

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»**
(НИУ «БелГУ»)

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

**ДОГОВОР ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ
ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ**

Выпускная квалификационная работа
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
программа «Гражданское право, семейное право,
международное частное право»
очной формы обучения, группы 01001711
Влад Анны Степановны

Научный руководитель
доцент кафедры
гражданского права и процесса
кандидат юридических наук, доцент
Бочаров Вячеслав Анатольевич

Рецензент
начальник кафедры гражданско-
правовых дисциплин Белгородского
юридического института МВД
России имени И.Д. Путилина,
кандидат юридических наук,
майор полиции
Старосельцева Марина Михайловна

БЕЛГОРОД 2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА I. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.	11
§1.1. Исторические предпосылки долевого строительства и современное состояние правового регулирования.	11
§1.2. Проблема разграничения договора участия в долевого строительстве со смежными договорами.	24
§1.3. Понятие и элементы договора участия в долевого строительстве жилых помещений.....	29
ГЛАВА II. ФОРМА И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ	34
§2.1. Существенные условия договора участия в долевого строительстве жилых помещений.....	34
§2.2. Форма и государственная регистрация договора участия в долевого строительстве жилых помещений	36
§2.3. Порядок заключения договора участия в долевого строительстве жилых помещений.....	43
ГЛАВА III. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ.....	49
§3.1. Право на объект долевого строительства жилых помещений.....	49
§3.2. Некоторые проблемы ипотеки при долевого строительстве	54
§3.3. Развитие защиты прав участников долевого строительства жилых помещений	63
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	76
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ.....	78

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В нашей стране по-прежнему актуальной является проблема обеспечения граждан жильем. Органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для реализации гражданами права на жилище. Возможность реализации права на жилище путем строительства жилья за счет собственных средств граждан без ограничения площади закреплена нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) и ряда других законодательных актов. Надо отметить, что на данном этапе развития нашей страны основным способом обеспечения граждан жильем является его строительство и приобретение за счет денежных средств самих граждан. Особую актуальность приобретает эта проблема в Калининградской области, где многие граждане не обеспечены благоустроенными жилыми помещениями, хотя на территории области ведется обширное жилищное строительство. Жилой фонд в области составляют в том числе дома довоенной постройки (до 1945 г.). Как уже отмечалось, объекты жилищного права четко определены в ст. 16 ЖК РФ: это дом, часть дома, квартира, часть квартиры и комната. Исходя из характеристик, которым должен отвечать объект жилищного права, жилое помещение должно быть изолированным, пригодным для проживания и, что очень важно, являться объектом недвижимости. Среди объектов жилищного права ничего не говорится о так называемых «долевках» - квартирах, деньги на строительство которых граждане передают застройщикам и которые как объекты недвижимости появятся в будущем, после завершения строительства.

Социальная значимость защиты прав граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов и не получивших свои квартиры, вызывает беспокойство законодателя как на

федеральном, так и на региональном уровне. Так, на территории Калининградской области предоставляются меры по защите прав пострадавших участников долевого строительства в следующих формах: оказание содействия в завершении строительства проблемного объекта; предоставление пострадавшим участникам долевого строительства бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с защитой их прав. Среди мер, направленных на защиту прав участников долевого строительства, также надо отметить нормы Закона о банкротстве, в соответствии с которыми арбитражный суд вправе признать наличие у участника строительства требования о передаче жилого помещения или денежного требования.

Правовая природа договора участия в долевом строительстве традиционно является предметом споров ученых-цивилистов. Как ранее отмечалось, «из содержания договоров на строительство жилья, заключаемых гражданами и организациями, видно, что граждане не обладают правом ни на участие в управлении общими делами предприятия, ни на долю в праве на общее имущество и на получение части прибыли. В результате исполнения условий договора создается не общая собственность, а собственность каждого отдельного гражданина на конкретную квартиру». Как отмечает В.В. Лавров, наиболее распространенной квалификацией такого договора в конце 1990-х - начале 2000-х гг. был договор простого товарищества. В большинстве решений суды склонялись к этой конструкции. Суды и поддерживавшие данную точку зрения исследователи аргументировали это тем, что у сторон в долевом строительстве также одна цель, они объединяют финансовые средства и усилия для ее достижения.

Эволюция точек зрения по поводу природы прав участников (дольщиков) на объект договора со временем претерпела изменения. Принятый в 2004 г. Закон о долевом строительстве дает определение такого договора.

Представляется, что в настоящее время этот договор представляет собой сложную правовую конструкцию, по типу договора смешанного типа, содержащего в себе элементы договора поручения, договора подрядного типа, расчетно-кредитных обязательств и проч. Поскольку данная правовая конструкция договора не всегда позволяет защитить права граждан - участников долевого строительства, а ситуация на строительном рынке стремительно меняется, наметились тенденции на внесение изменений в правовое регулирование договора, в т.ч. в части расчетов по договору.

Так, газета «Коммерсантъ» со ссылкой на Рейтинговое агентство строительного комплекса (РАСК) отмечает, что в 2016 г. доля застройщиков, вошедших в стадию банкротства, выросла вдвое, до 1,8%. РАСК уточняет, что из 5,5 тыс. существующих компаний, продающих жилье, в одной из стадий банкротства находятся 149 компаний, на балансе которых находятся 4,5 млн кв. м незавершенного жилья. Больше число банкротящихся компаний зарегистрировано в Москве, их 11. За столицей идут Московская и Тюменская области, там таких компаний по девять, далее Башкирия и Новосибирская область - по 8 компаний, затем Волгоградская область - шесть компаний. Пик банкротств пришелся на лето¹.

Поэтому изменения в Законе о долевом строительстве, вступившие в силу с 1 января 2017 г., весьма актуальны. Законом ужесточены требования к застройщикам в части установления размера уставного (складочного) капитала для застройщиков; повышены требования для лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа застройщика и главного бухгалтера; четко определено, какая именно информация должна раскрываться застройщиком; определены порядок заключения, основания и порядок привлечения к ответственности застройщика и поручителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

¹<http://www.kommersant.ru>

Цели и задачи исследования тесно взаимосвязаны с его объектом и предметом. Целью настоящего диссертационного исследования является выявление теоретических и практических проблем, возникающих в процессе заключения и исполнения договоров долевого участия в строительстве жилых помещений, а также формирование предложений теоретического и практического характера, направленных на решение имеющихся проблем.

Указанные цели диссертационного исследования обуславливают постановку и решение следующих его задач:

изучить правовую природу и сущность договоров долевого участия в строительстве жилых помещений;

выделить основные характеристики договоров долевого участия в строительстве жилых помещений;

определить особенности правового регулирования правоотношений по договору долевого участия в строительстве жилых помещений;

охарактеризовать понятие и существенные условия договора долевого участия в строительстве жилых помещений;

раскрыть правовой статус субъектов договоров долевого участия в строительстве жилых помещений;

выделить основные характеристики предмета договоров долевого участия в строительстве жилых помещений;

исследовать вопросы гражданско-правовой ответственности по договору долевого участия в строительстве жилых помещений;

Нормативную основу диссертационного исследования составляют Конституция Российской Федерации, федеральные законы Российской Федерации международные нормативные правовые акты, законодательные акты зарубежных государств, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации.

Объектом данного научного исследования являются общественные отношения, которые регулируют права как юридических лиц, так и граждан,

которые связаны непосредственным образом с их участием в общем (совместном) строительстве.

Проблема участия в совместном строительстве не теряет своей актуальности в течение длительного времени, поэтому многие исследователи рассматривали ее в разные исторические периоды. Так хорошо известны работы таких ученых 20-го века, как М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, И.П. Гришаев, О.Г. Ломидзе, А.В. Майфат, А.А. Маковская, Л.А. Новоселова, Ю.В. Романец, К.И. Скловский и другие.

Дискуссионными в доктрине являются вопросы, регулирующие правовую природу договора участия в долевом строительстве, при этом неоднозначно расцениваются отношения между участниками долевого строительства и застройщиком.

Разница во взглядах относительно решения этих вопросов приводит к замедлению развития рынка недвижимости в жилищном секторе, помогает недобросовестным сторонам в отношениях использовать различные договорные проекты, зачастую заменяя договор об участии в долевом строительстве.

Предметом диссертационного исследования являются нормы международных правовых актов, а также положения современного российского и зарубежного законодательства, регулирующие вопросы договора участия в долевом строительстве. Кроме того, анализируются доктринальные источники, такие как монографии, научные статьи, диссертационные исследования и учебная литература, посвященные проблемам долевого строительства жилого помещения.

Теоретическая основа данной диссертации была сформирована с учетом труда таких исследователей, как С.С. Акманов, М.И. Брагинский, С.Н. Братусь, В.В. Витрянский, Ф.И. Гавзе, Д.М. Генкин, С.П. Гришаев, О.С. Иоффе, О.М. Трамп, П.В. Крашенинников, О.А. Красавчик и другие.

Методологические основы исследования. Автором использованы: общенаучный диалектический метод, предполагающий объективность и все-

сторонность познания исследуемых явлений. Кроме того, применялись современные общенаучные, частнонаучные и специальные методы: сравнительный, системно-структурный, нормативно-логический, и др.

Научная новизна заключается в разработке и анализе комплексного понимания сущности соглашения об оказании юридической помощи, его признаков и специфики его заключения и исполнения.

Положения, выносимые на защиту:

1. Договор на участие в долевом строительстве является частью группы гражданско-правовых договоров, в настоящее время этот договор представляет собой сложную правовую конструкцию, по типу договора смешанного типа, содержащего в себе элементы договора поручения, договора подрядного типа, расчетно-кредитных обязательств и проч. Поскольку данная правовая конструкция договора не всегда позволяет защитить права граждан - участников долевого строительства, а ситуация на строительном рынке стремительно меняется, наметились тенденции на внесение изменений в правовое регулирование договора, в т.ч. в части расчетов по договору.

2. Представляются необходимым исследовать новеллы в законе «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», касающиеся осуществления расчетов по договору участия в долевом строительстве с использованием счетов эскроу (условного депонирования). По договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару), при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Как ранее отмечалось, использование счета эскроу при совершении сделок с недвижимостью - это только один из возможных способов использования счета.

3. Публично-правовые образования, наряду с юридическими и физическими лицами, могут становиться участниками договора долевого строительства жилья. Указанный договор может заключаться для муниципальных нужд в том числе. Несмотря на отсутствие в ФЗ РФ № 44 понятия государственных и муниципальных нужд, в основе их, на наш взгляд, лежит критерий «социальной потребности» («общественных потребностей», «общественной необходимости»). Таким образом, участие в долевом строительстве позволяет муниципальным образованиям приобрести жилые помещения для предоставления их в дальнейшем гражданам, нуждающимся в жилье либо его улучшении.

4. Предлагается внести дополнения в ч. 15 ст. 23 ФЗ-214 о праве контролирующего органа обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении на определенный срок осуществления застройщиком деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в случае, если застройщик неоднократно допускал факты непредставления контролирующему органу сведений и (или) документов, необходимых для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков либо представления таких сведений и (или) документов не в полном объеме.

5. Договор участия в долевом строительном секторе носит характер инвестиций, и вопросы, касающиеся оплат и формирования цены по договорам участия в долевом строительстве как произведение цены единицы общей площади жилого помещения или площади нежилого помещения, являющихся объектом долевого строительства, и соответствующей общей площади или площади объекта долевого строительства. Оплата по договору проводится только после государственной регистрации договора участия в долевом строительстве или договора цессии, если цедентом является юридическое лицо (ст. 5, ч. 3 ст. 11 Закона № 214-ФЗ).

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования определяется новизной и специфической предметной направленностью рассмотренных в ней вопросов и освещенных проблем. Работа ориентирована на специфику заключения и исполнения договоров долевого участия в строительстве жилых помещений, совершенствование правового регулирования отношений в обозначенной сфере.

Апробация результатов исследования и выводов, изложенных в диссертации, проводилась в различных формах, в том числе: на научно-практических конференциях и в исследовательской работе. Основные положения диссертации отражены в опубликованных научных статьях.

Структура диссертации предопределяется целями и задачами исследования и включает в себя введение, три главы, объединяющие девять параграфов, заключение и список использованной литературы.

ГЛАВА I. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ.

§ 1.1. Исторические предпосылки долевого строительства и современное состояние правового регулирования.

Строительство является особой, специфической отраслью материального производства, является одной из разновидностей инвестиционной деятельности, которая характеризуется экономическими и социально значимыми аспектами.

Основными среди правовых отношений между субъектами права в отношении организации строительства были и остаются обязательства, вытекающие из строительного договора, в связи с чем правовое регулирование этих отношений всегда было объектом пристального внимания как законодателей, так и ученых.

Многие исследователи сходятся во мнении о правовой природе позиции инвестора при строительстве объекта недвижимости, которая определяется двумя факторами:

цель, поскольку именно потребности инвестора в приобретении имущества являются основой для всех последующих действий: поиска клиента, подрядчика, пользователя;

исключительная позиция инвестора, поскольку только этот юридический показатель может обеспечить строительство необходимыми финансовыми ресурсами. Все остальные лица обязаны эффективно использовать эти ресурсы в интересах инвестора и создании для него имущества¹.

В дореволюционной России национальное законодательство в области строительства не получило широкого распространения. Ситуация

¹ Муравьев Б.В. Инвестиционные обязательства в строительстве // Юрист. 2001. № 2. С. 39; Гришаев С.П. Договор участия в долевого строительстве // Закон. 2016. №3. С. 17.

улучшилась в послереволюционный период, когда правовое регулирование договоров, используемых в строительной отрасли, прошло несколько этапов, выражая неравную оценку этих договоров, а вместе с ними и законодателей - участников строительства.

Начиная с 20-х годов 20-го века идеологические изменения в стране привели к массовому вытеснению договорных методов строительства, что, как отметил И.Л. Брауде, сводится к тому, что «капитальное строительство осуществляется для собственных нужд, своими средствами (строительные механизмы, инвентарь и рабочая сила)»¹.

Принятие постановления ЦК Компартии Советского Союза (большевиков) и Совета Министров СССР от 11 февраля 1936 г.² открыло новый этап в развитии законодательства в строительной сфере, провозгласившего Переход на договорный способ ведения строительных работ. Следовательно, было установлено, что контрактный метод теперь начал обеспечивать рост крупной строительной отрасли, создание которой было одной из необходимых предпосылок для внедрения такого метода³.

Создание в этот период новых специализированных организаций, специализирующихся на строительстве на профессиональной основе, призванных заменить существующие строительные подразделения⁴ вызвана необходимостью объединения финансовых ресурсов предприятий и организаций. Однако часто возникала ситуация, когда предприятия и организации, являющиеся профессионалами только в одной из областей экономической деятельности, даже при том, что у них были финансовые ресурсы, не обладали достаточной компетенцией для надлежащего выполнения функций клиента.

¹ Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. – М.: Госюриздат. 1952. С. 102.

² СЗ СССР. 1936. № 9. Ст. 70.

³ Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. ТЛИ. Обязательственное право. – СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2004. С. 442.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (2-й завод). - М.: «Статут», 2012. С. 107.

Начиная с 1930-х годов в российской правовой системе появляются нормативные акты, определяющие правила, которые, с одной стороны, стали регулировать использование финансовых ресурсов организаций, а с другой - указывали на возможных субъектов инвестиционного процесса (предприятия (организации) - акционеры и клиенты в лице местных советов)¹. В то же время идет процесс формирования новых отношений для местного законодательства между местными советами и предприятиями по финансированию строительства объектов жилищного, культурного, муниципального и промышленного назначения. Так, по словам С.С. Акманова, детально исследуя правовые аспекты развития строительства с привлечением социалистических организаций в СССР, охарактеризовал этот период развития законодательства в строительной отрасли как «начало формирования нового правового учреждения одного клиента»².

