаченими за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними».

Така позиція давно сприйнята органом конституційної юрисдикції: «Із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005).

Як зазначає Конституційний Суд України, «конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили,

які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше» (абзац п'ятий пункту третього Рішення КСУ від 3 жовтня 1997 року № 4-зп).

Таким чином, норми Цивільного та Господарського кодексів України, Закону України «Про кооперацію», Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у питанні організації, створення та діяльності ЖБК мають пріоритет (юридичне верховенство) перед нормами ст.ст. 133, 135, 137 Житлового кодексу УРСР та відповідними нормами Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1985 р. № 186.

Згідно зі статтею 133 ЖК УРСР громадяни, які потребують поліпшення житлових умов, вправі вступити до житлово-будівельного кооперативу і одержати в ньому квартиру. Частиною 2 статті 135 ЖК УРСР передбачено, що до членів житлово-будівельного кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті (якщо інше не встановлено законодавством Союзу РСР і Української РСР) і перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу та внесені до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, а також громадяни, зазначені в частині першій статті 143, частині другій статті 145 і частині першій статті 146 цього Кодексу. Відповідно до пункту 8 Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30 квітня 1985 р. № 186, до членів кооперативу приймаються громадяни, які постійно проживають у даному населеному пункті і перебувають на обліку бажаючих вступити до житлово-будівельного кооперативу або користуються правом позачергового прийому до членів кооперативу, а також громадяни, зазначені у пункті 37, абзаці першому пункту 43 і абзаці першому пункту 55 цього Примірного статуту.

Незалежно від проживання у даному населеному пункті до членів кооперативу приймаються громадяни, які в установленому порядку перебувають у цьому населеному пункті на обліку бажаючих вступити до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою). До членів житлово-будівельного кооперативу, організованого в селі або в селищі, можуть прийматися також громадяни, які постійно проживають і перебувають на обліку бажаючих вступити

до кооперативу (у списку осіб, які користуються правом на вступ до кооперативу поза чергою) в іншому населеному пункті в межах даного району. У випадках і в порядку, встановлених законодавством Союзу РСР і Української РСР, до членів кооперативу можуть прийматися й інші громадяни, які проживають поза межами даного населеного пункту.

Таким чином, зазначені формулювання частини 2 статті 135 ЖК УРСР встановлюють відповідні преференції (переваги, привілеї) за ознаками місця проживання, а тому встановлюють привілеї для одних і обмеження для інших, що, на наш погляд, не відповідає статті 24 Конституції України.

Науковим висновком Національної академії правових наук України звертається увага на потенційну проблему, яка може виникнути у разі відмови в безоплатному наданні землі для організації і створення ЖБК учасникам бойових дій на Сході нашої держави, які постійно не проживають у певному населеному пункті, але виявляють бажання покращити свої житлові умови на власний вибір.

Так само проблемою державного масштабу є забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, серед яких конституційне право на житло є одним з пріоритетних. Але відсутність постійного проживання у тому чи іншому населеному пункті може істотно обмежити реалізацію цими вразливими категоріями громадян права на житло у формі, зокрема, створення ЖБК.

До того ж встановлення зазначених привілеїв лише для громадян України не дає можливості іноземцям та особам без громадянства реалізувати свої права, які надає їм стаття 26 Конституції України, згідно з якою вони користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України.

Обмеження прав громадян на створення та участь в житлово-будівельних кооперативах не відповідає положенням статті 29 Загальної декларації з прав людини, статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 22 Міжнародного пакту про громадські і політичні права, які ратифіковані Україною і за якими користування правами та свободами має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод» (Рішення від 20 травня 1999 року у справі «Реквеньї проти Угорщини», Рішення Великої палати від 13 лютого 2003 року у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»).

Конституційний Суд України роз'яснює, що поняття «обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина» в контексті частини першої статті 64 Конституції України слід розуміти як не передбачене конституційними нормами звуження обсягу прав і свобод, встановлення додаткових норм. Тому необхідно відрізнити поняття «обмеження основоположних прав і свобод» від прийнятого у законотворчій практиці поняття «фіксація меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів (приймів), визнаючи таку практику допустимою, якщо додаткове унормування ставить за мету не звужити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав» (абзац другий пункту 10 мотивувальної частини Рішення КСУ від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007).

Конституційний Суд України виходить з того, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права (абзац третій підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016).

