**ТАРАСОВА
АННА ЕВГЕНЬЕВНА**

доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Южно-Российского института — филиала РАНХиГС при Президенте РФ, кандидат юридических наук

**МОСКАТ
КСЕНИЯ АРТУРОВНА**

специалист кафедры земельного и экологического права Южно-Российского института — филиала РАНХиГС при Президенте РФ

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЬЯ В РОССИИ

Статья посвящена анализу спорных вопросов, сопровождающих развитие института долевого строительства жилья в России, и в частности двойственной квалификации договора долевого участия в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Предложены изменения в модель отношений по долевому строительству, необходимые для эффективного правового регулирования в сфере участия в долевом строительстве многоквартирных домов с привлечением денежных средств граждан.

Ключевые слова: жилищное законодательство, долевое строительство, договор долевого участия, расщепленный застройщик

В Конституции РФ закреплены новые принципы жилищной политики, основанные на дифференцированной роли государства в решении жилищного вопроса в отношении граждан РФ. И хотя согласно ст. 40 Конституции РФ каждый имеет право на жилище, жилье (бесплатное или за доступную плату) гарантируется только малоимущим и иным нуждающимся в нем гражданам, указанным в законе. Граждане, не попадающие в льготные категории, должны обеспечивать себя жильем сами. При этом Конституцией РФ устанавливается, что органы государственной власти и местного самоуправления содействуют жилищному строительству, создают условия для осуществления права на жилище.

Жилищная политика Советского Союза базировалась на управлении государственным и общественным жилищными фондами, а также на государственном распределении жилья следующими способами:

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

1) наем жилья (с принятием Закона РФ от 24.12.1992 № 4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»[1] стал именоваться «социальный наем»);

2) участие граждан в жилищных кооперативах, в том числе жилищно-строительных кооперативах (ЖСК).

Переход от советской жилищной политики распределения жилья к жилищной политике российского государства, основанной на Конституции РФ, осуществлялся более десяти лет, подтверждением чему явилась продолжительная разработка Жилищного кодекса РФ (ЖК РФ) и иных законов, регламентирующих новые формы приобретения жилья с учетом развития частной собственности и свободы экономической деятельности. Это не могло не отразиться на развитии общественных отношений.

Этот переход показал концептуальное отставание правового регулирования от фактически развивающихся отношений, имеющих новую экономическую основу, поскольку вплоть до принятия ЖК РФ и введения его в действие применялись такие законодательные акты РСФСР в сфере жилищного строительства и жилищного обеспечения, как ЖК РСФСР[2] и Закон СССР «О кооперации в СССР»[3].

Даже с принятием части первой и второй ГК РФ и закреплением общих принципов упорядочения гражданских отношений законодательное регулирование строительства доступного жилья не получило специально проработанной нормативной основы. Поэтому отношения долевого строительства жилья стали развиваться с использованием различных правовых моделей, смешанных между собой. В то же время долевое строительство имеет свои исторические корни, известные в том числе и из советского жилищного законодательства.

Развитие института долевого строительства жилья начинается с латиноамериканских стран (Аргентина, Чили, Сальвадор). В Аргентине оно получило название «строительство по справедливости». Суть этой модели заключалась в приобретении дольщиком ценных бумаг — акций, номинал которых выражался в квадратных метрах. Обменять эти акции на жилое помещение можно было только при накоплении их достаточного количества. Необходимо отметить, что в Аргентине долевое строительство возникло для решения жилищных вопросов граждан в сложных экономических условиях, сопряженных с гиперинфляцией. Введение данного института позволило увеличить количество собственников жилья в десять раз[4] и снять социальную напряженность.

Подобно аргентинскому «строительству по справедливости» в опыте СССР было участие граждан в ЖСК, где участник также приобретал пай. Членами кооператива могли быть только физические лица, основанием для принятия в него являлась необходимость в жилье или в улучшении жилищных условий; гражданин мог быть членом только одного кооператива. Вступившие в кооператив выбывали из очереди на предоставление жилья по жилищному найму.

Поскольку средства участников долевого строительства по аргентинской модели привлекались акционерным обществом, этот процесс носит характер корпоративности. Именно корпоративный характер этих отношений роднит аргентинскую модель с советскими и современными ЖСК как потребительскими кооперативами. В частности, Концепцией развития гражданского законодательства РФ[5] и Проектом изменений ГК РФ[6] жилищные кооперативы отнесены к некоммерческим корпорациям, поскольку по своей организационной структуре они построены на началах членства. Таким образом, модель ЖСК (современного

---

[1] *Утратил силу с 1 марта 2005 г. в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ.*

[2] *См.: Жилищный кодекс РСФСР от 24.06.1983 // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1983. № 26. Ст. 883.*

[3] *См.: Закон от 26.05.1988 № 8998-XI «О кооперации в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1988. № 22. Ст. 355.*

[4] *См.: www.opoccuu.com/dolstroit.htm.*

[5] *См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Подготовлена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009 на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».*

[6] *См.: Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью, четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания РФ 27.04.2012) // www.privlaw.ru/index.php?section_id=100.*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

периода, сохранившая преемственность от советских жилищных кооперативов) по своей правовой природе схожа с моделью долевого строительства, возникшей в Аргентине, в то время как жилищно-кооперативная форма приобретения жилья была известна гораздо раньше аргентинской модели.

