

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки / специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему Договор долевого участия в строительстве многоквартирных домов и иных
объектов недвижимости

Обучающийся

Э.С. Зеверова

(Инициалы Фамилия)

(личная подпись)

Научный

кандид. юрид. наук А.В. Кирсанова

руководитель

(ученая степень (при наличии), ученое звание (при наличии), Инициалы Фамилия)

Аннотация

Актуальность темы исследования договора долевого участия в строительстве многоквартирного дома заключается в необходимости совершенствования гражданско-правовой теории в данном направлении, качества правового регулирования и правоприменительной практики.

Целью исследования выступает совершенствование теоретических, нормативных и правоприменительных основ договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи:

- определить понятие и условия договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов;
- проанализировать проблемы разграничения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов со смежными договорами;
- рассмотреть правовое регулирование отношений, связанных с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства;
- определить особенности заключения и расторжения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов;
- исследовать проблемные аспекты законодательного регулирования долевого строительства многоквартирных домов в Российской Федерации;
- рассмотреть перспективы развития правового регулирования гражданско-правовых отношений по долевого строительству многоквартирных домов.

Структура работы состоит из введения, основной части, в которую входят три раздела, а также из заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

Оглавление

Введение	3
Глава 1 Правовая природа договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов и его место в системе гражданско-правовых обязательств.....	7
1.1 Понятие и условия договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов	7
1.2 Проблема разграничения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов от смежных договоров	20
Глава 2 Проблемы правового регулирования отдельных вопросов в сфере долевого строительства многоквартирных домов.....	29
2.1 Правовое регулирование отношений, связанных с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства.....	29
2.2 Особенности заключения и расторжения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов.....	34
Глава 3. Основные направления совершенствования законодательства в сфере долевого строительства многоквартирных домов	50
3.1 Проблемные аспекты законодательного регулирования долевого строительства многоквартирных домов в Российской Федерации	50
3.2 Перспективы развития правового регулирования отношений долевого строительства многоквартирных домов	55
Заключение	63
Список используемой литературы и используемых источников	69

Введение

Имеющаяся в открытых источниках статистика действующих и заключаемых договоров участия в долевом строительстве многоквартирных домов и других объектов недвижимости, показывает, что данный способ удовлетворения взаимных интересов приобретателей недвижимости (инвесторов) и застройщиков играет важную экономическую и социальную роль. Так, по данным Росреестра по итогам 2021 года, общее количество таких договоров, данными о которых располагает Росреестр составляет 898,6 тыс., что даже больше на 17 % в сравнении с показателем 2020 года (763,8 тыс.) [46]. Полноценные показатели по итогам 2022 года на данный момент не предоставлены, однако, например, по итогам первого квартала 2022 года было зарегистрировано ещё 247,0 тыс. таких договоров, что также больше аналогичного периода прошлого года на 30 % [47].

Обозначенная выше важная экономическая (большое количество заключённых договоров указывает на значительное привлечение средств в строительную отрасль) и социальная составляющая (невыполнение застройщиками своих обязательств является фактором социальной напряжённости в отдельных регионах или в рамках всего государства в целом) взаимоотношений между гражданами и застройщиками выступает основной причиной повышенного внимания законодателя к их правовому регулированию. По состоянию на июль 2023 года в Едином реестре проблемных объектов содержатся данные о 990 многоквартирных домах, по которым у застройщиков возникли или, с высокой степенью вероятности, возникнут проблема с выполнением своих обязательств перед «дольщиками» [13].

Таким образом, можно констатировать, что заключение договора участия в долевом строительстве является востребованным инструментом, который позволяет взаимовыгодно взаимодействовать гражданам и застройщикам в достижении корреспондирующих интересов. Ввиду этого,

важное значение приобретает качественное и эффективное правовое регулирование данных процессов. Такое правовое регулирование, с одной стороны, должно соответствовать критериям простоты, предоставлять сторонам необходимую свободу в оформлении своих взаимоотношений, с другой – эффективно защищать участников долевого строительства и застройщиков. Последнее обстоятельство обуславливает значительную составляющую императивных предписаний в данной сфере, наличие государственного контроля и надзора, повышенные требования к застройщику и прочие подобные особенности законодательства о долевом участии в строительстве.

В свою очередь в сфере правового регулирования договора долевого участия до настоящего момента сохраняется ряд неразрешённых актуальных вопросов теоретического и практического характера. В частности, это вопрос о понимании правовой природы данного договора, об его разграничении со смежными договорами (решение данного вопроса имеет важное практическое значение, поскольку в судебном порядке необходимо пресекать недобросовестное поведение застройщиков, предлагающих заключать договора, поименованные иным образом, маскируемые под договора инвестирования и прочие подобные договора). Кроме того, важное значение приобретает решение проблемы определения момента заключения договору долевого участия, вопрос ответственности сторон за ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору и другие вопросы.

Таким образом, актуальность темы исследования договора долевого участия в строительстве многоквартирного дома заключается в необходимости совершенствования гражданско-правовой теории в данном направлении, качества правового регулирования и правоприменительной практики.

Степень научной разработанности темы исследования находится на относительно высоком уровне. Свои труды данной проблематике посвятили такие учёные, как О.В. Анохина, Е.Х. Алчулпанова, Ю.Н. Андреев,

М.А. Бобровникова, Е.П. Гладнева, М.А. Гуреева, Е.П. Гладнева, А.В. Дикун, А.С. Дурнов, Е.П. Згонникова, М.А. Кириллова, О.С. Латышева, Н.А. Маштакова, Н.В. Маркозубова, Т.Ю. Майборода, М.В. Петрухин, Ю.О. Пронина, Е.В. Резцова, Н.Д. Романенкова, Д.А. Соболев, П.В. Сокол, Л.Г. Сайфулова, О.Ю. Тархова, И.И. Харитонов и другие.

Вместе с тем, большая часть исследований диссертационного характера по данной тематике были проведены более 10 лет назад, в современный период, научный интерес к проблематике договора участия в долевом строительстве сохраняется, однако, в большей части на уровне научных статей и других публикаций.

Объектом исследования выступают урегулированные нормами гражданского права общественные отношения, опосредуемые заключением договора участия в долевом строительстве многоквартирного дома.

Предметом исследования выступает совокупность норм права, регулирующих заключение, исполнение, и расторжение (прекращение) договору участия в долевом строительстве, а также сложившаяся правоприменительная практика, гражданско-правовая доктрина.

Целью исследования выступает совершенствование теоретических, нормативных и правоприменительных основ договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов.

Для достижения поставленной цели необходимо выполнить следующие задачи:

- определить понятие и условия договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов;
- проанализировать проблемы разграничения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов со смежными договорами;
- рассмотреть правовое регулирование отношений, связанных с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства;

- определить особенности заключения и расторжения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов;
- исследовать проблемные аспекты законодательного регулирования долевого строительства многоквартирных домов в Российской Федерации;
- рассмотреть перспективы развития правового регулирования гражданско-правовых отношений по долевому строительству многоквартирных домов.

Методологическую основу исследования составили такие методы, как диалектический, приёмы анализа и синтеза, логики, восхождения от абстрактного к конкретному, а также специальные методы юридической науки: сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-правовой.

Эмпирическую основу исследования составили материалы судебной правоприменительной практики, в том числе постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, обзоры судебной практики, решения судов различных инстанций по конкретным делам.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 года, части первая и вторая Гражданского кодекса Российской Федерации, Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ, Закон РФ от 15.04.1993 № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации», Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» и другие нормативно-правовые акты различной юридической силы.

Структура исследования обусловлена поставленной целью и задачами и состоит из введения, основной части, разделённой на три главы по два параграфа в каждой, заключения и списка источников.

Глава 1 Правовая природа договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов и его место в системе гражданско-правовых обязательств

1.1 Понятие и условия договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов

В первую очередь, обратим внимание на законодательные предписания, которые могут служить основанием для выработки понятия договора долевого участия в строительстве многоквартирных домов.

Так, в соответствии с ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [55] (далее – Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ), предусмотрено, что рассматриваемый вид договора является одним из двух разрешённых законом способов «привлечения денежных средств граждан, связанное с возникающим у граждан правом собственности на помещения в многоквартирных домах и (или) иных объектах недвижимости, которые на момент привлечения таких денежных средств граждан не введены в эксплуатацию в порядке, установленном законодательством о градостроительной деятельности» [55]. Таким образом, вполне закономерно утверждать, что договор долевого участия является также одним из двух допустимых способов договорного оформления инвестирования граждан в строящиеся объекты недвижимости.

Также обратим внимание на то, что законодатель существенно ограничивает свободу договора, в том числе, свободу выбора договорных форм опосредующих взаимодействия участников рынка создающейся недвижимости. Причинами формирования такой государственной политики послужили сразу несколько факторов. Во-первых, законодатель стремится защитить более «слабую» и подверженную рискам сторону, которой

считается (вполне обоснованно) участник долевого строительства. Предполагаемое отсутствие свободы в выборе договорной основы взаимодействия сторон обусловлено тем, что застройщики будут отказываться от предложения гражданам заключить договора долевого участия (поскольку они предполагают существенные гарантии для последних, в том числе повышенные риски и ответственность первых) в пользу иных договорных форм (например, предварительный договор, договор купли-продажи будущей вещи, другие виды инвестиционных договоров и т.п.) в которых такие риски не будут носить существенный характер. Кроме того, отрасль строительства в целом, а также взаимосвязанная с ними сфера ипотечного кредитования, оборот земельных участков, существенное участие государства в данной сфере (начиная от льготных кредитов различным категориям населения, заканчивая инвестированием в строительную отрасль), обуславливают стремление законодателя контролировать и регулировать происходящие процессы в императивном порядке, обеспечив стабильность, предсказуемость и планомерность развития данной экономической сферы.

Подводя промежуточные итоги, отметим, что договор долевого участия в строительстве многоквартирных домов необходимо определить как одну из правовых форм договорного инвестирования граждан в создание недвижимости, при которой, последним предоставляются повышенные гарантии реализации их прав и законных интересов.

Законодательное определение договора участия в долевом строительстве содержится в ч. 1 и 1.1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ. Рассмотрим его подробнее.

Согласно ч. 1 указанной нормы, «по договору участия в долевом строительстве (далее также - договор) одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих

объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости» [55].

Анализ данного законодательного определения показывает, что рассматриваемый вид договора - это договор о создании объекта недвижимости одной стороной в пользу другой стороны по которому последняя сторона осуществляет предварительную оплату. Создание и передача в собственность участника долевого строительства объекта по такому договору осуществляется в будущем, при наличии определённых условий (введение объекта в эксплуатацию и полное выполнение обязательств перед застройщиком, как правило, предварительное). Из процитированного определения прямо не следует, однако важно отметить, что участник строительства является долевым, что означает, что создание объекта строительства в целом (многоквартирного дома) не происходит за счёт одного участника, а осуществляется за счёт взносов нескольких участников выступающих на стороне заказчиков создания таких объектов. При этом каждый участник долевого строительства преследует собственный интерес, который заключается в получении части созданного объекта многоквартирного дома в личную собственность. Получение объекта долевого строительства, представляющего интерес для отдельно взятого участника возможно только в результате создания полноценного объекта – многоквартирного дома (как с юридической точки зрения, так и с технической).

Далее обратим внимание на ч. 1.1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, в которой дано законодательное определение договора участия в долевом строительстве индивидуальных жилых домов в границах территории малоэтажного жилого комплекса (в целях сравнения с

аналогичным договором объектом строительства по которому выступает многоквартирный дом). Так, по указанному договору, «одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц осуществить строительство индивидуального жилого дома с системами инженерно-технического обеспечения в соответствии с проектной декларацией и передать участнику строительства такой дом и имеющиеся у застройщика права на земельный участок, на котором расположен такой дом, после получения разрешения на ввод в эксплуатацию всех индивидуальных жилых домов, построенных в рамках проекта строительства или его этапа, предусмотренного проектной декларацией, а также построить (создать) объекты, входящие в состав общего имущества, в соответствии с разрешением на строительство (в случае необходимости его получения), а другая сторона (участник долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять указанные в настоящей части дом и земельный участок при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию построенных объектов в границах территории малоэтажного комплекса» [62].

Анализ данного определения показывает, что в целом, оно соответствует определению данному законодателем договору долевого участия по строительству многоквартирного дома, однако имеет некоторые различия, которые связаны не только с особенностями возводимого (создаваемого) объекта. Так, в первом из процитированных определений, идёт речь об обязанности застройщика создать многоквартирный жилой дом, а передать в собственность участника только его часть – объект долевого строительства. В случае с определением, изложенным в ч.ч. 1.1 ст. 4 указанного федерального закона, речь идёт об обязательстве застройщика возвести и передать в собственность участника долевого строительства именно индивидуальный жилой дом, однако передача такого объекта возможна только после ввода в эксплуатацию всех индивидуальных жилых

домов, строительство (возведение) которых предусматривается проектом строительства (либо, его этапом).

