На правах рукописи

ВАГИНА Ольга Сергеевна

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени

кандидата юридических наук

Пермь – 2012

Работа выполнена в Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Научный руководитель: **Голубцов Валерий Геннадьевич**
доктор юридических наук,
профессор

Официальные оппоненты: **Вавилин Евгений Валерьевич**
доктор юридических наук, профессор,
Высший Арбитражный Суд
Российской Федерации, судья

Микрюков Виктор Алексеевич
кандидат юридических наук,
ФГБОУ ВПО «Московская государственная
юридическая академия имени О.Е. Кутафина»,
доцент кафедры гражданского и семейного права

Ведущая организация: **ФГБОУ ВПО «Уральская государственная юридическая академия» (г. Екатеринбург)**

Защита состоится **«16» ноября 2012 г. в 13 ч. 00 мин.** на заседании Диссертационного совета Д 504.001.15 при Федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» по адресу: 119606, г. Москва, проспект Вернадского, д. 84, 1-ый учебный корпус, ауд. 2312.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

Автореферат разослан «____» _____ 2012 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета **В.В. Зайцев**

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Отношения долевого строительства уже на протяжении нескольких лет остаются объектом повышенного внимания учёных, практикующих юристов и общественности. Такой способ приобретения права собственности на недвижимое имущество является привлекательным как для физических, так и для юридических лиц, поскольку в данном случае открывается возможность поэтапного вложения денежных средств. При этом следует отметить, что на практике возникают многочисленные вопросы по применению положений Федерального закона от 30 декабря 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» (далее – Закон, Закон о долевом строительстве), что актуализирует проблему поиска оптимальных решений в этом направлении.

В диссертации анализируются особенности частноправового и публично-правового регулирования отношений долевого строительства с участием граждан, обосновывается необходимость установления баланса частноправовых и публично-правовых элементов в регулировании данных отношений.

Актуальность темы исследования проявляется в нескольких аспектах.

Экономический аспект. В современном государстве с развитыми товарно-денежными отношениями строительная деятельность является важной отраслью социально-экономических отношений, где оптимальное соотношение частных и публичных интересов особенно актуально.

В связи с возрождением рыночных отношений и развитием негосударственного сектора в строительстве существенно вырос потребительский спрос на жилье и, соответственно, увеличились объемы и темпы строительства. Необходимость первоочередного разрешения жилищной проблемы повлекла за собой появление новых гражданско-

правовых инструментов удовлетворения потребностей граждан в жилье. Одной из таких новелл стало принятие Закона о долевом строительстве.

В связи с тем, что строительство жилья связано с достаточно крупными капиталовложениями, риск потери таких денежных средств влечет множество негативных последствий, как для участников долевого строительства, так и для застройщика. Поэтому, наряду с грамотной правовой регламентацией, экономический аспект при рассмотрении отношений долевого строительства имеет большое значение.

Социально-политический аспект. Понимать значение социально-политического аспекта при правовом регулировании исследуемых отношений также очень важно.

Строительство объектов недвижимости служит, прежде всего, социальным целям общества. Право на жилище – одно из основных социально-экономических прав граждан, которое закреплено в статье 40 Конституции Российской Федерации. Многоаспектный характер данного права включает в себя: возможность улучшения жилищных условий; обеспечение для жителей жилых домов здоровой среды обитания, жилой среды, достойной цивилизованного человека; обеспечение недопустимости произвольного прекращения права граждан на жилище.

Отсутствие жилого помещения у человека влечет целый ряд негативных последствий: появление бездомных, социально не защищенных граждан, рост преступности, безработицы и т.д. В связи с этим возможность иметь жилье и улучшать свои жилищные условия должна быть предоставлена каждому гражданину Российской Федерации. Государство обязано обеспечить условия для реализации гражданами конституционного права на жилище.

Правотворческий аспект. Актуальность темы исследования обусловлена также тем, что регулирование отношений долевого строительства требует наличия соответствующего уровня законодательной базы.

Поэтапное развитие указанных отношений повлекло за собой принятие специального Закона, в который неоднократно вносились изменения и дополнения. Во исполнение некоторых положений Закона о долевом строительстве приняты отдельные подзаконные нормативные правовые акты, сложилась правоприменительная практика.

Положительным моментом является то, что законодатель стремится учесть проблемы правоприменения и внести необходимые поправки в Закон. Однако, несмотря на закономерный процесс обновления законодательства в сфере регулирования отношений долевого строительства, сохраняются определенные пробелы и недостатки. В связи с этим актуальность исследования видится в настоятельной потребности устранения несовершенства законодательства в указанной сфере, а также в необходимости поиска надлежащего взаимодействия частных и публичных интересов участников данных отношений.

Правореализационный аспект. Отсутствие надлежащего правового регулирования ряда вопросов, связанных с защитой прав участников долевого строительства (нарушение сроков сдачи многоквартирного дома в эксплуатацию, а также сроков передачи объекта долевого строительства дольщику, отказ в устранении недостатков работ по строительству, банкротство (несостоятельность) застройщика и др.), приводит к формированию противоречивой судебной практики. В связи с этим следует повысить гарантии защиты прав и законных интересов участников долевого строительства путем актуализации действующего в этой сфере законодательства.

Доктринальный аспект. Отношения долевого строительства на протяжении нескольких лет изучаются учеными-юристами. Большое внимание уделяется вопросам, связанным с правовой природой данных отношений, с необходимостью усовершенствования механизма привлечения денежных средств по договору участия в долевом строительстве, с последующим внесением соответствующих изменений в законодательство.