Отмеченные первоначальные принципы правового регулирования функций заказчика были разработаны в последующих актах³, который определил, что местный совет получил статус единого заказчика, чья компетенция охватывала полномочия по объединению средств нескольких предприятий (как централизованных, так и из специальных фондов), а также организации строительных проектов.

С конца 60-х до начала 90-х гг. Продолжался очередной исторический этап, который характеризовался разделением правового регулирования в сферах социального функционирования возводимых объектов. В течение этого периода были приняты правила, регламентирующие порядок объединения предприятий и передачи их одному клиенту для обеспечения

¹ Постановление СТО от 02.12.1931 г. «О прибылях предприятий, входящих в объединения и тресты» / Решения партии и правительства по хозяйственным вопросам. – М. Т.2. 1967. С. 367-368; Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 31.07.1957 г. «О развитии жилищного строительства в СССР» // СП СССР. 1957. № 9. Ст. 102.

² Акимов С.С. Правовое регулирование отношений по привлечению на долевых началах средств социалистических организаций для жилищного и гражданского строительства. – Иркутск: Изд-во Иркутск. Ун-та. 1985. С. 10.

³ Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 10.07.1967 г. № 643 «О порядке планирования централизованных капитальных вложений и утверждении титульных списков строек» // СП СССР. 1967. № 17. Ст. 119.

строительства объектов здравоохранения, бытового обслуживания, коммерческих услуг и предприятий общественного питания, местных промышленных предприятий¹.

Анализируя правовую базу, сложившуюся до начала 1990-х годов и которая регулирует отношения инвестора и заказчика, вывод напрашивается сам – НПА (нормативные правовые акты) в большей степени определяли положение заказчика на законодательном уровне в большей степени, чем инвестора.

Позиции ряда исследователей по этому вопросу сводились к тому, что необходимо разработать и внедрить Типовое соглашение о переводе средств и инвестиций и обеспечении использования объектов, построенных в порядке долевого участия². Этот контракт должен быть направлен на привлечение лиц, способных к «капитальному строительству»³.

Специфическими в этом отношении были нормы, регулирующие строительство жилых зданий в рамках жилищной кооперации. В большей степени система жилищного финансирования характеризовалась централизованным государственным финансированием. Такие кооперативы создавались, функционировали на основе добровольного объединения граждан и имели цель - улучшить жилищные условия за свой счет, с менее строгими требованиями государства по определению потребностей и жилищных стандартов. Отличительная особенность правового регулирования жилищной кооперации, начиная с постановления ЦИК СССР и Совета народных комиссаров СССР от 19 августа 1924 года «О жилищной

¹ Постановление ЦК КПСС и СМ СССР от 26.08.1967 г. «О мерах по дальнейшему развитию бытового обслуживания» // СП СССР. 1967. № 23. Ст. 160; Постановление Совета Министров СССР от 22.06.1977 г. «О порядке строительства предприятий местной промышленности и бытового обслуживания, осуществляемого за счёт нецентрализованных источников формирования» // СП СССР. 1977. №13. Ст. 69.

² Акманов С.С. Указ. соч. С. 25.

³ См.: Безрук Н.А., Вердников В.Г., Компанец Е.С. Правовое регулирование перевозок грузов, капитального строительства, расчетов и кредитования в народном хозяйстве: учебное пособие. М., 1979. С. 28.

кооперации»¹. В этом случае не было упоминания о каком-либо имущественном праве члена кооператива, и само кооперативное товарищество владело как земельным участком, так и зданием (жилым домом) на ограниченном реальном праве - праве на застройку, которое регулировалось по ст. Изобразительное искусство. 71 - 84 ГК РСФСР².

Абсолютно во всех типовых уставах жилищно-строительных кооперативов, утверждавшихся в 1958 г.³, 1962 г.⁴ и 1965 г.⁵

Однако с 1 июля 1990 года, то есть с момента вступления Закона в силу, существовало положение, согласно которому жилищно-строительный кооператив мог осуществлять эксплуатацию построенного жилого дома (домов) на основе кооперативной собственности и на основе самокупаемости, без учета государственных субсидий, а также жилых зданий и других строений, возводимых кооперативом, принадлежали ему на праве кооперативной собственности и не могли быть проданы или переданы как целиком, так и по частям (квартиры, комнаты) ни организациям, ни отдельным лицам, за исключением передачи, осуществляемой при ликвидации кооператива. СССР «О собственности в СССР»⁶, «факт полной выплаты паевого взноса наделяет члена жилищного или жилищно-строительного кооператива правом собственности на жилое помещение, в котором он проживает»⁷.

¹ См.: Раевич СИ. Жилищная кооперация // Советское хозяйственное право. М.: Госиздат, 1926. С. 60.

² СУ РСФСР. 1922. № 71. Ст. 904.

³ Постановление Совмина РСФСР от 24.09.1958 г. № 1125 «О жилищно-строительных и дачно-строительных кооперативах» // СП РСФСР. 1958. № 13. Ст. 154.

⁴ Постановление Совмина РСФСР от 05.10.1962 г. № 1395 «Об индивидуальном и кооперативном жилищном строительстве в РСФСР» // СП РСФСР. 1962. № 21. Ст. 103.

⁵ Постановление Совмина РСФСР от 02.10.1965 г. № 1143 «О ходе выполнения плана кооперативного жилищного строительства в 1965 году» // СЗ РСФСР. 1988. Т. 3. С. 127; СП РСФСР. 1965. № 23. Ст. 144; 1981. №5. Ст. 22.

⁶ Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 11. Ст. 164.

⁷ Крашенинников П.В. Сделки с жилыми помещениями. Комментарий гражданского и жилищного законодательства и практика его применения. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2015 // Справочная система «КонсультантПлюс».

В период 1990-х годов было принято несколько законов в этой области. Прежде всего, это Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. №3ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹.

Полезность этих законов заключается в том, что те же определения, категории, учреждения (инвестиции, инвестор, клиент) стали применяться к экономически схожим правоотношениям, что, в свою очередь, значительно улучшило правоприменительную практику в этой области. Законодатель впервые определил договорный характер отношений между участниками инвестиционной деятельности. Основная проблема по-прежнему заключалась в туманностях сущности правовых отношений между заказчиком и инвестором.

На региональном уровне также были предприняты попытки решить проблему определения взаимных прав и обязанностей заказчика и инвесторов, возникающих в связи с участием в развитии.

Подводя итоги рассмотрения исторического развития строительного законодательства, начиная с советского периода и на протяжении 1990-х годов, можно сделать следующие выводы. При формировании специального законодательства о статусе заказчика инвестор и их взаимоотношения были обусловлены развитием строительного процесса и его усложнением, необходимостью строительства крупных промышленных, промышленных и гражданских объектов, требующих значительных инвестиций и завсе время законодателю не удалось сформулировать содержание правовых отношений между заказчиком и инвестором.

Краеугольным камнем этой проблемы стали вопросы о применении Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и пресечении так называемых «двойных» продаж в таких отношениях. Как было четко отмечено в литературе по этому вопросу, «использование договора, не

¹ Федеральный закон от 25.02.1999 г. №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // Собрание законодательство РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

указанного в Гражданском кодексе Российской Федерации, лишает стороны возможности полагаться на разработанные правовые конструкции и заставляет их полагаться исключительно на текст договор и общие нормы Кодекса. В сложившихся обстоятельствах, а также с учетом повышенной опасности, многочисленных рисков, скрывающихся в строительной отрасли, использование таких средств, как участие в совместном строительстве, само по себе требует особого объяснения.

Похоже, что эти причины в свое время послужили тому факту, что две высшие судебные инстанции Российской Федерации, чтобы устранить недостатки в правовом регулировании долевого строительства, были вынуждены специально обратиться к анализу судебной практики по делам привлечение средств граждан и юридических лиц для строительства жилых и нежилых помещений. Во-первых, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации принял Информационное письмо от 25 июля 2000 года № 56 «Обзор практики разрешения споров, связанных с участием в строительстве, арбитражными судами»¹.

Несколько позже, в январе 2003 года, Верховный Суд Российской Федерации на основании результатов рассмотрения дел, рассмотренных в период с 1999 по 2001 год, подготовил «Краткое изложение практики судов Российской Федерации по разрешению споров между гражданами и гражданами Российской Федерации». организации, привлекающие деньги граждан на строительство многоквартирных жилых домов»².

Мнение А.А. Маковской, согласно которому «жесткость и строгость правового регулирования, которое Закон о долевом строительстве вводит в

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.07.2010 г. № 56 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9.

² Обзор судебной практики Верховного Суда РФ «Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» от 19.02.2012 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 2.

отношении соглашений об участии в долевом строительстве, заставляет нас очень осторожно определять сферу регулирования этого Закона».

Анализ ч. 1 ст. 1 Закона о долевом строительстве позволяет сделать вывод, что данный правовой акт распространяется на юридических лиц в случае, если их денежные средства привлекаются.

Но также, закон не регулирует отношения юридических лиц и ИП, которые связаны с инвестициями, со строительной деятельностью и т.д. Такие отношения регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации и законодательством об инвестиционной деятельности.

Такая позиция подтверждается складывающейся судебной практикой. Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского окружной местности в Постановлении от 03 июльского месяца 2007 г., вынесенном по делу №Ф04-4297/2007(35726-А70-13), указал, что если для отношения с содействием в строительстве застройщик (юридическое лицо или личный предприниматель) привлекает денежные средства юридических лиц, он вправе заключать не только контракт о участии в долевом строительном образовании, но и иные контракты¹.

В доктрине обсуждается правовая природа инвестиционного договора. Т.В. Шадрина подчеркивает следующее инвестиционное соглашение: «предварительным условием для заключения соглашения является инвестиционный проект, долгосрочный характер отношений между сторонами, коммерческий интерес, предполагаемое использование средства инвестора и, следовательно, способность инвестора влиять на производственную деятельность, с другой стороны, письменная форма контракта, общая доля участия в капитале вложенной собственности и результат инвестиционной деятельности

Другую точку зрения придерживается П.В. Сокол: «Инвестиционный договор - это сделка, в которой одна сторона (клиент) обязуется

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03.07.2017г. по делу № Ф04-4297/2017(35726-А70-13) // Справочная система «КонсультантПлюс».

инвестировать другой стороной (инвестором) с целью извлечения прибыли или достижения другого полезного эффекта для инвестора и, наконец, передачи последнему, а инвестор обязуется передать инвестицию клиенту и оплатить его услуги».

Постановление Правительства Российской Федерации от 10 августа 2007 г. № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в объекты федеральной недвижимости»¹, будучи единственным актом, содержащим установление инвестиционного договорного условия, задает его как соглашение, устанавливающее права и функции обязательств физиологических лиц в связи с их деятельностью инвестировать средства бюджета на постройку, восстановительную реставрацию, реставрацию недвижимого имущества автономно от названия договора (инвестиционный договор, вкладывательный контракт, договор (контракт) на с реализацией воплощению вкладывательного проекта, контракт на с содействием отношении в долевом строительстве, договор элементарного товарищества (договор о совместной деятельности).

Однако, утверждения про то, что особый режим оборота недвижимости или опасная возможность гражданина-инвестора напрямую связаны с сутью покупательского продукта, и потребительский договорное обязательство не может быть обоснован, так как довольно полно 1-го состояния: гражданин - участник паевого строительства - преследует покупательские назначенной мишени; а разрабатывающий мастер - коммерческий, а именно выручка. Следовательно, такие специальные обстоятельства, как тип состояния либо риск несоблюдения застройщиком².

Однако на современном этапе утверждения о том, что особый режим оборота недвижимости или риск гражданина-инвестора напрямую связаны с сущностью потребительского товара, и потребительский договор не может

¹ Собрание законодательства РФ. 2017. № 34. Ст. 4239.

² Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М.: ВолтерсКлувер, 2016. С. 11-12.

быть обоснован, поскольку достаточно одного условия: гражданин - участник долевого строительства - преследует потребительские цели; а разработчик - коммерческий, а именно прибыль. Следовательно, такие особые обстоятельства, как тип имущества или риск неисполнения застройщиком своих обязательств по договору на участие в долевом строительстве, который несет участник, никоим образом не могут повлиять на суть отношений, если они потребительского характера. Кроме того, судебная практика довольно твердо обосновывает тот факт, что существует несколько ограничений, исключающие применение законодательства о защите прав потребителей. Во-первых, если отношения возникли между гражданами, заключающими договор для удовлетворения личных бытовых потребностей. Во-вторых, если приобретатель действует преследуя предпринимательские цели¹.

Как следует из Закона, «объект общего строительства - это жилое или нежилое помещение, общая собственность в многоквартирном доме или другой объект недвижимости, подлежащий передаче участнику в совместном строительстве после получения разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иное недвижимое имущество и включенное в указанную многосемейный дом или другой объект недвижимости строящегося (создаваемого) также с привлечением денег участника долевого строительства».

Вопросы, касающиеся распространения лимитов документа с законами о долевом строительном развертывании на отношения, появляющиеся в результате привлечения финансовых сбережений от соотечественников и юридических лиц для строительства не отдельных помещений в определенной принадлежности, а индивидуальных построек (жилых или нежилых) в альянсе построек остаются проблемными. По этому поводу было высказано интересная точка зрения. А.А. Маковская, иллюстрирующая эту

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.01.2017 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 3. С. 4.

ситуацию на подобии заселенных домов в коттеджном поселении городского типа. В своих работах она выделила, что «в широком подтексте логичном таковой жилой дом следует рассматривать как жилище, а сам коттеджный поселок как отдельную собственность».¹

Согласно Закону о долевом строительстве, средства участников долевого строительства ориентированы на застройщиков и используются ими только для строительства (создания) многоквартирных домов или других объектов недвижимости, предусмотренных Законом о долевом строительстве. строительство.

Все это приводит к:

Во-первых, в соответствии со ст. 55 ГК РФ разрешение на ввод объекта в эксплуатацию предоставляется, поэтому возможность заключения договора об участии в долевом строительстве после получения указанного документа Законом о долевом строительстве не предусмотрена.²

Во-вторых, договоры, не предусматривающие возникновения полномочий на имущество от застройщиков, не считаются договорами участия в долевом строительстве.

Если правовые отношения между участниками возникли до вступления в силу данного закона и разрешение на строительную деятельность не получено – в этом случае закон не будет распространяться на данную ситуацию.³

Анализируя информацию по этому вопросу, можно сказать, что при определении сферы правового регулирования Закона о фракционном строительстве необходимо учитывать, что существует несколько видов

¹ Маковская А.А. Договор участия в долевом строительстве // Хозяйство и право. 2015. № 5. С. 35.

² См., также Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.01.2018 г. № Ф08-8190/07 по делу №А32-10099/07-34/261.

³ См., также: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.11.2016 г. № Ф08-5465/2016 по делу № А32-5907/2016-49/172 // Справочная система «КонсультантПлюс».

договоров, регулирующих одни и те же отношения, но полностью выведенных из сферы действия. упомянутый закон.

Новинкой в этом отношении стала норма ч. 3 ст. 4 Закона о долевом строительстве, согласно которому договор об участии в долевом строительстве подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации. Это требование исключает возможность заключения застройщиком с разными участниками совместного строительства нескольких договоров в отношении одного объекта недвижимости.