Таким образом, в случае с договором участия в долевом строительстве в отношении индивидуальных жилых домов в отличие от договора в отношении многоквартирного дома, обязательство застройщика заключается в создании того объекта, который подлежит передачи в собственность участника, а в последнем случае – обязательства застройщика предусматривает создание объекта частью которого выступает объект, передаваемый в собственность участника. Возможно, это связано с тем, что в случае с многоквартирным домом, объект долевого строительства являющейся интересом конкретного участника, технически, физически связан с аналогичными объектами других участников долевого строительства и с общим имуществом собственников помещений в многоквартирном доме в целом, возведение такого объекта обособленно невозможно физически. В случае с индивидуальным жилым домом, возведение такого объекта обособленно возможно, а физическая взаимосвязь индивидуального жилого дома с малоэтажным жилым комплексом возможна только в силу наличия общих сетей коммуникаций.

Ещё одним отличием рассматриваемых видов договоров, является обязанность, в случае с индивидуальным жилым домом, передать в собственность участника долевого строительства, не только сам дом, но и общее имущество, а также права на земельный участок. Такое обязательство в случае с многоквартирным домом, отсутствует.

Исходя из логики законодателя, согласно которой, договор участия в долевом строительстве является гражданско-правовым договором, а также позиций учёных, к рассматриваемому виду договоров должны применяться общие положения гражданского законодательства о сделках, об обязательствах и о договорах.

Вместе с тем, договор участия в долевом строительстве принято определять в качестве самостоятельного вида договоров, который отличается

от иных видов гражданско-правовых договоров. В частности, такое мнение высказал В. А. Трапезников [52, с. 29]. Существует и позиция, согласно которой договор долевого участия относится к группе договоров на выполнение работ, то есть не является самостоятельным и обособленным. В частности, такое мнение высказал А.В. Дикун в 2011 году [12, с. 8], что, однако, также не помешало последнему охарактеризовать рассматриваемый договор, как новых «договорной тип».

Выделение договора участия в долевом строительстве в отдельный договорной тип обусловлено особенностями его предмета, который, по мнению А.В. Дикун, состоит из комплекса действий различного характера, которые влекут возникновение материального результата, а именно: выполнение работ по строительству многоквартирного дома либо иного объекта недвижимости (в соответствии с проектной документацией и проектной декларацией), ввод его в эксплуатацию, передача объекта долевого строительства в собственность участнику долевого строительства [12, с. 9].

Определяя правовую природу договора участия в долевом строительстве, необходимо рассмотреть его инвестиционную и потребительскую составляющую, которая, безусловно, присутствует. В частности, на инвестиционную составляющую данного договора указывается в исследованиях посвящённых «инвестиционному договорному праву» в которых уделяется внимание и договору участия в долевом строительстве [24, с. 49].

В качестве основного довода в пользу инвестиционной природы рассматриваемого договора, указывается следующее: «перед нами по существу один способ инвестирования, при котором между моментом вложения дольщиками инвестиций в деятельность застройщика и получением им дохода (в виде недвижимости) происходит значительный период времени и, соответственно, дольщики подвергаются инвестиционному риску» [24, с. 49]. В качестве доводов об инвестиционной

природе договора участия в долевом строительстве также обычно указывается и на отличие характерных особенностей данного вида договоров от договоров подряда. Например, отмечается, что «участник долевого строительства не заказывает работу, в том числе проект задания, он только присоединяется к тому, что определил сам застройщик. Вместе с тем именно указанный признак является одним из определяющих для квалификации договора подряда» [14, с. 57].

Однако необходимо отметить, что обе обозначенные составляющие данного договора не являются определяющими, поскольку его предмет (создание объекта недвижимости) заключается именно в выполнении работ. Иными словами, договор участия в долевом строительстве как договорная конструкция возникла на фундаменте инвестиций в строительство (создание) объекта недвижимого имущества в котором на стороне инвестора выступает потребитель. Объединение данных составляющих и позволяет определить правовую природу договора участия в долевом строительстве как обособленного вида договора на выполнение работ, которые предполагают получение конкретного материального результата и передачу его заказчику с наличием инвестиционной и потребительской (в случае соответствующего субъектного состава) составляющей.

Также необходимо учитывать, что инвестиционная составляющая (внесение денежных средств либо иного имущества на условиях рисковости, с возможностью получения «отложенного» дохода в том или ином виде), присуща многим договорным конструкциям. Так, не исключается возможность заключения договора купле-продажи будущей вещи на условиях полной предварительной оплаты. В таком случае приобретатель по договору может уплатить меньшую сумму, чем стоимость объекта недвижимости, права на который он получит в будущем. При этом будут иметь место риски неполучения такого объекта, либо получения объекта, рыночная стоимость которого на момент такого действия будет ниже уплаченной за него цены. Такие аналогии можно проводить со многими

договорами, предусматривающих возможность полной оплаты встречного представления до момента получения такого представления от обязанной стороны. Например, те же аналогии могут быть проведены и с договором строительного подряда.

Кроме того, если обратить внимание на исследования посвящённые инвестиционному законодательству, то позиция об отнесении договора участия в долевом строительстве к инвестиционным договорам, находит поддержку не у всех авторов. В частности, К.Ю. Баранов относит к предмету «инвестиционного права» инвестиции, осуществляемые на финансовом рынке, а также иные инвестиционные сделки, к которым относятся «сделки с долями в капиталах, акциями, векселями, концессии, поручительство. Кроме того, в предмет инвестиционного права входят такие специфические явления, как правоотношения между дочерним и материнским обществами (поскольку последнее всегда инвестирует в первое), и мн. др.» [3, с. 14]. Однако при этом, учёный отдельно указал, что к таким спорам он не относит договора участия в долевом строительстве, правовая природа которых не является «инвестиционной» [3, с. 14].

Также отметим, что инвестиционная природа договора, либо определённых сделок, заключается в так называемой «рисковости». Сторонники инвестиционной природы договора участия в долевом строительстве отмечают, не только возможность изменения цены (стоимости) передаваемого объекта долевого участия, но и риски его неполучения вообще. То есть, фактически, идёт речь о рисках неисполнения обязательств застройщиком – стороной договора.

В случае с классическими инвестициями риск имущественных потерь допускается в силу законодательства и принимается инвестором, однако для договора участия в долевом строительстве, риск неполучения объекта долевого строительства в силу закона, является недопустимым. Закон предусматривает механизмы, обеспечивающие надлежащее исполнение застройщиком своих обязательств (как восстановительного, так и

компенсационного характера). То есть, риск неполучения желаемого результата (объекта) является недопустимым с точки зрения закона, поскольку в силу общего положения об обязательствах, они должны быть выполнены надлежащим образом обязанным лицом. Такой риск ничем не отличается от риска неисполнения обязательств по любому другому гражданско-правовому договору.

Что касается рисков, связанных с изменением цены (стоимости) объекта недвижимого имущества, то такие риски постоянны для любого из владельцев недвижимости, характеризуют недвижимость как экономический актив, стоимость которого зависит от многих условий. В этом аспекте в качестве инвестора можно рассматривать любого собственника либо владельца объекта недвижимости вне зависимости от способа приобретения прав на такой объект.

Также закономерно обратить внимание на то, что приобретение недвижимости, в целом, является одним из способов инвестирования (сохранения, либо приумножения капитала) вне зависимости от способа её приобретения. Фактически, выделение сущности договора участия в долевом строительстве как договора на выполнение работ предполагающего получение материального результата либо средства инвестирования зависит от целей, которые преследует заинтересованное лицо (участник, приобретатель, инвестор).

Однако, для целей правового регулирования, необходимо определение групповой принадлежности договора, что необходимо для правовой определённости участников правоотношений, связанных с долевым строительством, для правоприменителя, который должен разрешать возникающие при этом споры.

Таким образом, правовая природа рассматриваемого вида договоров должна быть определена в качестве договора на выполнение работ, по которому результат таких работ, выполненных обязанной стороной лично, либо посредством привлечения третьих лиц, передаётся в собственность

участника долевого строительства. Инвестиционная составляющая данного договора не носит определяющий характер, однако, отложенное по времени выполнения обязательств застройщиком и сложность его надлежащего исполнения (временная, техническая, организационная, материальная составляющая) обуславливает формирование повышенных требований к застройщику и особой системы правовых средств определяющих повышенные гарантии реализации интереса участников долевого строительства в получении необходимого им материального результата выполнения работ.

В.А. Трапезникова характеризует договор участия в долевом строительстве как «консенсуальный, возмездный, двусторонне-обязывающий (синаллагматический), в котором обязанности сторон взаимно обуславливают одна другую, так как исполнение застройщиком обязательств по строительству многоквартирного дома или иного объекта недвижимости и передача объекта долевого строительства участнику долевого строительства обусловлена исполнением последним своих обязательств по оплате обусловленной договором цены» [52, с. 29].

Консенсуальность рассматриваемого договора заключается в том, что он может считаться заключённым только после достижения его сторонами согласия по всем существенным условиям договора. Вопросы формы договора и перечня существенных условий будут рассмотрены в следующих разделах исследования. Двухсторонний обязывающий характер договора заключается в наличии встречных взаимосвязанных и взаимообусловленных обязательств. При этом, для закона важно определения порядка исполнения таких обязательств, а также сроки их исполнения.

В подведение итогов обратим внимание на то, что по своей природе и сущности, договор участия в долевом строительстве является гражданско-правовым договором, направленным на выполнение работ, связанным с созданием вещи. Совокупность индивидуальных признаков и особенностей такого договора, в том числе, «урегулированность» данного договора

законодателем (в сравнении с другими видами гражданско-правовых договоров), обусловленная наличием публичного интереса, является причиной его обособленного правового регулирования (посредством отдельного федерального закона). Вместе с тем, это не отрицает необходимости обеспечения законодателем соответствия положений о договоре участия в долевом строительстве общим положениям о подряде и установления соответствующей иерархии законодательных норм.

В связи с этим, представляется необходимым внести следующие законодательные изменения:

- дополнить главу 37 части второй ГК РФ параграфом 3.1. «Договор участия в долевом строительстве», в котором предусмотреть общие положения относительно договора участия в долевом строительстве. В параграфе предусмотреть общие положения относительно договора участия в долевом строительстве, которые регулируют гражданско-правовые аспекты взаимоотношений сторон данного договора, а именно: понятие договора, особенности его предмета, цена договора, сроки договора, особенности заключения, изменения и расторжения договора, общие положения об исполнении сторонами своих обязательств, особенности ответственности сторон. В нормах предлагаемого параграфа должны иметься ссылка на возможность применения к договору участия в долевом строительстве законодательства о защите прав потребителей, а также положений иных федеральных законов определяющих особенности осуществления застройщиком соответствующей деятельности, в том числе Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, градостроительного, земельного законодательства, законодательства, регулирующего государственный контроль и надзор в данной сфере;
- в нормах предлагаемого параграфа предусмотреть возможность применения положений Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-

ФЗ, в субсидиарном порядке. Из норм указанного федерального закона исключить положения, внесённые в предлагаемый параграф 3.1 главы 37 ГК РФ. Нормы федерального закона должны регулировать публичную составляющую правоотношений, связанных с долевым строительством (определение статуса застройщика, критериев, которым должен соответствовать застройщик, особенности контроля и надзора в данной сфере, особенности ввода в эксплуатацию, особенности использования застройщиком привлечённых денежных средств, особенности использования счетов эскроу, особенности проведения операций по расчётному счёту застройщика, вопросы информационного сопровождения деятельности застройщика и прочие подобные вопросы.

Договор участия в долевым строительстве необходимо определить как двухсторонний, консенсуальный, возмездный, синаллагматический договор, направленный на выполнение работ, результатом которых является создание объекта недвижимости с оговоренными характеристиками (как являющегося частью иного более обширного объекта недвижимости, так и не являющегося таковым в случае создания индивидуального жилого дома, но являющегося частью малоэтажного жилого комплекса) и передача его, а также взаимосвязанных с ним объектов и земельных участков на котором он расположен (в случае с индивидуальным жилым домом) в собственность участника долевого строительства, в состоянии надлежащего качества и при отсутствии правовых ограничений в использовании имущества (в том числе, после получения разрешения на ввод в эксплуатацию, прохождения иных предусмотренных законодательством процедур), при условии получения застройщиком предварительной оплаты цены договора, подлежащей уплате участником долевого строительства в оговоренные сторонами сроки до передачи материального результата работ.

1.2 Проблема разграничения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов от смежных договоров

Отметим, что договор участия в долевом строительстве в виду своей спорной правовой природы, имеет сходные черты с различными договорами. В первую очередь - с группами договоров на выполнения работ, в частности, с договором строительного подряда, а также с договорами о совместной деятельности, с инвестиционными договорами, с договором купли-продажи будущей недвижимой вещи, с предварительным договором купли-продажи недвижимости и с другими видами договоров. Отдельные вопросы разграничения таких договоров были рассмотрены в предыдущем разделе при определении правовой природы данного вида договора.

Как уже указывалось, правовую природу договора участия в долевом строительстве необходимо определить как договор на выполнение работ, предполагающий создание и передачу в собственность участнику долевого строительства материального результата работ (объекта недвижимого имущества), на возмездной основе.