Договор участия в долевом строительстве был проанализирован в разных аспектах: как одно из оснований возникновения права собственности на жилое помещение; как самостоятельный институт гражданского права; как способ привлечения денежных средств граждан. Кроме того, были рассмотрены вопросы правового режима объектов незавершенного долевого строительства; предложены некоторые законодательные формулировки (на предмет следующих определений: «договор участия в долевом строительстве», «многоквартирный дом», «существенное нарушение требований к качеству объекта долевого строительства», «объект долевого строительства»); исследованы правовой статус застройщика, его гражданско-правовая ответственность и др.

Научные дискуссии по вопросам практики применения отношений долевого строительства продолжаются и способствуют гармонизации правового регулирования рассматриваемых отношений.

Однако по-прежнему остаются открытыми следующие вопросы: об отнесении договора участия в долевом строительстве к самостоятельному виду гражданско-правового договора; об особенностях частноправового и публично-правового регулирования отношений долевого строительства; о системе мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников данных правоотношений и некоторые другие.

На сегодняшний день отсутствуют комплексные исследования по вопросам сочетания частных и публичных начал в регулировании отношений долевого строительства с участием граждан, а также по вопросам рассмотрения особенностей публично-правового регулирования как такового и элементов публично-правового регулирования в частноправовых отношениях долевого строительства.

При этом определить оптимальное соотношение частного и публичного регулирования в рассматриваемой сфере крайне важно. Для создания эффективной системы правового регулирования недостаточно только частноправового инструментария, поскольку, как показывает практика, оно в

отсутствие публично-правовых мер не позволяет разрешать все возникающие проблемы.

Степень разработанности темы характеризуется следующим.

Непосредственно изучением отношений долевого строительства на современном этапе занимаются такие ученые, как О.Г. Ершов, Е.А. Грызихина, О.Ю. Скворцов, К.И. Скловский, В.А. Ласковый, С.Н. Максимов, М.Н. Марченко, Л.Н. Мошкина, Б.В. Муравьев, М.В. Петрухин и др.

Вопросы, связанные с гражданско-правовым регулированием договорных отношений в целом, которые также анализируются в работе, рассматривают И.В. Бекленищева, М.Ф. Казанцев, Б.И. Пугинский, Р.О. Халфина.

Проблеме сочетания публичных и частных начал в правовом регулировании имущественных отношений в рамках диссертационных исследований уделяли внимание В.А. Бублик (2000 г.), М.И. Головина (2000 г.), К.М. Маштаков (2001 г.), О.Г. Барткова (2002 г.), П.В. Сокол (2002 г.), А.Ю. Кийко (2004 г.), В.С. Савина (2004 г.), Э.С. Гудков (2005 г.), К.А. Сатонина (2005 г.), В.Р. Шарифуллин (2006 г.), В.Г. Голубцов (2008 г.), С.В. Романовский (2008 г.), А.Ю. Козлов (2009 г.), А.В. Слепнев (2009 г.), В.Г. Блинов (2009 г.), Е.Г. Дорохина (2010 г.), В.О. Петров (2011 г.).

В рамках диссертационных исследований отношения долевого строительства с разных позиций рассматривались А.Г. Щербининым (2003 г.), Н.В. Маркозубовой (2004 г.), Е.Х. Акчулпановой (2006 г.), О.Ю. Тарховой (2006 г.), Е.П. Згонниковой (2006 г.), Т.Ю. Майбородой (2007 г.), Е.В. Кирсановой (2008 г.), Н.Д. Романенковой (2009 г.), И.И. Харитошиным (2009 г.), Д.А. Соболевым (2011 г.).

Несмотря на наличие многочисленных исследований, посвященных отношениям долевого строительства, постоянное развитие современной экономики и правовой науки способствует поиску новых оптимальных решений возникающих проблем и выявляет необходимость рассмотрения

данных отношений с позиций соотношения частноправового и публично-правового регулирования.

Цели и задачи исследования. Актуальность поднятых проблем обусловливает цели диссертационного исследования:

- анализ характера соотношения частноправовых и публично-правовых элементов в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства;

- формулирование на основе проведенного исследования практических предложений по вопросам правоприменения и совершенствования законодательного регулирования отношений долевого строительства.

Достижение указанных целей предопределяет постановку и решение следующих задач:

1. Исследовать отношения долевого строительства как объект частноправового и публично-правового регулирования, определить правовую природу и особенности правового регулирования данных отношений.

2. Проанализировать правовую природу отношений, возникающих на основе договора участия в долевом строительстве.

3. Выявить и проанализировать особенности публично-правового регулирования и публично-правовых элементов в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства.

4. Определить особенности и значение участия публично-правовых образований в отношениях долевого строительства.

5. Разработать сбалансированную систему мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников отношений долевого строительства.

6. Сформулировать на основе проведенного исследования практические предложения по совершенствованию законодательного регулирования отношений долевого строительства.

Объектом исследования являются отношения долевого строительства, которые анализируются с позиции сочетания частноправового и публично-правового регулирования в указанной сфере.

Предмет исследования составляют теория и практика правового регулирования отношений долевого строительства, а также правовые нормы, регламентирующие указанные отношения.

