

## **ФОРМА ДОГОВОРА УЧАСТИЯ В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ И ЕГО ГОСУДАРСТВЕННАЯ РЕГИСТРАЦИЯ**

Как и в отношении большинства других сделок, для договора долевого участия установлено требование о заключении договора в письменной форме (ч. 3 ст. 4 Закона о долевом строительстве). Такой подход в отношении формы сделки характерен для законодательства развитых зарубежных стран. Так, например, в п.1 §3 уже упоминавшегося выше австрийского Закона о договорах со строительными подрядчиками (BTVG) предусмотрено, что договор со строительным подрядчиком заключается в письменной форме.

При этом, как справедливо отмечается в юридической литературе, являясь более сложной по сравнению с устной, письменная форма сделок обладает рядом преимуществ: приучает участников гражданского оборота к порядку, точному выражению своей воли; лучше, чем устная форма, способствует выяснению подлинного содержания сделки (память человека всегда менее устойчива, нежели "память" того документа, в котором стороны письменно закрепят свою волю); наиболее точно закрепляет содержание сделки во времени; позволяет ознакомиться с условиями сделки непосредственно по тексту и убедиться в ее заключении; позволяет проверить подлинность документа и облегчает осуществление контроля за законностью сделки; дает возможность иметь несколько идентичных экземпляров документа, в которых воплощена сделка (для юридических лиц документирование юридических фактов является одним из важнейших условий правильного ведения дел, в частности учета: документирование необходимо для контроля за их деятельностью как со стороны учредителей и акционеров (участников), так и со стороны государственных органов); является преимущественным доказательством, свидетельствующим о

содержании договора; приводит к рассмотрению проблем, о которых стороны и не догадывались бы при заключении договора в устной форме; предотвращает от преждевременного и необдуманного поведения, выполняет функцию подтверждения "серьезности намерений"<sup>1</sup>.

В юридической литературе Германии отмечается, что законодательное требование формы служит различным целям. На первом плане стоит защита участников от поспешности (функция предупреждения). Форма служит также делу доказательства согласованного содержания (функция доказательства). Наконец, сотрудничество нотариуса при нотариальном письменном удостоверении служит делу юридического просвещения участников (функция консультации). В конкретном случае установленная законом форма может выполнять одну или сразу несколько функций<sup>2</sup>.

Интересно отметить, что в отличие от гражданского права стран романо-германской системы права в странах англосаксонской системы права форма договора имеет иное значение, которое в Великобритании и большинстве штатов США проявляется в том, что формальный договор или договор за печатью (*contract under seal, deed*) является действительным лишь при соблюдении формы. Он не может быть оспорен по каким-либо иным мотивам, кроме дефекта формы, подлога (*fraud*) и насилия (*duress*). Таким образом, форма договора является основным элементом, исключающим обязательность других его элементов<sup>3</sup>. По мнению Р.О. Халфиной, "фактором, содействующим сохранению этой формы, является то, что она в

---

<sup>1</sup> См.: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М.: Юрайт, 1999. С. 31 - 32; Рясенцев В.А. Лекции на тему "Сделки по советскому гражданскому праву" (1-я и 2-я): Для студентов ВЮЗИ. М., 1951. С. 33; Штерн Е. Договорное право разных стран // Закон. 1993. № 4. С. 70; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: Договор. Неосновательное обогащение. Деликт: В 2 т. / Пер. с нем. М.: Международные отношения, 1998. Т. 2. С. 63 - 64 // Цит. по: Семенов М.И. Письменная форма сделок // Право и экономика. 2002. № 8; СПС "КонсультантПлюс".

<sup>2</sup> См.: Ludwig Hasemeyer. Die gesetzliche Form der Rechtsgeschäfte; ders. JuS 1980, 1 ff // Цит. по: Ян Шапп. Система германского гражданского права: Учебник / Пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. С. 269.

<sup>3</sup> Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1959. С. 92, 95.

известной мере восполняет отсутствие публичной регистрации гражданских актов в английской правовой системе".

Кроме необходимости заключения большинства договоров в письменной форме в российском гражданском законодательстве содержится также требование о заключении большинства договоров с недвижимостью путем составления одного документа (ст. ст. 550, 560, 651, 658 ГК РФ). Однако в отношении договора долевого участия такое требование отсутствует.

Таким образом, по мнению А.А. Маковской, "в соответствии с п. 2 ст. 434 ГК РФ договор участия в долевом строительстве может быть заключен в письменной форме не только путем составления и подписания сторонами одного документа, но и путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору"<sup>4</sup>.