В виду этого, в первую очередь, рассмотрим вопрос разграничения данного договора и договора строительного подряда. Так, отличие работ, выполняемых по договору долевого участия от договора подряда, в т.ч. строительного подряда, заключается в том, что такие работы, в случае с договором долевого участия, выполняются не по заданию заказчика, и не являются предметом предварительных переговоров между застройщиком и потенциальным участником долевого строительства. Это означает, что застройщик, как в случае с многоквартирным домом, так и в случае с индивидуальным жилым домом изначально утверждает и согласовывает план строительства, параметры будущих объектов недвижимости, в т.ч. его частей, возможность получения которых предоставляется потенциальному участнику долевого строительства. В таком случае, согласованные обязательства застройщика передать соответствующую часть объекта или

объект в будущем не являются заданием, полученным от участника долевого строительства. В этом, как представляется, заключается основное принципиальное отличие договора подряда (в т.ч. строительного) от договора долевого участия в строительстве.

По остальным основным условиям, договор долевого участия вполне схож с договором строительного подряда. По последнему договору, в силу действия принципа свободы договора, также допускается его полная предварительная оплата. Вместе с тем закон для договора строительного подряда допускает выход подрядчика за пределы сметной стоимости объекта, а также изменение цены договора, отказ от исполнения договора ввиду существенного изменения обстоятельств. В случае с договором долевого участия, отказ застройщика от выполнения обязательств перед участником долевого строительства невозможен. Кроме того, в отличие от заказчика по договору строительного подряда, участник долевого строительства лишён возможности осуществления контроля за деятельностью подрядчика. Также, договор строительного подряда предусматривает свободу сторон в определении земельного участка, на котором будет осуществляться строительство (он может находиться в собственности, временном владении как заказчика, так и подрядчика), а также в вопросе распределения обязанности по приобретению строительных материалов, т.е. «материальному обеспечению» выполнения строительных работ. В случае с договором долевого участия данные обязательства установлены императивно, полную ответственность за создание объекта несёт застройщик.

Далее рассмотрим вопрос разграничения договора участия в долевом строительстве с предварительным договором купли-продажи недвижимости и с договором купли-продажи недвижимости будущей вещи.

Отметим, что в настоящий момент в судебной практике сложилась однозначная позиция, согласно которой «нормы об участии в долевом строительстве распространяются на договор вне зависимости от того, как

стороны его поименовали (например, как предварительный), если фактически был заключен договор участия в долевом строительстве» [8]. Таким образом, установленная своеобразная «презумпция» применения норм о договоре долевого участия, в независимости от наименования договора и наличия в нём элементов конструкций других сходных типов договоров (например, купли-продажи и т.п.).

Кроме того, по вопросу разграничения договора участия в долевом строительстве и предварительного договора купли-продажи, а также договора купли-продажи будущей вещи сложилась обширная правоприменительная практика, в том числе признанная правильной на уровне Верховного Суда РФ [39]. Прочитируем ряд положений. Так, в одном из обзоров указывается следующее: «договором об участии в долевом строительстве многоквартирного дома является договор, заключенный застройщиком для привлечения средств граждан и юрлиц для долевого строительства многоквартирного дома и содержащий все необходимые существенные условия этого договора, вне зависимости от того, как были поименованы сторонами договор и полученная по нему застройщиком сумма» [31].

Важно также отметить, что одним из условий признания договора долевого участия в строительстве это соответствие стороны обязанной создать объект недвижимости критериям застройщика [33]. Вместе с тем, такая позиция судебной практике выглядит несколько спорной. Безусловно, соответствие обязанной по договору стороны критериям застройщика будет аргументов в пользу определения правовой природы заключённого договора в качестве договора участия в долевом строительстве. Однако не стоит исключать возможность возникновения ситуация, когда «фактический застройщик» не соответствует таким критериям (то есть по причинам объективного или субъективного характера не может оформить соответствующий статус), что и является главной причиной «маскировки» рассматриваемого договора под иные договорные формы (поскольку, не

получив статус застройщика он не может заключать договора долевого участия и подавать их на регистрацию и т.п.). Иными словами, критерий правового статуса стороны сделки как застройщика не может быть обязательным критерием, и ситуация должна рассматриваться с учётом конкретных обстоятельств.

Кроме того, по конкретным спорам, Верховный Суд РФ разграничивал договор участия в долевом строительстве и предварительные договора, договора купли-продажи будущей вещи следующим образом: «договором между обществом и застройщиком, хотя и поименованным предварительным договором купли-продажи, предусмотрены строительство ответчиком многоквартирного дома, сдача его в эксплуатацию и передача квартиры в строящемся доме контрагенту, внесшему денежные средства на строительство» [38].

Согласно ещё одного решения Верховного Суда РФ, «из заключенных сторонами договоров, хотя они именуется предварительными, а исполнение обязательств подлежит последующему оформлению путем заключения договоров купли-продажи, следует, что стороны согласовали условия о предмете (индивидуально определенные квартиры в строящемся многоквартирном доме), стоимости, стопроцентной предоплате, сроке исполнения обязательств в отношении предмета договоров. При таких обстоятельствах вывод суда первой инстанции о том, что спорные договоры необходимо квалифицировать как направленные на привлечение денежных средств для строительства многоквартирного дома с последующим приобретением права собственности на квартиры и что к отношениям сторон нужно применять положения Федерального закона от 30.12.2004 N 214-ФЗ, является правильным» [40].

Таким образом, основным критерием разграничения указанных видов договоров является наличие или отсутствие существенных условий договора участия в долевом строительстве в рассматриваемой договорной конструкции.

Также, существует позиция, согласно которой договор участия в долевом строительстве по своей правовой природе выступает договором купли-продажи будущей вещи. В частности, сторонниками такого подхода выступают К.И. Скловский и Р.С. Бевзенко. Так, К.И. Скловский указывает следующее: «известно, что договор долевого участия в строительстве, подчиненный Закону, указанному в п. 11, по своей природе является договором купли-продажи будущей вещи» [49, с. 73]. По мнению Р.С. Бевзенко, «договор участия в долевом строительстве является разновидностью купли-продажи будущей недвижимой вещи... Экономическая суть договора участия в долевом строительстве заключается в том, что дольщик обязан уплатить застройщику деньги, а застройщик - передать дольщику недвижимое имущество, качество которого соответствует договору. Такого рода сделки именуются в ГК РФ договором купли-продажи» [4, с. 96], [6, с. 85].

Позволим не согласиться с данной позицией. Не вызывает сомнения то обстоятельство, что договор участия в долевом строительстве содержит в себе элементы сходные с куплей-продажей будущей вещи. В отсутствие других более подходящих договорных конструкций (то же инвестирование, либо договора на выполнение работ), именно договор купли-продажи будущей вещи будет наиболее близок и сходен с рассматриваемым договором. Однако для купли-продажи будущей вещи не является характерным предварительная уплата стоимости объекта обязательство, по передачи которого будет выполнено в будущем. Такая последовательность выполнения обязательств сторон не характерна для договора купли-продажи по которому общепринятым является получение задатка в обеспечение обязательств покупателя, но не полной цены договора.

По договору купли-продажи будущей вещи может идти речь не только об обязательстве создать объект, но и об обязательстве передать в собственность уже созданный объект, права на который у продавца ещё не возникли. В случае с договором участия в долевом строительстве речь идёт о

предварительном получении от участника долевого строительства денежных средств, которые будут использованы как источник финансирования создания (возведения) нового объекта, то есть, имеет место инвестиционная составляющая. Кроме того, для договора участия в долевом строительстве характерно привлечения денежных средств не одной стороны договора, а «массовость» такой деятельности (застройщик рассчитывает получить финансирование своей деятельности от максимально возможного количества участников, что является его закономерным экономическим интересом).

Особенностями предмета договора участия в долевом строительстве, как указывалось выше, является именно обязательство застройщика своими силами, либо за счёт привлечения иных лиц, создать объект недвижимого имущества, в то время, как договор купли-продажи будущей вещи не может содержать в себе обязательства по созданию нового объекта, дополнение такого договора указанными обязательствами, означает «переход» конкретного договора из разряда купли-продажи в группу договоров на выполнение работ и, при наличии определённых условий, в статус договора участия в долевом строительстве.

Далее рассмотрим вопрос о разграничении договора участия в долевом строительстве и договоров о совместной деятельности. А.В. Майфат указывает, что при «строительстве посредством долевого участия осуществляется вложение средств физических и юридических лиц в деятельность по строительству жилого дома (домов), однако при этом отсутствует как таковая совместная деятельность инвесторов и лица, получающего средства. В литературе высказана справедливая точка зрения о том, что нормообразующий признак классификации обязательств заключается в их направленности» [24, с. 85]. Иными словами, договор о совместной деятельности предполагает наличие общей цели и общего для всех его участников результата (имеется в виду характер такого результата). Например, результатом совместной деятельности, может быть выпуск продукции и распределение прибыли от её реализации. Однако, ситуация,

когда результатом деятельности одной стороны договора выступает получение стоимости создаваемого имущества, а другой – самого имущества, не отвечает критериям совместности. Кроме того, указывается, что «договор простого товарищества не может быть связан с предпринимательской деятельностью для одной стороны (застройщика) и не связан для другой (дольщика), с чем нельзя не согласиться» [45, с. 145].

Отличия договора участия в долевом строительстве от инвестиционного договора уже рассматривались в предыдущем разделе при определении правовой природы первого из указанных договоров. Отмечается, что «договор долевого участия в строительстве — это не инвестиционный договор по созданию объектов недвижимости юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями (п. 3 ст. 1 Закона). До появления федерального закона об участии в долевом строительстве многие исследователи относили договор участия в долевом строительстве к конкретному виду договора инвестирования, а цену договора, которая передается застройщику, обозначали как инвестиционную сумму. На сегодняшний день соотносить данные договоры не имеет смысла. Договор участия в долевом строительстве отличается предметом договора и от договора строительного подряда, и от договора инвестирования» [44, с. 53].

Инвестиционная составляющая договора участия в долевом строительстве, которая в нём, безусловно, присутствует не является определяющей его правовую природу, поскольку степень риска и инвестиционный характер присущ многим видам гражданско-правовых договоров, которые предусматривают возможность предварительной оплаты (финансирования) и ожидания результата, связанного с действиями обязанной стороны. Риск не передачи желаемого объекта недвижимого имущества либо изменения его стоимости в меньшую сторону, характерен и для многих других обязательств.

В подведение итогов рассмотрения вопроса о разграничении договора участия в долевом строительстве и смежных договоров, обратим внимание на его существенные признаки, отличительные черты, которые позволяют отделять данный вид договоров от других договоров и выделение которых имеет существенное практическое значение.

Субъектный состав договора участия в долевом строительстве. Одной из сторон договора должен выступать застройщик. Критерии застройщика определены законодательно. Данное правило может не применяться в случаях, если сторона застройщика не соответствует таким критериям, деятельность по привлечению денежных средств в нарушение законодательства о договоре участия в долевом строительстве. Вторая сторона – участник долевого строительства соответствует критерию множественности лиц;

Привлечение застройщиком денежных средств преследует цель – финансирование строительства многоквартирного дома, индивидуального жилого дома либо иных объектов недвижимости;

Специфика предмета договора участия в долевом строительстве заключается в том, что на застройщика возлагается обязанность не только совершить действия, направленные на создание объекта недвижимости, но и передать каждому из долевого участников, причитающуюся им долю в таком объекте, которая представляет собой обособленный объект недвижимости;

Параметры будущего объекта недвижимости не могут быть определены участником долевого строительства (иными словами, застройщик действует не по заданию участника долевого строительства) а являются результатом согласования потребителя предложения застройщика адресованного неограниченному кругу лиц, поскольку основано на уже утверждённой и согласованной проектной документации. В такой ситуации потенциальный участник может обладать правом выбора из нескольких доступных вариантов, но не имеет возможности вести переговоры об

изменении уже существующих предложений (в части проектной и прочей технической документации);

Обязательство участника по оплате цены договора, является изначальным и является основным условием исполнения встречного обязательства застройщика по передаче соответствующего имущества в оговоренные сроки.

Глава 2 Проблемы правового регулирования отдельных вопросов в сфере долевого строительства многоквартирных домов

2.1 Правовое регулирование отношений, связанных с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства

Анализ действующего законодательства показывает, что отношений в данной сфере регулируется множеством нормативно-правовых актов различной юридической силы [15, 18-20, 23, 41, 51, 53-67]. При этом, основу правового регулирования привлечения застройщиком денежных средств от граждан и юридических лиц для долевого строительства составляет Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ. Именно в указанном законе всеобъемлюще определены правовые основы участия в долевом строительстве, правовой статус участников долевого строительства, застройщиков, существенные условия данного вида договора, порядок его заключения, обеспечения исполнения обязательств, способы взаиморасчётов, отдельные правила относительно государственного контроля и надзора в данной сфере и прочие обстоятельства.

Отношения по привлечению денежных средств от граждан и юридических лиц необходимо определить как составляющую правоотношений в данной сфере в целом. При этом, обратим внимание, что право на привлечение от граждан и юридических лиц денежных средств возникает у застройщика не автоматически, а при условии соблюдения ряда условий.

Анализ положений ч. 1 ст. 2, ст.ст. 3, 3.1, ч. 1,3,6,7 ст. 18, ст.ст. 19, 21.1 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ и других нормативно-правовых актов (в частности, ст. 7.7 Закона от 15.04.1993 № 4802-1; ст. 6 Закона от 03.07.2016 № 304-ФЗ; ч. 1 ст. 2, п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 3, ч. 5, 7 ст. 25 Закона от 29.07.2017 № 218-ФЗ; ч. 14 ст. 8 Закона от 25.12.2018 № 478-ФЗ; ч.