Методологической основой исследования являются общенаучный диалектический метод познания, универсальные научные методы (системно-структурный, структурно-функциональный, формально-логический, методы анализа и синтеза, индукции и дедукции), а также специальные юридические методы (историко-правовой, юридико-догматический, сравнительно-правовой).

Используя в комплексе указанные методы познания, диссертант изучил предмет исследования и сделал ряд научных выводов.

Теоретическую основу исследования составляют труды ученых-правоведов по общей теории права, гражданского права и другим отраслевым наукам.

В дореволюционный период проблемы разграничения публичного и частного права занимали значительное место в трудах целой плеяды ученых-цивилистов: Ю.С. Гамбарова, Д.Д. Гримма, К.Д. Кавелина, Н.М. Коркунова, А. Менгера, С.А. Муромцева, Л.И. Петражицкого, И.А. Покровского, Г.Ф. Шершеневича и других.

В советский период к вопросам, непосредственно касающимся публичного и частного права, ученые-правоведы практически не обращались, исключение составляют работы М.М. Агаркова, Б.Б. Черепахина.

Общетеоретическую основу диссертационного исследования составили труды отечественных ученых: Т.Е. Абовой, С.С. Алексеева, Д.Н. Бахраха, М.И. Брагинского, В.А. Бублика, Е.В. Вавилина, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, В.Г. Графского, В.В. Зайцева, А.И. Елистратова, О.С. Иоффе, М.Ф. Казанцева, В.М. Корельского, В.П. Крашенинникова, М.И. Кулагина, А.Я. Курбатова, А.В. Майфата, А.В. Малько, М.Н. Марченко, Н.И. Матузова, К.М. Маштакова, В.А. Микрюкова, В.П. Мозолина, Т.Н. Нешатаевой,

В.Н. Петухова, Б.И. Пугинского, В.Л. Слесарева, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого,Р.О. Халфиной, Л.А. Чеговадзе, М.Ю. Челышева, В.Ф. Яковлева и других.

В работе также использованы труды зарубежных авторов: Р. Иеринга, Е. Эрлиха.

Кроме того в диссертации проанализированы труды преподавателей юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета, в частности, В.Г. Голубцова, Н.В. Зернина, О.А. Кузнецовой, С.Г. Михайлова, Т.В. Шершень.

Нормативную основу диссертационного исследования составили Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, Закон о долевом строительстве, а также иные нормативно-правовые акты, регулирующие отношения долевого строительства. Кроме того, проанализированы нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации, регулирующие отношения долевого строительства, а также проект Федерального закона №98106-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты прав участников долевого строительства». Дополнительно рассмотрены Концепция развития гражданского законодательства и проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Эмпирическую основу диссертационного исследования составили материалы практики судов общей юрисдикции (в частности, Пермского краевого суда) и арбитражных судов (в том числе Арбитражного суда Пермского края, Семнадцатого Арбитражного апелляционного суда), практика более 55 субъектов Российской Федерации по разрешению проблем, связанных с участием граждан в долевом строительстве. Проанализированы более 50 различных договоров участия в долевом строительстве (в их числе договоры, заключенные в Пермском крае).

Научая новизна диссертационного исследования заключается в том, что впервые на основе анализа положений законодательства и науки гражданского права отношения долевого строительства проанализированы с учетом сочетания частноправовых и публично-правовых элементов в их регулировании.

1. Автором определена правовая природа отношений долевого строительства, которая обусловливает особенности их правового регулирования. Предложено рассматривать отношения долевого строительства не только как сферу исключительно частноправового регулирования (поскольку основанием возникновения данных отношений является договор участия в долевом строительстве), но и как сферу отношений, в которых присутствуют публично-правовые элементы их регулирования (в частности, в целях защиты прав и законных интересов участников долевого строительства как слабой стороны в данных отношениях).

2. В диссертации проанализирована правовая природа договора участия в долевом строительстве (как основания возникновения отношений долевого строительства). На основе дополнительно приведенной аргументации автором предложено отнести данный договор к самостоятельному гражданско-правовому договору, содержащему отличные от других гражданско-правовых договоров предмет, цели, содержание и субъектный состав.

Предметом договора участия в долевом строительстве является непосредственно объект долевого строительства, который должен быть определен в договоре в качестве одного из его существенных условий.

Целью договора является завершение строительства и передача готового объекта недвижимого имущества (жилого (нежилого) помещения в многоквартирном доме) в собственность дольщику.

Особенность субъектного состава состоит в множественности лиц со стороны участников долевого строительства.

3. В работе определены характерные черты отношений, возникающих на основе договора участия в долевом строительстве, а именно: обязательное соблюдение застройщиком законодательно закрепленных требований, предваряющих заключение договора и привлечение денежных средств дольщиков; наличие определенной схемы привлечения денежных средств застройщиком; установленные Законом о долевом строительстве способы обеспечения исполнения обязательств по данному договору; определенный порядок государственной регистрации права собственности на объекты долевого строительства (что является дополнительной мерой защиты прав и законных интересов дольщиков); особенности государственного регулирования, контроля и надзора в области долевого строительства.

4. В диссертации сформулирован вывод о необходимости регулирования отношений долевого строительства с помощью норм, как частного права, так и публичного права. Потребность в публично-правовом регулировании данных отношений обусловлена целями защиты более слабой стороны – участников долевого строительства, а также необходимостью восполнения «законодательных пробелов» в случае, когда применение частноправовых средств не позволяет в полной мере защитить права дольщиков.