С переходом к рыночной экономике нормы о ЖСК продолжали действовать, но на практике оказались нереализуемыми, поскольку ЖК РСФСР и другие жилищные нормативные акты не были адаптированы и не получили в новых экономических условиях адекватно проработанной и приемлемой для провозглашенных принципов правовой замены. В советском государстве ЖСК организовывались при органах государственной власти, госучреждениях и предприятиях, путем предоставления различных льгот поддерживались государством, осуществляли свою деятельность под его контролем и в соответствии с установленной жилищной политикой, которой отвечало и нормативное регулирование. А адаптированный вид нормы о ЖСК получили только во вступившем в силу с 1 марта 2005 г. ЖК РФ, согласно которому жилищные кооперативы основаны на частной собственности (ст. 110, 111 ЖК РФ)[7].

Вплоть до принятия ЖК РФ отраслевое законодательство закрепляло нормы о предоставлении жилья всем нуждающимся гражданам, в то время как экономической основы для такого предоставления в виде государственного жилищного фонда уже было недостаточно. При этом гарантии в содействии жилищному строительству и обеспечении доступным жильем в РФ еще не сформировались и не были подкреплены нормативной базой[8].

В период становления новых экономических отношений наиболее распространенными стали следующие договорные модели приобретения жилья: долевое участие в строительстве, предварительные договоры купли-продажи жилого помещения или доли в объекте недвижимости, договор простого товарищества (о совместной деятельности), займа, инвестирования, выдача векселя для последующей оплаты им жилого помещения в многоквартирном доме (МКД), внесение денежных средств и (или) иного имущества в качестве вклада в складочный капитал товарищества на вере.

При анализе таких сделок достаточно сложно определить правовую природу отношений между дольщиком, застройщиком и созастройщиком, а также способ возникновения права собственности на объекты долевого строительства. На практике созастройщик не вступал в договорные отношения с дольщиками, а сам мог иметь материальные требования к застройщику в части объектов долевого строительства, при этом являясь собственником земельного участка, занятого под строительство МКД. К тому же заключаемые договоры с дольщиками не подлежали государственной регистрации, что влекло риски двойных продаж.

Такая модель отношений по долевому строительству близка схеме, развивающейся в Великобритании, где, в отличие от стран Латинской Америки, денежные средства вкладывались не в акции, паи или доли, а в квадратные метры будущей недвижимости. Недобросовестные предприниматели спешили воспользоваться этим, поэтому долевое строительство стало ассоциироваться с «продажей воздуха», ведь предметом договора становились еще несуществующие квадратные метры[9].

19 сентября 2002 г. для регулирования складывающихся отношений в сфере долевого строительства жилья Верховный Суд РФ издал Обзор судебной практики[10], в котором сопоставил данные отношения с подрядоподобными и выделил их потребительский аспект, указав на необходимость применения к отношениям по участию граждан в долевом строительстве жилья

---

[7] *ЖК РФ предусматривает возможность создания жилищных кооперативов при содействии органов государственной власти и местного самоуправления (ч. 2 ст. 111). В частности, государственное содействие деятельности ЖСК предусматривает Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства».*

[8] *См.: Указ Президента РФ от 07.05.2008 № 715 «О мерах по развитию жилищного строительства»; Федеральный закон от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства».*

[9] *См.: www.oproccuu.com/dolstroit.htm.*

[10] *См.: Обзор судебной практики ВС РФ «Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов» от 19.09.2002 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

норм Закона РФ «О защите прав потребителей». Суд определил отношения по долевому строительству жилья как подрядные, вследствие чего на них распространяется первоначальный способ приобретения права собственности.

В целях защиты прав и интересов лиц, вкладывающих денежные средства в строящиеся объекты недвижимости, 30 декабря 2004 г. был принят Федеральный закон № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о долевом строительстве), который вместе с ЖК РФ вошел в пакет жилищных законов, направленных на утверждение новой жилищной политики в России и установление приемлемого и действенного механизма ее правового регулирования.

Закон о долевом строительстве закрепил обе модели привлечения средств на строительство жилья: договор участия в долевом строительстве (ДДУ) и жилищно-строительный кооператив, в то время как обе модели по существу относятся к одному институту долевого строительства жилья с общей целевой направленностью — приобретение жилья в собственность участника (члена).

В число жилищных вошли только отношения по созданию и деятельности ЖСК, но не долевое строительство по ДДУ (ст. 4 ЖК РФ). Это привело к нарушению системности в правовой регламентации двух моделей долевого строительства жилья и отсутствию их понятного соотношения на практике. Так, целью ЖСК выступает удовлетворение потребностей граждан в жилье. Членство же юридических лиц в ЖСК с внесением изменений в ЖК РФ в 2011 г. было ограничено случаями, установленными законом. Подобных ограничений для участников ДДУ закон не устанавливает, среди них могут быть как граждане, так и юридические лица. Таким образом, используется принципиально различный механизм правового регулирования двух моделей одного института: в ЖСК — нормы частного порядка, диспозитивный метод, корпоративное решение всех вопросов членами; в ДДУ — большая доля императивного регулирования, установление жестких требований к договору и его условиям, регламентация исполнения договора.