Однако далее А.А. Маковская отмечает необходимость признать то обстоятельство, что "договоры, подлежащие обязательной государственной регистрации, всегда заключаются путем составления одного документа, подписанного сторонами".

Действительно, поскольку для большинства договоров, подлежащих обязательной государственной регистрации, законодателем предписано их заключение путем составления одного документа, стороны, следовательно, будут соблюдать установленное требование, но если для отдельных договоров законодатель такого требования не устанавливает, то тем самым сторонам предоставляется право самим решать, как будет заключен договор (путем составления одного документа или путем обмена документами).

По нашему мнению, законодатель предоставил сторонам возможность заключения договора долевого участия путем обмена документами, так как в настоящее время практически всю информацию о застройщике и строящемся многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости в текстуальной и

---

<sup>4</sup> Маковская А.А. Договор участия в долевом строительстве. С. 26.

графической форме (место расположения объекта, планировка помещений, объекты инфраструктуры, финансовое положение застройщика, права на земельный участок, разрешение на строительство и др.) можно получить в сети Интернет. Это связано с тем, что большинство застройщиков размещают проектную декларацию и иную информацию об объекте строительства в сети Интернет в целях привлечения широкого круга потенциальных участников долевого строительства, а также в целях соблюдения положений ст. ст. 21, 22 Закона о долевом строительстве. Отдельные же условия заключаемого договора (о конкретном объекте долевого строительства, цене, порядке и сроках ее оплаты) стороны могут согласовать дополнительно посредством средств связи (по телефону, факсу, сети Интернет).

В этой связи стороны в принципе могут заключить договор долевого участия, а также изменить, уступить права требования или расторгнуть его путем обмена документами, особенно тогда, например, когда участник долевого строительства проживает в другом населенном пункте.

При этом заявление о государственной регистрации прав и иные документы, необходимые для государственной регистрации прав, могут быть представлены в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, заявителем лично или посредством почтового отправления с объявленной ценностью при его пересылке, описью вложения и уведомлением о вручении (абз. 2 п. 2 ст. 16 Закона о государственной регистрации).

В случае представления заявления о государственной регистрации прав и иных документов, необходимых для государственной регистрации прав, посредством почтового отправления заявителем должны быть соблюдены требования, установленные абз. 4 - 8 п. 2 ст. 16 Закона о государственной регистрации.

Применительно к долевому строительству законодателем установлено, что государственной регистрации подлежат:

- во-первых, договор долевого участия;
- во-вторых, залог предоставленного для строительства (создания)

многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства, земельного участка, принадлежащего застройщику на праве собственности, или право аренды, субаренды указанного земельного участка и строящегося (создаваемого) на этом земельном участке многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;

- в-третьих, право собственности участника долевого строительства на объект долевого строительства и право общей долевой собственности на общее имущество.

Согласно п. 1 ст. 164 ГК РФ сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 131 ГК РФ и Законом о регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Есть основания полагать, что требование о государственной регистрации договора участия в долевом строительстве является исключением из общего правила о необходимости государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом. Это связано с тем, что договор долевого участия, по большому счету, не является сделкой с недвижимым имуществом, поскольку недвижимое имущество при данной конструкции возникает лишь после исполнения застройщиком обязательства по передаче объекта долевого строительства участнику долевого строительства в тот момент, когда за ним регистрируется право собственности на объект долевого строительства.

При отсутствии государственной регистрации договор долевого участия считается незаключенным (ч. 3 ст. 4, ст. 17 Закона о долевом строительстве, п. 3 ст. 433 ГК РФ)<sup>5</sup>. Кроме того, регистрации подлежат также изменения,

---

<sup>5</sup> Так, например, Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2009 по делу № А65-17914/2008-СГ5-28, оставленным в силе вышестоящими инстанциями, дольщику (ООО "Вудверк") было отказано в иске к застройщику (ООО "Инвестиционно-строительная компания "Домстрой") о признании права на получение квартир и машино-мест в собственность после окончания строительства жилого дома на том основании, что договор инвестирования доли в строительстве жилого дома не прошел в установленном порядке государственную регистрацию и сторонами не согласовано

вносимые в договор, уступка прав требования по договору, расторжение договора (ст. 17 Закона о долевом строительстве, ст. 25.1 Закона о государственной регистрации). При этом запись о договоре участия в долевом строительстве вносится в подраздел III-4 ЕГРП раздела, открытого на принадлежащий застройщику на праве собственности или находящийся у него в аренде земельный участок, на котором осуществляется строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимого имущества (абз. 1 п. 14 Инструкции о государственной регистрации договоров долевого участия).