При этом публично-правовое регулирование данных отношений проявляется как в виде собственно публично-правового регулирования, так и в виде элементов публично-правового регулирования в частном праве.

Собственно публично-правовое регулирование проявляется: в наличии императивного метода правового регулирования рассматриваемых отношений; в законодательном закреплении требований, которым должны следовать застройщики; в установлении мер ответственности за нарушение императивных предписаний Закона о долевом строительстве.

К публично-правовым элементам в частноправовом регулировании отношений долевого строительства в диссертации отнесены следующие:

наличие государственного контроля, необходимого для стабильного гражданского оборота и сдерживания экономической свободы участников данных отношений (в частности, при государственной регистрации договора участия в долевом строительстве, получении застройщиком разрешения на строительство объекта недвижимости); саморегулирование профессиональной деятельности застройщика (как инструмент регулирования сферы предпринимательской деятельности) и др.

5. В целях обеспечения эффективной защиты прав и законных интересов субъектов отношений долевого строительства автором предложено расширить как сферу собственно публично-правового регулирования данных отношений, так и случаи использования публично-правовых элементов в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства.

Собственно публично-правовое регулирование предлагается усовершенствовать в направлении расширения круга полномочий органов государственной власти Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в указанной сфере, в частности, путем закрепления возможности участия публично-правовых образований в отношениях долевого строительства при завершении строительства «проблемных объектов».

К дополнительным случаям использования публично-правовых элементов в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства предлагается отнести: повышение качества выполнения строительных работ (посредством соблюдения императивных требований при саморегулировании строительной деятельности), установление дополнительного условия осуществления застройщиком строительной деятельности (в частности, об обязательном страховании ответственности застройщика).

6. В целях реализации социальной функции публично-правовых образований при их участии в отношениях долевого строительства диссертантом предложена система юридических мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников данных отношений. В

качестве таковых в исследовании названы следующие меры: необходимость разработки в субъектах Российской Федерации законодательства о дополнительной защите прав и законных интересов участников долевого строительства (с учетом особенностей социально-экономической, демографической ситуации в каждом конкретном субъекте); выделение уполномоченными государственными органами или органами местного самоуправления участникам долевого строительства, пострадавшим от действий (бездействия) недобросовестных застройщиков, земельных участков под индивидуальное жилищное строительство, жилья из резервного фонда субъекта Российской Федерации; возможность изыскания средств из федерального или регионального бюджета с целью направления их на завершение строительства «проблемных» объектов и выделение денежных компенсаций участникам долевого строительства; и другие.

7. В диссертации сформулирован вывод о том, что в целях обеспечения гарантий прав и интересов участников долевого строительства, а также в целях разрешения возникающих проблем в отношениях долевого строительства необходимо дополнить круг субъектов отношений долевого строительства на стадии завершении строительства «проблемных объектов» таким субъектом, как публично-правовые образования. Участвуя в отношениях долевого строительства публично-правовые образования (в лице органов государственной власти, муниципальных образований), оказывают помощь субъектам данных отношений путем передачи средств из регионального бюджета участникам долевого строительства, пострадавшим от недобросовестных застройщиков; выделения денежных компенсаций; предоставления земельных участков под индивидуальное жилищное строительство; повышения инвестиционной привлекательности «проблемного» объекта недвижимости; и др.

Теоретическая и практическая значимость исследования состоит в возможности применения выводов, положений и предложений в правотворческой, правоприменительной, научно-исследовательской, а также

в учебно-преподавательской деятельности, в частности при проведении лекций, практических занятий, подготовке учебных и методических материалов по курсам «Гражданское право Российской Федерации», «Предпринимательское право Российской Федерации».

Кроме того, основные положения и выводы исследования могут быть использованы при дальнейшем изучении правовой природы и особенностей отношений долевого строительства, а также при разработке системы мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников данных отношений.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права Пермского государственного национального исследовательского университета.

Положения диссертации обсуждались на восьми международных и всероссийских конференциях: Всероссийская научно-практическая конференция «Современные проблемы права: теория и практика» (г. Курган, 2011 г.); Международная научно-практическая конференция «Пермский конгресс ученых-юристов» (г. Пермь, 2010 г.); Конференция, проводимая в рамках Дней науки УрГИ «Российское право: инновационные направления научных исследований» (г. Екатеринбург, 2010 г.); Международная научно-практическая конференция, посвященная памяти Н.С. Таганцева «Актуальные проблемы судебной реформы в современной России» (г. Пенза, 2010 г.); Всероссийская научно-теоретическая конференция «Актуальные вопросы развития государственности и правовой системы в современной России» (г. Оренбург, 2010 г.); Международная научно-практическая конференция «Финансы как особая форма экономических отношений. Управление финансами» (г. Пенза, 2010 г.); Международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики» (г. Киров, 2009 г.); Международная научно-практическая конференция «Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования» (г. Пермь, 2009 г.).

По теме исследования опубликованы двенадцать работ, в том числе четыре статьи в ведущих рецензируемых журналах, рекомендованных ВАК Минобрнауки РФ для публикации результатов диссертационных исследований на соискание ученой степени кандидата и доктора наук.

Структура и содержание диссертации обусловлены предметом, целями и задачами исследования. Диссертационная работа состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения, приложений и библиографического списка.