> На практике недобросовестные застройщики подменяют одну модель другой или смешивают их, обходя тем самым установленные для каждой модели обязательные условия. Очень часто организуются фиктивные ЖСК без формирования членских отношений, которые заменяются договорными, без соблюдения обязательных требований, предъявляемых к ДДУ Законом о долевом строительстве, что создает для дольщиков целый ряд рисков.

Вот лишь некоторые из них:

1) вступая в кооператив, пайщик выплачивает паевые взносы, размер которых законодательством не регулируется, а определяется уставами самих кооперативов;

2) заключенный договор о членстве в кооперативе (или подменяющий ДДУ) может не содержать конечной стоимости жилого помещения, сроков сдачи объекта строительства и не подлежит государственной регистрации;

3) реестр членов кооператива не ведется и не размещается в официальных источниках; исключение составляют ЖСК, создаваемые при содействии государства согласно Федеральному закону от 24.07.2008 № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства в РФ» (далее — Закон о содействии жилищному строительству);

4) все риски незавершенного строительства возлагаются на дольщиков-пайщиков, так как у них возникают исключительно денежные требования к кооперативу;

5) к отношениям, вытекающим из членства в кооперативах, не применяется законодательство о защите прав потребителей.

С одной стороны, закрепление за каждым членом кооператива конкретного объекта в виде жилого помещения в МКД обеспечивается посредством членских отношений и размера паевого взноса (ч. 1 ст. 124 ЖК РФ). Устанавливается требование о том, что число членов не должно превышать количество жилых помещений в строящемся доме (ч. 1 ст. 112 ЖК РФ). ЖСК является застройщиком МКД, осуществляю-

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

щим его строительство на принадлежащем кооперативу земельном участке (ч. 3 ст. 110 ЖК РФ). Однако регулирование отношений строительства и контроль над ЖСК отданы на откуп внутрикооперативным отношениям. Поэтому, с другой стороны, отмеченные пробелы в отношениях строительства, включая определение объекта, сроков строительства и других условий, регулируются в договорах между членами и ЖСК, порядок заключения которых законодательством не регламентирован, что не исключает риска превышения числа членов в сравнении с количеством жилых помещений, а также фиктивности самого ЖСК.

Договорный элемент в отношениях долевого строительства посредством ЖСК размывает границы между двумя моделями долевого строительства (собственно договорной и корпоративной), а обычный, основанный на членстве граждан, кооператив чаще используется как форма злоупотреблений в области долевого строительства ввиду скудной регламентации этой модели.

> ЖСК как корпоративная структура оправдывает себя в тех отношениях по долевому строительству, которые осуществляются при содействии и контроле со стороны государства или муниципальных образований и призваны обеспечивать жильем определенные категории нуждающихся в нем граждан. Также модель ЖСК должна использоваться, на наш взгляд, в отношениях по достройке МКД обманутых дольщиков при наличии специального регулирования таких отношений.

Поэтому введение инструмента государственной регистрации договоров, регулирующих членство в ЖСК, представляется сомнительной мерой при параллельном сохранении модели ДДУ.

Таким образом, модель ЖСК может использоваться как специальная для долевого строительства в случаях, установленных законом, при соответствующей правовой регламентации гарантий прав граждан на строящееся жилье (аналогично советскому опыту, но с учетом изменившейся функции государства в вопросах жилищного обеспечения граждан; модели ЖСК по Закону о содействии жилищному строительству; варианту достройки МКД в деле о банкротстве застройщика[11]; при строительстве малоквартирных жилых домов).

> Договорная модель долевого строительства, основное регулирование которой предусмотрено Законом о долевом строительстве, несмотря на его неоднократные изменения, также не защищает дольщиков от рисков незавершенного строительства и обходных схем привлечения их средств.

Одной из основных проблем здесь, на наш взгляд, является неопределенность в квалификации основания (способа) приобретения права собственности на строящееся жилье у участника долевого строительства.

В целях стабильности имущественного оборота вопрос установления оснований приобретения права собственности отнесен к области императивных норм гражданского законодательства.

В ст. 218 ГК РФ названы основания приобретения права собственности, которые можно подразделить на первоначальные и производные, их перечень является закрытым.

Суть отличия первоначальных и производных способов приобретения права собственности заключается в наличии/отсутствии правопредшественника, прямой юридической связи с ним последующего правообладателя и волевого акта передачи права от одного лица к другому.