Доктрина часто содержит мнение, что местные органы власти не имеют полномочий в области совместного строительства и не могут вмешиваться в отношения между участниками совместного строительства и застройщиками. Такая позиция позволяет таким органам дистанцироваться от решения вопросов, связанных с защитой прав граждан - участников совместного строительства на территории конкретного муниципального образования.

Законодатель придает особое значение вопросу защиты прав и интересов участников долевого строительства, однако на практике часто бывают случаи грубых нарушений прав участников долевого строительства, что вызвано не только игнорированием организаций, привлекающих деньги для долевого строительства соблюдены требования Закона, а также возникли проблемы, возникающие при организации строительных работ.

Все это заставляет создавать новые механизмы защиты прав граждан, которые вкладывают деньги в совместное строительство многоквартирных домов и других объектов недвижимости. В частности, для этих целей предлагается обеспечить привлечение средств граждан для долевого строительства через банки и другие кредитные учреждения, обладающие наиболее полными полномочиями по контролю за целевым использованием средств. Иногда они также указывают на необходимость требовать от застройщиков сформировать специальный резерв жилой площади в размере

15% от общей площади жилого здания, который застройщик вправе реализовать только после завершения проекта.¹

Представляется, что изложенные выше идеи не позволяют полностью защитить имущественные интересы лиц, которые вкладывают деньги в долевое строительство, учитывая, что, как правило, невозможность обеспечить завершение строительства и, соответственно, выполнить свои обязательства по договору. Соглашение об участии в долевом строительстве чревато экономической несостоятельностью застройщика. Предложенный законодателем институт саморегулируемых организаций, как отмечалось ранее, позволит решить эти проблемы.²

Не каждый раз прямая ответственность застройщика регистрировать право собственности на незавершенный строительный объект, который находится в залоге, и вероятность того, что участникам совместного строительства потребуется реставрация, решается этой проблемой. Это оправдано отсутствием гарантий продажи незавершенного строительного проекта на аукционе, поскольку данный объект не может быть использован по прямому назначению. Что касается ситуации с банкротством застройщика, то требования участников долевого строительства подлежат удовлетворению за счет стоимости строящегося объекта, заложенного в основном перед другими кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй сторон. Вторые этапы, требования по которым возникли до появления залога (п. 6 п. 4 ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³.

Сегодня одной из наиболее приемлемых форм финансовых гарантий для участников совместного строительства является страхование, поскольку

¹ Распоряжение Правительства г. Москвы № 1120-РП «О дополнительных мерах по защите прав граждан, принимающих долевое участие в финансировании жилищного строительства на территории города Москвы». См.: <http://vww.realty.ru/zakon/InvestmentContract/305.html>.

² Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2017. №3. С. 93.

³ Собрание законодательства РФ. 2012. № 43. Ст.4190.

«независимо от того, насколько примитивной или культурной является экономика, она всегда находится под угрозой определенных опасностей. Быть свободным от этого страха означает приобрести новую экономическую силу. Только страховка может успешно выполнить эту задачу».¹

Исходя из вышеизложенного, в качестве меры, обеспечивающей экономические гарантии для участников совместного строительства, представляется целесообразным внести изменения в ряд положений гражданского законодательства, которые требуют от разработчиков застраховать их гражданскую ответственность за невыполнение соглашения об участии в совместном строительстве и считаются необходимыми условиями, которые дают застройщику право собирать средства граждан для долевого строительства.

Таким образом, в нашем законодательстве решен вопрос обеспечения гарантий возврата средств граждан, привлеченных банками, и компенсации потерь доходов по вложенным средствам в рамках системы обязательного страхования вкладов физических лиц в банках.²

Можно сказать, что принятый Закон о долевом строительстве играет существенную роль в решении проблемы правового регулирования отношений, связанных с привлечением средств граждан и юридических лиц для долевого строительства. В то же время Закон не решает все проблемы, которые накопились, и продолжает оставаться одним из наиболее обсуждаемых правовых актов, он все еще создает чрезвычайно сложные вопросы на практике, среди которых необходимость точной квалификации соглашения об участии в общей конструкции должна быть выделена.

§ 1.2. Проблема разграничения договора участия в долевом строительстве со смежными договорами.

¹Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2013. С. 313 – 314.

² Левин А.А. Страхование ответственности застройщиков и участников долевого строительства: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2018. №3. С. 17-18.

В настоящее время правовое регулирование отношений участия в долевом строительстве осуществляется путем заключения договоров участия в долевом строительстве. Ранее действующее Законодательство не содержало норм, связанных с участием граждан и юридических лиц в долевом строительстве, а возможность заключения договоров, регулирующих участие в долевом строительстве, определялась принципом свободы договора, согласно которому стороны может заключить договор в порядке, предусмотренном и не предусмотренном законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК РФ).

Официально разрешенная возможность заключения договоров, неизвестных официально законодательству, частично позволила компенсировать вышеупомянутые потребности в совместном строительстве в России. Значительная роль в таких условиях отводилась судебным органам, которые из-за большого количества споров пытались восполнить недостаток правового регулирования таких отношений, сводя их к единому пониманию, обобщая практику рассмотрения назначенных споров.¹

Из-за отсутствия нормативных неразрешенных отношений, связанных с участием в долевом строительстве, возникла еще одна важная проблема, а именно проблема юридической квалификации соглашения об участии в долевом строительстве. По этому поводу в юридической литературе существует много точек зрения относительно того, какой договор, предусмотренный законодательством, включает в себя договор об участии в долевом строительстве. Споры по поводу неопределенности правовой природы договора долевого участия в строительстве часто сводились к желанию многих юристов отождествить этот договор с одним из указанных в Гражданском кодексе Российской Федерации.

¹ Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лица. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912. С. 387-388.

Сравнивая договор об участии в долевом строительстве и другие уставные гражданско-правовые договоры, можно отметить несколько основных подходов к решению этой проблемы.

Во-первых, это договор, направленный на привлечение средств граждан и юридических лиц в обмен на предоставление помещений во вновь построенном (созданном) многоквартирном доме. Характерными чертами этого договора являются его ярко выраженный обмен и взаимный характер.

Во-вторых, особенностью договора участия в долевом строительстве является невозможность продажи имущества до тех пор, пока это не отразится на ЕГРП. Право собственности на вновь созданное недвижимое имущество возникает с момента его государственной регистрации (ст. 219 Гражданского кодекса Российской Федерации), которая может иметь место только после завершения строительства и ввода объекта в эксплуатацию. Заключая договор об участии в долевом строительстве с участником долевого строительства, девелопер обязуется передать ему жилые или нежилые помещения после строительства.

В-третьих, разница отражается в сущности обязательства, взятого на себя застройщиком и участником долевого строительства. Анализируя нормы Закона о договоре участия в долевом строительстве, можно увидеть существенные черты, присущие такому построению полномочий и обязанностей. Законодатель установил, что в обязанности застройщика входит строительство (создание) самостоятельно или с привлечением других лиц многоквартирного дома или другого объекта недвижимости и передача его долевого строительства его участнику.

Анализируя проблему взаимосвязи договора участия в долевом строительстве с простым партнерским договором, следует отметить особую позицию Пенсионного фонда Российской Федерации, которая отражена в Письме № ВП-09-25 / 7938 от 1 октября 2001 года «Об основных условиях соглашений об участии в строительстве». В этом акте он указал, что договор долевого участия в строительстве должен рассматриваться как простое

соглашение о партнерстве, и признавать его в качестве такого набора. Необходимы следующие элементы: совместная деятельность сторон соглашения, стороны соглашения связаны с соглашением, стороны имеют общую цель. В то же время Пенсионный фонд Российской Федерации также указал, что для осуществления совместной деятельности стороны вносят и консолидируют свои взносы. По договору долевого участия в строительстве несколько человек (товарищей) могут взять на себя обязательство консолидировать депозиты, и могут быть случаи, когда новый человек (товарищ) заключает соглашение уже во время строительства объекта.

Еще одним существенным обстоятельством является то, что имущество, созданное в процессе совместной деятельности, является общей собственностью партнеров, если иное не предусмотрено договором. Исключение любого из партнеров из участия в распределении прибыли и доходов не допускается (статья 1048 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При таких обстоятельствах кажется, что договор, заключенный между застройщиком и участниками строительства акций, не может быть определен как простое партнерское соглашение. Исходя из этой позиции, практика Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа является показательной, указывая на то, что контракт на участие в долевом строительстве является договором, который не предусматривает «цель совместных действий, объединение вкладов участников, проведение общие дела, и поэтому нет никаких оснований для признания его партнерским соглашением¹.

Критикуя позицию о том, что участие в долевом строительстве следует считать строительным договором, можно привести следующие аргументы.

Во-первых, положения Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие договор, касаются не просто выполнения строительных работ,

¹См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.02.2004 г. № Ф08-105/2004 // Справочная система «КонсультантПлюс».

а правовых отношений между заказчиком и подрядчиком (строительной организацией), действующих по указанию заказчика. Прямая ссылка на этот счет содержится в юридическом определении договора, приведенном в ст. 702 ГК РФ.

Высказанное мнение косвенно подтверждается другими нормами Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона о долевом строительстве. Одним из условий строительного контракта является обязательство подрядчика выполнять строительные и связанные с ними работы в соответствии с технической документацией и сметами. Техническая документация должна включать объем, содержание работ и другие требования к ним.

Во-вторых, рассматривая договор об участии в долевом строительстве как договор о строительстве, можно предположить, что стороны должны указывать только неотъемлемую часть собственности, которую участник долевого строительства хочет приобрести, оплатить и принять от подрядчика в качестве. Однако объект строительных работ является абсурдным, поскольку часть имущества не может быть построена без возведения всего объекта в целом.

В-третьих, следует помнить, что одним из существенных условий договора строительного подряда является обязательство заказчика предоставить земельный участок, на котором подрядчик будет осуществлять строительство объекта недвижимости (ст. 747 ГК РФ). Это правило является обязательным и не предполагает возможности договорного распределения этой ответственности на подрядчика. Это означает, что до начала строительства объекта заказчик должен приобрести любое право на земельный участок (например, право собственности или право аренды (субаренды)). При отсутствии условий по размеру и конкретному расположению земельного участка, на котором подрядчик должен вести строительство, договор на строительство считается незаключенным, поскольку одно из существенных условий договора отсутствует.

Для того чтобы договор об участии в долевом строительстве имел отношение к договору на строительство, он должен содержать, в частности, условие об обязательстве участника долевого строительства предусмотреть строительство многоквартирного дома или другой недвижимости земельного участка. участок определенного размера и местоположения. Из-за отсутствия такой нормы в Законе о долевом строительстве, договор об участии в долевом строительстве можно квалифицировать как договор о строительстве.

§ 1.3. Понятие и элементы договора участия в долевом строительстве жилых помещений

Договор является основанием для ответственности, вытекающей из участия в долевом строительстве. По его словам, одна сторона (застройщик) обязуется построить (создать) жилой дом или другое недвижимое имущество в срок, предусмотренный договором.

Обращаясь к юридической сущности договора участия в долевом строительстве, необходимо осознавать возможность отнесения данного договора к публичным договорам¹, а по способу заключения – к договорам присоединения. В публичном договоре указывается характер деятельности, осуществляемой коммерческой организацией. Эта деятельность заключается в выполнении обязательства продавать товары, выполнять работы и предоставлять услуги всем, кто обращается к коммерческой организации, то есть эта деятельность должна быть публичной. Если говорить об этом соглашении, то у разработчика нет таких обязательств. В то же время у застройщика всегда есть возможность отказаться от заключения договора на основании явной несостоятельности лица, обратившегося к нему. Следовательно, нет возможности рассматривать договор об участии в долевом строительстве в качестве публичного договора.

¹Капица О.Л. Правовое регулирование участия граждан в долевом строительстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2015. С. 117; Майборода Т. Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья: Дис....кандюрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 8 - 15.

В то же время договор об участии в долевом строительстве, заключенный с обязательным использованием правил, утвержденных Правительством Российской Федерации, может иметь характеристики, схожие с договором присоединения. Косвенным подтверждением дальнейшей разработки акционерного соглашения в качестве договора о присоединении является право Правительства Российской Федерации издавать правила, обязательные для сторон при его заключении и исполнении, а именно разработку типового соглашения о участие в долевом строительстве¹.

Сторонами договора участия в долевом строительстве являются застройщик и участник долевого строительства. Хотя термин «разработчик» в настоящее время очень широко используется в российском законодательстве, понятия, описываемые этим термином, тем не менее, не совсем понятны. Таким образом, согласно п. 16. ст. 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации «застройщик - это физическое/юридическое лицо, которое в пределах своей компетенции осуществляет строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов на своем земельном участке, выполняет инженерные изыскания...».

Участниками долевого строительства являются граждане и юридические лица, которые вносят деньги в долевое строительство многоквартирных домов или другой недвижимости на основании договора об участии в долевом строительстве. Доктрина по этому вопросу выработала позицию, согласно которой субъект публичного права не может выступать в качестве участника и только физическое или юридическое лицо выступает участником долевого строительства.²

Ряд современных авторов считают, что определение предмета договора участия в долевом строительстве также ограничивается указанием

¹ Маковская А.А. Договор участия в долевом строительстве // Хозяйство и право. 2015. № 5. С. 35

²Пиксин Н., Оксюк Т. О тех, кто в доле. Бизнес-адвокат. 2015. № 15, 16 // Справочная система «КонсультантПлюс».

соответствующего объекта недвижимости, который является частью другого объекта недвижимости и подлежит передаче участнику долевого строительства после застройщик получил разрешение на ввод объекта недвижимости.¹

Такое определение предмета договора об участии в долевом строительстве порождает определенные противоречия с учением о предмете договора. В доктрине гражданского права уже давно существует проблема единого толкования предмета договора гражданского права, в связи с чем в его определении возникло несколько основных подходов. Д.И. Мейер отметил, что предметом договора всегда является право на чужое действие. Другие авторы придерживались той точки зрения, которая считает, что предметом договора является объект материального или нематериального мира, в который прямо направлена воля договаривающихся сторон или который достаточно индивидуализирован, чтобы отличить его от другие объекты.²

Многие авторы говорят о существовании сложного предмета договора. Например, О.С. Иоффе выделяет в договоре два объекта: юридический объект - действия и материальный - вещь или другое благо, на которое направлено поведение³. Исходя из позиции М.И. Брагинский, «одним из объединяющих признаков договоров является то, что они могут иметь сложный субъект, который концентрирует как действия сторон, в том числе передачу и принятие имущества (объект первого типа), так и само имущество (объект второй вид)»⁴.

Поскольку предмет договора - объект гражданских правоотношений, обязательство, возникающее в связи с заключением договора об участии в

¹Сулягин А.В. Договоры в строительстве с комментариями. ГроссМедиа. РОСБУХ. 2018 // Справочная система «КонсультантПлюс».

²См., напр.: Обыденное А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. 2003. № 8. С. 61-67; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. II. М., 1997. С. 9.

³См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 13 - 14.

⁴Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. - М.: «Статут», 2003. С. 6.

долевом строительстве, должно также включать в себя деятельность застройщика, связанную с обеспечением строительства квартиры строительством и передать участнику совместного строительства жилые или нежилые помещения.

Надлежащее выполнение застройщиком своих обязательств заключается не только в своевременной передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства, но и в том, что он должен соответствовать условиям договора участия в долевом строительстве, а также требования, установленные техническими регламентами, проектной документацией и градостроительными регламентами. Застройщик также несет ответственность за риск несчастного случая или случайного повреждения объекта совместного строительства до его передачи участнику долевого строительства (часть 6 статьи 4 Закона). Это положение является обязательным и не предусматривает иной процедуры распределения рисков между сторонами договора участия в долевом строительстве.