В приложениях представлены проекты законов Пермского края «О мерах по защите прав участников долевого строительства многоквартирных домов в г. Перми и Пермском крае» и «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Пермского края государственными полномочиями по осуществлению государственного контроля и надзора в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости».

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ ДИССЕРТАЦИИ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертации; анализируется степень научной разработанности темы; формулируются цель работы и вытекающие из нее задачи; определяются объект и предмет исследования; указываются методологические и теоретические основы исследования; анализируются нормативная и эмпирическая основы диссертации; обосновывается научная новизна диссертации; формулируются основные положения, выносимые на защиту; выявляется теоретическая и практическая значимость работы; приводятся данные апробации результатов исследования.

Глава I «Понятие и правовое регулирование отношений долевого строительства» состоит из двух параграфов, объединенных общими задачами: исследовать отношения долевого строительства как объект частноправового и публично-правового регулирования, определить правовую природу и особенности правового регулирования данных отношений.

Первый параграф «Отношения долевого строительства как гражданско-правовые отношения имущественного характера: понятие, особенности правового регулирования» посвящен анализу имущественных отношений долевого строительства с позиции частного и публичного права.

Рассмотрению вопроса о применяемых в сфере регулирования имущественных отношений частных и публичных начал предшествует изучение проблемы их соотношения. Приводятся две основные позиции относительно целесообразности деления права на частное и публичное: с одной стороны, такое деление признается необходимым и, в связи с этим, анализируются критерии разделения права на частное и публичное; с другой стороны, данное деление отрицается, в связи с чем указываются причины такого отрицания.

На основе проведенного анализа обосновывается, что отношения долевого строительства, являясь по своей природе гражданско-правовыми (частными) отношениями, регулируются помимо норм частного права нормами права публичного. При этом особенности частноправового и публично-правового регулирования данных отношений проявляются:

- во-первых, в необходимости отличать отношения долевого строительства (как сферу отношений, в которых присутствуют публично-правовые элементы) от отношений, возникающих в связи с заключением договора участия в долевом строительстве (как сферу исключительно частноправового регулирования, поскольку основанием возникновения таких отношений является договор);

- во-вторых, в разграничении субъектного состава отношений долевого строительства и отношений, возникающих в связи с заключением договора участия в долевом строительстве.

Содержание отношений долевого строительства шире по объему и включает в себя помимо отношений, возникающих в связи с заключением договора участия в долевом строительстве, отношения в указанной сфере с участием публично-правовых образований. Договор, в данном случае,

является частноправовым основанием возникновения отношений долевого строительства.

Отмечая различие понятий «отношения долевого строительства» и «отношения, возникающие в связи с заключением договора участия в долевом строительстве», обращается внимание на субъектный состав указанных отношений.

В отношениях, возникающих в связи с заключением договора участия в долевом строительстве, субъектами являются участник долевого строительства и застройщик (как стороны договора).

В отношениях долевого строительства, являющихся по своему содержанию шире договорных отношений, дополнительно в качестве участников появляются публично-правовые образования.

При этом публично-правовые образования участвуют в отношениях долевого строительства в качестве субъекта, реализующего властные полномочия (путем установления императивных, общеобязательных норм и правил поведения, мер административной и гражданско-правовой ответственности; осуществления уполномоченными федеральными органами исполнительной власти в пределах их компетенции государственного регулирования в области долевого строительства), а также в качестве субъекта имущественных отношений (путем осуществления государственного контроля и надзора в области долевого строительства; прекращения уполномоченными государственными органами деятельности застройщиков, привлекающих для строительства денежные средства граждан в нарушение установленного Законом о долевом строительстве порядка, посредством ликвидации таких юридических лиц, возбуждения дела о банкротстве).

Таким образом, предложено разграничить понятия «субъекты отношений, возникающих в связи с заключением договора участия в долевом строительстве» и «субъекты (участники) отношений долевого строительства» и включить в текст Закона о долевом строительстве определение «субъекты

(участники) отношений долевого строительства» через перечисление лиц, входящих в субъектный состав таких отношений: застройщик, участник долевого строительства (дольщик), публично-правовые образования.

Сформулирован вывод о том, что частноправовое регулирование первично и имманентно присуще отношениям долевого строительства, а публично-правовое регулирование с объективной необходимостью дополняет частноправовое регулирование и способствует защите публичных интересов в отношениях долевого строительства и реализации социально-экономических потребностей участников данных отношений.

Непроработанность публично-правовой составляющей в частноправовых отношениях долевого строительства приводит к тому, что одного только частноправового регулирования оказывается недостаточно, чтобы эффективно урегулировать возникающие на практике вопросы, связанные с участием в долевом строительстве. Отсутствие надлежащего публично-правового регулирования приводит к неполноценной и неэффективной реализации норм Закона о долевом строительстве. Таким образом, отношения долевого строительства (складывающиеся в рамках частного (гражданского) права) будут развиваться более эффективно и динамично только в случае, если в указанной сфере будет соблюден баланс частного и публичного правового регулирования.

Во втором параграфе «Отношения долевого строительства как объект частноправового и публично-правового регулирования» рассматриваемые отношения анализируются с позиций частноправового и публично-правового регулирования.

Частноправовое регулирование отношений долевого строительства проявляется в следующем: во-первых, в наличии особого частноправового метода правового регулирования данных отношений и гражданско-правовых принципов; во-вторых, в возможности субъектов отношений, путем заключения договора, устанавливать собственные предписания и правила поведения, руководствуясь при этом диспозитивными нормами. Договор в

данном случае является частноправовым основанием возникновения отношений долевого строительства.