Таким чином, будь-який нормативно-правовий акт у царині прав людини має відповідати критеріям, сформульованим Конституційним Судом України вище. Так, постають питання: наскільки обґрунтованими і пропорційними є вимоги щодо утворення ЖБК лише громадянами України, які постійно проживають у населеному пункті; яка при цьому переслідується легітимна мета; чи досягнуто цієї мети «з мінімальним втручанням» у реалізацію цього права або свободи.

Крім цього, зазначені обмеження не відповідають статті 47 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Надавши можливість лише певній частині громадян України створювати житлово-будівельні кооперативи, метою діяльності яких є забезпечення членів ЖБК житлом шляхом його будівництва, держава таким чином обмежує інших громадян (які не проживають у межах населеного пункту) умов мати змогу побудувати для себе це житло та їх право, встановлене статтею 25 Загальної декларації прав людини, згідно з якою кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання

здоров'я, добробуту її самої та її сім'ї.

Усе викладене дозволяє дійти висновку, що є достатні підстави вважати норми частини 2 статті 135 ЖК УРСР від 30.06.1983 р. № 5464-Х такими, що не відповідають переліченим вище статтям Конституції України.

5. Висновок.

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 16.04.2009 № 7-рп/2009 (справа № 1-9/2009) гарантоване державою місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи і передбачає правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність, яка має певні конституційно-правові межі, встановлені, зокрема, приписами статей 19, 140, 143, 144, 146 Основного Закону України.

З аналізу вказаних конституційних положень вбачається, що органи місцевого самоврядування, здійснюючи владу і самостійно вирішуючи питання місцевого значення, віднесені законом до їх компетенції, та, приймаючи рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Такі ж положення закріплені у статті 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка встановлює, що головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними.

Ураховуючи вищезазначене, вважаємо, що положення частини 2 статті 135, статей 137 та 138 Житлового кодексу УРСР є таким, що не відповідають статтям 8, 21, 22, 24, 26, 36, 47 Конституції України та не узгоджуються з нормами міжнародного права, які в силу Основного Закону України є частиною національного законодавства. Відтак, є правові підстави для визнання частини 2 статті 135, статей 137 та 138 Житлового кодексу УРСР неконституційним в частині порядку організації, створення та діяльності житлово-будівельних кооперативів.

На підставі викладеного, керуючись статтями 147, 150 Конституції України,

ПРОСИМО:

1. Відкрити конституційне провадження у справі за конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 2 статті 135, статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х (Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, ст. 573).

2. Визнати положення частини 2 статті 135, статей 137, 138 Житлового кодексу Української РСР від 30 червня 1983 року № 5464-Х (Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, ст. 573) такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними).

3. Залучити до участі в конституційному провадженні уповноважених представників суб'єкта права на конституційне подання за дорученням народних депутатів України: Пилипенка Володимира Пилиповича та Писаренка Валерія Володимировича.

**Перелік документів і матеріалів, що додаються
до конституційного подання:**

1. Витяг з Конституції України 28.06.1996 року.
2. Витяг із Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР.
3. Витяг із Закону Української РСР «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» від 07.12.1990 № 533-ХІІ.
4. Витяг із Житлового кодексу Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х.
5. Витяг з Примірного статуту житлово-будівельного кооперативу, затвердженого Постановою Ради Міністрів Української РСР від 30.04.1986 № 186.
6. Постанова Верховної Ради України від 12.09.1991 № 1545-ХІІ «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР».
7. Витяг із Закону України «Про кооперацію» від 10.07.2003 № 1087-ІV.
8. Витяг із Земельного кодексу України від 25.10.2001 № 2768-ІІІ.
9. Витяг із Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 № 755-ІV, у редакції, яка втратила чинність на підставі Закону України від 26.11.2015 № 835-ІVІІІ.
10. Витяг із Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 26.11.2015 № 835-ІVІІІ.
11. Витяг з Європейської Хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985, підписана Україною 06.11.1996 та ратифікована 15.09.1997.
12. Витяг із Загальної декларації прав людини, прийнятою і проголошеною резолюцією 217 А (ІІІ) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року.

13. Витяг з Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР.

14. Витяг з Міжнародного пакту про громадські і політичні права, який ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII.

15. Витяг з Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV.

16. Витяг з Господарського кодексу України від 16.01.2003 № 436-IV.

17. Витяг з Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV.

18. Витяг з Господарського процесуального кодексу України від 06.11.1991 № 1798-XII.