9 ст. 16 Закона от 27.06.2019 № 151-ФЗ), позволяет сделать вывод о том, что привлечение денежных средств участников долевого строительства является возможным при соблюдении ряда следующих условий.

В первую очередь, застройщик является хозяйственным обществом, которое имеет опыт (не менее трех лет) участия в строительстве (создании) многоквартирных домов общей площадью не менее 5 тыс. кв. м в совокупности при наличии полученных в установленном порядке разрешений на ввод в эксплуатацию таких домов и наименование которого содержит слова «специализированный застройщик» (за исключением Московского фонда реновации жилой застройки, Фонда развития территорий, Фонда субъекта РФ, созданного для урегулирования обязательств застройщика перед участниками долевого строительства, а также юридического лица, созданного РФ или субъектом РФ и обеспечивающего реализацию решения о комплексном развитии территории). Наличие данного условия является необходимым для предоставления гражданам гарантий, что соответствующая компания? позиционирующая себя в качестве застройщика обладает? необходимой компетенцией и опытом в строительстве, в создании таких сложных объектов, как многоквартирные дома. Установление такого обстоятельства, как указывается выше, происходит исходя из фактора продолжительности деятельности компании (не менее 3-х лет) и успешно реализованных проектов не менее определённой площади (не менее 5 тыс. кв.м.) по которым получены разрешения на ввод в эксплуатацию.

Следующим немаловажным условием выступает наличие разрешения на строительство. Данное разрешение является необходимым условием осуществления любой подобной деятельности по строительству вне зависимости от намерения привлекать денежные средства граждан и организаций. Соответствующее условие можно отнести к группе общих условий связанных с легальностью строительной деятельности застройщика.

Кроме того, перед тем, как размещать предложение о привлечении денежных средств от граждан и юридических лиц, застройщик обязан иметь составленную проектную документацию и получить по ней положительное заключение экспертизы и заключение о соответствии застройщика и проектной декларации установленным в законе требованиям.

Следующее условие заключается в публикации проектной документации в том числе посредством сети «Интернет». Это необходимо для решений нескольких задач. Во-первых, таким образом обеспечивается открытость и прозрачность предложения компании застройщика адресованное неограниченному кругу лиц. Во-вторых, недобросовестные компании застройщики лишаются возможности предлагать потенциальным дольщикам иные проекты для строительства, не фиксируя их должным образом в договоре. В данном случае, наличие проектной документации в сети «Интернет» позволяет потенциальному дольщику объективно убедиться в характеристиках возводимого объекта недвижимости.

Следующим важным условием выступает факт регистрации права собственности застройщика на земельный участок, либо договор безвозмездного пользования на участок, на котором будет возводиться будущий объект недвижимости.

Вернёмся к требованиям, которым должен соответствовать застройщик. Кроме срока деятельности и наличия положительного опыта по возведению объектов недвижимости определённого объёма, необходимо, чтобы у застройщика имелись собственные средства в размере не менее 10 % от проектной стоимости строительства. Кроме того, в законе имеются ряд требований к ценным бумагам и обязательствам застройщика, которые не связаны с долевым строительством, которым последний также должен соответствовать.

Важным требованием является то, что застройщик не может осуществлять иной деятельности, кроме деятельности, связанной с долевым строительством, деятельности, связанной с продажей и арендой нежилых

помещений, машино-мест в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, с момента выдачи ему разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, и деятельности, связанной с содержанием указанных объектов. Данные требования, как представляется, также установлены в целях повышения «профессиональности» и «компетентности» менеджмента руководящего застройщиком, а также его кадрового состава, который должен концентрироваться исключительно на вопросах строительной деятельности.

Также законодательством устанавливаются особенности требований к расчётному счёту застройщика. Во-первых, у застройщик может быть открыт только один расчётный счёт, а порядок расходных операций по нему, в том числе, цели расходования не являются свободными, а устанавливаются отдельными нормативно-правовыми актами. Таким образом, условием привлечения денежных средств застройщиком выступает наличие у последнего одного расчётного специализированного счёта.

Кроме того, финансовое и правовое положение застройщика также должно являться надёжным. В частности, в отношении застройщика не должны проводиться процедуры ликвидации или банкротства; отсутствует решение арбитражного суда о приостановлении деятельности застройщика в качестве административного наказания. Также, сведения о застройщике должны отсутствовать в реестре недобросовестных поставщиков и в реестре недобросовестных участников аукциона по продаже земельных участков. Первый из перечисленных реестров связан с реализацией государственной политики в сфере закупки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд, второй – с реализацией государственной политики в сфере распределения земельных ресурсов. Устойчивость финансового положения застройщика определяется также отсутствием у последнего недоимок по налогам сборам и иным обязательным платежам в бюджетную систему РФ за прошедший календарный год. Подтверждение данных обстоятельств необходимо для исключения ситуаций наложения арестов и

прочих ограничений на операции по расчётному счёту застройщика, а также носит общий профилактический характер, поскольку побуждает застройщика своевременно и надлежащим образом выполнять свои обязательства.

Кроме того, важной гарантией выступает произведение застройщиком необходимых отчислений в так называемый компенсационный фонд (кроме установленных в законе ограничений). Кроме того, в настоящий момент идет процесс совершенствования гарантий в реализации законных интересов участников долевого строительства, в том числе, в части страхования ответственности застройщиков. В связи с этим, нормы Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, в том числе, отсылают к соответствующим нормам страхового законодательства. Как указывает А.А. Биньковская, «по договорам долевого участия, представленным на государственную регистрацию с 25.12.2018, застройщик обязан уплачивать обязательные отчисления (взносы) в компенсационный фонд. Он вправе застраховать риск своей ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) своих обязательств по передаче объекта долевого строительства, что будет дополнительным, помимо взносов в фонд, способом обеспечения исполнения им своих обязательств. Заключение подобного договора страхования гражданской ответственности застройщика теперь является правом, а не обязанностью застройщика и не освобождает его от уплаты обязательных отчислений (взносов) в компенсационный фонд» [1, с. 13-14].

Перечисленные положения в полном объёме применяются к тем строительным проектам, по которым разрешение на строительство было получено до 01.07.2018 года.

Отдельные особенности заключаются в применении к застройщику при заключении договоров участия в долевом строительстве с использованием счетов эскроу, которые зависят в том числе от того, до или после 01.07.2018 получено разрешение на строительство (ч. 4, 6, 6.1 ст. 15.4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ и ч. 7 ст. 8 Федерального закона от 01.07.2018 № 175-ФЗ).

Также определенные требования к застройщику (например, о размере собственных средств, относительно ценных бумаг и обязательств, не связанных с осуществлением долевого строительства) не применяются, если он привлекает денежные средства участников долевого строительства с использованием счетов эскроу в уполномоченном банке. Эти средства перечисляются застройщику только после представления застройщиком разрешения на ввод дома в эксплуатацию (п. 1 ст. 860.7 Гражданского кодекса РФ; п. 11 ч. 2 ст. 3.1, ч. 1, 4, 6 ст. 15.4, ч. 1, 2, 6 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ).

Кроме того, руководитель застройщика, главный бухгалтер, а также физическое лицо, которое в конечном счете прямо или косвенно владеет юридическим лицом - застройщиком, должны соответствовать установленным законом требованиям (п. 8 ч. 2 ст. 3, ст. 3.2 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ) [22, с. 88].

В связи с этим, по результатам рассмотрения вопроса о правовом регулировании отношений по привлечению застройщиками денежных средств от граждан и юридических лиц для участия в долевом строительстве сделан вывод о том, что перед его заключением целесообразно ознакомиться с информацией, размещенной на сайте единой информационной системы жилищного строительства. В этой системе должны размещаться, в частности, разрешение на строительство, проектная документация, заключение уполномоченного органа о соответствии застройщика и проектной декларации установленным требованиям, сведения об отчислении застройщиком обязательных взносов в компенсационный фонд.

2.2 Особенности заключения и расторжения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов

Вопросы заключения и расторжения договора участия в долевом строительстве урегулированы в Федеральном законе от 30.12.2004 г. № 214 –

ФЗ. Однако внимания заслуживают и общие положения гражданского законодательства о заключении договоров.

Общие положения о заключении договора предусмотрены в главе 28 ГК РФ. Согласно ч. 1 ст. 432 ГК РФ, договор заключён в случае, если между его сторонами достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Такое соглашение должно быть достигнуто в определённой форме (устной, письменной, нотариальной, в форме электронного договора и т.п.), если соблюдение такой формы в силу закона либо по требованию любой из сторон, является обязательным. В свою очередь, в силу абз. 2 ч. 1 ст. 432 ГК РФ, к существенным условиям всех видов договоров относится условие об его предмете. Кроме того, законодательством в качестве существенных условий для конкретных видов договоров могут быть определены иные условия. Также к существенным относятся те условия о необходимости достижения согласия, по которым заявила хотя бы одна из сторон переговоров о заключении договора.

Вопросы условий договора участия в долевом строительстве определены в ч.ч. 4-5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ. Перечень таких условий довольно обширен. Однако только некоторые из них являются существенными. Это значит, что невыполнение требований закона о включении в содержание данного договора, условий не являющихся существенными, по общему правилу, не влечёт признание такого договора не заключённым. Согласно ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, «при отсутствии в договоре условий, предусмотренных частями 4, 4.2, 4.5 и 4.6 настоящей статьи, такой договор считается незаключённым» [62]. Перечень норм, на которые происходит отсылка был изменен в 2021 году в связи с законодательными изменениями, связанными с включением в ст. 4 указанного федерального закона новых положений о содержании условий договора участия в долевом строительстве.

В результате проведённого анализа, установлено, что к существенным условиям договора участия в долевом строительстве, необходимо относить следующие (в отношении многоквартирного дома):

- определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства (п. 1 ч. 4 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ). Определение данного объекта должно соответствовать проектной документации. В свою очередь, соответствие определения объекта долевого строительства проектной документации определяется исходя из плана объекта строительства (в т.ч. в графической форме), расположения комнат, помещений, частей и прочего, местоположение объекта строительства, назначение объекта долевого строительства и прочие сведения, перечисленные в указанной норме;
- «срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства» [55] (п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- «цену договора, сроки и порядок ее уплаты» [55] (п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- «гарантийный срок на объект долевого строительства» [55] (п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ). Обращает на себя внимание, что минимальный срок гарантии в данном случае не установлен, в отличие от аналогичного договора в отношении индивидуального жилого дома, что представляется недостатком правового регулирования;
- «одно из условий привлечения денежных средств участников долевого строительства а) исполнение обязанности по уплате отчислений (взносов) в компенсационный фонд; б) размещение денежных средств участников долевого строительства на счетах эскроу в порядке, предусмотренном статьей 15.4 настоящего

Федерального закона» [55] (п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);

- «условия, предусмотренные частью 5 статьи 18.1 настоящего Федерального закона, в случае, указанном в части 1 статьи 18.1 настоящего Федерального закона» [55] (п. 2 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ).

Согласно ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004г. № 214-ФЗ, договор участия в долевом строительстве в отношении индивидуального жилого дома, в качестве существенных условий должен содержать следующие:

- определение подлежащих передаче земельного участка и индивидуального жилого дома, в том числе (п. 1 ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ). К характеристикам, определяющим земельный участок, среди прочих, относятся: площадь земельного участка, его кадастровый номер, если он известен на момент заключения договора, вид права на земельный участок, сведения о проекте планировки территории и проекте межевания территории, схему расположения сетей, план индивидуального жилого дома, в т.ч сведения о количестве этажей, площади, материале стен и межэтажных перекрытий, обязательство застройщика осуществить создание объектов относящихся к общему имуществу и их перечень;
- «срок передачи застройщиком индивидуального жилого дома и завершения строительства (создания) объектов, которые будут входить в состав общего имущества (указывается единый срок)» [55] (п. 2 ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- «цену договора, сроки и порядок ее уплаты» [55] (п. 3 ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);

- «гарантийный срок на индивидуальный жилой дом, который устанавливается договором и не может составлять менее пяти лет» [55] (п. 4 ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- «реквизиты счета эскроу в уполномоченном банке и сведения о таком банке (наименование, фирменное наименование, место нахождения и адрес, адрес электронной почты, номер телефона)» [55] (п. 5 ч. 4.2 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- условие о том, что «передача застройщиком индивидуального жилого дома с земельным участком участнику долевого строительства происходит только после завершения строительства (создания) общего имущества при условии завершения строительства всех индивидуальных жилых домов» а также осуществления государственного кадастрового учёта индивидуального жилого дома и земельного участка на котором он расположен (ч. 4.5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ);
- условия, связанные с передачей участнику долевого строительства прав связанных с арендой земельного участка, на котором будет находиться создаваемый индивидуальный жилой дом (ч. 4.6 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ), в том числе порядок определения размеры платы за аренду каждого из соарендаторов, вопросы получения доступа к информации о содержании договора аренды, последствия истечения срока договора аренды земельного участка.