Содержание обязательства участника долевого строительства заключается в его обязательстве оплатить подрядчику застройщик и принять от него объект долевого строительства, а также закрепить этот факт в акте передачи или другом документе о передаче объекта. общий строительный объект.

К основным признакам данного договора относят:

- субъектный состав.
- цель – использование денежных средств исключительно для строительства (создания) объектов недвижимости, предусмотренных Законом о долевом строительстве.
- договор участия в долевом строительстве регулирует строительство лишь тех объектов недвижимости, которые будут, иметь в своем составе жилые или нежилые помещения (объекты долевого строительства), за исключением объектов производственного назначения.
- участие в долевом строительстве объекта недвижимости влечет

возникновение права собственности.

– наличие единого предмета договора, включающего целый комплекс различных действий, связанных с обеспечением выполнения работ, влекущих возникновение материального результата.

– надежное обеспечение прав граждан и юридических лиц, являющихся участниками долевого строительства.

– участием граждан в правоотношениях по долевному строительству, а также спецификой деятельности застройщика, привлекающего денежные средства граждан, продиктовано широкое использование элементов публичного права в регулировании отношений.

Необходимо обозначить, что классификация договорных моделей позволяет распространить положения на договоры, предусмотренные и не предусмотренные в других правовых актах.¹

В этом аспекте также требуются специальные положения для возможности дополнительного применения к отношениям по договору для участия в долевым строительстве положений Закона о долевым строительстве, а также в случаях, когда это не противоречит предмету договора

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. С. 397.

ГЛАВА II. ФОРМА И ПОРЯДОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

§ 2.1. Существенные условия договора участия в долевом строительстве жилых помещений

Содержание любого гражданского договора в качестве соглашения представляет собой набор согласованных договорных условий его сторонами. Договор можно считать заключенным, если стороны достигли соглашения по всем существенным условиям. Обязательными (существенными) условиями договора являются предмет договора, условия, которые указаны в законе или других правовых актах как существенные или необходимые для договоров такого типа.

Для признания этого соглашения заключенным его сторонам необходимо согласовать ряд действий, которые должны быть выполнены застройщиком и влекущих за собой Появление материального результата, а именно:

- ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или другого имущества;
- передача жилых или нежилых помещений, являющихся частью многоквартирного дома или другого объекта недвижимости (объекта совместного строительства).

П. 1 ч. 4 ст. 4 Закона о долевом участии в строительстве указывает в качестве существенного условия договора необходимость определения, подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства (жилое или нежилое помещение).

Поскольку объектом совместного строительства является имущество, которое впоследствии будет создано и возникнет с момента его индивидуализации (кадастровой регистрации) и государственной регистрации, очевидно, что определение понятия общего объекта строительства в Законе проводится с помощью юридической фантастики.

Поэтому важно конкретно указать в тексте договора об участии в долевом строительстве тип и наименование имущества, подлежащего передаче после окончания его строительства. Также необходимо отразить технические характеристики и местоположение объекта, достаточные для его идентификации, с указанием здания или другого номера и других деталей, планируемой (расчетной) площади объекта, учитывая, что окончательные данные об объекте станут известны только после кадастровой регистрации и государственной регистрации права на объект недвижимости.

В Законе о долевом строительстве отсутствуют конкретные требования к объекту долевого строительства, что позволяет застройщикам самостоятельно определять готовность помещения к передаче участнику долевого строительства в договоре участия в долевом строительстве. На практике, согласно условиям договоров, об участии в долевом строительстве, девелоперы обязуются перевести жилые помещения в состояние «конструктивный вариант».

Учитывая, что договор об участии в долевом строительстве опосредует выполнение строительных работ, предлагается признать его обязательным условием, в том числе дату начала и окончания строительства (создания) многоквартирного дома или другого объекта недвижимости.

Закон о долевом строительстве не ограничивает методы определения срока передачи объекта долевого строительства. Поэтому вопрос о том, какой метод определения термина является наиболее приемлемым на практике, сегодня представляется весьма актуальным. В соответствии со ст. 190 Гражданского кодекса Российской Федерации «... срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок также может быть определен путем указания на событие, которое должно произойти неизбежно».

Буквальное толкование норм Закона о долевом строительстве позволяет сделать вывод, что недопустимо использовать не денежные

средства для оплаты строительства и услуг застройщика по договору на участие в долевом строительстве.

Цена договора может быть изменена после его заключения по соглашению сторон, но только в случаях и на условиях, содержащихся в договоре. Это правило направлено на недопустимость одностороннего увеличения стоимости объекта совместного строительства в процессе строительства.

Цена является обязательным условием договора участия в долевом строительстве, а ее отсутствие в договоре приводит к его не заключению. Следует также помнить, что договор на участие в долевом строительстве не является публичным; поэтому цена одного соглашения не обязательно должна совпадать с ценой другого соглашения.

Регулирование условий договора участия в долевом строительстве на законодательном уровне путем включения таких условий в текст Закона является наилучшим способом удовлетворения интересов граждан и юридических лиц, вкладывающих средства в долевое строительство.

§ 2.2. Форма и государственная регистрация договора участия в долевом строительстве жилых помещений

В юридической литературе неоднократно затрагивали аспект - что в силу ст. 131 ГК РФ гос. регистрация обязательна для любого договора, предметом которого служит недвижимость¹, а исключения содержатся и в ГК РФ и могут быть предусмотрены специальным законом².

Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривают только две формы сделки - устную и письменную.

¹Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. С. 351; Романов О. Государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с недвижимым имуществом: некоторые проблемы правоприменения // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 68; Тужилова-Орданская Е.М. Государственная регистрация как способ охраны прав на недвижимость // Закон. 2006. № 2. С. 21.

²Козырь О.М. Понятие недвижимого имущества в российском гражданском праве. Сделки с недвижимостью //Закон. 1999. № 4. С. 22.

Не существует общего правила регистрации договоров с недвижимостью, в отличие от регистрации прав.

Поскольку общее правило пункта 1 ст. 16 Закона о государственной регистрации предусматривает регистрацию сделок на основании заявления всех сторон сделки, так как она отменена, это может быть только другой прямой закон.

Представляется, что для дальнейшего совершенствования процедуры заключения договора об участии в долевом строительстве необходимо внести поправки в Закон о государственной регистрации, чтобы установить возможность регистрации последующих договоров участия в долевом строительстве по требованию одной из сторон.

В случае несоблюдения требований государственной регистрации договора на участие в долевом строительстве особое внимание следует уделить следующим аспектам. Как правило, договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Это же правило в основном воспроизведено в Законе о долевом строительстве.

Между тем, в силу пункта 1 ст. 165 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность (ничтожность). Однако очевидно, что если договор находится на государственной регистрации и считается заключенным с момента его исполнения, то, если это требование не соблюдается, необходимость признать договор, не заключенный, недействительным, поскольку сделка выглядит скорее смешной. В связи с этим необходимо поддержать позицию разработчиков Концепции развития гражданского права Российской Федерации о необходимости исключения из пункта 1 ст. 165 ГК РФ о недействительности незарегистрированных сделок в случаях, когда это предусмотрено законодательством.

В случае если одна из сторон соглашения о участии в долевом строительном сегменте отрецивается, другая направление вправе обратиться в судебный арбитраж с мольбой решить о постановки на учет сделки. Но когда одновременного нарушения нужных условий формы контракта о участии в долевом строительном образовании и его регистрации, судебный арбитраж бессилён.

Социальная значимость защиты прав граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов и не получивших свои квартиры, вызывает беспокойство законодателя как на федеральном, так и на региональном уровне. Так, на территории Калининградской области предоставляются меры по защите прав пострадавших участников долевого строительства в следующих формах: оказание содействия в завершении строительства проблемного объекта; предоставление пострадавшим участникам долевого строительства бесплатной юридической помощи по вопросам, связанным с защитой их прав¹. Среди мер, направленных на защиту прав участников долевого строительства, также надо отметить нормы Закона о банкротстве², в соответствии с которыми арбитражный суд вправе признать наличие у участника строительства требования о передаче жилого помещения или денежного требования.

Правовая природа договора участия в долевом строительстве традиционно является предметом споров ученых-цивилистов. Как ранее отмечалось, «из содержания договоров на строительство жилья, заключаемых гражданами и организациями, видно, что граждане не обладают правом ни на участие в управлении общими делами предприятия, ни на долю в праве на общее имущество и на получение части прибыли. В

¹ Закон Калининградской области от 15 февраля 2012 г. N 87 «О защите прав граждан, инвестировавших денежные средства в строительство многоквартирных домов, на территории Калининградской области» (с изменениями и дополнениями) // СПС «КонсультантПлюс»

² Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СПС «КонсультантПлюс».

результате исполнения условий договора создается не общая собственность, а собственность каждого отдельного гражданина на конкретную квартиру»¹. Как отмечает В.В. Лавров, наиболее распространенной квалификацией такого договора в конце 1990-х - начале 2000-х гг. был договор простого товарищества. В большинстве решений суды склонялись к этой конструкции. Суды и поддержавшие данную точку зрения исследователи аргументировали это тем, что у сторон в долевом строительстве также одна цель, они объединяют финансовые средства и усилия для ее достижения².

Эволюция точек зрения по поводу природы прав участников (дольщиков) на объект договора со временем претерпела изменения.

В.В. Шарапов рассматривает такой договор как «специальную модель договора, не предусмотренную в Гражданском кодексе РФ. Эта модель регулирует правоотношения застройщика и участника долевого строительства, связанные с вложением денежных средств в долевое строительство недвижимости, в целях приобретения участником долевого строительства в последующем права собственности на построенный объект недвижимости»³.

Представляется, что в настоящее время этот договор представляет собой сложную правовую конструкцию, по типу договора смешанного типа, содержащего в себе элементы договора поручения, договора подрядного типа, расчетно-кредитных обязательств и проч. Поскольку данная правовая конструкция договора не всегда позволяет защитить права граждан -

¹ Обобщение практики рассмотрения Судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов: утв. Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. №2.

² Лавров В.В. Природа прав дольщиков на объект долевого строительства // Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Д.В. Гудков, И.И. Зикун, А.А. Зябликов и др.; рук. авт. кол. и отв. ред. А.М. Ширвиндт, Н.Б. Щербаков. М.: Статут, 2016. 448 с.

³ Шарапов В.В. Комментарий к Федеральному закону № 214-ФЗ от 30.12.2004 «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный) // СПС «КонсультантПлюс».

участников долевого строительства, а ситуация на строительном рынке стремительно меняется, наметились тенденции на внесение изменений в правовое регулирование договора, в т.ч. в части расчетов по договору.

Так, газета «Коммерсантъ» со ссылкой на Рейтинговое агентство строительного комплекса (РАСК) отмечает, что в 2016 г. доля застройщиков, вошедших в стадию банкротства, выросла вдвое, до 1,8%. РАСК уточняет, что из 5,5 тыс. существующих компаний, продающих жилье, в одной из стадий банкротства находятся 149 компаний, на балансе которых находятся 4,5 млн кв. м незавершенного жилья. Больше число банкротящихся компаний зарегистрировано в Москве, их 11. За столицей идут Московская и Тюменская области, там таких компаний по девять, далее Башкирия и Новосибирская область - по 8 компаний, затем Волгоградская область - шесть компаний. Пик банкротств пришелся на лето.¹

Поэтому изменения в Законе о долевом строительстве, вступившие в силу с 1 января 2017 г., весьма актуальны². Законом ужесточены требования к застройщикам в части установления размера уставного (складочного) капитала для застройщиков; повышены требования для лиц, осуществляющих функции единоличного исполнительного органа застройщика и главного бухгалтера; четко определено, какая именно информация должна раскрываться застройщиком; определены порядок заключения, основания и порядок привлечения к ответственности застройщика и поручителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств.

Особый интерес, по нашему мнению, представляют новеллы в законе, касающиеся осуществления расчетов по договору участия в долевом

¹URL: <http://www.kommersant.ru>

² Федеральный закон от 03.07.2016 №304-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 03.07.2016 N 361-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»

строительстве с использованием счетов эскроу (условного депонирования). По договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару), при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. Как ранее отмечалось, использование счета эскроу при совершении сделок с недвижимостью - это только один из возможных способов использования счета¹.

В новом Законе есть 2 статьи, посвященные использованию счета эскроу. Теперь предлагается использовать эти счета для того, чтобы сохранить деньги дольщиков и довести строительство их будущих квартир до конца. В ст. 15.4 обращает на себя внимание тот факт, что строгой обязанности применения счета эскроу при расчетах по договору участия в долевом строительстве Закон не устанавливает. Но если застройщик решил получить кредит в банке на строительство, то банк может предусмотреть в кредитном договоре условие о включении во все договоры участия в долевом строительстве, которые будет заключать застройщик, обязанности дольщиков производить оплату через счета эскроу, открытые в этом банке.

Право на открытие счетов эскроу для расчетов по договору участия в долевом строительстве имеют банки, которые удовлетворяют установленным Правительством Российской Федерации требованиям к кредитным организациям и в которых могут размещаться средства федерального бюджета на банковские депозиты. Центральный банк Российской Федерации ежеквартально размещает информацию о таких банках на своем официальном сайте в сети Интернет. Актуальная информация о кредитных организациях, соответствующих требованиям Закона, размещенная на сайте ЦБ РФ по состоянию на 1 января 2017 г., включает в себя 251 банк².

¹ Ерохина М.Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть закона. 2015. № 4 (20). С. 92 - 98.

² Официальный сайт Центрального банка Российской Федерации. URL: <http://www.cbr.ru/credit>

Далее, внесенные на счет эскроу денежные средства перечисляются банком застройщику либо направляются на оплату обязательств застройщика по кредитному договору. В случае если произведены расчеты по договору участия в долевом строительстве в соответствии с ч. 7 ст. 15.4 Закона, договор счета эскроу прекращается и счет эскроу подлежит закрытию без заявления владельца этого счета в день осуществления таких расчетов.

В случае прекращения условного депонирования денежных средств, условия которого предусмотрены договором участия в долевом строительстве, по основаниям расторжения либо одностороннего отказа одной из сторон от исполнения договора участия в долевом строительстве в связи с истечением срока условного депонирования денежных средств и прекращением договора участия в долевом строительстве в соответствии с ч. 6 ст. 15.4 Закона, договор счета эскроу прекращается и счет эскроу подлежит закрытию не позднее трех рабочих дней.

Какие здесь видятся проблемы? Нормы гражданского законодательства, регулирующие договор счета эскроу, обязывают банк выполнять функции по контролю проведения операций по счету, связанных с легализацией (отмыванием) денежных средств, а также соблюдать сторонам установленные договором ограничения (п. 3 ст. 860.8 ГК РФ).

В настоящее время законодательно не разрешен вопрос о возможности обращения взыскания на денежные средства, находящиеся на счете эскроу.

В литературе по этому поводу высказываются следующие мнения. Так, некоторые авторы полагают, что «в эскроу-сделках законодательство прямо не исключает возможность наложения ареста/списания денежных средств со счета эскроу по исполнительным документам по обязательствам депонента (т.е. владельца денежных средств). В отношении обязательств бенефициара указанные действия недопустимы, так как бенефициар до момента получения денежных средств их владельцем не является»¹. Применительно к договору

¹Адельшин Р.Н. Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // Банковское право. 2016. N 3. С. 16 - 19

долевого участия, к которому «привязан» счет эскроу, это может привести к тому, что деньги одного депонента будут списаны по обязательствам другого депонента.