19. Витяг з Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 № 1618-IV.

20. Копія висновку науково-правової експертизи від 27.06.2017 № 126/69-е, проведеної Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

21. Копія наукового висновку від 07.07.2017 № 639 Національної академії правових наук України.

22. Копія постанови Вищого господарського суду України від 02.08.2011 по справі № 31/70.

23. Копія ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 21.01.2014 по справі № 810/546/13-а.

24. Копія ухвали Вищого адміністративного суду України від 16.01.2014 по справі № 810/545/13-а (№ К/800/43823/13).

25. Копія постанови Верховного Суду України від 17.06.2014 по справі № 21-195а14.

26. Копія рішення господарського суду Харківської області від 02.11.2015 у справі № 922/5095/15.

27. Копія ухвали Вищого адміністративного суду України від 11.03.2016 по справі № 638/20557/15-а (№ К/800/6225/16).

28. Копія постанови Держинського районного суду м. Харкова від 11.01.2016 по справі № 638/20557/15-а.

29. Копія ухвали Харківського апеляційного адміністративного суду від 24.02.2016 по справі № 638/20557/15-а.

30. Копія постанови Окружного адміністративного суду м. Києва від 21.12.2016 по справі № 826/15758/16.

31. Копія ухвали Київського апеляційного адміністративного суду від 30.03.2017 по справі № 826/15758/16.

32. Копія ухвали Вищого адміністративного суду України від 19.04.2017 по справі № 826/15758/16 (№ К/800/12491/17).

Конституційне подання та усі перелічені у додатку копії документів виготовлені у трьох примірниках.

Додаток

до конституційного подання щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положень частини 2 статі 135, статей 137, 138
Житлового кодексу Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х
(Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, стаття 573)

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
1.	Хомичук Б. Ю	369	
2.	Целлер З. Б.	260	
3.	Тлюк А. О.	326	
4.	Івануца В. М.	373	
5.	Білово О. М.	378	
6.	Бондор В. В.	389	
7.	Млико А. Ф.	250	
8.	Кукієв О. І.	345	
9.	Осташук В. М.	375	
10.	Гуцел В. О.	338	
11.	Бурдигін С. С.	344 ⁰⁴	
12.	Бурдигін С. С.	393	
13.	Кісєєв Н. І.	346	
14.	Разваровський В. І.	271	
15.	Шендєв В. А.	344	
16.	Шкоф О. В.	(455)	
17.	Селєнєв В. М.	261	

17 (сімнадцять) підписів

Додаток
до конституційного подання щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положень частини 2 статі 135, статей 137, 138
Житлового кодексу Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х
(Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, стаття 573)

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
18.	Сологаш З. В.	368	
19.	Демисенко А. П.	371	
20.	Бурвентько Р. Д.	354	
21.	Тиссаренко В. Р.	366	
22.	Міценко С. Г.	302	
23.	Бобов П. Б.	394	
24.	Яресман О. Р.	337	
25.	Мисик В. Ю.	370	
26.	Лашко М. У.	274	
27.	Сученко А. В.	398	
28.	Дроздик О. В.	430	
29.	Драчук О. Е.	429	
30.	Заставний В. П.	035	
31.	Метарилльович Х. Н.	430	
32.	Рекса І. Д.	347	
33.	Резушко Л. В.	063	

Додаток
до конституційного подання щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положень частини 2 статі 135, статей 137, 138
Житлового кодексу Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х
(Відомості Верховної Ради УРСР від 12.07.1983 № 28, стаття 573)

№ п/п	Прізвище, ім'я та по батькові	Номер посвідчення	Підпис
34.	Григоренко В.В.	442	
35.	Кривий М.А.	057	
36.	Григоренко С.В.	041	
37.	Луценко В.В.	013	
38.	Бендрик Ф.В.	460	
39.	Козачук Ф.С.	325	
40.	Бітко Р.А.	193	
41.	Вадацький А	378	
42.	Макарен Д.Б.	427	
43.	Бабко Ю.Ю.	433	
44.	Лібіл О.П.	320	
45.	Ворошило О.М.	172	
46.	Коробовський П.В.	251	
47.	Семко С.М.	265	
48.	Валерієв І.М.	186	
49.	Галаченко А.В.	244	

Всього: 49 (сорок дев'ять) підписів народних депутатів України
Керівник управління
кадрів

В. Мамуляк
13.07.2017р.