Комментируя перечисленные условия, отметим, что по своему объёму и содержанию, они представляют довольно большой и «сложный» для восприятия и оценки участника долевого строительства-гражданина. Последнему, не обладая необходимыми юридическими знаниями и опытом в рассматриваемой сфере, будет сложно оценить правомерность включения тех или иных сведений в договор участия в долевом строительстве. Более того,

допущенная ошибка (как техническая, т.е. описка, так и фактическая, например, непонимание какие именно сведения должны содержаться в данном договоре). В таком случае любая из сторон договора, в последующем, может предпринять попытку воспользоваться упущениями для признания договора участия в долевом строительстве недействительным.

Однако такая ситуация представляется не справедливой. Например, несогласование в договоре гарантийного срока на объект долевого строительства в силу рассмотренных норм, является нарушением требований закона и влечёт недействительность договора. Данное положение не вполне обосновано, поскольку в законе может содержаться правило, согласно которого устанавливается минимальный срок гарантии, а в договоре он может быть повышен сторонами, а отсутствие условий о сроке будет приравниваться к минимально установленной гарантии. Является спорным и «существенность» всех уточняющих характеристик объекта долевого строительства, например, неуказание расположения комнат, помещений и частей объекта также влечёт недействительность договора. Однако настолько ли данная характеристика существенна, если иные согласованные характеристики позволяют установить параметры будущего объекта недвижимости.

В этой связи, представляется, что действующие требования чрезмерно, регламентируют перечень существенных условий рассматриваемого договора, в связи с чем, подлежат коррекции. В частности, из перечня существенных условий, представляется необходимым исключить условия о гарантии, а также предусмотреть, что нарушение условий об описании объекта долевого строительства, объектов относящихся к общему имуществу, не должно за собой влечь последствия в виде признания договора незаключённым, если иные условия договора и действия его сторон позволяют с точностью установить объект недвижимости в отношении которого был заключён договор участия в долевом строительстве. Что

касается гарантийных сроков, то минимальный гарантийный срок должен быть установлен в нормах закона.

В виду этого предлагается внести изменения в ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, следующие изменения: «5. При отсутствии в договоре условий, предусмотренных частями 4, 4.2, 4.5 и 4.6 настоящей статьи, кроме условий о гарантийном сроке, такой договор считается незаключенным. Отсутствие в договоре отдельных условий о параметрах объекта долевого строительства, а также общего имущества, указанных в подпунктах первом части 4, подпункте первом части 4.2 настоящей статьи, само по себе не может являться основанием для признания договора незаключённым, если иные условия договора а также поведение сторон позволяют установить объект долевого строительства, перечень объектов общего имущества, входящие в состав общего имущества, подлежащие созданию застройщиком».

По общему правилу договор заключается «посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной» [9] (ч. 2 ст. 432 ГК РФ).

Относительно формы договора в законе установлено правила соблюдения той формы, обязательность соблюдения которой установлена специальными правовыми нормами (ч. 1 ст. 434 ГК РФ). В свою очередь, если стороны договорились заключить договор в определённой форме, то такой договор может быть признан заключённым только после соблюдения такой формы (абз. 2 ч. 1 ст. 434 ГК РФ). Однако такое правило не означает возможность сторонам по договорённости изменять формы договора на «менее защищённую» (условное обозначение): например, с нотариальной на простую письменную и тому подобное.

В соответствии с положениями Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» [59], установлено, что к простой письменной форме договора относиться не только составление

единого письменного документа, но и электронного документа, а также обмен письмами, телеграммами, документами, иным способом соответствующим требованиям к письменной форме сделки установленной ч. 1 ст. 160 ГК РФ.

Отдельно необходимо обратить внимание на особенности регулирования рассматриваемых отношений с учётом режима совместной собственности супругов. В этой части, в массив правового регулирования добавляются и положения Семейного кодекса Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ [51], определяющие режим совместной собственности супругов, в том числе особенности истребования с них общих долгов, критерии определения личного имущества каждого из них, особенности получения согласия на сделки в интересах семьи, в том числе, сделки с недвижимостью [69, с. 85].

Кроме того, специфика правового регулирования возникает и в случае универсального правопреемства (наследования) на стороне участника долевого строительства – гражданина. Такие отношения, среди прочего, урегулированы частью третьей Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.11.2001 № 146-ФЗ [10]. По общему правилу, права и обязанности по договору участия в долевом строительстве переходят к наследникам гражданина-участника долевого строительства [2, с. 30], [26, с. 28].

Важное значение для договора участия в долевом строительстве является определение момента заключения договора. В силу ч. 3 ст. 433 ГК РФ, такой момент определён моментом заключения (для сторон договора) и моментом государственной регистрации договора (для третьих лиц). Иные правила могут быть установлены в законе.

В случае с договором участия в долевом строительстве, согласно ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004г. № 214-ФЗ, «договор заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. Договор может быть заключен в форме

электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью» [55]. Обратим внимание на несколько важных моментов с учётом рассмотренных выше общих положений о форме и момент заключения гражданско-правовых договоров.

Во-первых, специальным правовым регулированием установлено, что договор участия в долевом строительстве считается заключённым с момента его регистрации. В процитированной норме отсутствует уточнение о том, что государственная регистрация требуется для признания такого договора заключённым для третьих лиц, и что вне зависимости от такой регистрации, договор действует для его сторон. Буквальное толкование данной нормы, позволяет предположить, что имеет место специальное правовое регулирование, которое изменяет общее правило, предусмотренное ч. 3 ст. 433 ГК РФ, и, соответственно, только факт государственной регистрации договора указывает на заключение договора как для его сторон, так и для третьих лиц.

Данное обстоятельство, порождает проблему соблюдения прав и законных интересов сторон такого договора, поскольку имеются случаи уклонения сторон от регистрации договора, либо несвоевременная его регистрация. Проблема усложняется возможными фактами банкротств, уклонения от взысканий со стороны кредиторов участников такого договора, раздела имущества супругов, вступления в наследственные права и тому подобное. Ведь даже «обнаружение» такого договора, однако не прошедшего государственную регистрацию, даёт формальный повод утверждать о том, что он не был заключён [21, с. 12].

Во-вторых, обращает на себя внимание то обстоятельство, что специальное регулирование определяет возможность заключения договора в простой письменной форме, при этом, не конкретизирует нормы о составлении единого документа, либо обмена письмами, сообщениями, телеграммами и т.п. формально это указывает на возможность признания заключённым любого договора соответствующего критериям письменной

формы договора согласно ст.ст. 160 и 434 ГК РФ, вплоть до обмена сообщениями посредством интернет-мессенджеров.

Учитывая довольно сложный и объёмный характер существенных условий договора участия в долевом строительстве, которые должны быть согласованы сторонами, заключения такого договора обозначенными способами, является маловероятным, однако исключать такие случаи полностью, невозможно. Возникает проблема как теоретического, так и прикладного характера. Анализ положения законодательства о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, позволяет сделать вывод о том, что регистрация договора участия в долевом строительстве, заключённого путём обмена письмами либо телеграммами, иным подобным способом без составления единого документа, или тем более способом обмена сообщениями в мессенджерах, по электронной почте, невозможна. Соответственно, можно ли сделать вывод о том, что письменная форма сделки должна позволять осуществить её государственную регистрацию, поскольку такая регистрация является обязательной? С одной стороны, да. С другой стороны, установлена иерархия источников правового регулирования гражданских правоотношений и правила специальной нормы. Буквальный и системный анализ положений ГК РФ и Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, позволяет утверждать о том, что форма договора участия в долевом строительстве должна соответствовать критериям письменной формы договора, что позволяет признать договор «подписанным» (либо заключённым) в любом из перечисленных вариантов, если возможно установить согласование всех существенных условий данного договора. С другой стороны, также очевидна невозможность регистрации любого договора участия в долевом строительстве, если его письменная форма не связана с составлением единого документа (с учётом приложений). Данная проблема (опять же, предположительно) может быть решена посредством судебного процесса, в ходе которого будет установлен и подтверждён факт заключения такого

договора участия в долевом строительстве и возложена соответствующая обязанность на органы регистрации, зарегистрировать такой договор.

С другой стороны, обозначенную проблему можно разрешить способом установления специального правового регулирования для таких случаев. При этом необходимо исходить из потребительских начал (при наличии участника долевого строительства – гражданина). В связи с этим, представляется необходимым уточнить ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ о том, что договор участия в долевом строительстве должен быть заключён способом составления одного документа, однако несоблюдения данного правила не должно влечь наступления негативных последствий для участника долевого строительства-гражданина, если застройщик не обеспечил последнему возможность заключения договору в установленной форме [48, с. 144].

В связи с этим, обратим внимание на положение ч. 3 ст. 432 ГК РФ, в которой установлены правило согласно которого полное либо частичное исполнение по договору (либо подтверждение действия договора иным образом) лишает сторону, принявшую такое исполнение, права требовать признание договора незаключённым, если при этом такое требование противоречит принципам добросовестности участников гражданских правоотношений, предусмотренному ч. 3 ст. 1 ГК РФ. Соответственно, в случае с рассматриваемым договором полным или частичным исполнением договора может являться полная или частичная его оплата со стороны участника долевого строительства. В таком случае застройщик будет лишён возможности ссылаться на незаключённость такого договора (в данном случае, не только по основанию уклонения от государственной регистрации, но и по иным основаниям, например, несоблюдение письменной формы единого документа и т.п.). Однако, как быть третьим лицам, которые, в том числе преследует публичный интерес? Речь может идти о принудительном исполнении судебного акта, о действиях управляющего по поиску имущества должника в процессе его несостоятельности, о требованиях второго супруга

(супруги) при разделе имущества, о вопросах формирования наследственной массы, о требованиях кредиторов и тому подобное. Перечисленные лица, являются заинтересованными в вопросе установления факта наличия соответствующего права, однако обозначенное правило касается только сторон договора.

В этой связи, представляется, что для упорядочивания отношений в данной сфере, соблюдения общего интереса в надлежащем исполнении своих обязательств, исключения попыток и возможностей недобросовестного поведения со стороны участников договора, необходимо скорректировать, что договор считается заключённым с момента его подписания (как для сторон договора, так и для третьих лиц) а государственная регистрация договора является обязанностью его сторон. В таком случае будет иметь место соблюдение публичного интереса. Исполнение обязанности по государственной регистрации договора может быть обеспечено механизмами привлечения к ответственности сторон договора (например, административной), а также правом любой из сторон договора, либо других заинтересованных лиц, обязать регистрирующий орган осуществить регистрацию посредством обращения в суд.

Таким образом, ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, может быть изложена в следующей редакции: «3. Договор заключается в письменной форме способом составления единого документа и является заключённым с момента достижения договорённости сторон по всем его существенным условиям. Договор может быть заключен в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью. Договор подлежит государственной регистрации. Уклонение сторон от государственной регистрации договора, влечёт предусмотренную законом ответственность.

Уклонение от государственной регистрации договор не лишает прав сторон договора и третьих лиц заявлять требования, связанные с таким договором. Несоблюдение требований к составлению единого документа

договора, не влечёт негативных последствия для участника долевого строительства-гражданина, если застройщиком не была предоставлена возможность заключения договора в установленной форме».

Далее рассмотрим вопросы расторжения договора участия в долевом строительстве.

Общие вопросы изменения и расторжения договора урегулированы ст. 450-452 главы 29 ГК РФ. По общему правилу изменение и расторжение договора возможно только по взаимной договорённости сторон договора. Иные правила на этот счёт могут быть предусмотрены в самом договоре, либо в законе.

Общим для всех видов договоров основанием изменения и расторжения договора в одностороннем порядке выступает существенное нарушение договора противоположной стороной (п. 1 ч. 2 ст. 450 ГК РФ). Иные основания для одностороннего изменения или расторжения договора могут быть предусмотрены законом или договором (п. 2 ч. 2 ст. 450 ГК РФ). Применительно к существенным нарушениям договора отметим, что «существенность» того или иного условия может быть оговорена сторонами в самом договоре, что следует из ч. 4 ст. 421 ГК РФ. В таком случае стороны проявят свою волю в рамках свободы договора и изначально определяют то или иное условие в качестве существенного, а соответственно, будут осознавать, что его нарушение любой из сторон предоставляет другой стороне соответствующее право по изменению, либо расторжению договора в одностороннем порядке.

В случае с долевым строительством, такое право участнику договора предоставлено в соответствии с ч. 1.1 ст. 9 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ (в судебной порядке), в следующих случаях:

«1) прекращения или приостановления строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что в предусмотренный договором срок

объект долевого строительства не будет передан участнику долевого строительства;

2) существенного изменения проектной документации строящихся (создаваемых) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в состав которых входит объект долевого строительства, в том числе превышения допустимого изменения общей площади жилого помещения или площади нежилого помещения, являющихся объектом долевого строительства, которое может быть установлено в договоре в размере не более пяти процентов от указанной площади;

3) изменения назначения общего имущества и (или) нежилых помещений, входящих в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;

4) в иных установленных федеральным законом или договором случаях» [17, с. 163].

Согласно ч. 1.2 ст. 9 Федерального закона, соответствие застройщика всем требованиям, которые закон предъявляет к таковым, а также полное исполнение своих обязательств по договору, лишает участника долевого строительства права на односторонний отказ от исполнения договора.