Что касается страхования денежных средств на счетах эскроу, то здесь закон защищает права граждан-дольщиков. Начиная с 1 апреля 2015 г. действует ст. 12.1 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации», устанавливающая особенности страхования денежных средств, размещенных на счете эскроу, открытом для расчетов по сделке купли-продажи недвижимого имущества. Данной нормой предусматривается, что денежные средства, размещенные на счете эскроу, открытом физическим лицом (депонентом) для расчетов по сделке купли-продажи недвижимого имущества, подлежат страхованию. В случае банкротства банка дольщики, как и другие физические лица-вкладчики, имеют право получить страховое возмещение в размере, установленном Законом, который составляет в настоящее время 10 000 000 руб.¹

Полагаем, что применение договора счета эскроу в отношении участников долевого строительства является новым этапом в установлении норм и правил, направленных на защиту интересов дольщиков. В то же время имеющиеся нерешенные проблемы потребуют внесения изменений и уточнений в соответствующий закон.

§ 2.3. Порядок заключения договора участия в долевом строительстве жилых помещений

Застройщик должен зарегистрировать в установленном норме права на имущество (земельный участок), который был заранее подготовлен к дальнейшим действиям - для строительства (создания) с многочисленными квартирами дома либо других объектов. недвижимое имущество, в которое

¹ Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (ред. от 03.07.2016) // СПС КонсультантПлюс»

войдут объектов предметы паевого строительства или контракт аренды, договор субаренды такового земельного участка.

Во-вторых, до того, как вступать в договор связанные близкие связи с членами долевого строительства касательно позиции строительства определенного многоквартирного дома или другого объекта недвижимого имущества, застройщик обязан получить в режиме, установленном законодательным актом, разрешение на строительство такого объекта. Позволение на постройку - это документ, подтверждающий нормальное соотношение проектной документации, условиям, которые требуются градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять постройку.

Анализ норм Закона о долевом строительстве, который устанавливает перечень информации для отражения в проектной декларации, показывает, что этот документ не содержит информации о существенных условиях договоров об участии в долевом строительстве (о цене, сроке для застройщика передать объект совместного строительства участнику совместного строительства). Проектная декларация представляет собой достаточно подробный документ, из которого любое заинтересованное лицо сможет получить обширную информацию о застройщике и о проекте строительства¹.

Законодатель также стремится обеспечить прозрачность строительного бизнеса, поэтому он обязал застройщиков предоставить информацию о застройщике для ознакомления любому заявителю (п. 2 ст. 20 Закона). Поэтому в Законе перечислены документы, которые разработчик обязан представить на рассмотрение: утвержденные годовые отчеты, финансовые отчеты за последние три года предпринимательской деятельности или, когда разработчик выполнял такие действия менее трех лет (за исключением регистры бухгалтерского учета) для применения разработчиком упрощенной

¹См.: Федоров СИ. Цена надежности // ЭЖ-Юрист. 2005. № 6. С. 10 -11.

системы налогообложения книги для учета доходов и расходов разработчика за указанный период.

Застройщик также в случае изменений в информации о застройщике и проекте строительства, а также изменений в проектной документации обязан своевременно вносить изменения в проектную декларацию. В случае нарушения требований к проектной декларации, установленных законом, договор об участии в долевом строительстве может быть оспорен в суде и признан недействительным в результате сделки на основании его обязательства под влиянием заблуждения (часть 7 статьи 19 закон). Застройщик может быть обязан вернуть средства, уплаченные участником долевого строительства по договору, и выплатить соответствующий процент.

Отдельные требования к декларации проекта, которые могут быть нарушены застройщиком, не имеют прямого отношения к юридической природе контракта или его предмету, поэтому нарушение разработчиком таких требований не влечет за собой неправильного представления участника совместной конструкции относительно характер договора об участии в долевом строительстве или относительно личности и качества предмета такого договора.

Процесс заключения данного рассматриваемого договора носит в себе специальные действия юридического характера (предоставление письменной формы, государственной регистрации и др.)¹

Следует отметить, что в Законе о долевом строительстве прямо не указано, что в случае привлечения средств лицом, не имеющим статуса застройщика, соглашения об участии в долевом строительстве будут признаны недействительными. Похоже, что в ч. 3 ст. 3 Закона рассматривается случай, когда законом устанавливается для сделки, не соответствующей требованиям закона или иного правового акта, еще одно

¹Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 09.01.2008г. № Ф088190/07 по делу № А32-10099/07-34/261 // Справочная система «КонсультантПлюс».

последствие нарушения требований закона, о котором говорится в ст. 168 ГК РФ.

Также стоит отметить, что при государственной регистрации первого договора, помимо документов, подтверждающих соответствие требованиям ч. 1 ст. 3 закона, застройщик должен представить план создаваемой собственности. Исходя из позиции законодателя, необходимо уточнить местоположение объекта, а также количество жилых и нежилых помещений (их планируемую площадь), которые являются частью этого имущества (пункт 4 пункта 2 статьи. 25.1 Закона о государственной регистрации). Понятно, что такая информация может быть установлена только на основании утвержденной проектной документации. Однако план с таким названием не включен в проектную документацию. Возможно, разработчику придется предоставить всю проектную документацию по объекту, согласованную с соответствующими органами власти.

Одна из сторон может потребовать через суд изменить или расторгнуть договор об участии в долевом строительстве только при наличии соответствующих юридических фактов.

Во-первых, это нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (п. 2 ст. 450), которые признают существенное изменение или расторжение договора основанием для его нарушения, то есть нарушения, которое влечет за собой ущерб для другой стороны, что он в значительной степени лишен того, на что имел право рассчитывать при заключении договора. Значимость нарушения определяется судом. Сторона, утверждающая, что ее контрагент существенно нарушил договор, обязана доказать не только факт нарушения, но и его существенный характер, за исключением случаев, когда закон дает достаточно точное описание существенного нарушения в отношении конкретной ситуации.

Стоит отметить, что нормы Закона о долевом строительстве не предусматривают ни одного случая, что дает застройщику право требовать в суде расторжения или изменения договора.

В законе особое внимание уделяется основаниям для одностороннего отказа сторон от исполнения договора участия в долевом строительстве. Такой отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются в силу ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации, однако, сделано исключение для обязательств, возникающих из предпринимательской деятельности, в связи с чем допускается также односторонний отказ от исполнения такого обязательства и одностороннее изменение условий такого обязательства. в случаях, предусмотренных договором, если иное не предусмотрено законом или существом обязательства. Согласно пункту 3 ст. 450 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения договора допускается в случае, если такой отказ предусмотрен законом или договором.

Закон о долевом строительстве также предусматривает право застройщика расторгнуть договор вне суда, если участник долевого строительства нарушает сроки уплаты цены (платежей) по договору (части 4 и 5 статьи 5 Закона). на совместное строительство). Стоит отметить, что в ранее существовавшей редакции Закона было предусмотрено, что застройщик может расторгнуть договор с участником долевого строительства только в судебном порядке, тогда как в случаях, указанных в ст. 9 Закона, прекратить его без обращения в суд. Таким образом, действующая редакция Закона устранила дисбаланс в отношениях между участником долевого строительства и застройщиком в несправедливом исполнении обязательств одного из подрядчиков по договору. Прекращение действия договора участия в долевом строительстве в этом случае осуществляется в соответствии со специальным порядком, установленным пунктами 3 - 7 ст. 9 Закона о долевом строительстве.

Закон о долевом строительстве прямо разрешает включение в договор каких-либо дополнительных оснований для расторжения договора по требованию участника долевого строительства как в одностороннем внесудебном порядке, так и в суде (раздел 5, часть 1, раздел 4, Часть 1.1

статьи 9 Закона). Закон о долевом строительстве допускает включение в договор условий о праве застройщика отказаться от исполнения договора по основаниям, прямо не указанным в законе. Следует понимать, что такие основания могут быть предоставлены только в том случае, если соответствующие обязательства сторон возникли в результате предпринимательской деятельности¹.

Так, если привлечение средств осуществляется в рамках предпринимательской деятельности, то включение в договор об участии в долевом строительстве других, не предусмотренных законом, оснований для одностороннего внесудебного отказа от исполнения договора является законным.

¹ В научной литературе признаки предпринимательской деятельности наиболее точно были сформулированы в работе А.А. Лукьянцева // Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и практика. Ростов-на-Дону. 2005. С. 10-11.

ГЛАВА III. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЫХ ПОМЕЩЕНИЙ

§ 3.1. Право на объект долевого строительства жилых помещений

Со времени принятия Закона проблема на возводимые помещения в порядке долевого строительства (объект долевого строительства) не стала проще и продолжает представлять значительные правовые трудности на практике. В такой ситуации участник совместного строительства подвергался риску невыполнения застройщиком обязательств по перерегистрации права собственности и часто должен был защищать свои права в суде.

Сложность изучения данной ситуации неоднократно отмечалась юристами: «Регистратор не располагает информацией о том, что строительство велось с привлечением акционеров, инвесторов. Поэтому регистрирующий орган вынужден требовать от застройщиков документа о том, что строительство велось без привлечения инвесторов и других участников»¹.

Концепция развития гражданского права на недвижимое имущество также предусматривает, что заказчик становится владельцем жилого дома и конкретных жилых помещений в нем по окончании строительства. При выполнении своих обязательств по договорам долевого участия в строительстве, после государственной регистрации его права собственности он обязан передать жилые помещения в собственность акционеров. С момента государственной регистрации права собственности на жилище каждый акционер приобретает долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также право на долю в праве собственности на

¹Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Хозяйство и право. Приложение к № 11. 2000. С. 44.

земельный участок (иное право на земельный участок)¹. Эта же линия прослеживается в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, принятой в 2009 году. Данный документ предлагает дополнить нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о приобретении прав собственности на недвижимое имущество нормами, устанавливающими Особенности права собственности на общие объекты строительства, обуславливающие право собственности на помещения путем государственной регистрации права застройщика на здание, в котором находятся эти помещения².

Существует еще один подход, выраженный в позиции Верховного Суда Российской Федерации, который, обратив внимание на эту проблему, в свое время указал, что «организация, которая привлекает средства граждан для финансирования строительства многоквартирных жилых домов не владеет ни строящимися зданиями, ни квартирами в них ...»³.

Следует отметить, что это утверждение вряд ли можно признать окончательно, поскольку Закон также содержит положение, которое допускает совершенно иной подход к этому вопросу.

Существует ряд аргументов, основанных на нормах закона, которые ставят под сомнение тот факт, что право на эти объекты до их передачи участнику в долевом строительстве полностью принадлежит застройщику. В то же время следует напомнить, что, поскольку жилые и нежилые помещения включают объекты недвижимости, которые прошли кадастровый и технический учет и право собственности на которые подлежит государственной регистрации, перед выполнением этих действий такие

¹Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, принятая на заседании Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15.12.2003 г. (протокол № 18).

²Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.

³Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов, от 19.02.2002 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

помещения, являющиеся объектами общего пользования строительство, не выступать в качестве недвижимости¹, в связи с чем при рассмотрении данного вопроса и предложений, по совершенствованию действующего законодательства, устанавливающего правила о приобретении права собственности на недвижимое имущество, необходимо учитывать следующие положения закона.

Во-первых, согласно ч. 6 ст. 4 Закона о долевом строительстве, риск несчастного случая или случайного повреждения объекта долевого строительства до его передачи участнику долевого строительства несет застройщик.

Во-вторых, содержание обязательства участника долевого строительства, которое заключается в оплате участником долевого строительства средств на возмещение затрат на строительство, (создание) объекта долевого строительства и средств на оплату Услуги разработчика (цена контракта) полностью лишает любую причину появления права разработчика на оплату и реального результата этой работы.

В-третьих, в Законе о долевом строительстве, если речь идет о передаче, то речь идет только о передаче объекта, а не о праве, как указано в пункте 2 ст. 703 ГК РФ.

В-четвертых, в соответствии с положениями пункта 1 ст. 218 Гражданского кодекса Российской Федерации, изготовление вещи только порождает право собственности для изготовителя только тогда, когда оно было создано им для себя. Суть совместного строительства - сделать вещи для другого².

Участник приобретает право собственности на объект долевого строительства после полного выполнения сторонами своих обязательств и

¹В науке гражданского права достаточно широко распространено мнение, что до государственной регистрации вновь создаваемое имущество не может считаться недвижимым. См., напр.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1998. С. 304.

²См. также: Аксюк И.В., Колесник И.В. Право собственности на недвижимость. Ростов-на-Дону: Ростиздат. 2009. С. 88.

государственной регистрации такого права. Основой владения жилыми и нежилыми помещениями путем участия в долевом строительстве следует считать юридический состав, то есть совокупность юридических фактов, необходимых для наступления определенных правовых последствий. Закон о долевом строительстве определяет особые основания для регистрации прав собственности участника долевого строительства на помещения, переданные ему застройщиком.

Необходимо требовать от застройщика самостоятельно передать в орган, ответственный за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, все необходимые документы для регистрации прав собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства. Эта проблема может быть решена путем вступления в силу ст.16 Закона о долевом строительстве нормы, предусматривающей наложение на разработчика соответствующего обязательства. Однако представление всех необходимых документов в этом случае должно происходить в момент обращения в регистрирующий орган с первым заявлением о государственной регистрации права. Отношения, связанные с государственной регистрацией договора на участие в долевом строительстве, решаются аналогичным образом.

Закон не устанавливает каких-либо особых требований к акту передачи или другому документу о передаче, за исключением того, что он должен быть одет в письменной форме и содержать подписи сторон и дату составления. Стоит отметить, что из всех способов передачи, указанных в ст. 224 Гражданского кодекса Российской Федерации, только «передача вещи приобретателю» применима к объекту долевого строительства. Вещь передается с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица (п. 1 ст. 224). В этом случае передача объекта долевого строительства обеспечит его фактическую сдачу и подписание передаточного документа. Закон о долевом строительстве в данном случае не добавляется в Гражданский кодекс Российской Федерации,

указывая лишь на то, что обязательства застройщика считаются выполненными, поскольку стороны подписали акт передвижения или другой документ о передаче общего строительного объекта (ст. 12 Закона), и о передаче общего объекта строительства его представление участнику долевого строительства ничего не говорит.

Анализируя положения действующего законодательства, можно сказать, что до подписания передаточного акта между застройщиком и участником совместного строительства жилое здание, построенное на средства участников совместного строительства, следует рассматривать как единственная недвижимая вещь. С момента подписания передаточного акта такой дом перестает существовать как единое имущество, так как участники совместной застройки регистрируют право собственности на его компоненты (жилые и нежилые помещения, общее имущество), в результате такой самостоятельной регистрации свойства появляются.

Следует отметить, что в случае владения объектом совместного строительства участник совместного строительства также имеет долю в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме, которое не может быть отчуждено или передано отдельно от Право собственности на долевой строительный объект. А государственная регистрация возникновения права собственности на объект долевого строительства также служит государственной регистрацией неразрывно связанного права долевого владения общим имуществом (часть 5 статьи 16 Закона о долевом строительстве).

Отношения, регулирующие возникновение права собственности на общее имущество в другом объекте недвижимости, не регулируются Законом о долевом строительстве. Даже строительство общей собственности на общее имущество многоквартирного дома вызывает много дискуссий в юридической литературе.¹

¹ Крашенинников П.В. Жилищное право. М., Статут. 2000. С. 174; Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут. 2006. С. 26 -

Участники долевого строительства, приобретающие право собственности на помещения в многоквартирном доме, приобретают долю в праве общей собственности на общее имущество. Отсюда вывод – основанием для возникновения совместной собственности на общее имущество в многоквартирном доме является прямое указание на закон.