При попытке правовой квалификации ДДУ мы сталкиваемся с некоторым дуализмом в нормах самого Закона о долевом строительстве, из которых нельзя однозначно сделать вывод о конкретном способе приобретения права собственности на объект строи-

---

[11] *Вариант достройки многоквартирного дома посредством ЖСК, созданного участниками строительства, чьи требования включены в реестре требований в деле о банкротстве застройщика, предусмотрен ст. 201.10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Данный пример мы приводим в качестве иллюстрации модели ЖСК, создаваемого по строго регламентированной процедуре и под контролем определенных независимых субъектов. При этом сам указанный способ достройки многоквартирного дома, как он определен при банкротстве застройщика, считаем малоперспективным и противоречащим сути долевого строительства.*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

тельства. В ГК РФ такой договорный вид, как ДДУ, отсутствует. При этом приобретение права собственности, основанное на договоре, не всегда относится к производным: например, из договора подряда заказчик впервые приобретает право собственности на созданную подрядчиком вещь. Отношения долевого строительства по договорной модели до появления Закона о долевом строительстве согласно разъяснениям ВС РФ подлежали регулированию нормами о подряде.

Закрепление самостоятельного вида ДДУ в Законе о долевом строительстве не устраняет квалификацию первичного способа приобретения права собственности, хотя и прямо ее не закрепляет. В долевом строительстве застройщик меньше всего лично нуждается в праве на объект строительства, его интерес основан на получении прибыли от реализации таких объектов, что подтверждается целевой направленностью правового регулирования указанных отношений (п. 1 ст. 1 Закона о долевом строительстве).

В то же время можно выделить признаки ДДУ в качестве как производного способа приобретения права собственности, так и первоначального.

На производный способ указывают следующие обстоятельства:

1) договорное основание;

2) обязанность застройщика регистрировать за собой право собственности на объект при возникновении проблем с его достройкой (п. 5 ст. 13 Закона о долевом строительстве);

3) после заключения ДДУ объект находится в залоге у дольщиков (а разве может собственник имущества быть залогодержателем этого имущества?).

На первоначальный способ указывают следующие признаки.

1. Застройщик при строительстве не ставит цели создать объект для себя и оформить право собственности на него.

2. При достройке объекта недвижимости право собственности на помещения в нем возникает первоначально у участников долевого строительства и регистрируется впервые за ними.

3. Право залога на объект, не завершенный строительством, закрепляется за дольщиком в период, когда право собственности на готовый объект еще не возникло, при этом застройщик также не является собственником данного объекта. Право залога в таком состоянии может просуществовать до первичной регистрации права собственности на жилое помещение в сданном в эксплуатацию МКД за участником, без опоры до этого момента на чье-либо право собственности. Таким образом, в указанных отношениях возникает особый вид залога, обеспечивающий будущее право собственности, здесь конструкция собственник-залогодатель (несобственник-залогодержатель) не работает.

4. До вступления в силу Закона о долевом строительстве судебная практика квалифицировала договорный способ приобретения права собственности на объект, возведенный на средства дольщиков (инвесторов), как первоначальный способ.

Двойственность правовой квалификации ДДУ по способу приобретения права собственности породила развитие противоположной судебной практики.

С принятием Постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.07.2011 № 54 (далее — Постановление ВАС № 54) позиция ВАС РФ сводится к производному способу, поскольку не приемлет первоначального способа приобретения права собственности у участников долевого строительства на недвижимость, возводимую за их счет, на примере участников — юридических лиц. Модель отношений застройщика и дольщиков определяется через договор купли-продажи будущей недвижимости. Тем самым ВАС РФ вводит практику правоприменения, противоположную практике судов общей юрисдикции. Указанное Постановление разграничивает основания приобретения права собственности на объект долевого строительства для граждан и юридических лиц через систему двух договоров: ДДУ и договора купли-продажи будущей недвижимости для юридических лиц. Тем самым усугубляется положение дольщиков и вводится иное основание возникновения права собственности, чем закреплено в Законе о долевом строительстве. При этом делается общий вывод о появлении основания для признания

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

права собственности на объект строительства за застройщиком, которому принадлежит право на земельный участок.

Вместе с тем данное разъяснение ВАС РФ не основано на нормативной природе регулирования отношений по долевому участию в строительстве, а также не учитывает историческое развитие рассматриваемого института в России.

Вторжение в основания приобретения права собственности на объекты долевого строительства сделано в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), определившем особенности банкротства застройщиков. Данный Закон еще более расширил перечень оснований, признаваемых для возникновения прав у дольщиков, фактически узаконив квазиспособы привлечения их средств, в том числе и противоречащие Закону о долевом строительстве, с целью включения требований, вытекающих из них, в реестр требований участников долевого строительства[12]. Закон о банкротстве делает юридически безразличным в деле о несостоятельности вопрос о том, каким способом привлекались средства участников.

Отсутствует четкость в определении первоначальной или производной природы этих способов. Так, если в отношении застройщика возбуждено дело о признании его банкротом, иски о признании права собственности на объекты долевого строительства возможно предъявить только в деле о банкротстве, это относится ко всем участникам — гражданам и юридическим лицам[13]. Таким образом, Закон о банкротстве исходит из закрепления одновременно производной и первоначальной природы прав участников-дольщиков на объекты долевого строительства (возможность предъявления требования о праве на помещение, передача всего здания на достройку — ст. 201.10, включение объектов долевого строительства в конкурсную массу застройщика, если он является владельцем земельного участка, и др.).