Кроме того, в ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, установлены основания для одностороннего отказа и расторжения договора участия в долевом строительстве для участника долевого строительства (во внесудебном порядке), установлено в следующем случае:

«1) неисполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства в срок, превышающий установленный договором срок передачи такого объекта на два месяца;

2) неисполнения застройщиком обязанностей, предусмотренных частью 2 статьи 7 настоящего Федерального закона;

3) существенного нарушения требований к качеству объекта долевого строительства;

5) в иных установленных федеральным законом или договором случаях» [55].

Анализ судебной практики Верховного Суда РФ, показывает, что суды обращает внимание на своевременность уведомления стороной заявившей отказ от договора второй стороне о данном обстоятельстве, о существенности нарушения сроков передачи объекта незавершённого строительства (во взаимосвязи с договором ипотеки) [34], [35], [37].

В подведение итогов рассмотрения вопроса проблемах о заключении и расторжении договора участия в долевом строительстве, сделан следующий вывод:

Правила ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ о государственной регистрации договора как условия признания его заключённым, создают условия для недобросовестных действий сторон договора, поскольку они сами по себе не препятствуют его частичному исполнению, а также создают условия для сокрытия возникающего имущественного права, либо факта частичного исполнения договора от третьих лиц, имеющих право требования к сторонам договора.

В целях исключения из закона таких норм, предлагается ч. 3 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ изложить в следующей редакции:

«3. Договор заключается в письменной форме способом составления единого документа и является заключённым с момента достижения договорённости сторон по всем его существенным условиям. Договор может быть заключен в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью. Договор подлежит государственной регистрации. Уклонение сторон от государственной регистрации договора, влечёт предусмотренную законом ответственность.

Уклонение от государственной регистрации договор не лишает прав сторон договора и третьих лиц заявлять требования, связанные с таким договором. Несоблюдение требований к составлению единого документа

договора, не влечёт негативных последствия для участника долевого строительства-гражданина, если застройщиком не была предоставлена возможность заключения договора в установленной форме».

Также, в целях совершенствования правил о существенных условиях договора участия в долевом строительстве, предлагаются следующие изменения, в ч. 5 ст. 4 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ:

«5. При отсутствии в договоре условий, предусмотренных частями 4, 4.2, 4.5 и 4.6 настоящей статьи, кроме условий о гарантийном сроке, такой договор считается незаключенным. Отсутствие в договоре отдельных условий о параметрах объекта долевого строительства, а также общего имущества, указанных в подпунктах первой части 4, подпункте первой части 4.2 настоящей статьи, само по себе не может являться основанием для признания договора незаключённым, если иные условия договора а также поведение сторон позволяют установить объект долевого строительства, перечень объектов общего имущества, входящие в состав общего имущества, подлежащие созданию застройщиком».

Глава 3 Основные направления совершенствования законодательства в сфере долевого строительства многоквартирных домов

3.1 Проблемные аспекты законодательного регулирования долевого строительства многоквартирных домов в Российской Федерации

Анализ научных исследований и судебной практики по вопросам долевого строительства, показывает, что, несмотря на предметное внимание законодателя и государства в целом к данной отрасли, в неё до настоящего момента остаются нерешёнными ряд существенных проблем. В первую очередь, это проблемы экономического характера. Введённые механизмы проектного финансирования и другие решения, направленные на защиту законных интересов участников долевого строительства, оказывают важный положительный эффект, однако, не способны в полной мере решить такую проблему.

Что касается исключительно правовых проблем, то обращает на себя внимание проблема определения момента заключения договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов. Так, В.А. Трапезников указывает следующее: «Возникает вопрос: если договор не зарегистрирован, является ли он действительным? Как быть в ситуации, когда дольщик заключил договор по другой форме? Необходимо отметить, что в практике Верховного Суда РФ возобладал подход, в силу которого регистрация не является необходимым условием возникновения прав по договору, а есть лишь способ противопоставить эти права третьим лицам» [52, с. 57].

Вместе с тем, такой подход является не единственным. Другой, противоположный подход заключается в том, что в силу ч. 1 ст. 8, ч. 6 ст. 8.1, а также ст. 218 Гражданского кодекса РФ, а также положений ,Федерального закона от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации

недвижимости», государственная регистрация выступает лишь действием направленным на подтверждения существования права, либо его перехода. Иными словами, такая регистрация направлена в адрес неограниченного круга иных лиц –участников гражданских правоотношений и удостоверяет правообладателя в качестве собственника объекта перед ними. В то время, как в отношении между участниками договора правообладатель и обстоятельства перехода права уже определены. Также, из данного подхода можно сделать вывод о том, что регистрация не является необходимым (исключительным) способом фиксации перехода прав.

Отмечается, что «в силу такого подхода если третье лицо знает о том, что была совершена сделка в отношении недвижимой вещи или иного регистрируемого имущества, но при этом переход собственности не записан в реестр, то в отношении этого третьего лица покупатель также должен считаться собственником, несмотря на отсутствие в реестре записи о его правах. Этот подход можно условно назвать принципом противопоставимости, так как он видит функцию регистрации именно в обеспечении противопоставимости прав третьим лицам, то есть создания удобного механизма публичного оглашения состоявшегося перехода прав» [7, с. 28].

В пользу данного подхода условно говорит и действующая редакция ч. 2 ст. 433 Гражданского кодекса РФ, которая была изменена в 2015 году. В настоящий момент, договора, который подлежит государственной регистрации, считается заключённым для третьих лиц только с момента такой регистрации. Из данного положения можно сделать вывод о том, что для сторон договора такой договор является заключённым уже с момента его подписания (получения акцепта в установленной форме).

В.А .Трапезников отмечает следующее: «появились новые три слова, отражающие уже давно известное судебной практике правило: стороны договора не могут ссылаться на его незаключенность в связи с отсутствием необходимой государственной регистрации, поскольку она направлена на

информирование добросовестных третьих лиц, а не сторон, которые прекрасно знают о заключенной ими сделке, - основной функции государственной регистрации прав на имущество и (или) сделок с ним: создание возможности для третьих лиц узнать о праве на вещь (обременении вещи) и презумпции их знания о том, что содержится в реестре» [52, с. 58].

Таким образом, даже незарегистрированное соглашение порождает обязательства между сторонами.

Как отмечает Р.С. Бевзенко, «в отношении договора аренды и в отношении договора участия в долевом строительстве законодателем (новая редакция п. 3 ст. 433 ГК РФ, действующая с 1 июня 2015 г.) реализован упомянутый принцип противопоставимости: для сторон сделки договор считается заключенным с момента подписания, а для третьих лиц - с момента государственной регистрации» [5, с. 29].

Такой взгляд на государственную регистрацию (противопоставимость договора сторонам с момента его совершения и противопоставимость его третьим лицам (по сути, вещный эффект) - после необходимой регистрации) не просто позволяет бороться с недобросовестным поведением одного из контрагентов, который отказывается от договоренностей, если ему они больше не выгодны, и пытается по формальному основанию аннулировать договор. Он еще и соответствует общепринятому пониманию значения регистрации сделки [68, с. 31].

Таким образом, В.А. Трапехников делает вывод о том, что в настоящий момент «договор купли-продажи жилого помещения заключается в простой письменной форме и порождает права и обязанности для сторон с момента его подписания. Следует отметить то, что продавец по договору купли-продажи может принять на себя обязательства перед покупателем передать в собственность недвижимую вещь и в том случае, когда на момент подписания договора он не является собственником недвижимости» [52, с. 58].

Относительно регистрации договора хотелось бы также отметить следующее. Если сделка совершена, договор подписан, то дольщик является стороной договора в отношениях с застройщиком, а в отношении третьих лиц нет. Реестр порождает право при наличии действительного основания. Приобретая право передать недвижимость, у дольщика есть притязания передать собственность.

Используем метод горизонтального разделения. Когда внесут запись, дольщик станет собственником. Применительно к договору долевого участия Высшим Арбитражным Судом изложена правовая позиция в Постановлении Президиума от 12.03.2013 N 15510/12 по делу № А71-13368/2008 [42]. Дело касается банкротства застройщика из Уфы. Всем квартиры застройщик продал. Зарегистрирован 249 договор. А 250-й договор дольщик не успел зарегистрировать - установление в реестре лиц, имеющих право на получение жилого помещения.

Все дольщики включены в реестр; 249 договоров зарегистрировано. А 250-й договор не зарегистрирован, значит, он не заключен? По поводу такой ситуации отмечается следующее: «если исходить из позиции, что договор подлежит регистрации ради третьих лиц, следовательно, отсутствие регистрации может влиять только на третьих лиц. Чтобы третьи лица знали о том, что права на получение определенной квартиры проданы. Стороны сами знают, о чем они договорились. Сейчас на это прямо указано в п. 3 ст. 433 ГК РФ, в соответствии с которой договор для третьих лиц считается заключенным с момента регистрации» [5, с. 31].

Суд посчитал, что, «поскольку договор о долевом участии в строительстве и договор уступки были заключены и исполнены, отказ во включении требования только по причине отсутствия регистрации данных договоров является необоснованным, отсутствие регистрации договоров не лишает добросовестного участника долевого строительства, оплатившего жилье, права требовать от застройщика выполнения договора» [43].

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды исходили из того, что спорный договор и договор уступки не зарегистрированы в установленном законом порядке, а значит, спорный договор не может считаться заключенным, а права (требования) по нему - перешедшими к Н.В. Абрамовой и В.С. Абрамову в силу нарушения положений ст. 17 Закона о долевом строительстве» [43]. Между тем Высший Арбитражный Суд не согласился с такой позицией по следующим основаниям.

Обратим внимание, что «государственная регистрация договора участия в долевом строительстве имеет важное значение в случае конфликта прав на объект долевого строительства. При возникновении споров об исполнении незарегистрированных договоров вне процедур банкротства следует исходить из того, что, если в отношении одной и той же квартиры имеется несколько договоров, предусматривающих ее передачу разным лицам, требовать передачи квартиры можно только по договору, зарегистрированному согласно требованиям Закона N 214-ФЗ. Лица, имеющие требования о передаче квартир по незарегистрированным договорам, вправе в этом случае требовать от застройщика возмещения убытков применительно к абз. 2 ст. 398 Гражданского кодекса РФ» [43].

В подведение итогов сделаем вывод о том, что договор участия в долевом строительстве должен признаваться заключённым с момента его подписания сторонами в простой письменной форме способом составления единого документа – договора и необходимых приложений к нему не только для сторон такого договора, но и для третьих лиц. Проблему информированности третьих лиц о заключении такого договора, который по каким-либо причинам ещё не был подан для государственной регистрации, необходимо решать исходя из оценки действия либо бездействий каждого из участников правоотношений на предмет их добросовестности и наличия/отсутствия признаков злоупотребления правом.

3.2 Перспективы развития правового регулирования отношений долевого строительства многоквартирных домов

Прежде чем определить перспективы дальнейшего развития правового регулирования долевого строительства многоквартирных домов, кратко проанализируем основные этапы развития регулирования данной отрасли, в том числе последние внесённые изменения. Это позволит выявить тенденции и направления государственной законотворческой политики в данной сфере, подвести их итоги и с большей точностью определить перспективы дальнейшего развития в данном направлении.

Проанализируем относительно короткий период с 2021 по 2023 года. Выбор периода вызван активной законотворческой деятельностью в данном направлении и стремлением установить последние тенденции законотворческой политики в данной сфере. Часть изменений в рассматриваемый период носила формальный характер, не изменял содержания нормативно-правового регулирования (например, вызвана изменением страхового законодательства и допуском к участию в страховании иностранных страховых компаний [60], [61]) и была связана с изменением терминологии в других нормативно-правовых актах (замена наименования «Пенсионный фонд Российской Федерации» на «Фонд пенсионного и социального страхования Российской Федерации» [66]), а также с её оптимизацией (более «громоздкая» формулировка «публично-правовая компания, указанная в части 1 статьи 23.2 настоящего Федерального закона» в ряде норм была заменена на «Фонд» [65]).

Так, в 2021 году были внесены ранее рассмотренные изменения, распространяющие действие законодательства об участии в долевом строительстве на дома блокированной застройки (стоящие не менее трёх в одном ряду), кроме того, к объектам долевого строительства были отнесены жилые дома в границах территории малоэтажного жилого комплекса. Соответственно, с указанного периода застройщики получили право

привлекать денежные средства под проекты строительства ИЖС в границах малоэтажной застройки, под строительства домов блокированной застройки, определены особенности заключения содержания и обязательных условий договоров долевого участия в отношении указанных объектов строительства [63]. Кроме этого, в 2021 году были внесены изменения, предполагающие возможность регистрации и подачи застройщиками документации по заключённым договорам в электронной форме [62]. Данные изменения являются частным проявлением общей тенденции по цифровизации отечественной экономики, позволяют упростить и ускорить процессы в данной сфере, уменьшить соответствующие издержки.

Кроме того, в 2021 году были внесены изменения, связанные с совершенствованием предоставляемых гражданам гарантий в случае банкротства застройщиков, урегулированы нюансы передачи и выполнения обязательств уполномоченной публично-правовой компанией. Так же в ст. 16 Федерального закона от 30.12.2004 г. была дополнена ч. 5.1 в силу которой было определено, что наложение ареста либо передача объекта долевого строительства в залог не является препятствием для приостановления либо отказа в проведении регистрационных действий (постановки многоквартирного дома на кадастровый учёт, регистрации права собственности на объекты участников долевого строительства и тому подобное) [16, с. 35].