Установленное Законом о долевом строительстве требование об обязательной регистрации договоров участия в долевом строительстве, как отмечает А.В. Дикун, является необходимой логически завершенной мерой, способствующей защите интересов участников долевого строительства. Это правило направлено главным образом на то, чтобы исключить практику так называемых двойных продаж, когда в отношении одного и того же строящегося объекта заключалось несколько договоров с разными приобретателями<sup>6</sup>.

Именно как мера, направленная на защиту прав, законных интересов и имущества участников долевого строительства, рассматривается государственная регистрация договоров участия долевого строительства в Определении Конституционного Суда РФ от 23.03.2010 385-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Кузнецова Николая Александровича и Кузнецовой Ольги Юрьевны на нарушение их конституционных прав положениями статей 9, 10, 12, 12.1, 13 и 16 - 18 Федерального закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые

---

условие о гарантийном сроке на объект долевого строительства (Определение ВАС от 23.11.2009 № ВАС-14590/09 // СПС "КонсультантПлюс").

<sup>6</sup> См.: Дикун А.В. Форма и государственная регистрация договора участия в долевом строительстве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2007. № 4. С. 50.

законодательные акты Российской Федерации"<sup>7</sup>.

Требование об обязательной регистрации сделки характерно для законодательства большинства зарубежных стран. Как отмечает Е.А. Васильев, в целом ряде случаев - договоры в отношении отдельных видов имущества (недвижимость, транспортные средства, автомобили, воздушные, морские и речные суда, отдельные виды ценных бумаг) - требуется специальная регистрация сделки в различных реестрах (поземельных, ипотечных книгах, морских регистрах, реестрах акционерных обществ и т.д.). Регистрация договоров в различных реестрах придает договору публичную достоверность, что само по себе наделяет содержащуюся в таком образом оформленных документах информацию очень высокой степенью достоверности.

Однако общее правило ГК РФ о заключенности договора с момента его государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ) в юридической литературе было подвергнуто критике.

Так, например, Д.О. Тузовым было высказано мнение о том, что с точки зрения логики сложно объяснить, как вообще договор может считаться заключенным с момента его государственной регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ). Государственная регистрация представляет собой административный акт, т.е. элемент внешний по отношению к договору; она придает последнему действительность, юридическую силу, выступает, таким образом, установленным законом условием его действительности (так называемая *condicio iuris*), но не может каким-либо образом повлиять на его заключение, поскольку заключают договор стороны, а не регистрирующий орган. Действительно, до регистрации договор не имеет действия, юридической силы, однако он является все же заключенным, ибо в противном случае нечего было бы и регистрировать<sup>8</sup>.

Близкую позицию по рассматриваемому вопросу занимает Б.Л.

---

<sup>7</sup> СПС "КонсультантПлюс".

<sup>8</sup> См.: Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М.: Статут, 2007; СПС "КонсультантПлюс".

Хаскельберг. Государственная регистрация - акт публично-правового характера, совершаемый регистрирующим государственным органом, он не может влиять на заключенность договора, представляющего собой результат взаимного соглашения его сторон в установленной форме. Регистрирующий орган волю на заключение договора не выражает, да она и не требуется. Другое дело, что законодатель придает публично-правовому акту - регистрации - частноправовое значение, связывая с его совершением приобретение договором юридической силы и наступление правового результата, на который стороны рассчитывали. Регистрация сделки выступает в качестве условия ее юридической силы, является необходимой предпосылкой возникновения на ее основании прав и обязанностей, установления которых стороны желали<sup>9</sup>, пишет Б.Л. Хаскельберг.

По мнению В.В. Грачева, государственная регистрация договора не является элементом подлежащей такой регистрации сделки, в силу чего несоблюдение сторонами требования о регистрации не дает основания для признания сделки ничтожной.<sup>10</sup>

На наш взгляд, содержащееся в ГК РФ положение о том, что договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным не с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора в требуемой форме, а с момента его регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ), позволяет прийти к однозначному выводу, что в отсутствие государственной регистрации договор нельзя признавать недействительным, - его следует считать незаключенным.

В доктрине российского гражданского права в отношении цели государственной регистрации сделок с недвижимостью были высказаны различные мнения.

Так, по мнению В.В. Чубарова, государственная регистрация сделок с

---

<sup>9</sup> См.: Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. С. 330 // Цит. по: Тузов Д.О. [Указ. соч.](#)

<sup>10</sup> См.: [Комментарий](#) к Гражданскому кодексу Российской Федерации: Часть первая: Учеб.-практ. комментарий / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010; СПС "Гарант".