Если же право собственности на объект долевого строительства ранее уже было признано судом общей юрисдикции за гражданином, то включение требования такого дольщика в реестр требований о передаче жилых помещений или включение денежного требования в конкурсную массу оказывается невозможным, поскольку участник уже является собственником объекта незавершенного строительства в соответствующей доле[14]. В части таких долей объекты недвижимости не могут составлять конкурсную массу, однако граждане, получившие решения судов общей юрисдикции о признании за ними права собственности, оказываются по сути бесправными из-за столкновения правовых подходов.

В практике судов общей юрисдикции используется выработанный еще ВС РФ в Обзоре от 19.09.2002 подход о первоначальном способе приобретения права собственности из отношений долевого строительства жилья, основанных на договоре[15].

Позиция же арбитражных судов в таких спорах до принятия Постановления ВАС № 54 была различной.

1. Одни арбитражные суды отказывали в признании права собственности на долю в объекте, не завершенном строительством, за участниками-дольщиками[16].

2. Другие же, наоборот, удовлетворяли требования дольщиков — юридических лиц. В частности, по делу № А40-130225/10[17] суд применил к инвестиционным отношениям нормы Закона РСФСР

---

[12] Таким образом, данные нормы законодательства не ограничивают недобросовестных застройщиков в возможностях обхода Закона о долевом строительстве, а, напротив, стимулируют серые схемы.

[13] См.: определение Ленинградского областного суда от 02.02.2012 по делу № 33-440/2012.

[14] См.: постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 25.10.2012 по делу № А45-21735/11.

[15] См.: решения Никулинского районного суда от 21.04.2011 по делу № 2-1826-2011, Железнодорожного районного суда г. Екатеринбурга от 15.05.2012 по делу № 2-1241/2012, Ленинского районного суда г. Кирова от 19.04.2012 по делу № 2-1748/2012; определения ВС РФ от 19.06.2012 № 5-В12-11, Свердловского областного суда от 19.07.2012 по делу № 33-8559/2012; апелляционное определение Кировского областного суда от 20.09.2012 по делу № 33-3074.

[16] См.: определение Арбитражного суда Ростовской области от 23.03.2009 по делу № А53-9714/07, решение Арбитражного суда Ростовской области от 03.07.2007 по делу № А53-5630/07.

[17] См.: решение Арбитражного суда города Москвы от 12.05.2011 по делам № А40-130225/10 54-822, А40-149293/10 105-1290.

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

«Об инвестиционной деятельности в РСФСР»[18] и Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в РФ, осуществляемой в форме капитальных вложений», согласно которым объекты инвестиционной деятельности являются долевой собственностью субъектов инвестиционного процесса до окончания реализации инвестиционного контракта.

После принятия Постановления ВАС № 54 позиция арбитражных судов единогласно сводится к отказу в удовлетворении таких требований, что отражается и на положении граждан — собственников долей в делах о банкротстве застройщика[19].

Несмотря на складывающуюся практику арбитражных судов, законодательство развивается несколько иначе.

Так, Федеральный закон от 12.12.2011 № 427-ФЗ (далее — Закон о введении в действие ЗК РФ) закрепил первоначальный способ приобретения права собственности у инвесторов на объект строительства. Это привело к развитию противоположной арбитражной практики уже после Постановления ВАС № 54, поскольку содержащиеся в нем разъяснения в части производного основания приобретения права собственности на объект строительства у участника вступили в противоречие с указанным Законом.

В результате бессистемного законодательного регулирования, вторжения иных законов и правоприменительной практики в императивную сферу гражданского права в области оснований возникновения права собственности, закрепленных в ст. 218 ГК РФ, **складываются следующие противоречивые правовые режимы.**

1. Суды общей юрисдикции удовлетворяют иски граждан-участников о признании права собственности на доли в объекте незавершенного строительства. В случае банкротства застройщика граждане — собственники долей конкурируют с застройщиком. Их участие в деле о банкротстве является спорным и не урегулировано законодательно.

2. В деле о банкротстве сталкиваются дольщики — граждане и юридические лица, имеющие различные основания возникновения права собственности, поскольку их по-разному устанавливают Закон о долевом строительстве, Закон о банкротстве (§ 7 главы 9) и Постановление ВАС № 54. В результате арбитражные суды не всегда усматривают основания для признания требований кредиторов — участников долевого строительства обоснованными (дело № А40-91655/2010), а установленные права требования (обязательственные) одних кредиторов могут вступать в конкуренцию с правами (вещными) других кредиторов при отсутствии равных гарантий защиты и обеспечения общих моделей достройки объектов.

> Таким образом, концептуальное противоречие между Законами о банкротстве, о долевом строительстве, о введении в действие ЗК РФ и Постановлением ВАС № 54 отражается на правоприменительной практике арбитражных судов.

Анализируя историю развития института долевого строительства, опыт советских ЖСК и складывающуюся правоприменительную практику, **можно выявить два подхода к квалификации отношений по участию в долевом строительстве объектов недвижимости: инвестиционный и потребительский**.

Арбитражные суды являются сторонниками инвестиционного подхода, что подтверждается Постановлением ВАС № 54.