В 2022 году были изменены правила относительно сроков открытия счетов эскроу (ч. 4 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 218-ФЗ). Если ранее допускалось открытие такого счёта на срок не более 6 месяцев после предельной даты передачи объекта строительства его участнику. То с момента внесения указанных изменений допускается продления сроков открытия такого счёта в дополнение к указанному 6-месячному, ещё на срок до 1 года [64].

Последние изменения 2023 года [67] были связаны с установлением особенностей введения в эксплуатацию и передачи в собственность

участников долевого строительства так называемых уникальных объектов недвижимости (те, которые в силу своих характеристик и сложности требуют повышенных сроков получения разрешения на введение в эксплуатацию, например, объекты высотой более 100 метров и другие критерии которых определены в ч. 3 ст. 48.1 Градостроительного кодекса Российской Федерации [11]). В результате внесения изменений в ст. 4, 6, 21 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, согласно которых, к обязательным условиям договора участия в долевом строительстве теперь относится указание об наличии таких объектов в многоквартирном доме. Кроме того, законодателем ограничен максимальный объём штрафных санкций за нарушение сроков передачи помещений в таком многоквартирном доме участникам долевого строительства (если сроки задержки не превышают 3 месяцев, то размер неустойки не может превышать 5 %

В подведение итогов обратим внимание на активную деятельность государства по совершенствованию законодательства, поскольку в периоды 2021 -2023 годов было принято не менее 6 федеральных законов о внесении изменений в Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ. Стоит отметить, что законодатель существенно расширяет сферу применения данного закона за счёт вовлечения в него домов блокированной застройки и индивидуальных жилых домов в пределах соответствующих участков малоэтажной застройки. Такие изменения в целом можно охарактеризовать позитивно, поскольку законодательство о долевом строительстве предоставляет участникам долевого строительства значительный объём гарантий соблюдения их законного интереса, что позитивно должно сказаться на уровне выполнения обязательств застройщиков и на строительной отрасли в целом.

Также стоит отметить расширение возможностей по формированию электронного документооборота в сфере долевого строительства, что должно позитивно сказаться на издержках застройщиков, ускорить принятие решение о регистрации соответствующих договоров. Отдельные изменения были вызваны стремлением совершенствовать отдельные вопросы ведения

счёта эскроу (возможность продлить сроки ведения счёта до одного года сверх граничных сроков сдачи объекта участнику).

Рассматривая дальнейшие направления совершенствования отношений по долевому строительству многоквартирных домов, обратим внимание на вопросы ведения счёта-эскроу. Ранее уже указывалось, что в 2022 году в ч. 4 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. были внесены изменения позволяющие продлить содержания счёта эскроу на срок не более года с момента ранее установленного срока ведения данного счёта. Мотив законодателя в целом понятен и оправдан: предоставить возможность сторонам согласовать перенос срока передачи объекта участнику долевого строительства и продлить на соответствующий период срок ведения счёта. Однако, не совсем понятно, чем вызван годичный срок и почему данный срок является пресекательным (окончательным). Как представляется, данные изменения не учитывают положения, которые, исходя из диспозитивности договорного периода, позволяют заключить дополнительные соглашения о переноси сроков сдачи объекта в эксплуатацию и передачи его участнику долевого строительства.

Может возникнуть ситуация, когда сторонами договора участия в долевом строительстве согласованы сроки более чем на один год, что будет выходить за пределы максимально возможного продления депонирования денежных средств на свету эскроу. Ведение такого счёта призвано обеспечить как законные интересы участника (деньги передаются застройщику только после выполнения его обязательств) и застройщика (ему предоставлены гарантии получения денег после выполнения обязательств застройщиком, поскольку они переданы участников долевого строительства и хранятся на счету со специальным режимом использования). В связи с этим, представляется правильным, при отсутствии нарушения других положений закона, разрешить сторонам договора свободно определять новый срок введения объекта в эксплуатацию и передачи его участнику, что должно

снимать ограничение на продление максимальных сроков ведения счёта эскроу.

В связи с чем, предлагается следующая редакция ч. 4 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ:

«Денежные средства на счет эскроу вносятся после регистрации договора участия в долевом строительстве, заключенного в соответствии со статьей 15.4 настоящего Федерального закона, на срок условного депонирования денежных средств, который не может превышать более чем на шесть месяцев срок ввода в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, указанных в проектной декларации. По заявлению участника долевого строительства срок условного депонирования денежных средств может быть продлен по истечении шести месяцев, на срок ввода в эксплуатацию, установленный дополнительным соглашением между участником и застройщиком».

Ещё одним перспективным направлением совершенствования законодательства в сфере строительства многоквартирных домов является внедрение в законодательство положений, которые являются результатом сложившейся судебной правоприменительной практики. В частности, к 2018 году сложилась позиция Верховного Суда РФ, которая в последующем была принята и нижестоящими судами, о том, что участник долевого строительства имеет право потребовать в судебном порядке признания права собственности на долю в объекте незавершённого строительства являющимся многоквартирным домом. Такое право возникает при условии полного выполнения обязательств участником долевого строительства и неисполнении обязательства застройщика по передачи первого конкретного жилого помещения в многоквартирном доме [30], [32], [36]. Вывод был сделан исходя из системного толкования ст.ст. 309 и 310 Гражданского кодекса РФ (положения о надлежащем исполнении обязательств и о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств).

В связи с этим, предлагается ст. 14 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ регулиющую особенность обращения взыскания на предмет залога, дополнить ч. 3.1 следующего содержания:

«3.1 При наличии оснований, предусмотренных пункта первой части первой настоящей статьи, залогодержателю (участнику строительства) предоставляется право без обращения в суд, обратиться взыскание на предмет залога. Обращение взыскания на предмет залога не освобождает застройщика от обязанности получить разрешение на ввод в эксплуатацию объекта строительства и исполнения других обязательств по договору».

Данные изменения позволят предоставить участнику долевого строительства выбор между несколькими способами защиты своего законного интереса: получения объекта недвижимого имущества, прав на общее имущество в многоквартирном доме, заключение дополнительного соглашения об изменении сроков предоставления объекта долевого строительства и тому подобное.

Анализ научных исследований по вопросам совершенствования правового регулирования договору участия в долевом строительстве, показывает, что в основной массе учёные обращают внимание на проблему понимания правовой природы данного вида договора, высказывают предложения по законодательному закреплению таковой в норме закона [25, с. 17] [50, с. 55], [71, с. 75]. По мнению учёных, это позволит избежать различных манипуляций застройщиками либо иными лицами, осуществляющими строительство объектов недвижимости понятиями и дефинициями не знакомыми потенциальным участникам долевого строительства. Отметим, что вопрос о правовой природе договора участия в долевом строительстве уже разрешался в предыдущих разделах настоящего исследования, соответствующие предложения по совершенствованию законодательства в данном направлении были разработаны и предложены.

Кроме того, звучит предложение по расширению возможных форм оплаты участия гражданина в долевом строительстве [25, с. 17]. Вопрос о

внедрении новых форм оплаты, кроме денежной, представляется не столь важным и актуальным, поскольку отсутствует соответствующий запрос от участников гражданского оборота. Вместе с тем, не исключено, что застройщику будет представлять определённый интерес получение в качестве оплаты, например доли участника в другом объекте недвижимости, либо получение оговоренной цены посредством ценных бумаг, иных активов. Однако данный вопрос требует отдельной, более детальной проработке, прежде всего, с экономических позиций. Это вызвано тем, что в настоящее время законодателем определён «тонкий» баланс между интересами застройщиков и участников строительства, всегда остро стоит проблема банкротств застройщиков и исполнения ими своих обязательств, проблема потребительского спроса. Возможное расширение способов оплаты цены договора посредством иных вариантов встречного представления с одной стороны, может способствовать частичному решению проблема платежеспособности со стороны потребителей потенциальных участников долевого строительства. Однако в этом вопросе необходим сбалансированный подход, в связи с чем, делать выводы преждевременно.

Кроме этого, учёными предлагаются меры, направленные на «точечное» устранение недостатков законодательных изменений, произошедших относительно недавно, поскольку практика применения таких норм, позволила их выявить. В частности, А.М. Ярошевская предлагает предоставить кредитным учреждениям финансировать проектное строительство поэтапно, поскольку в настоящий момент, нормы позволяющие осуществлять поэтапное финансирование, не предусмотрены [70, с. 75]. Согласимся с данным предложением, отметив, что процесс строительства таких объектов, как многоквартирный дом является сложным и многоэтапным, в связи с чем, поэтапное финансирование проекта является вполне обоснованным решением.

Сделан вывод о необходимости дальнейшего совершенствования правил о продлении сроков использования счетов эскроу в случае изменения

сроков введения объекта в эксплуатацию. Представляется правильным, при отсутствии нарушения других положений закона, разрешить сторонам договора участия в долевом строительстве свободно определять новый срок введения объекта в эксплуатацию и передачи его участнику, что должно снимать ограничение на продление максимальных сроков ведения счёта эскроу. Соответствующие изменения предлагается внести в ч. 4 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ.

Ещё одним из направлений совершенствования правового регулирования отношений в рассматриваемой сфере выступает внедрение в законодательстве отдельных положений судебной практики. В частности, речь идёт о праве участника долевого строительства признать право собственности на соответствующую долю многоквартирного дома при условии полного исполнения им своих обязательств перед застройщиком и неисполнении последним обязательств по передаче объекта долевого строительства в срок. В такой ситуации участнику долевого строительства необходимо предоставить право, без затратного обращения в суд, признать право собственности на соответствующую долю многоквартирного дома и общего имущества в бесспорном (внесудебном порядке), например посредством обращения с соответствующим заявлением в уполномоченные регистрационные органы. Соответствующие изменения предлагается внести в ст. 14 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ.

Заключение

В результате проведённого исследования была достигнута его цель, а также сделаны следующие выводы и предложения.

Сделан вывод о том, что по своей природе и сущности, договор участия в долевом строительстве является гражданско-правовым договором, направленным на выполнение работ, связанным с созданием вещи. Совокупность индивидуальных признаков и особенностей такого договора, в том числе, значительная урегулированность законодателем, обусловлена наличием публичного интереса, и является причиной его обособленного правового регулирования. Вместе с тем это не отрицает необходимости установления соответствия договора общим положениям о подряде и установления соответствующей иерархии законодательных норм. В связи с этим, представляется необходимым внести ряд законодательных изменений:

Предложено дополнить главу 37 части второй ГК РФ параграфом 3.1. «Договор участия в долевом строительстве», в котором предусмотреть общие положения относительно договора участия в долевом строительстве. А именно: его понятие, особенности предмета, цена договора, сроки договора, особенности заключения, изменения и расторжения договора, общие положения об исполнении обязательств сторонами, особенности ответственности сторон. В нормах предлагаемого параграфа должна иметься ссылка на возможность применения к договору законодательства о защите прав потребителей, а также положений иных федеральных законов определяющих особенности осуществления застройщиком соответствующей деятельности, в том числе Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, градостроительного, земельного законодательства, законодательства, регулирующего государственный контроль и надзор в данной сфере;

Предложено в нормах предлагаемого параграфа предусмотреть возможность применения положений Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ, в субсидиарном порядке. Из норм указанного федерального закона

исключить положения, внесённые в предлагаемый параграф 3.1 главы 37 ГК РФ. Нормы федерального закона должны регулировать публичную составляющую правоотношений, связанных с долевым строительством (определение статуса застройщика, критериев, которым должен соответствовать застройщик, особенности контроля и надзора в данной сфере, особенности ввода в эксплуатацию, особенности использования застройщиком привлечённых денежных средств, особенности использования счетов эскроу, особенности проведения операций по расчётному счёту застройщика, вопросы информационного сопровождения деятельности застройщика и прочие подобные вопросы).

Договор участия в долевым строительстве определён как двухсторонний, консенсуальный, возмездный, sinalлагматический договор, направленный на выполнение работ, результатом которых является создание объекта недвижимости с оговоренными характеристиками (как являющегося частью иного более обширного объекта недвижимости, так и не являющегося таковым в случае создания индивидуального жилого дома, но являющегося частью малоэтажного жилого комплекса) и передача его, а также взаимосвязанных с ним объектов и земельных участков на котором он расположен (в случае с индивидуальным жилым домом) в собственность участника долевого строительства, в состоянии надлежащего качества и при отсутствии правовых ограничений в использовании имущества (в том числе, после получения разрешения на ввод в эксплуатацию, прохождения иных предусмотренных законодательством процедур), при условии получения застройщиком предварительной оплаты цены договора, подлежащей уплате участником долевого строительства в оговоренные сторонами сроки до передачи материального результата работ.