недвижимостью преследует иную цель, чем регистрация ограничения (обременения) права собственности. Эта цель аналогична той, которую преследует государственная регистрация сделок с движимым имуществом (п. 2 ст. 164 ГК РФ), одной из разновидностей которой является регистрация договора коммерческой концессии (п. 2 ст. 1028 ГК РФ). Она состоит в том, чтобы известить третьих лиц о совершении сделки, а применительно к договору еще и четко обозначить момент его заключения (п. 3 ст. 433 ГК РФ)<sup>11</sup>.

По мнению другого ученого - Ю.В. Романца, необходимость в государственной регистрации сделки возникает в том случае, когда в силу особенностей вида договора или его предмета государственной регистрации перехода права недостаточно для надлежащего обеспечения законных интересов участников гражданского оборота<sup>12</sup>. С такой позицией трудно согласиться, поскольку предлагаемый критерий не имеет универсального характера. Так, в отношении целого ряда сделок законом установлено требование о государственной регистрации (например, договор аренды здания или сооружения с правом выкупа (п. 2 ст. 651 ГК РФ), договор аренды предприятия с правом выкупа (п. 2 ст. 658 ГК РФ)) безотносительно к государственной регистрации перехода права.

В Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, подготовленной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательским центром частного права в 2004 г., отмечалось, что государственная регистрация сделок с недвижимостью призвана обеспечить публичность и достоверность информации о зарегистрированных правах и сделках для

---

<sup>11</sup> См.: Чубаров В.В. Вопросы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей / Отв. ред. В.Н. Литовкин, В.А. Рахмилович. М.: Городец, 2000. С. 166.

<sup>12</sup> См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2001; СПС "Гарант".

третьих лиц и в этом смысле позволяет защитить их права и интересы<sup>13</sup>.

При этом в Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. предлагается устранить смешение различных систем регистрации (прав на недвижимое имущество и некоторых сделок с указанным имуществом) и перейти на подлинную систему регистрации прав (абз. 3 п. 2.1).

На наш взгляд, следует сохранить государственную регистрацию договора долевого участия, возникновение права собственности на объект недвижимости из которого "оторвано" во времени от момента заключения договора, поскольку это позволяет любому участнику гражданского оборота получить информацию о зарегистрированном договоре (принцип публичности), а также обеспечивает защиту имущественных интересов участников оборота, исключая возможность заключения двух договоров и более в отношении одного объекта.

При этом государственная регистрация не относится к форме сделки, которая, как известно, может быть устной или письменной (простой или нотариальной).

Как верно отмечают Б.Л. Хаскельберг и Д.О. Тузов, форма сделки - это способ выражения воли сторон, с которым законодательство связывает наступление определенных правовых последствий. Совершение сделки в надлежащей форме, несомненно, предшествует ее государственной регистрации: регистрируется уже состоявшееся волеизъявление участников<sup>14</sup>.

Кроме того, из содержания п. 3 ст. 165, ст. 434 ГК РФ следует, что сам законодатель не причисляет государственную регистрацию сделки к ее форме.

В этой связи ошибочным представляется мнение О.Ю. Тарховой о том,

---

<sup>13</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исследовательский центр частного права; под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 79.

<sup>14</sup> См.: Хаскельберг Б.Л., Тузов Д.О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестник ВАС. 2009. № 7. С. 10.

что государственная регистрация для договора долевого строительства - один из конститутивных элементов, следствием нарушения которого является признание договора незаключенным.

В отношении государственной регистрации некоторые авторы<sup>15</sup> видят проблему в отсутствии сроков государственной регистрации договоров долевого участия, предлагая установить срок подачи документов на государственную регистрацию, а также пени за нарушение такого срока в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, от сумм, уплаченных участником долевого строительства, за каждый день просрочки, т.е., по сути, предлагается ввести законную неустойку за нарушение срока регистрации.

Представляется, что в данном случае отсутствует проблема, решить которую предлагается с помощью столь жестких имущественных санкций. Дело в том, что обе стороны договора долевого участия заинтересованы в государственной регистрации договора в кратчайшие сроки, поскольку, во-первых, согласно действующему законодательству с момента государственной регистрации у сторон возникают взаимные права и обязанности, и, во-вторых, с момента государственной регистрации у застройщика возникает право на получение денежных средств от участника долевого строительства.

---

<sup>15</sup> См., например: Харитошин И.И. Договор участия в долевом строительстве: гражданско-правовые вопросы квалификации и применения. С. 124.