Во-первых, Постановлением ВАС № 54 было сделано разграничение способов приобретения права собственности на объект долевого строительства в зависимости от группы дольщиков. Привлечение денежных средств граждан для строительства МКД осуществляется только на основании Закона о долевом строительстве. Квалификация же договоров о привлечении денежных средств юридических лиц оказалась выведена из сферы Закона о долевом строительстве и является спорной. Исходя из данного постановления усматривается три возможных варианта определения

---

[18] *См.: Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.*

[19] *См., напр.: постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.05.2012 по делу № А78-3806/2011, ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.05.2012 по делу № А74-3318/2011, ФАС Дальневосточного округа от 20.07.2012 по делу № Ф03-2684/2012.*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

правовой природы таких договоров инвестирования — договор купли-продажи будущей вещи, договор простого товарищества и договор строительного подряда.

Во-вторых, в Постановлении ВАС № 54 указывается на преимущество собственника земельного участка по сохранению за собой объекта незавершенного строительства. Такая регламентация, однако, идет вразрез с принятым Законом о введении в действие ЗК РФ, согласно которому у субъектов инвестиционных отношений возникает общая долевая собственность на объект строительства до государственной регистрации права собственности на него.

В-третьих, отмеченное расхождение ставит инвесторов в затруднительное положение, если земельный участок находится в государственной или муниципальной собственности, поскольку в Постановлении ВАС № 54 не разъяснены вопросы определения правовой природы договоров инвестирования с участием публичных образований.

Таким образом, на практике в отношении одного и того же объекта недвижимости складываются разные правовые режимы в зависимости:

1) от категории дольщиков — граждан или юридических лиц;

2) определения арбитражными судами правовой природы договоров между юридическими лицами и застройщиком;

3) участия в отношениях по долевому строительству объекта недвижимости публично-правового образования, которому принадлежит земельный участок.

> Гражданам, признавшим за собой в суде общей юрисдикции право собственности на долю в объекте незавершенного строительства, арбитражные суды отказывают в требованиях о включении их в реестр требований кредиторов.

Инвестиционные договоры между юридическими лицами и застройщиком согласно Постановлению ВАС № 54 могут квалифицироваться в нескольких вариантах, не предусмотренных Законом о долевом строительстве, что на практике не исключает появление расщепленного застройщика. Так, если земельный участок окажется в собственности юридического лица, с которым нет прямой договорной связи у дольщиков — граждан и юридических лиц (по схеме расщепленного застройщика), объект незавершенного строительства выводится из конкурсной массы, поэтому требования участников о передаче жилых помещений оказываются не подлежащими удовлетворению.

Арбитражная практика разделилась в квалификации инвестиционных отношений между юридическими лицами и публичными образованиями: одни суды признают эти отношения как договоры простого товарищества (с вытекающими отсюда противоречиями между Постановлением ВАС № 54 и Законом о введении в действие ЗК РФ в части момента возникновения права собственности на объект)[20]; в другом случае ВАС РФ выражает позицию о квалификации договора инвестирования между такими же субъектами в качестве пожертвования[21].

Такой инвестиционный подход не учитывает интересы граждан-дольщиков, государственных и муниципальных заказчиков в одном объекте недвижимости — МКД с различным составом участников.

> При разной правовой квалификации отношений по долевому строительству с участием граждан, публичных образований, юридических лиц — инвесторов нарушается стабильность гражданского оборота, а гражданам разобраться в хитросплетениях соинвесторов и созастройщиков оказывается не под силу.

Данный подход полностью выводит участников — юридических лиц из сферы регулирования Закона о долевом строительстве, что создает практически легальную основу расщепленного застройщика, используемого для обмана участников долевого строительства. Таким образом, инвестиционный подход в том виде, в котором он реализуется, искажает смысл долевого строительства жилья и способствует выбору недобросовестного поведения.

---

[20] *См.: Определение о передаче дела в Президиум ВАС РФ от 04.03.2013 № ВАС-18185/12.*

[21] *См.: Определение о передаче дела в Президиум ВАС РФ от 19.11.2012 № ВАС-12444/12.*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

Но даже при исключении граждан как участников таких отношений (если предположить введение законодательного запрета на участие граждан в долевом строительстве) двойственность арбитражной практики в квалификации отношений инвесторов продолжает существовать. При этом размытая квалификация отношений в сфере долевого строительства с участием юридических лиц — инвесторов, основанная на противоречивом правовом регулировании и правоприменительной практике, не позволяет оценить инвестиционный предпринимательский риск участника — юридического лица, что также не соответствует цели привлечения инвестиций в строительство жилья.

