СОДЕРЖАНИЕ

Введение…………………………………………………………….............стр. 4

Глава 1. Гражданско – правовая природа сделок с недвижимым имуществом. …………………………………………………….................стр. 7

* 1. Понятие и правовая природа сделки. ………………………………...стр. 7
	2. Понятие и правовая природа недвижимости. ……………………….стр. 26

Глава 2. Отдельные виды сделок с недвижимым имуществом…………стр. 38

2.1 Договор долевого участия в строительстве. …………………………стр. 38

2.2 Договор продажи комнаты. ……...…………………………………....стр. 48

2.3 Договор мены жилого помещения. …………………………………...стр. 60

Глава 3. Специфические особенности сделок с недвижимым имуществом…………………………………………………………………стр. 69

3.1 Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. ……..стр. 69

3.2 Налогообложение сделок с недвижимым имуществом. …………….стр. 79

3.3 Риски при совершении сделок с недвижимым имуществом и способы защиты от них. ……………………………………………………………...стр. 86

Заключение. ……………………………………………………………...…стр. 92

Список сокращений………………………………………………………...стр. 94

Список использовавшейся литературы и нормативно-правовых актов. .стр. 96

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ЭКОНОМИКИ, СТАТИСТИКИ И ИНФОРМАТИКИ (МЭСИ)**

**ИНСТИТУТ Права и гуманитарного образования**

**СПЕЦИАЛЬНОСТЬ Юриспруденция**

**ЗАДАНИЕ**

**ПО ДИПЛОМНОЙ РАБОТЕ**

СТУДЕНТ Сергеев Борис Викторович

1.Тема работы: Сделки с недвижимым имуществом.

2.Срок сдачи студентом законченной работы: 04.04.2004 г.

3. Исходные данные по работе (проекту): нормативно-правовые акты, специальная юридическая литература.

4.Содержание разделов дипломной работы:

Глава 1. Гражданско – правовая природа сделок с недвижимым имуществом.

Глава 2. Отдельные виды сделок с недвижимым имуществом.

Глава 3. Специфические особенности сделок с недвижимым.

6. Дата выдачи задания 27.12.2003г.,

Руководитель дипломного проекта \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Студент \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

ВВЕДЕНИЕ.

Рынок недвижимости России является наиболее динамичным и бурно развивающимся. С развитием в России рыночных отношений оборот такого объекта гражданских прав как недвижимое имущество многократно ускорился и увеличился количественно. В основании этого процесса лежит устранение исключительной собственности государства в отношении недвижимого имущества.

Говоря о сделках с недвижимым имуществом необходимо провести черту между гражданским, жилищным и земельным законодательством для правильного применения правовых норм, регулирующих сделки с тем или иным объектом недвижимого имущества. Гражданское законодательство регулирует вопросы, связанные с владением, пользованием и распоряжением недвижимым имуществом, лишь тогда, когда недвижимость является предметом экономического оборота. Отношения, связанные с использованием жилища, его эксплуатацией, и целый ряд других вопросов регулируются жилищным законодательством. Земельное законодательство регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (земельные отношения).

Рынок недвижимого имущества можно разделить на несколько основных сегментов: рынок жилых помещений, рынок земельных участков, рынок нежилых помещений, рынок ценных бумаг на недвижимость (в последнее время появились даже специализированные паевые инвестиционные фонды недвижимости).

Болезненно стоящая в России жилищная проблема выдвигает на передний план сделки с жилыми помещениями.

Право на жилище находится в ряду важнейших социально-экономических прав, которые конституционно гарантируются каждому гражданину РФ. Гарантии права на жилище, предусмотренные ст.40 Конституции, имеют экономический характер, но выступают в качестве тех обязанностей, которые приняло на себя государство для обеспечения, предоставленного гражданам права: развивать и сохранять жилищный фонд, содействовать кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, обеспечивать справедливое распределение жилой площади, сохранять невысокую плату за квартиру и коммунальные услуги. Дефектом уходящей в прошлое системы была закреплённая прошлой Конституцией монополия государственного, муниципального и общественного жилищных фондов. Индивидуальному жилищному фонду отводилось в городах и посёлках городского типа незначительное место. Монополия государства в жилищной сфере не только не решала жилищной проблемы, а даже усугубляла ее. Жилищная проблема в нашей стране и раньше стояла очень остро, а с переходом к рыночной экономике обострилась ещё больше. Но теперь граждане имеют больше правовых возможностей для обеспечения себя жильём. Поэтому наибольший интерес с моей точки зрения представляет рынок жилых помещений а, следовательно, и сделки с жилыми помещениями, обеспечивающими оборот данной недвижимости. Так как сделки являются важнейшим средством торгового оборота, то без них невозможна экономическая жизнь ни одной страны. А когда в государстве проводится политика создания рыночной экономики, изменение прежних условий хозяйствования, то это непосредственно отражается на правовом регулировании отношений, касающихся сделок. В развитии нашего законодательства о сделках наметилась положительная тенденция — поддерживать стабильность норм, являющихся общими для всех видов сделок, изменяя лишь те из них, которые устарели, и глубоко реформировать законодательство, касающееся отдельных видов сделок, закрепляя такие их составы, которые не были известны прежней нормативной базе, а значит и экономике. В одном из недавних интервью доктор юридических наук, председатель Комитета Государственной Думы по законодательству П.В. Крашенинников заявил следующее: «На одном из последних заседаний, например, мы рассматривали три изменения в ГК РФ и два - в УК РФ. Полагаю, что это естественно: названные кодексы вследствие их большой значимости не могут не стать основными объектами законодательной инициативы».[[1]](#footnote-1)

Жилая недвижимость (квартиры, комнаты в коммунальных квартирах, индивидуальные частные дома) для большинства граждан России является единственным значимым имуществом, и при этом дорогостоящим. Сделки же с недвижимостью таят в себе немало опасностей. Спрос на недвижимость, а заодно и цены на нее в последнее время резко возросли. Учитывая высокую стоимость жилой площади, сумма заключаемых сделок оценивается, как правило, во многие миллионы рублей. Увы, пропорционально возрастает и количество сомнительных операций, связанных с приобретением квартиры. Используя юридическую неосведомленность граждан, мошенники добиваются заключения с гражданами соглашений об отчуждении жилья на крайне невыгодных для них условиях, нередко с помощью махинаций лишают их законного жилища. Поэтому при совершении сделок особенно важно выделить средства защиты участников и принадлежащего им жилья. Их права на рынке жилья охраняются в первую очередь нормами гражданского законодательства.