§ 3.2. Некоторые проблемы ипотеки при долевом строительстве

В национальном законодательстве проблема защиты прав и законных интересов участников совместного строительства, безусловно, является важной. Необходимость обеспечения такой защиты была также отмечена в Концепции развития гражданского законодательства о недвижимости. Прежде всего было предложено установить неотъемлемую государственную регистрацию обременения прав застройщика на земельный участок и строящееся помещение. Такой подход был закреплен в Законе о долевом строительстве, который определяет возникновение легальной ипотеки¹ на имущество застройщика.

Новая редакция² Закона о долевом строительстве указывает на ещё один способ обеспечения исполнения обязательств по договору участия в долевом строительстве.

Положения Закона об ипотеке повторяются правовыми нормами о безопасности правоотношений ГК РФ. Если иное не установлено Законом о долевом строительстве, правила ипотеки по договору применяются к ипотеке в силу закона в случае долевого строительства.

37; Казакова А., Вилесова О. Новый Жилищный кодекс Российской Федерации: регулирование института общего имущества многоквартирного дома и управления им // Хозяйство и право. Приложение к № 4. 2005. С. 35 - 41.

¹Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. М.: Типография Левексон. 1900. С.27.

²Федеральный закон от 18.07.2006 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации // Собрание законодательства РФ. 2006. № 30. Ст. 3287.

Законная ипотека призвана обеспечить выполнение застройщиком своих обязательств перед участником. Создание такой ипотеки влечет за собой возникновение заложенных правовых отношений, когда застройщик выступает в роли залогодателя, а участники долевого строительства заключили с ним соглашение об участии в долевом строительстве в качестве залогодержателя. Эта схема ипотеки определяет конкретную процедуру, в которой залогодателю противостоит «множество» залогодержателей, которые имеют право передать в залог то же имущество залогодателя, указанное в Законе, в качестве части обеспечения того, что последний выполняет свои обязательства перед каждым из них в отдельности.

Является ли структура безопасности, установленная Законом о совместном строительстве, не чем иным, как последующим и предыдущим гарантийным депозитом?

В Законе все участники долевого строительства называются залогодержателями. Все участники долевого строительства выступают в качестве особой фигуры одного залогодержателя, который находится в соответствующих ипотечных отношениях с залогодателем (застройщиком)¹.

В юридической литературе по этому поводу было предложено называть участников долевого строительства не «залогодержателями», а «совладельцами»².

Исходя из определения договора об участии в долевом строительстве, основная ответственность застройщика перед участником долевого строительства заключается в обязательстве построить (создать) многоквартирный дом или другое имущество и передать общий строительный объект (жилой или не жилые помещения, общее имущество в многоквартирном доме) участник долевого строительства.

¹Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве // Хозяйство и право. 2005. № 10. С. 5.

²Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.01.2005г. № 90 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4.

Однако в соответствии с положениями ч. 2 ст. 12.1 Закона о долевом строительстве, легальная ипотека обеспечивает выполнение следующих обязательств застройщика перед участником долевого строительства: это выплата денежных сумм, которые были внесены участниками и выплата участнику причитающихся ему средств в счет понесенных им убытков.

Это положение Закона было воспринято некоторыми исследователями как предлог, позволяющий говорить о невозможности его использования «из-за непоследовательности и юридической неточности», поскольку «основное обязательство застройщика передать объект общего строительства участнику совместного строительства не обеспечен»¹.

Исполнение основного обязательства застройщика перед участниками долевого строительства (обязательство построить и передать помещение) не обеспечено законным залогом. Известно, что сущность залога и ипотеки как способа обеспечения исполнения гражданско-правовой ответственности заключается именно в том, что требование, предусмотренное залогом, должно иметь денежный характер².

Изолируя себя от большей части денежного характера требований, предусмотренных залогом, можно признать, что, критикуя Закон о совместном строительстве, авторы вышеуказанной точки зрения поднимают один весьма спорный теоретический и эмпирический вопрос. Разумеется, на существующие мнения о необходимости обеспечения того, чтобы застройщик взял на себя основное обязательство по передаче объекта совместного строительства участнику совместного строительства, оказал влияние принцип, основанный на общем правиле, предписывающем обязательство выполнять обязательство в натуральной форме.

¹Корнева О., Плугарь Н. Проблемы реализации закона «Об участии в долевом строительстве» // Недвижимость и ипотека. Март 2005. № 6. С. 33-37.

²Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. СП. Гришаева, А.М. Эрделевского // Справочная система «КонсультантПлюс».

В то же время необходимо учитывать, что «развитие рыночной экономики сделало обменные операции товарных участников свободными над товарами», в результате чего «основной принцип так называемых «экономических контрактов» - «Никакие наличные платежи не могут заменить реальное исполнение» - в какой-то степени утратило свое значение. Следовательно, принцип реального выполнения обязательств в настоящее время является диспозитивным, поскольку нормы, в которых они воплощены, дают сторонам право формулировать иные правила, чем те, которые установлены законом.

Согласно ст. 309 ГК РФ, стороны должны руководствоваться условиями обязательства, определенными сторонами, и характером самого обязательства, а также требованиями закона и других правовых актов. Интересно, что мнение И.А. Покровский сказал, что «теоретически самым идеальным средством было бы то, которое предоставило бы кредитору именно то, что составляет содержание обязательства, и, где это технически возможно, у закона нет оснований отказываться от исполнения в натуральном выражении. Только там, где это невозможно или, по той или иной причине, нецелесообразно, нужно довольствоваться косвенными средствами»¹.

Новый владелец такого объекта не связан какими-либо обязательствами перед участниками долевого строительства, которые не желали расторгнуть договор. Отсюда следует, что с момента регистрации права на строящийся объект за другим застройщиком существующие договоры на участие в долевом строительстве автоматически расторгаются из-за отсутствия предмета договора, отложенный застройщик не имеет возможности перевести участников в общее строительство, указанное в помещении. Этот факт является причиной того, что участники долевого строительства имеют только право требовать от бывшего застройщика

¹Подробнее об этом см.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. С. 233-234.

возврата уплаченных сумм по договору с начисленными процентами. В то же время реализация этого права путем многократного обращения взыскания на объект, не завершённый строительством, более невозможна.

В связи с установлением законной ипотеки в случае долевого строительства, имущество выделяется с самого начала, что может повлечь за собой штрафы со стороны участников долевого строительства в качестве залогодержателей.

Таким образом, в соответствии с положениями ч. 1 ст. 13 Закона о долевом строительстве указывается, что предметом законной ипотеки, обеспечивающей выполнение застройщиком своих обязательств перед участниками долевого строительства, является имущество, указанное законом, которое принадлежит застройщику, а именно:

1) земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности или праве аренды (субаренды);

2) жилой дом или другой объект недвижимости, строящийся (строящийся) на земельном участке. Что касается ипотеки земельного участка, следует отметить, что застройщик должен иметь не только право собственности на земельный участок или право аренды (субаренды) земельного участка, на котором будет осуществляться строительство, но и его право собственности на земельный участок. или договор аренды, договор субаренды этого участка, также должен быть зарегистрирован в установленном порядке. При отсутствии реестра в ЕГРП; закон или зарегистрированный договор аренды (субаренды) не могут быть внесены в ЕФРН и запись о государственной регистрации юридической ипотеки соответствующего земельного участка.

В то же время в некоторых случаях возникают трудности при определении последовательности действий законодателя при установлении положений, касающихся момента, когда строящийся (создаваемый) жилой дом или другое имущество считается заложенным. По этому случаю О.С. Иоффе отметил, что «установление залога в силу закона означает, что оно

совпадает с юридическими фактами, предусмотренными законом, и не зависит от воли сторон»¹.

Объекты недвижимости, в состав которых войдут общие строительные объекты, имеют земельный участок, принадлежащий застройщику на праве собственности.

Однако в части 2 той же статьи Закона предусмотрено, что строящийся объект считается заложенным участниками долевого строительства с момента государственной регистрации права собственности девелопера на такой объект.

Такой анализ позволяет сделать несколько разных выводов. Так, Л. Наумова считает, что «строящийся объект и строящийся объект - это не одно и то же. Соответственно, эти соглашения являются различными соглашениями². Представляется, что в целом такая позиция в настоящее время не может быть нормативно обоснована.

Для начала следует отметить, что широкое использование законодателем термина «строящаяся (созданная)» недвижимость, что отражено в Законе о долевом строительстве, выявляет как минимум два отрицательных момента. Во-первых, используя этот термин, а также такие близкие ему по смыслу термины, как «построенное здание или сооружение», ни Закон о совместном строительстве, никакой-либо другой действующий закон не раскрывают их содержание. Во-вторых, гражданское право формально не знает таких видов недвижимости.

В то же время анализ некоторых норм действующего законодательства, тем не менее, позволяет понять незавершенное строительство под построенным (созданным) объектом недвижимости. Прежде всего, в соответствии с поправкой, внесенной в п. 1 ст. 130 ГК РФ по Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ, объект незавершенного строительства является самостоятельным видом недвижимости. Кроме того,

¹Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. III. Обязательственное право. С. 216.

²Наумова Л. Ипотека «незавершенки» // ЭЖ-Юрист. 2005. № 32. С. 2.

пункт 2 ст. 5 Закона об ипотеке предусматривает, что нормы настоящего Закона «распространяются на залог незавершенного строительства недвижимого имущества, возводимого на земельном участке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, в том числе зданий и сооружений. Похоже, что здесь законодатель фактически ставит знак равенства между понятиями «построенное здание или сооружение» и «строящийся объект», тогда как идентичность «построенного» и «построенного (созданного)» свойства очевидна.

Характерно, что в рассуждениях юристов, оспаривающих такую позицию, идея о том, что «поскольку строящийся объект является объектом, в отношении которого он недоступен; Действующий договор строительства и строительство которого не продолжается, объект незавершенного строительства является объектом, в отношении которого он продолжается. Акт строительного подряда (или) продолжить строительные работы «¹. Кроме того, высказывается мнение, что в этом случае право участников на долевое строительство; выплата штрафа по предмету залога и, следовательно, обязательство клиента зарегистрировать право собственности на объект незавершенного строительства происходит только тогда, когда строительство объекта недвижимости фактически не осуществляется, то есть договорные отношения либо прекращены, либо приостановлены².

Собранность остановки договора характеризуется необходимостью зафиксировать объект строительства, которое еще не завершено в его состоянии на данный момент³, с целью признания этого объекта недвижимостью⁴.

¹Наумова Л. Там же. С. 2.

²Киндеева Е. А., Пискунова М. Г. Недвижимость: права и сделки (новые правила оформления, государственная регистрация, образцы документов). С. 293.

³Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Хозяйство и право. Приложение к № 11. 2000. С. 39.

⁴Суханов Е.А. Приобретение и прекращение права собственности // Хозяйство и право. 1998. № 6. С. 5.

Поскольку, если представленные им документы соответствуют требованиям Закона о государственной регистрации, практике предоставления доказательств прекращения (расторжения) строительных договоров на строительство в Прогресс (с государственной регистрацией прав на незавершенное строительство) в настоящее время не имеет формальной причины.

Важно учитывать тот факт, что на момент возникновения законной ипотеки (то есть на момент оформления договора на участие в долевом строительстве), что обременяет право собственности или право аренды (сдавать в субаренду) застройщику земельного участка, о котором говорится в настоящем стандарте, строящегося (созданного им) недвижимого имущества может быть еще нет. К. Скловский справедливо отмечает в этой связи: «Внешний вид недвижимости является ее решающим качественным отличием, которое позволяет ей стать средством обеспечения стабильности кредита посредством ипотеки. Хорошо известно, что нормальная экономика позволяет использовать кредитные ресурсы с реальной гарантией, намного ниже стоимости всех активов, переданных в кредит. Это обстоятельство позволяет недвижимости нести на себе весь груз обеспечения, многократно превышающий его стоимость обязательств»¹.

В соответствии со ст. 20 Закона об ипотеке государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, права которого обременены ипотекой, если иное не предусмотрено федеральным законом. Возникает вопрос: использовал ли законодатель другой случай, упомянутый в упомянутой статье? Очевидно, что при решении этой проблемы технические возможности реестра использовались для обеспечения законных интересов сторон в отношениях, предметом которых является получение будущих жилых и нежилых помещений. Таким образом, согласно п. 3 ст.

¹Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. С. 225

25.1 Закона о государственной регистрации в государственной регистрации договора об участии в долевом строительстве в ЕГРП «делается запись о залоге земельного участка, возникающего в соответствии с федеральным законом, или о залоге права аренды, права субаренды, с указанием в графе «специальные знаки» распространения права залога на создаваемую недвижимую собственность». Таким образом, в ЕГРП будет запись о залоге существующего имущества - праве на землю или праве аренды (субаренды) земли, и будет отметка, указывающая, что, когда застройщик приобретает право собственности на другое имущество, указанное в Акции Закон о строительстве также распространяется на ипотеку, возникающую по закону. Запись об ипотеке «строящегося (создаваемого) имущества» появится в ЕГРП только после того, как государственный регистрационный орган зарегистрирует право собственности застройщика на это имущество.

Однако, для которых делается отметка, что залог земельного участка или право аренды (субаренды) распространяется на объект недвижимого имущества, созданный на этом участке, ни в Законе о долевом строительстве, ни в Законе о государственной регистрации, ничего говорят. По мнению А. Маковской; «Такое примечание, сделанное в ЕГРП государственным регистрирующим органом, по существу адресовано только самому этому органу и предназначено для того, чтобы государственный регистрационный орган регистрировал законную ипотеку в отношении» незавершенного строительства (созданного)», когда регистрация в ЕГРП регистрация права разработчика на этот объект»¹.

В то же время следует предположить, что информация, содержащаяся в заявлении о существующих зарегистрированных долевых соглашениях с перечнем общих объектов строительства и зарегистрированной ипотекой на земельный участок или правом аренды (субаренды) земельного участка сама по себе указывает на то, что в силу закона ипотека также распространяется

¹Маковская А.А. Указ. соч. С. 4.

на строящиеся объекты недвижимости, учитывая даже тот факт, что информация о таком знаке отсутствует в выписке из ЕГРП (пункт 1 статьи 7 Закона о государственной регистрации недвижимости). Следовательно, можно предположить, что уступка договора об участии в долевом строительстве многоквартирных домов или другого строящегося недвижимого имущества земельному участку для законной ипотеки гарантирует, что застройщик выполняет свои обязательства перед участниками долевого строительства во время государственной регистрации, осуществляемой законодателем с использованием юридической фикции.

§ 3.3. Развитие защиты прав участников долевого строительства жилых помещений

В конце 1990-х - начале 2000-х годов стал широко использоваться такой способ решения жилищной проблемы, как договор участия в долевом строительстве. Идея договора сводилась к тому, что дольщик финансировал застройщика на начальных этапах строительства, поэтому застройщику не приходилось брать на эти суммы кредиты в банке и платить на них проценты. За счет этого стоимость будущей квартиры на этапе котлована была намного ниже, чем стоимость готового жилья, однако и рисков для приобретателя было больше. Е.А. Суханов относится к идее заключения такого договора с изрядной долей скепсиса, утверждая, что застройщик торгует воздухом. Без сомнения, пока дом не построен, купить квартиру в нем нельзя, поэтому предметом договора участия в долевом строительстве и выступает право требования дольщика к застройщику в строительстве и передаче квартиры.