Потребительский подход выражается следующими аспектами:

- исторически отношения по участию в долевом строительстве жилья стали развиваться с целью решения жилищных вопросов граждан;
- в советское время членами ЖСК могли быть только физические лица, что прямо указывает на потребительские цели ЖСК; в ЖК РФ с учетом Закона о содействии жилищному строительству членство юридических лиц в ЖСК было ограничено;
- Конституция РФ в ст. 40 закрепила гарантии создания условий для осуществления гражданами права на жилище, а также содействия жилищному строительству;
- ВС РФ в Обзоре от 19.09.2002 распространил на данные отношения подрядную модель и законодательство о защите прав потребителей;
- суды общей юрисдикции, признавая право собственности за дольщиками-гражданами в объектах незавершенного строительства и распространяя на отношения по участию граждан в долевом строительстве законодательство о защите прав потребителей, также выражают потребительский подход;
- в заключении ДДУ активно участвуют государство, муниципальные образования, приобретая жилые помещения для определенных категорий граждан, нуждающихся в жилье, в целях реализации своих публичных обеспечительных функций.

На современном этапе развития жилищных отношений концепция долевого строительства объектов жилой недвижимости на средства граждан и юридических лиц, а также участия в потребительской кооперации должна стать полноценной, реальной гарантией осуществления именно гражданами своего конституционного права на жилище. Государство должно обеспечить механизм реализации такого права, что подтверждается выводами, сделанными Европейским судом по правам человека в делах «Гладышева против России» и «Вотинцева против России»[22].

Очевидно, что инвестиционный подход находится в конкуренции с потребительским подходом, и не в пользу последнего. Приведенный анализ показывает, что достигнуть баланса указанных подходов в их существующем виде невозможно, что противоречит Закону о долевом строительстве, не способствует его реализации и, как следствие, противоречит Конституции РФ, так как нивелирует создаваемые государством условия для развития жилищного строительства и реализации гражданами права на жилище. При этом стремление сторонников инвестиционного подхода в правоприменительной практике обойти требования Закона о долевом строительстве и вытеснить потребительский подход приведет к уничтожению института долевого строительства, в то время как целью сбалансированного инвестиционного подхода может быть только обеспечение потребительского спроса на объекты долевого строительства.

Для решения этой задачи необходимо разработать универсальную модель отношений долевого строительства, построенную на единых принципах и направленную в первую очередь на интересы дольщиков-граждан, а затем уже юридических лиц и предпринимателей, с соответствующим распределением рисков и соблюдением баланса интересов. Такая модель должна обеспечить наличие общего правового режима в едином многоквартирном доме и, как следствие, универсальную практику правоприменения.

---

[22] *См.: дело «Гладышева против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 6; дело «Вотинцева против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 6 (см. также: постановления ЕСПЧ от 11.02.2010 по делу Votintseva v. Russia, жалоба № 44381/04, от 16.12.2011 по делу Gladysheva v. Russia, жалоба № 7097/10).*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

Для достижения эффективного правового регулирования в сфере участия в долевом строительстве МКД с привлечением денежных средств граждан считаем, что модель отношений по долевому строительству должна выглядеть следующим образом.

1. Доля хозяйствующих субъектов (за исключением публичных образований) как участников ДДУ должна быть ограниченна.

2. Необходимо привести к единому правовому основанию участие граждан, государства, муниципальных образований, юридических лиц в отношениях по долевому строительству МКД через ДДУ по Закону о долевом строительстве с государственной регистрацией такого договора. Это, в свою очередь, позволит избежать развития двух и более параллельных правовых режимов в одном объекте недвижимости, обостряющихся в процессе банкротства застройщика.

Иные договоры, предметом которых является привлечение денежных средств граждан и юридических лиц для вложения в строительство МКД, необходимо квалифицировать как ДДУ. При этом по заявлению гражданина к такому договору могут быть применены последствия недействительности сделки (как ничтожной ввиду несоответствия Закону о долевом строительстве), выраженные в денежных требованиях.

> Договоры, заключенные с инвесторами в обход Закона о долевом строительстве и сверх ограниченной доли участия в строительстве МКД, должны признаваться ничтожными. Хозяйствующие субъекты в данном случае имеют право требовать только возврата уплаченных по договору денежных средств и лишаются права на получение доли в объекте недвижимости в собственность.

Данная мера позволит избежать на практике недобросовестного поведения как со стороны застройщиков, так и со стороны инвесторов, поскольку положительного результата от подобных сделок в виде права собственности на объект они не получат.

3. Необходимо уточнить основания приобретения права собственности в ГК РФ и в Законе о долевом строительстве путем закрепления первоначального способа приобретения права собственности на строящиеся объекты у участников долевого строительства. Это позволит избежать двойственной квалификации ДДУ в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

> Реформирование оснований возникновения права собственности должно носить системный характер не только в нормах ГК РФ и Закона о долевом строительстве, но и соотноситься с Законом о банкротстве, что должно обеспечить единообразие судебной практики.

4. Дела о признании права собственности на доли в объекте незавершенного строительства за дольщиками-гражданами и юридическими лицами необходимо отнести к единой подведомственности или судов общей юрисдикции, или арбитражных судов, чтобы избежать столкновения сложившихся на сегодняшний день практик указанных судов и обеспечить возможность применения равных способов защиты всем категориям дольщиков. В совокупности с принятием общего подхода к основаниям участия инвесторов и граждан в долевом строительстве это обеспечит единый правовой режим отношений по строительству МКД, а в случае банкротства застройщика — исключение объекта незавершенного строительства из конкурсной массы.