Частноправовому регулированию присущ характерный для него метод правового регулирования, который проявляется в юридическом равенстве субъектов данных отношений; в наличии диспозитивных норм, позволяющих субъектам отношений приобретать, реализовывать свои права по собственному усмотрению; а также в координационном характере отношений, когда согласование интересов не соподчиненных субъектов – участника долевого строительства и застройщика – осуществляется посредством вступления в договорные отношения.

Однако только частноправового регулирования не достаточно, поскольку в указанных отношениях необходима также защита публичных интересов и частных интересов экономически слабой стороны (дольщика), которая может эффективно осуществляться только с использованием публично-правового инструментария. В связи с этим частноправовое регулирование вынужденно дополняется публично-правовыми нормами.

Публично-правовое регулирование отличается от частноправового главным образом тем, что в нем первично властное, императивное государственное воздействие на правоотношения. Оно проявляется, во-первых, в собственно публично-правовом регулировании отношений долевого строительства; во-вторых, в наличии элементов публично-правового регулирования данных отношений.

Собственно публично-правовое регулирование характеризуется: наличием императивного метода правового регулирования рассматриваемых отношений; установлением мер ответственности за нарушение императивных предписаний Закона о долевом строительстве; законодательным закреплением требований, которым должны отвечать субъекты строительной деятельности (застройщики); обеспечением защиты публичных интересов в данных отношениях путем реально оказываемой на практике помощи дольщикам и застройщикам со стороны федеральных

органов государственной власти, органов государственной власти субъектов, муниципальных образований.

Поскольку в работе отражена позиция о том, что в гражданском праве присутствуют элементы публично-правового регулирования, то выявлены случаи взаимодействия двух сфер регулирования и отмечены особенности проявления публично-правовых элементов в частноправовом регулировании отношений долевого строительства. В частности, к таким публично-правовым элементам можно отнести следующие: наличие государственного контроля, необходимого для стабильного гражданского оборота и сдерживания экономической свободы участников отношений долевого строительства (в частности, при государственной регистрации договора участия в долевом строительстве, получении застройщиком разрешения на строительство объекта недвижимости); саморегулирование профессиональной деятельности застройщика (как инструмент регулирования сферы предпринимательской деятельности); и др.

Дополнительно в работе обозначены критерии эффективности при проведении оценки надлежащего взаимодействия частноправовых и публично-правовых элементов в регулировании отношений долевого строительства.

Применительно к возможности привлечения денежных средств по договору участия в долевом строительстве с помощью жилищного сертификата предложено предусмотреть в Законе о долевом строительстве требование об идентификации приобретаемого по договору участия в долевом строительстве объекта недвижимости (наряду с другими обязательными реквизитами жилищного сертификата).

Сформулирован вывод о том, что баланс частного и публичного правового регулирования отношений долевого строительства, обеспечиваемый оптимальным сочетанием интересов участников данных отношений, способствует обеспечению гарантий защиты их прав и законных

интересов, соблюдению основополагающих гражданско-правовых принципов (равенства субъектов, свободы договора и др.).

Глава II «Частноправовые элементы в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства» состоит из двух параграфов, посвященных анализу указанных отношений с позиции частноправового регулирования.

В первом параграфе «Частноправовые отношения долевого строительства: понятие, содержание, особенности правового регулирования» данные отношения рассматриваются как отношения, возникающие на основе договора, заключенного между застройщиком и участником долевого строительства. Указанные отношения определяются в работе как имущественные регулятивные обязательственные отношения, возникающие между застройщиком и участником долевого строительства на основании договора участия в долевом строительстве (как одного из оснований возникновения данных правоотношений, согласно п. 2 ст. 1 Закона) и связанные с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости.

Договор участия в долевом строительстве в данном случае является частноправовым основанием возникновения отношений долевого строительства и рассматривается с двух позиций: как договорное правоотношение; как сделка (обладающая свойством юридического факта и являющаяся основанием возникновения договорного правоотношения).

В целях более детального анализа отношений долевого строительства рассмотрены их основные элементы: объект; субъектный состав; структура и содержание (права и обязанности субъектов).

В частности, при исследовании объекта отношений отмечено, что предмет договора участия в долевом строительстве, заключенного с конкретным дольщиком, и объект строительства в целом – не одно и тоже. Предметом договора является входящая в состав построенного объекта

недвижимости по договору участия в долевом строительстве доля (жилище (квартира), нежилое помещение), передаваемая участнику долевого строительства по передаточному акту после получения застройщиком разрешения на ввод такого объекта в эксплуатацию. Объектом строительства в целом является жилой дом и (или) иной объект недвижимости, создаваемый застройщиком для всех участников долевого строительства.

В связи с этим обоснована необходимость разграничения в Законе о долевом строительстве и в договорах участия в долевом строительстве понятий «объект долевого строительства» и «объект строительства».

Кроме того, по мнению диссертанта, в договорах участия в долевом строительстве необходимо указывать, какие конкретно объекты недвижимости финансируются дольщиками и что именно стороны договора определяют в качестве общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме. Во избежание возникновения многочисленных споров между сторонами по договору участия в долевом строительстве предложено закрепить данное положение в Законе о долевом строительстве в качестве императивной нормы.