Аналогичная модель договора существует в Германии. О германском опыте А.Р. Кирсанов пишет: «Застройщик получает право распоряжаться денежными средствами частями в соответствии с процессом строительства».

Существует множество позиций по поводу того, к какому виду отнести договор участия в долевом строительстве. Сначала господствовала точка

зрения о том, что он является разновидностью договора о совместной деятельности. Одни исследователи отмечали в нем черты подрядных отношений, другие рассматривали его как договор купли-продажи будущей вещи. Имеются и иные точки зрения. В настоящее время большинство исследователей считают договор участия в долевом строительстве самостоятельным видом договора.

Федеральный закон № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 214-ФЗ) был принят только в 2004 году, до этого договор участия в долевом строительстве законодателем не регламентировался, поэтому появилось много «обманутых дольщиков», которые внесли денежные средства, но не получили квартиры.

В соответствии со статьей 1 Закона № 214-ФЗ привлечение денежных средств граждан для строительства до 1 июля 2018 года допускалось только:

- на основании договора участия в долевом строительстве;
- посредством выпуска эмитентом, имеющим право на земельный участок и получившим разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида - жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах;
- жилищно-строительными кооперативами (далее также - ЖСК);
- жилищными накопительными кооперативами.

С 1 июля 2018 года привлечение денежных средств граждан для строительства посредством размещения жилищных сертификатов осталось возможным только для тех эмитентов, которые начали размещение жилищных сертификатов до 1 июля 2018 года.

С 1 июля 2018 года привлечение денежных средств граждан для строительства жилищно-строительными и жилищными накопительными

кооперативами осталось возможным только для кооперативов, созданных до 1 июля 2018 года. Исключение сделано для жилищно-строительных кооперативов, которые осуществляют строительство на земельных участках, предоставленных им в безвозмездное срочное пользование из муниципальной или государственной собственности, в том числе в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства», или созданы в соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Такие ЖСК могут привлекать денежные средства граждан для строительства, даже если они созданы после 1 июля 2018 года.

Наибольшее количество гарантий всегда имели граждане, использовавшие договор участия в долевом строительстве, поэтому при привлечении денежных средств граждан для строительства посредством использования жилищных сертификатов или создания жилищных кооперативов чаще происходил обман граждан, надеявшихся получить жилье. В связи с этим представляется оправданным постепенный отказ от таких способов привлечения денежных средств граждан для строительства, как размещение жилищных сертификатов и создание жилищных кооперативов без государственной поддержки. Между тем в некоторых случаях создание ЖСК может решить жилищную проблему граждан даже лучше, чем использование договора участия в долевом строительстве.

В соответствии со статьей 16.5 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» единый институт развития осуществляет передачу земельных участков определенным видам жилищных кооперативов под строительство бесплатно, к которым относятся кооперативы, объединяющие государственных служащих, военных, педагогических, научных работников и иные льготные категории граждан. Во исполнение указанной статьи были изданы Постановления Правительства Российской Федерации от 6 июня 2012 года № 558 и от 9 февраля 2012 года

№ 108. Кроме того, на уровне различных министерств и ведомств принимаются приказы о формировании списков граждан, имеющих право быть принятыми в члены жилищно-строительных кооперативов, создаваемых в целях обеспечения жильем граждан в соответствии с Федеральным законом «О содействии развитию жилищного строительства».

Представляется, что следует наделить правом вступать в такие кооперативы любых малоимущих нуждающихся граждан, иначе возникает дискриминация внутри одного и того же учреждения - административно-технический и обслуживающий персонал не может получить жилье через ЖСК.

И. Невинная отмечает: «Доля расходов на землю в себестоимости жилья составляет, по экспертным оценкам, 6 - 13 проц. для многоквартирных домов и от 25 проц. и выше - для «малозэтажки». В связи с этим себестоимость жилья в таких ЖСК может снизиться по сравнению с рыночной стоимостью в среднем на 1/4. Это очень большая сумма для целевой категории граждан (в основном для бюджетников), на которых рассчитаны такого рода ЖСК, поэтому для них вступить в ЖСК будет выгоднее, чем заключить договор участия в долевом строительстве.

Согласно пункту 11 статьи 16.5 Федерального закона «О содействии развитию жилищного строительства» земельные участки единого института развития, предназначенные для размещения многоквартирных домов, передаются кооперативам в безвозмездное пользование на срок осуществления жилищного строительства. Между тем представляется, что участки могли бы передаваться и на более длительные сроки. Статья 16.5 была введена Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 244-ФЗ. За прошедшее с тех пор время было принято огромное количество правовых актов во исполнение этой нормы.

По всей России создаются ЖСК на «бесплатной земле», некоторые из них даже уже закончили строительство и вселили своих членов в новостройки. Но количество таких ЖСК пока невелико, а их руководство

сталкивается с массой трудностей. На слушаниях в Общественной палате Российской Федерации «Система поддержки развития жилищных некоммерческих объединений граждан по 161-ФЗ. Первые результаты, алгоритм реализации и проблемные вопросы», прошедших 31 мая 2018 года, отмечалось, что работа таких ЖСК проходит «в ручном режиме». То есть вопросы приходится решать посредством обращения в вышестоящие органы.

При вступлении в жилищно-строительный кооператив каждый член вносит первую часть паевого взноса. Взамен внесенных денег член кооператива приобретает право на паенакопление. Однако если гражданин является малоимущим, то деньги даже на первую часть паевого взноса он не всегда может найти, поэтому ему приходится обращаться в банк для получения кредита. Но банки требуют какое-то обеспечение исполнения обязательства по возврату кредита. А таким гражданам иногда нечего предложить для обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита, взятого для выплаты первого паевого взноса, кроме самого права на паенакопление. Однако возможность залога права на паенакопление российским законодательством не предусмотрена, и редкий банк соглашается на такой способ обеспечения исполнения обязательства по возврату кредита. Получается, что государственная поддержка отдельным категориям граждан, предусмотренная пунктом 4 статьи 16.5 Федерального закона № 161-ФЗ, предоставляется преимущественно лицам, у которых есть первоначальный капитал. Такое положение противоречит смыслу, изначально заложенному законодателем в указанной норме. Чтобы государственная поддержка отдельным категориям граждан, предусмотренная пунктом 4 статьи 16.5 Федерального закона № 161-ФЗ, стала реальной и для малообеспеченных групп населения, необходимо доктринально проработать и законодательно закрепить возможность залога права на паенакопление в ЖСК.

Пока же в выигрышной ситуации оказываются граждане, приобретающие квартиры по договору долевого участия в строительстве.

Они могут получить кредит под залог строящейся квартиры, а члены ЖСК не могут.

Наибольшее количество гарантий при привлечении денежных средств граждан для строительства, как уже отмечалось, законодатель предусмотрел для договоров участия в долевом строительстве.

Федеральный закон № 214-ФЗ ввел обязательную государственную регистрацию договоров участия в долевом строительстве, постоянно ужесточаются требования к застройщикам. Совершенствуются и способы обеспечения исполнения обязательств застройщика перед дольщиком. В первоначальной редакции Закона № 214-ФЗ был предусмотрен в качестве обязательного только один такой способ - залог строящегося дома и прав на земельный участок, возникавший в силу закона с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Федеральным законом от 18 июля 2006 года № 111-ФЗ в качестве альтернативы залогом была предусмотрена возможность поручительства банка. При этом сохранялась норма о возникновении права залога в силу закона. Таким образом, право выбора между залогом и поручительством, хотя и декларировалось в Законе, но не могло быть реализовано из-за сохранения нормы об автоматическом возникновении права залога на дом и участок у дольщика с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве.

Федеральным законом от 30 декабря 2012 года № 294-ФЗ указанное противоречие было устранено. Этот Закон предусматривал, что обязательства застройщика должны быть обеспечены как минимум двумя способами. Теперь альтернативы первому способу (упомянутому залогом) не стало. Также законом предусматривалось, что исполнение обязательств застройщика по передаче жилого помещения участнику долевого строительства наряду с залогом должно было обеспечиваться по выбору застройщика одним из следующих способов: поручительство банка или страхование гражданской ответственности застройщика за неисполнение или

ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства по договору.

На практике использовалось в основном страхование. Однако к 2017 году стало ясно, что оно не является эффективным механизмом защиты прав участников долевого строительства. 14 июня 2017 года на заседании Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации заместитель Министра строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации Н.Е. Стасишин констатировал: «По данным Центрального банка, действующая система страхования находится на пределе возможностей по объему принимаемых рисков. Накоплена огромная ответственность у страховых компаний и у общества взаимного страхования, 91 процент ответственности приходится на четыре страховые компании. Общий объем страховых премий, собранных страховщиками за этот период, составил порядка 27,5 миллиарда рублей. Несмотря на наличие страховых случаев по застройщикам, находящимся в процедуре банкротства, на сегодняшний день ни одной выплаты не произведено». В связи с этим Федеральным законом от 29 июля 2017 года № 218-ФЗ была отменена обязанность застройщика получить поручительство банка либо застраховать свою гражданскую ответственность для застройщиков, оформивших договор с первым дольщиком после 20 октября 2017 года. Вместо этого были введены обязательные взносы в компенсационный фонд (публично-правовая компания «Фонд защиты прав граждан - участников долевого строительства»). Возможность страхования гражданской ответственности застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение им обязательств по передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства по договору закон сохранил в качестве права, а не обязанности застройщика, помимо взносов в компенсационный фонд.

Первоначально Федеральным законом от 29 июля 2017 года № 218-ФЗ было предусмотрено, что обязанность застройщика вносить взносы в компенсационный фонд возникала, если договор участия в долевом

строительстве с первым участником представлен на государственную регистрацию после 20 октября 2017 года (дата государственной регистрации Фонда защиты прав граждан - участников долевого строительства). Федеральный закон от 25 декабря 2018 года № 478-ФЗ изменил это правило. С 25 декабря 2018 года возникает обязанность застройщиков уплачивать взносы в компенсационный фонд и в том случае, когда договор участия в долевом строительстве с первым участником был представлен на государственную регистрацию до 20 октября 2017 года. Соответственно, по договорам, по которым будут уплачиваться взносы в компенсационный фонд, отпадает обязанность застройщика получить поручительство банка либо застраховать свою гражданскую ответственность.

А.Р. Кирсанов предполагает, что «Компенсационный фонд будет защищать права дольщиков так же надежно, как защищает права вкладчиков Агентство по страхованию вкладов».

В настоящее время компенсационный фонд уже активно работает. По состоянию на декабрь 2018 года с фондом работают 2 040 застройщиков, 161 310 договоров долевого участия зарегистрированы в Федеральной службе государственной регистрации, кадастра и картографии, 647,488 миллиарда рублей - общая стоимость зарегистрированных квартир (9,8 миллиона квадратных метров), 7,733 миллиарда рублей находится на счете компенсационного фонда. В настоящее время разрабатывается законопроект, предусматривающий, что компенсационному фонду будут переданы все средства, собранные страховщиками с девелоперов в рамках страхования гражданской ответственности застройщика за время до учреждения фонда.

Однако на создании компенсационного фонда не прекратилось формирование механизмов защиты прав дольщиков. Следующим этапом стало утверждение Правительством Российской Федерации 21 декабря 2017 года «Плана мероприятий («дорожной карты») по поэтапному замещению в течение трех лет средств граждан, привлекаемых для создания многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, банковским

кредитованием и иными формами финансирования, минимизирующими риск для граждан». План мероприятий по переходу к целевой модели финансирования жилищного строительства был в основном реализован Федеральным законом от 1 июля 2018 года № 175-ФЗ, которым первоначально было предусмотрено, что привлечение средств дольщиков по объектам недвижимости, не введенным в эксплуатацию, допустимо только с использованием счетов эскроу, если договор участия в долевом строительстве с первым дольщиком представлен на государственную регистрацию после 1 июля 2019 года. Федеральным законом от 25 декабря 2018 года № 478-ФЗ это правило было изменено. Теперь по всем не введенным в эксплуатацию объектам новые договоры участия в долевом строительстве, представленные на государственную регистрацию после 1 июля 2019 года, должны предусматривать использование счетов эскроу. Исключение составят строящиеся многоквартирные дома, которые будут соответствовать определенным критериям по степени готовности объекта и количеству заключенных договоров участия в долевом строительстве.

Методика определения соответствия многоквартирного дома таким критериям и перечень документов, необходимых для определения соответствия таких объектов этим критериям, будет устанавливаться Правительством Российской Федерации. Заключение о степени готовности объекта будет выдавать региональный орган исполнительной власти, контролирующей долевое строительство.

В течение строительства застройщик не сможет воспользоваться деньгами со счета эскроу, но может получить кредит под строительство в том же банке, в котором будут открыты счета эскроу. Процент по этим кредитам будет более низким, чем обычно, поскольку застройщик привлекает в банк средства участников строительства на счета эскроу. Деньги дольщиков со счетов эскроу застройщик получит только после представления банку разрешения на ввод дома в эксплуатацию и регистрации права собственности в отношении одного объекта долевого строительства. При этом обязанность

застройщика вносить взносы в компенсационный фонд отпадает. Кроме того, при использовании счетов эскроу утрачивается очень важный способ обеспечения исполнения обязательств застройщика, изначально предусмотренный в Законе № 214-ФЗ. Более 10 лет действовало правило, что с момента государственной регистрации договора участия в долевом строительстве в силу закона возникал залог строящегося дома и прав на земельный участок. При использовании счета эскроу залог в силу закона на такие объекты возникать больше не будет, поскольку застройщику надо будет что-то предложить банку в качестве обеспечения исполнения обязательств по возврату кредита.

А.Р. Кирсанов комментирует правило об использовании счетов эскроу так: «Это требование основано на предположении о том, что банки являются более надежным партнером дольщика, чем девелоперские компании. В том, что это утверждение спорное, можно убедиться, обратившись к официальному сайту Агентства по страхованию вкладов».

Законом № 175-ФЗ также предусмотрено, что в случае отзыва лицензии у банка, в котором размещен счет эскроу, возмещение по счету эскроу, открытому для расчетов по договору участия в долевом строительстве, выплачивается в размере 100 процентов от суммы, находящейся на указанном счете на момент наступления страхового случая, но не более 10 миллионов рублей. Таким образом, если «прогорит» банк, а не застройщик, а цена по договору долевого участия будет выше 10 миллионов рублей, то часть цены выше 10 миллионов рублей дольщик потеряет. Это особенно актуально для крупных городов, в которых цены на квартиры очень высокие.

С переходом на банковское финансирование вообще теряется смысл договора участия в долевом строительстве, который был в нем заложен изначально. Задумывалось, что дольщик финансирует строительство на его ранних этапах и за счет этого приобретает квартиру по более низкой цене, но в то же время берет на себя некоторые риски. При замещении финансирования строительства гражданами банковским финансированием

риски перекладываются на банк, но стоимость жилья возрастает. Если банк будет финансово устойчивым, то стоимость жилья возрастет процентов на 15. А если у банка будет отозвана лицензия при цене квартиры выше 10 миллионов рублей, то стоимость жилья может возрасти даже в два раза.

Да, модель банковского финансирования более соответствует классическим схемам, принятым в мировой практике. Исключается «торговля воздухом», о которой говорил Е.А. Суханов. Но, возможно, проблема была не в этом.