> Для процессуальной экономии дела о защите по искам о признании права собственности любых участников долевого строительства целесообразно отнести к подведомственности арбитражных судов, рассматривающих дела о банкротстве застройщиков.

5. Требования граждан по любым договорам, заключаемым с застройщиком (поскольку они впоследствии будут квалифицированы как ДДУ), а также юридических лиц только по ДДУ должны быть обеспечены правом залога на объект строительства. При этом данный вид залога не противоречит концепции первоначального приобретения права собственности на объект долевого строительства за участниками, поскольку обеспечивает будущее право собственности.

6. Необходимо совершенствовать государственный контроль деятельности застройщиков в части долевого строительства МКД, включая разработку

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

методики выявления расщепленного застройщика. Согласно практике ЕСПЧ при наличии достаточных государственных процедур и надзорных функций риск совершения ошибки органом государственной власти должно нести государство, и эти ошибки не должны исправляться за счет заинтересованного лица[23].

7. Необходимо урегулировать отношения по достройке МКД с учетом концепции собственности участников долевого строительства на незавершенный строительством МКД. В качестве способа достройки может быть использовано создание ЖСК при содействии государства в достройке МКД с полной компенсацией расходов на достройку из бюджета.

Такая модель достройки проблемных объектов недвижимости исходит из единства правового результата ДДУ и ЖСК, а именно из потребительской сущности этих отношений.

В этом вопросе следует исходить из того, что риск и последствия ненадлежащего контроля над деятельностью застройщиков, привлекающих денежные средства участников долевого строительства, должно нести государство, не перекладывая их на частные отношения застройщика и дольщиков. Таким образом, по аналогии со ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» и ст. 36 ЖК РФ земельный участок под недостроенным МКД должен передаваться безвозмездно участникам долевого строительства или ЖСК и использоваться последним для достройки МКД с прекращением права на указанный земельный участок прежних собственников.

Такой подход находится в единой правовой направленности с логикой выводов, изложенных в п. 66–68 Постановления Пленумов ВС РФ № 10 и ВАС РФ № 22 от 29.04.2010. Принцип следования незавершенного строительством МКД судьбе земельного участка вступает в противоречие с принципом следования доли в праве общей собственности на общее имущество МКД судьбе помещений в нем. Это основано на подчиненном правовом значении земельного участка как элемента общего имущества МКД (будущего МКД), именно из такого принципа судьбы объектов, земельного участка и МКД, на нем расположенного, исходит жилищное законодательство РФ.

В заключение можно отметить, что предложенные выше изменения в регулировании отношений по долевому участию в строительстве МКД способны решить следующие задачи.

1. Исключить проблему расщепленного застройщика, поскольку в условиях проведенных законодательных реформ недобросовестным застройщикам станет невыгодно искать обходные пути Закона о долевом строительстве, что станет одной из предпосылок укрепления принципа добросовестности в гражданских правоотношениях.

2. Привлечь в сферу долевого строительства добросовестных инвесторов, для которых приоритетными являются единый правовой режим объекта строительства, гарантии целевого инвестирования и приобретения права собственности на вложенные средства. Иная модель долевого строительства с разными правовыми основаниями отношений между застройщиком и инвесторами, застройщиком и дольщиками-потребителями, формированием множественности или расщепленности застройщика выгодна прежде всего недобросовестным инвесторам, которые получают возможность неоднократно извлекать выгоду из строительства одного многоквартирного дома. Кроме того, легальная модель расщепленного застройщика, которая оказывается возможной при различной квалификации отношений застройщика и участников — инвесторов, а также альтернативности договорных моделей построения таких отношений, формирует существенный коррупционный элемент в механизме контроля над долевым строительством многоквартирных домов.

3. Создать благоприятные экономические условия для уменьшения стоимости квадратного метра жилья, поскольку предложенная модель исключает наличие посредников и отношения по участию в долевом строительстве строятся напрямую между застройщиком и потребителем.

---

[23] *См.: дело «Гладышева против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2012. № 6; дело «Вотинцева против России» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. № 6 (см. также: постановления ЕСПЧ от 11.02.2010 по делу Votintseva v. Russia, жалоба № 44381/04, от 16.12.2011 по делу Gladysheva v. Russia, жалоба № 7097/10).*

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05

4. Достичь универсальности практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов в рассмотрении дел, связанных с отношениями по участию в долевом строительстве МКД как граждан, так и юридических лиц.

5. И наконец, привести институт долевого строительства к истинно потребительской концепции, с учетом исторических и современных аспектов законодательства и практики правоприменения, поскольку отношения, складывающиеся по ДДУ и вытекающие из членства в ЖСК, по сути своей имеют одинаковую потребительскую направленность, их конечной целью является приобретение гражданами жилья в собственность. Посредством участия в данных отношениях граждане могут реализовать свое право на жилище, гарантированное в ст. 40 Конституции РФ. К тому же предлагаемые способы совершенствования законодательства о долевом строительстве и варианты достройки незавершенных объектов недвижимости при банкротстве застройщика могут стать основой для экономически доступной реализации гражданами права на жилище.

Loaded: 24-04-2024 PMt 16:43:05