Также в договоре участия в долевом строительстве должно быть указано на то, что изменение цены по договору (в том числе, в связи с изменением площади объекта недвижимости) возможно только по соглашению сторон. Предложено запретить в Законе о долевом строительстве связывать данное соглашение с какими-либо иными условиями (например, с условием о том, что дом будет сдан в эксплуатацию только после подписания дольщиком дополнительного соглашения об изменении цены по договору), нарушающими принцип свободы договора и не обеспечивающими стабильность гражданского оборота.

Во втором параграфе «Договор участия в долевом строительстве как основание возникновения частноправовых отношений долевого строительства» обосновано, что для более полного анализа юридической природы договора участия в долевом строительстве недостаточно

рассматривать его только в понимании правоотношения (договорного правоотношения). Помимо этого, данный договор представляет собой сделку, обладающую свойством юридического факта и являющуюся основанием возникновения частноправовых отношений долевого строительства.

Поскольку на сегодняшний день существуют разночтения относительно правовой природы договора участия в долевом строительстве (как сделки), проведен его сравнительный анализ с другими видами гражданско-правовых сделок.

В качестве вывода на основе дополнительно сформулированной системной аргументации следует, что данный договор является самостоятельным гражданско-правовым договором, содержащим отличные от других гражданско-правовых договоров предмет, цели, содержание, субъектный состав (которые отражены в Законе о долевом строительстве). Это исключает необходимость регулировать отношения, возникающие в связи с участием в долевом строительстве, с помощью правил об иных видах договоров. Договор участия в долевом строительстве является возмездным, консенсуальным, взаимным.

В целях защиты прав и законных интересов сторон по договору участия в долевом строительстве и более стабильного регулирования рассматриваемых частноправовых отношений обоснована необходимость внести в Закон о долевом строительстве изменения, касающиеся условий договора участия в долевом строительстве.

В частности, подп. 1 п. 4 ст. 4 Закона после слов «конкретного объекта долевого строительства» дополнить словами в скобках «…(с указанием в договоре адреса объекта недвижимости, номера секции, подъезда, этажа, строительного номера объекта недвижимости (квартиры), количества комнат (в жилом помещении многоквартирного дома), общей проектной площади, некоторых дополнительных условий (наличие балконов, лоджий и т.д.), а

также имущества, финансируемого участниками долевого строительства и находящегося в их общей долевой собственности)».

Глава III «Публично-правовые элементы в гражданско-правовом регулировании отношений долевого строительства» содержит анализ следующих задач исследования: определить особенности и значение участия публично-правовых образований в данных отношениях; разработать сбалансированную систему мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников рассматриваемых отношений; сформулировать на основе проведенного исследования практические предложения по совершенствованию законодательного регулирования отношений долевого строительства.

В первом параграфе «Особенности участия публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях долевого строительства» подчеркивается, что отсутствие надлежащего публично-правового регулирования способствует неполноценной реализации норм Закона о долевом строительстве. Таким образом, отношения долевого строительства с объективной необходимостью дополняются публично-правовыми элементами регулирования, которые проявляются, в том числе в участии в данных отношениях такого субъекта, как публично-правовые образования.

Участие публично-правовых образований (в лице органов государственной власти, муниципальных образований) в отношениях долевого строительства осуществляется двумя способами: во-первых, путем регулирования данных отношений с помощью государственно-властных полномочий, императивных, общеобязательных норм и правил поведения; во-вторых, путем вступления публично-правовых образований в данные отношения в качестве участников имущественных отношений в целях реализации публичного (общественного) интереса, а также защиты имущественных интересов экономически слабой стороны (дольщика).

Поскольку отношения долевого строительства возникают по поводу социально-значимых объектов (многоквартирных домов) и нуждаются в усиленной правовой защите, то неизбежно возникает вопрос об обеспечении защиты прав и законных интересов гражданина.

Согласно ст. 72 Конституции Российской Федерации, защита прав и свобод человека и гражданина находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. В связи с этим предложено на федеральном уровне законодательно закрепить право субъектов РФ разрабатывать и принимать законы субъектов РФ, касающиеся защиты прав участников долевого строительства, а также наделять органы местного самоуправления муниципальных образований государственными полномочиями. Законы субъектов РФ в данном случае не направлены на создание новых гражданско-правовых норм. Цель таких законов – обеспечить организационное, финансовое исполнение норм Закона о долевом строительстве с учетом экономических, политических, географических, национальных и иных особенностей конкретного субъекта Российской Федерации.

Наделение субъектов РФ таким правом повысит эффективность сбалансированного взаимодействия частноправового и публично-правового регулирования отношений долевого строительства.

Кроме того, определен ряд функций, которые публично-правовые образования осуществляют, участвуя в отношениях долевого строительства. Среди них: законодательная, разрешительная, функция государственной регистрации и контрольно-надзорная функция. Особо отмечена социальная функция публично-правовых образований как участников отношений долевого строительства. Она содержит в себе элементы публично-правового регулирования отношений долевого строительства и заключается в разработке и принятии сбалансированной системы мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников рассматриваемых отношений.

Во втором параграфе «Реализация социальной функции публично-правовых образований при их участии в отношениях долевого строительства» обращено внимание на то, что негативные последствия неисполнения (ненадлежащего исполнения) застройщиком своих обязательств (в том числе вследствие несостоятельности строительных организаций) по большей части испытывают на себе участники долевого строительства, поскольку вложение денежных средств может повлечь за собой риски их потерь.