Действительно, использовалось много схем в обход Закона № 214-ФЗ. В Обзоре практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости [25] отмечены случаи подмены договора долевого участия:

- на договор купли-продажи жилого помещения в объекте строительства;
- на предварительный договор участия в долевом строительстве;
- на предварительный договор купли-продажи жилого помещения в объекте строительства;
- на договор займа;
- на договор простого товарищества;
- на выдачу векселя;
- на договор инвестирования строительства и другие случаи.

В Обзоре отмечается, что независимо от наименования заключенного сторонами договора судам следует учитывать существо сделки и фактически сложившиеся отношения сторон. В таких случаях, если судом установлено, что сторонами при совершении сделки действительно имелся в виду договор участия в долевом строительстве, то к сделке применяются положения Закона № 214-ФЗ, а сделка, совершенная сторонами, признается притворной.

Суды вносят свой вклад в то, чтобы застройщики не могли использовать схемы в обход Закона № 214-ФЗ. С каждым годом

увеличивается количество требований к застройщикам с тем, чтобы повышалась правовая защищенность дольщиков. Все меньше отмечается случаев злоупотреблений застройщиков. Возможно, и без перехода на банковское финансирование удалось бы решить проблемы обманутых дольщиков. Несмотря на то что работа компенсационного фонда только началась, в нем уже накоплены немалые средства, и если бы фонд продолжал оставаться одним из основных способов защиты прав дольщиков, то он смог бы эффективно решать их проблемы.

Таким образом, создание жилищно-строительного кооператива и заключение договора участия в долевом строительстве помогают реализовать право на жилище гражданам, которые не могут претендовать на социальное жилье. Такие способы реализации права на жилище выгодны государству, поскольку не предполагают затрат с его стороны. Жилищно-строительные кооперативы, объединяющие поддерживаемые государством категории граждан, получают землю под строительство бесплатно. Кроме того, ЖСК могут достроить дом при банкротстве застройщика. Но в то же время у членов ЖСК значительно меньше прав, чем у участников долевого строительства. В частности, к ним не применяется Закон о защите прав потребителей, не установлены способы обеспечения исполнения обязательств кооператива перед пайщиками, пока невозможен кредит под залог права на паенакопление.

Публичная власть стремится свести к минимуму риски граждан, заключающих договор участия в долевом строительстве. Защита прав дольщиков была введена Законом № 214-ФЗ. Сначала Закон предусматривал государственную регистрацию договора участия в долевом строительстве и залог прав на дом и земельный участок в качестве основных мер защиты прав дольщиков. Затем в 2012 году была введена обязанность застройщика либо получить поручительство банка, либо застраховать свою гражданскую ответственность. В 2017 году эта обязанность была заменена для застройщика необходимостью вносить взносы в компенсационный фонд. И,

наконец, в 2019 году планируется отменить все ранее использовавшиеся способы обеспечения исполнения обязательств застройщика и перейти на банковское финансирование строительства, что, с одной стороны, способствует минимизации рисков дольщиков, но, с другой стороны, повлечет увеличение цен на строящееся жилье.

Представляется, что причины появления обманутых дольщиков кроются в том, что недобросовестные застройщики использовали схемы в обход Закона № 214-ФЗ. В данном случае банковское финансирование может не столько защитить интересы дольщиков, сколько замедлить темпы строительства в стране. При корректном функционировании компенсационного фонда вполне можно обойтись и без перехода на банковское финансирование строительства.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Цель, которая была поставлена для изучения данной проблематике в правовой структуре была достигнута и подкреплена.

При изучении законодательной базы, которая регулирует сферу долевого строительства, определили, что законодательство в полном объеме не раскрывает сущность отношений между участниками долевого строительства.

Органы суда пытались хоть как-то восполнить наличие пробелов в законодательстве в связи с наличием немалого количества споров, они приводили их к наиболее рациональному пониманию, учитывая практику по данным вопросам.

Для начала, изученный закон разработан так, чтобы это помогало в решении проблемы для определения содержания договора, который бы обеспечивал сбор средств на указанное строительство. Также, в данном НПА прослеживается принцип «защита слабой стороны». Еще один нюанс - в интересах законодателя обеспечивать доступность строительного бизнеса.

Принимая во внимание, что существующая классификация объектов строительства, можно определить, какие помещения можно создавать и в которые будут входить составные объекты недвижимости.

Вывод – договор участия в долевом строительстве не распространяется ни на один из них. Основы дают право утверждать – данный договор не содержит элемент договора, предусмотренных законодательством.

Участники не общей целевой направленности, их вклады также не связаны, имущество является их общей собственностью.

Статус застройщика определяется совместно с наличием определенных разрешений, которые дают право на осуществление строительства. Из-за этого для наиболее четкого определения предмета привлечения средств предлагается использовать термин «организатор участия».

Для установления природы исследуемого договора диссертантом выделены следующие особенности: специальный состав договора; цель привлечения средств; особенности объекта и возникновения права собственности на него; специфичный предмет договора.

Анализируя настоящее законодательство можно сделать вывод – договор, который обозначен законом, по своей правовой природе независим и имеет свои характеристики.

Действия застройщика, по исследуемому договору, направлены на достижение материального результата. Поэтому результат будет отличаться от действий разработчика.

При исследовании существенных условий договора необходимо учитывать дату начала и дату завершения строительства, так как они затрагивают интересы участников. Принимая во внимание, что сам закон определяет гарантийный срок на индивидуальный объект, в работе крайне критично оценивается норма закона, в том числе и о гарантийном сроке.

Работа содержит в себе тезисы, имеющие место при дальнейшем совершенствовании этой процедуры, направлены на укрепление содержания договора. Диссертантом предлагается фиксация регистрации последующих договоров по первому требованию участника, а также крайний срок подачи регистрационных документов.

При невыполнении обязательств из-за несостоятельности застройщика, необходимо ввести обязательное страхование ответственности застройщика. Также необходимо расширить полномочия органов МСУ (местного самоуправления) в области строительства.

Полагаем, что выводы по усовершенствованию текущего законодательства будут весьма уместны при применении в практической либо теоретической разработке механизма привлечения средств граждан и юридических лиц, также они придадут новый «виток» дальнейшему совершенствованию законодательства в данной области.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Нормативно-правовые источники.

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 25 декабря 1993. №237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.1
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. №136ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Российская газета. 20 ноября 2002. № 220.
7. Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.
8. Жилищный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. I). Ст. 14.
9. Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. №43. Ст. 4190.
10. Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

11. Федеральный закон от 06 октября 2013 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 40. Ст. 3822.

12. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (часть 1). Ст. 17.

13. Федеральный закон от 18 июля 2016 г. № 111-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 30. Ст. 3287.

14. Федеральный закон от 30 декабря 2018 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

15. Федеральный закон от 17 июня 2010 г. № Ц9-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 25. Ст. 3070.

16. Постановление Правительства РФ от 28 января 2016 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 6. Ст. 702.

17. Постановление Правительства РФ от 21 апреля 2016 г. № 233 «О нормативах оценки финансовой устойчивости деятельности застройщика» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 18. Ст. 2011.

18. Постановление Правительства РФ от 05 марта 2017 г. № 145 «О

порядке организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий» // Собрание законодательства РФ. 2017. № 11. Ст. 1336.

19. Постановление Правительства РФ от 10 августа 2017 г. № 505 «О порядке принятия федеральными органами исполнительной власти решений о даче согласия на заключение сделок по привлечению инвестиций в отношении находящихся в федеральной собственности объектов недвижимого имущества» // Собрание законодательства РФ 2017 № 34 Ст. 4239.

20. Постановление Правительства РФ от 16 февраля 2018 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию» // Собрание законодательства РФ. 2018. № 8. Ст. 744.

2. Научная и учебная литература.

21. Аксюк И.В., Колесник И.В. Право собственности на недвижимость. Ростов-на-Дону: Ростиздат. 2009.

22. Антипова О.М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: ВолтерсКлувер, 2017 // Справочная система «КонсультантПлюс».

23. Бобровникова М. А. Договор участия в долевом строительстве // Журнал российского права. 2016. № 1.

24. Болтанова Е.С. Правовая интерпретация государственной регистрации договоров // Журнал российского права. 2012. № 1.

25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание дополнительное, стереотипное (5-й завод). М.: Статут, 2012.

26. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 5-й завод. – М.: «Статут», 2013.

27. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга

третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Издание дополнительное, исправленное (2-й завод). М.: Статут, 2012.

28. Бублик В. А. Юридическая квалификация долевого участия в строительстве: некоторые теоретические вопросы и арбитражная практика // Федеральный арбитражный суд Уральского округа. Практика. Комментарии. Обзоры. 2011. №1.

29. Бунина Н. Объект долевого строительства: правовые проблемы определения понятия // Юрист. 2017. № 6.

30. Бунина Н.В. Договор участия в долевом строительстве и инвестиционный договор: общее и особенное в правовом регулировании // Нотариус. 2009. № 1.

31. Валеев Р.А. Объект незавершенного строительства в системе объектов недвижимости. М.: Юрист. 2009.

32. Верещагин С.А. Кто есть кто в строительстве // Налоговый вестник 2015. №10.

33. Витрянский В.В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. Приложение к № 7. 2015.

34. Гетьман Н. Сто девяносто шесть мероприятий // ЭЖ-Юрист. 2016. №36.

35. Глуховская. Э. Новая бухгалтерия. Выпуск 9, сентябрь 2015. 26. Голованов Н.М. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1998.

36. Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: «ПРОСПЕКТ», 1997.

37. Гражданское право: ч. 2: Учебник / Под общей редакцией профессора В.Ф. Чигира. - М: Амалфея, 2012.

38. Гражданское право России. Обязательственное право. Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2014.

39. Гришаев С.П. Договор участия в долевом строительстве // Закон. 2016. №3.

40. Ершов О.Г. О существенных условиях договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2017. № 3.

41. Ефремов Н. Защита прав потребителей на рынке жилья // ЭЖ-Юрист. 1998. №3.

42. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т.Ш. Обязательственное право. СПб.: Изд. «Юридический центр Пресс», 2014.

43. Кодификация российского частного- права / В.В. Витрянский, СЮ. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2018.

44. Козлова Е. Поиск модели договора долевого участия в строительстве и его учетная регистрация // Хозяйство на право. 2012. № 2.

45. Концепция- развития гражданского законодательства РФ, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г. // Справочная система «КонсультантПлюс».

46. Комментарий к Градостроительному кодексу РФ / Под Р С.А. Боголюбова. 2015 // Справочная система «КонсультантПлюс».

47. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, час? первой (постатейный) / под ред. СП. Гришаева, А.М. Эрделевского. 2016 Справочная система «КонсультантПлюс».

48. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часТ первой. Том 1. (3-е издание, переработанное и дополненное) / Под р Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. Юрайт-Издат. 2017 // Справочная система «КонсультантПлюс».

49. Коммерческое право. Часть 2:1 Учебник А.Ю. Бушев, О.А. Гордон, Н.Л. Вещунова и др., под редакцией В.Ф. Попондуполо, В.Ф. Яковлевой. - СПб., Издательство Санкт-Петербургского университета, 1998.

50. Корнева О., Плугарь Н. Проблемы реализации закона «Об участий долевом строительстве» // Недвижимость и ипотека. 2015. № 6.

51. Красавчиков О.А. Категории гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015.

52. Ласковий В.А. Инвестиционный договор в строительстве как самостоятельный тип договора в Российской Федерации // Право и политика. 2016. № 5.

53. Левин А.А. Страхование ответственности застройщиков и участников долевого строительства: вопросы теории и судебной практики // Российский судья. 2018. № 3.

54. Ломидзе О., Ломидзе Э. Распоряжение вещами: потенциал правового регулирования и приемы его реализации // Хозяйство и право. 2014. №3,4.

55. Лукьянцев А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и практика. Ростов-на-Дону. 2015.

56. Лушкин С.А. Правовое положение сторон договора участия в долевом строительстве // Право и экономика. 2015. № 10.

57. Маковская А.А. Предмет регулирования и действие во времени Закона о долевом строительстве // Закон. 2016. № 8.

58. Оксюк Т. Предварительный договор при строительстве объектов недвижимости // Корпоративный юрист. 2017. № 1.

59. Обыденнов А.Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора// «Журнал российского права. 2013. № 8.

60. Певницкий С.Г., Чефранова Е.А. Многоквартирные дома: проблемы и решения. М.: Статут, 2016.

61. Пиксин Н., Оксюк Т. О тех, кто в доле // Бизнес-адвокат. 2015. № 15, 16.

62. Плотникова И. Вопросы государственной регистрации прав на объекты незавершенного строительства // Хозяйство и право. Приложение к № 11. 2010.

63. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград, 1917. 89. Потяркин Д.Е. Машино-место-особый вид имущества // Право и экономика. 2017. № 1.

64. Раевич СИ. Жилищная кооперация // Советское хозяйственное право. М.: Госиздат, 1926.

65. Романец Ю.В. Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики) // Вестник ВАС РФ. 1999. №12.

66. Романец Ю. Как квалифицировать договор долевого участия в строительстве? // Хозяйство и право. 2010. № 3.

67. Савельев А.Б. Договор простого товарищества / В Кн. Актуальные проблемы гражданского права. Под. ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. М.: Издательство, Статут, 1998.

68. Скворцов Ота. Сделки с недвижимостью, в коммерческом обороте (учебно-практическое пособие). М.: ВолтерсКлувер. 2016. 99. Скловский. К.И. О применении Закона о защите прав потребителей, к договорам долевого участия в строительстве // Хозяйство и право. 2010. № 5.

69. Скловский К.И; Собственность в гражданском праве. Учебно-практическое пособие. - 3-е изд. - М.: Дело. 2012.

70. Сутягин А.В. Договоры в строительстве с комментариями. ГроссМедиа. РОСБУХ. 2018 // Справочная система «КонсультантПлюс».

71. Таль Л.С. Положительное право и неурегулированные договоры // Юридические записки Демидовского юридического лица. Вып. III (XIII). Ярославль, 1912.

72. Толстой В. С. Исполнение обязательств. М., 1973.

73. Тужилова-Орданская Е.М. Государственная регистрация как способ охраны прав на недвижимость // Закон. 2016. № 2.

74. Цепов Г.В. Инвестиции в строительство: проблемы гражданскоправового регулирования // Юридический мир. 2011. № 2.

75. Цыганков С. Задаток при купле-продаже жилья // Хозяйство и право. 1999. № 11.

76. Чубаров В.В. Правовой режим нежилого помещения как

самостоятельного объекта недвижимости // Право и экономика. 2013. № 3.

77. Шарапов В.В. Об участии в долевом строительстве // Право и экономика. 2015. № 12.

78. Шелютто М.Л. Предпринимательские договоры (обзор ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся) // Журнал российского права. 2018. № 1.

79. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2011.
120. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2013.

80. Широкова Е.В. Главбух. Приложение «Учет в строительстве». 2016. № 3 // Справочная система «КонсультантПлюс».

81. Щербин А.Г. Особенности договора долевого участия граждан в строительстве жилья для личных нужд // Журнал российского права. 2013. №10.

2. Диссертационные исследования

82. Майборода Т. Ю. Договор долевого участия в строительстве жилья: Дис.... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017.

83. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования: Автореф. дис. на соиск. ученой степени д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2016.

84. Резцова Е.В. Правовая природа договора долевого участия в жилищном строительстве: Дис.... канд. юрид. наук. Москва, 2016.

85. Тархова О.Ю. Договор долевого участия в строительстве как основание возникновения права собственности на жилое помещение: Автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2016.

86. Харитошин И.И. Договор участия в долевом строительстве: гражданско-правовые вопросы квалификации и применения: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2009.