Выявлены существенные признаки, отличительные черты, которые позволяют отделять договор участия в долевым строительстве от других договоров и выделение которых имеет существенное практическое значение, а именно:

- субъектный состав договора. Одной из сторон договора должен выступать застройщик. Критерии застройщика определены законодательно. Данное правило может не применяться в случаях, если сторона застройщика не соответствует таким критериям, но осуществляет деятельность по привлечению денежных средств в нарушение законодательства об участии в долевом строительстве. Вторая сторона – участник долевого строительства соответствует критерию множественности лиц;
- привлечение застройщиком денежных средств преследует цель финансирования строительства многоквартирного дома, индивидуального жилого дома, либо иных объектов недвижимости;
- специфика предмета договора участия в долевом строительстве заключается в том, что на застройщика возлагается обязанность не только совершить действия, направленные на создание объекта недвижимости, но и передать каждому из долевых участников, причитающуюся им долю в таком объекте, которая представляет собой обособленный объект недвижимости;
- параметры будущего объекта недвижимости не могут быть определены участником долевого строительства (иными словами, застройщик действует не по заданию участника долевого строительства) а являются результатом согласования предложения застройщика адресованного неограниченному кругу лиц, поскольку основано на уже утверждённой и согласованной проектной документации. В такой ситуации потенциальный участник может обладать правом выбора из нескольких доступных вариантов предложений;
- обязательства участника по оплате цены договора, является изначальным и является основным условием исполнения обязательства застройщика по передаче соответствующего имущества в оговоренные сроки.

Действия по привлечению денежных средств граждан для участия в долевом строительстве возможны посредством заключения договора участия в долевом строительстве в порядке, установленном Федеральным законом от 30.12.2004 г. № 214 –ФЗ и законодательством, регулирующим деятельность жилищно-строительных кооперативов. В обоих случаях, на данные правоотношения распространяются нормы Конституции РФ. В той части, в которой нормы специального законодательства регулируют гражданские правоотношения, они должны соответствовать положениям ГК РФ (общие принципы гражданского законодательства, запрет на злоупотребление правом, положения об убытках, положения об исполнении обязательств, о сделках, о недействительности сделок, о договорах и прочие). Данный вывод основан на прямом указании закона о верховенстве ГК РФ как источника гражданского законодательства в отношении иных (кроме Конституции РФ) нормативно-правовых актов, регулирующих гражданские правоотношения. Требование соответствия, предполагает не нарушение специальными нормами общих положений закреплённых в ГК РФ и допустимость исключения из общего правила, исходя из специфики регулируемых правоотношений.

Правильным решением выявленной проблемы является определение правовой природы договора участия в долевом строительстве как договора на выполнение работ, и включение общих положений о данном договоре в главу 37 ГК РФ с сохранением специального правового регулирования посредством действующего Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214 –ФЗ в части прямо не связанной с гражданско-правовым договором участия в долевом строительстве.

Законодательство, регулирующее вопросы привлечения денежных средств граждан и юридических лиц для участия в долевом строительстве, может быть систематизировано следующим образом:

- Конституция РФ как основной закон государства, содержащий в себе основополагающие правила, распространяющиеся на все сферы правоотношений, в том числе связанные с долевым строительством.
- специальное законодательство, регулирующее данные отношения. Исходя из критерия юридической силы, специальное законодательство, можно определить следующим образом: ГК РФ (общие положения), Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ и законодательство, регулирующее деятельность жилищно-строительных кооперативов, законодательство об ипотеке. Другие нормы ГК РФ, регулирующие договора определённого вида, применение которых возможно по аналогии закона. Нормы таких нормативно-правовых актов, в своём большинстве, относятся к гражданскому законодательству;
- законодательство иных отраслей, регулирующее отдельные аспекты отношений связанных с договором участия в долевым строительстве, в частности, земельные отношения, отношения связанные с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, отношения связанные с несостоятельностью застройщиков, страховое законодательство, законодательство предусматривающее применение мер оперативного характера и прочее.

Выявлены следующие направления дальнейшего совершенствования правового регулирования отношений по участию в долевым строительстве многоквартирных домов:

- договор участия в долевым строительстве должен признаваться заключённым с момента его подписания сторонами в простой письменной форме способом составления единого документа – договора и необходимых приложений к нему не только для сторон такого договора, но и для третьих лиц. Проблему информированности третьих лиц о заключении такого договора,

который по каким-либо причинам ещё не был подан для государственной регистрации, необходимо решать исходя из оценки действия либо бездействий каждого из участников правоотношений на предмет их добросовестности и наличия/отсутствия признаков злоупотребления правом;

- возникла необходимость дальнейшего совершенствования правил о продлении сроков использования счетов эскроу в случае изменения сроков введения объекта в эксплуатацию. Представляется правильным, при отсутствии нарушения других положений закона, разрешить сторонам договора участия в долевом строительстве свободно определять новый срок введения объекта в эксплуатацию и передачи его участнику, что должно снимать ограничение на продление максимальных сроков ведения счёта эскроу. Соответствующие изменения предлагается внести в ч. 4 ст. 15.5 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ.
- отдельные положения сформированной и устоявшейся судебной практики могут быть облачены в норму закона, что позволит избежать обязательной в настоящий момент судебной процедуры для защиты прав участников долевого строительства. Сделано предложение о предоставлении участнику долевого строительства права в бесспорном (внесудебном) порядке обратиться с иском на долю имущества в незавершённом строительстве многоквартирном доме (как один из вариантов поведения). Соответствующие изменения предлагается внести в ст. 14 14 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Биньковская А.А. Новые механизмы защиты прав и законных интересов участников долевого строительства // Право и экономика. 2019. № 7. С. 13–20.
2. Боев А.С. О некоторых особенностях наследования прав и обязанностей участника долевого строительства // Наследственное право. 2020. N 2. С. 30 - 32.
3. Баранов К.Ю. Инвестиционные споры в российском праве (часть 1: Содержание инвестиционных споров) // Российский судья. 2021. № 12. С. 12 - 17.
4. Бевзенко Р.С. Квалификация и последствия сделок с будущей недвижимой вещью. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. N 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 96-102.
5. Бевзенко Р.С. Принципиальные положения статьи 8.1 Гражданского кодекса РФ о государственной регистрации прав на имущество // Закон. 2015. № 4. С. 29 - 38.
6. Бевзенко Р.С. Квалификация и последствия сделок с будущей недвижимой вещью // Вестник ВАС РФ. 2012. № 3. С. 84 - 105.
7. Горбунова Е.С. Момент заключения договора в российском и английском праве: сравнительно-правовой аспект // Вестник науки. 2022. № 5. С. 28-33.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 14.04.2023)// Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301,
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 14.04.2023) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.

11. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 04.08.2023) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.

12. Дикун А.В. Договор участия в долевом строительстве : проблемы теории и правоприменительной практики : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Дикун Андрей Васильевич; [Место защиты: Юж. федер. ун-т]. - Ростов-на-Дону, 2011. 187 с.

13. Единый реестр проблемных объектов // Единая информационная система жилищного строительства Дом.РФ. URL: <https://xn--80az8a.xn--d1aqf.xn--plai/>(дата обращения: 16.07.2023)

14. Журавлева А.А. Договор об инвестировании строительства жилья и договор участия в долевом строительстве: соотношение понятий // Журнал российского права. 2016. № 7. С. 57-62.

15. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред. от 24.06.2023) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 14.

16. Зеленая У.В. Дольщики - что нового и забытого старого за 2022 год // Жилищное право. 2022. № 7. С. 31 - 38.

17. Зевакин Ю.А. Участник долевого строительства как слабая сторона договора // Юридическая наука. 2023. №4. С. 163-167.

18. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 24.06.2023) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

19. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 05.12.2022) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 140.

20. Закон РФ от 15.04.1993 № 4802-1 «О статусе столицы Российской Федерации» (ред. от 10.07.2023) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 19. Ст. 683.

21. Исламова Р.И. Проблемные вопросы заключения договоров участия в долевом строительстве многоквартирных домов // Законность. 2020. № 3. С. 12 - 14.

22. Коряченцова С.И. Новеллы законодательства в сфере долевого строительства и анализ изменения порядка проведения контрольно-надзорных мероприятий // Законы России. 2022. № 12. С. 88 - 92.

23. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

24. Майфат А.В. Инвестирование: способы, риски, субъекты: монография. Москва: Статут, 2020. 176 с.

25. Маргарян М.Г. Проблемные аспекты в правовом регулировании договоров долевого участия в строительстве жилья // Вестник науки. 2018. № 5. С. 16-17.

26. Наземцев Д.М. Особенности оформления наследственных прав по счету эскроу, открытому для расчетов по договору участия в долевом строительстве // Нотариальный вестник. 2022. № 9. С. 27 - 34.

27. Определение Конституционного Суда РФ от 27.06.2023 № 1613-О // СПС Консультант Плюс

28. Определение Конституционного Суда РФ от 30.03.2023 № 674-О // СПС Консультант Плюс.

29. Определение Конституционного Суда РФ от 28.02.2023 № 315-О // СПС Консультант Плюс.

30. Обзор судебной практики Верховного суда РФ № 2 (2022): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.10.2022 // СПС Консультант Плюс.

31. Обзор судебной практики разрешения дел по спорам, возникающим в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.07.2017 // СПС Консультант Плюс.

32. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017): утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 9.

33. Обзор практики разрешения судами споров, возникающих в связи с участием граждан в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.12.2013 // СПС Консультант Плюс.

34. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 01.06.2021 по делу № 2-258/2020 // СПС Консультант Плюс.

35. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 19.01.2021 № 69-КГ20-15-К7 // СПС консультант Плюс.

36. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.01.2017 № 89-КГ16-10 // СПС Консультант Плюс.

37. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 24.01.2023 по делу № А40-192752/2021 // СПС консультант Плюс.

38. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10.05.2016 № 78-КГ16-13 // СПС Консультант Плюс.

39. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.01.2016 № 5-КГ15-196 // СПС Консультант Плюс.

40. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 21.07.2015 № 78-КГ15-15 // СПС Консультант Плюс.

41. Постановление Правительства РФ от 06.06.2012 № 558 «Об утверждении типового устава жилищно-строительного кооператива, создаваемого в целях обеспечения жилыми помещениями отдельных категорий граждан, предусмотренных законодательством Российской Федерации» (ред. от 10.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 2012. № 25. Ст. 3368.

42. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.03.2013 по делу № А71-13368/2008 // СПС Консультант Плюс.

43. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.03.2013 по делу № 13239/12. // СПС Консультант Плюс.

44. Ржанникова Е.Ю. Место договора участия в долевом строительстве в системе гражданско-правовых договоров // Вестник магистратуры. 2019. № 11-1. С. 53-55

45. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: Монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; Инфра-М, 2013. 250 с.

46. Росреестр подвел результаты статистики по сделкам с ипотекой, договором участия в долевом строительстве и на вторичном рынке. URL: <https://celinaraion.donland.ru/presscenter/news/97538/> (дата обращения 16.07.2023)

47. Росреестр подвел результаты учетно-регистрационных действий за I квартал 2022 года. URL: <https://rosreestr.gov.ru/press/archive/rosreestr-podvel-rezultaty-uchetno-registratsionnykh-deystviy-za-i-kvartal-2022-goda/> (дата обращения: 16.07.2023)

48. Скоркина А.В. Расторжение договора долевого участия в строительстве // Вестник науки. 2019. № 12. С. 143-149.

49. Скловский К.И. Применение законодательства о собственности. Трудные вопросы. М.: Статут, 2014. 184 с.

50. Суфиянова Р.А. О некоторых аспектах совершенствования законодательства, регулирующего вопросы долевого строительства // Инновационная наука. 2021. № 9-2. С. 54-56.

51. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.04.2023) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1 Ст. 16.

52. Трапезников В.А. Комментарий к Федеральному закону от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении

изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2020. 287 с.

53. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (ред. от 20.10.2022) // Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

54. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 28.12.2022) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 43. Ст. 4190.

55. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 28.12.2022) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40

56. Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» (ред. от 13.06.2023) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3617.

57. Федеральный закон от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» (ред. от 13.06.2023) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4344.

58. Федеральный закон от 29.07.2017 № 218-ФЗ «О публично-правовой компании "Фонд развития территорий" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 24.06.2023) // Собрание законодательства РФ. 2017. № 31 (Часть I). Ст. 4767.

59. Федеральный закон от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2019. № 12. Ст. 1224.

60. Федеральный закон от 11.06.2021 № 170-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и

муниципальном контроле в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 24 (Часть I). Ст. 4188.

61. Федеральный закон от 02.07.2021 № 343-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2021. № 27 (часть I). Ст. 5171.

62. Федеральный закон от 30.12.2021 № 476-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 1 (Часть I). Ст. 45.

63. Федеральный закон от 30.12.2021 № 449-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 1 (Часть I). Ст. 18.

64. Федеральный закон от 14.03.2022 № 58-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 12. Ст. 1785.

65. Федеральный закон от 19.12.2022 № 542-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2022. № 52. Ст. 9372.

66. Федеральный закон от 28.12.2022 № 569-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2023. №1 (часть I). ст. 16.

67. Федеральный закон от 04.08.2023 № 421-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» // Российская газета, № 174, 08.08.2023

68. Церковников М.А. Регистрация сделок с недвижимостью во Франции: принцип непротивопоставимости // Вестник ВАС РФ. 2016. № 3. С. 61 - 83.

69. Чеговадзе Л.А., Сафонова Н.С. Объекты долевого строительства как совместная собственность супругов // Legal Concept. 2017. № 1. С. 84-90.

70. Ярошевская А.М. Проблемы правового регулирования договора участия в долевом строительстве многоквартирных домов // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2020. № 3. С. 74-78.