На сегодняшний день отсутствует сбалансированная система мер, учитывающая соотношение частных и публичных интересов в отношениях долевого строительства, и направленная на защиту прав и законных интересов участников данных отношений. Кроме того, не регламентированы случаи взаимодействия публично-правовых образований при оказании помощи участникам отношений долевого строительства.

В связи с этим в рамках реализации отношений долевого строительства определены шесть взаимосвязанных групп рисков (которые связаны с вложением денежных средств в строительство): 1) юридические; 2) градостроительные, проектные, технологические; 3) административные; 4) экономические и организационно-экономические; 5) финансовые; 6) социальные. При этом появление одних рисков может повлечь за собой и другие. В целях их предотвращения возникла необходимость разработки и принятия целого комплекса мер, направленных как на предупреждение, так и на исключение и (или) уменьшение негативных последствий для участников отношений долевого строительства.

В рамках социальной функции публично-правовых образований, участвующих в отношениях долевого строительства, разработана система юридических мер, направленных на защиту прав и законных интересов участников анализируемых отношений.

На сегодняшний день публично-правовые образования вынужденно вмешиваются в отношения долевого строительства в целях разрешения

конфликтных ситуаций, оказания финансовой помощи, привлечения новых застройщиков для завершения строительства объекта недвижимости. Другими словами, публично-правовые образования, участвуя в рассматриваемых отношениях, оказывают единовременную помощь. Вместе с тем значение предложенной сбалансированной системы мер состоит в следующем:

- в восполнении законодательных пробелов, уменьшении количества случаев неисполнения (ненадлежащего исполнения) обязательств сторонами по договору участия в долевом строительстве;

- в урегулировании и упорядочивании случаев участия публично-правовых образований в отношениях долевого строительства.

По результатам анализа и обобщения нормативно-правовых актов субъектов Российской Федерации разработаны проекты Законов Пермского края «О мерах по защите прав участников долевого строительства многоквартирных домов в г. Перми и Пермском крае» и «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Пермского края государственными полномочиями по осуществлению государственного контроля и надзора в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости».

В заключении формулируются и обобщаются основные выводы диссертационного исследования, представляющие, по мнению диссертанта, научный и практический интерес, вносятся теоретические и практические предложения, в том числе по совершенствованию законодательства, регулирующего отношения долевого строительства. Итогом изучения, анализа и обобщения проблемных вопросов темы явилось углубленное представление о частноправовых и публично-правовых элементах в гражданско-правовом регулировании рассматриваемых отношений.

Основные научные положения диссертационного исследования опубликованы в следующих работах

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук

1. *Вагина О.С.* Причины и особенности банкротства строительных организаций / О.С. Вагина // Современное право. 2010. №12. С. 70-73. 0,23 п.л.

2. *Вагина О.С.* Некоторые особенности субъектного состава правоотношений в сфере участия в долевом строительстве / О.С. Вагина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Выпуск 1 (11). С. 82-87. 0,35 п.л.

3. *Вагина О.С.* Публичное и частноправовое регулирование отношений, возникающих в связи с участием в долевом строительстве / О.С. Вагина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. Выпуск 3 (13). С. 72 - 79. 0,4 п.л.

4. *Вагина О.С.* Отношения долевого строительства как объект частноправового регулирования / О.С. Вагина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. Выпуск 1 (15). С. 90-97. 0,46 п.л.

Иные научные работы

1. *Вагина О.С.* Правовая природа договора участия в долевом строительстве / О.С. Вагина // Современное состояние российского законодательства: проблемы и пути совершенствования: тез. докл. междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2009. С. 198-201. 0,17 п. л.

2. *Вагина О.С.* Защита прав участников долевого строительства при выдаче разрешения на строительство жилья / О.С. Вагина // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сб. науч. тр. Киров, 2009. С. 7-12. 0,34 п. л.

3. *Вагина О.С.* Нарушение прав физических лиц при заключении и исполнении договоров участия в долевом строительстве / О.С. Вагина // Финансы как особая форма экономических отношений. Управление

финансами: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. Пенза, 2010. С. 60-62. 0,12 п.л.

4. *Вагина О.С.* Жилищный сертификат как способ привлечения денежных средств участников долевого строительства / О.С. Вагина // Актуальные вопросы развития государственности и правовой системы в современной России: всеросс. науч.-теорет. конф. Оренбург, 2010. С. 65-66. 0,12 п.л.

5. *Вагина О.С.* Договор участия в долевом строительстве в практике судов / О.С. Вагина // Актуальные проблемы судебной реформы в современной России: междунар. науч.-практ. конф. Пенза, 2010 г. С. 61-63. 0,12 п. л.

6. *Вагина О.С.* Участник долевого строительства как субъект гражданских правоотношений / О.С. Вагина // Российское право: инновационные направления научных исследований: материалы науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2010. С. 57-58. 0,07 п. л.

7. *Вагина О.С.* Проблема обращения взыскания на незавершенный строительством объект долевого строительства / О.С. Вагина // Пермский конгресс ученых-юристов: междунар. науч.-практ. конф. Пермь, 2010. С. 192-194. 0,12 п. л.

8. *Вагина О.С.* Некоторые особенности комплексного регулирования отношений в сфере участия в долевом строительстве / О.С. Вагина // Современные проблемы права: теория и практика: всеросс. науч.-практ. конф. Курган, 2011. С. 134-139. 0,29 п. л.