К сделкам с недвижимым имуществом законом предъявляются особые правила, например государственная регистрация сделки, перехода права и т.д. К некоторым сделкам применяется правило об обязательном нотариальном удостоверении.

В гражданском обороте появляются всё новые объекты недвижимости: земельные участки сельскохозяйственного и иного назначения, кондоминиумы и предприятия как имущественные комплексы, и др.

Этим и некоторым другим вопросам посвящена данная работа, а также правовым особенностям сделок с недвижимым имуществом и анализу нормативно-правовой базы, регулирующей эти сделки.

ГЛАВА 1.

Гражданско-правовая природа сделок с недвижимым имуществом.

1.1 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СДЕЛКИ

В наследство от времён социализма в сознании значительной части населения России отложилось негативное отношение к понятию сделки, как сомнительной операции с точки зрения морали. Отсюда делец, деляга это подозрительный и хитрый субъект, занимающийся сделками, хотя большинство граждан России практически ежедневно совершает сделки даже не замечая этого. Здесь и совершение покупок в розничной торговле, и проезд в общественном транспорте и др. Заключение сделок происходит в течение всей жизни человека - от рождения (имеется в виду, что до определенного возраста от имени малолетнего действуют его родители и опекуны) до самой смерти (достаточно указать на завещание, справедливо именуемое «последней волей»).

 Вот как определяет понятие сделки ст. 153 ГК: сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделкам полностью посвящена глава 9 ГК. Таким образом, сделки это волевые действия физических и юридических лиц направленные на достижение определённого юридического результата. Волеизъявление, т.е. внешнее выражение воли, выражается в форме, доступной для восприятия: устно, письменно, с помощью конклюдентных действий. В некоторых случаях воля к заключению сделки может быть выражена с помощью молчания. Например, применительно к сделкам с недвижимым имуществом, с помощью молчания может продлеваться договор аренды при продолжении пользования арендованным недвижимым имуществом арендатором после окончания срока договора, если в договоре не указано иное, при согласии арендодателя. Всякая сделка представляет собой единство воли, намерения лица совершить сделку и волеизъявления, поведения лица, в котором эта воля получает внешнее выражение. С одной стороны это означает свободу в принятии решения, «нормальные условия формирования воли», с другой - соответствие действия (волеизъявления) воле (намерению) лица.

 В зависимости от количества участников сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними (ст. 154 ГК). Круг участвующих в сделке лиц оказывает решающее влияние на порядок совершения сделки и возникновение ее правовых последствий. Двух- и многосторонние сделки могут быть возмездными и безвозмездными, консенсуальными и реальными, а для односторонних сделок эти признаки не имеют никакого значения.

 Односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необходимо и достаточно выражения воли одной стороны. Односторонние сделки могут совершаться в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами либо соглашением сторон (двух или многосторонней сделкой). Так, составление завещания, составление векселя или выдача банковской гарантии происходят на основании закона, а отказ от выполнения договора – как на основании закона, так и договора, заключённого между сторонами (ст. 450 ГК). К односторонним сделкам относят также выдачу доверенности (ст. 185 ГК), удержание (ст. 359 ГК), согласие супруга на сделку с общим недвижимым имуществом (ст. 53 СК), объявление торгов в виде аукциона или конкурса, публичное обещание награды (ст. 1055 ГК) и некоторые другие. Односторонняя сделка создает обязанности для лица, совершившего сделку. В гражданско-правовых отношениях, основанных на равенстве, обязать другую сторону без ее согласия нельзя. Она может создавать обязанности для других лиц лишь в случаях, установленных законом либо соглашением с этими лицами. К односторонним сделкам соответственно применяются общие положения об обязательствах и о договорах постольку, поскольку это не противоречит закону, одностороннему характеру и существу сделки (ст. 156 ГК).

 Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка). Число лиц, участвующих в такой сделке, не обязательно должно совпадать с числом сторон. На каждой стороне может участвовать несколько лиц таким образом, что все они занимают положение одной стороны в сделке. Возникающие из сделки права и обязанности стороны распределяются между участниками по правилам о множественности лиц в обязательстве (ст.ст. 321, 322 ГК).

 Сделки могут заключаться под определённым условием (условные сделки). Условие является дополнительным элементом сделки. Поэтому не считаются условными те сделки, в которых возможное будущее обстоятельство, влияющее на правовые последствия сделки, выражает ее существо, и без него сделка данного вида вообще совершена быть не может (страхование, конкурс, лотереи, игры). Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим (ст.157 ГК). Что касается сделок с недвижимостью, то законом устанавливаются определённые ограничения на включение условий в договор. Являются недействительными следующие условия договора купли-продажи земельного участка: устанавливающие право продавца выкупить земельный участок обратно по собственному желанию; ограничивающие дальнейшее распоряжение земельным участком, в том числе ограничивающие ипотеку, передачу земельного участка в аренду, совершение иных сделок с землей; ограничивающие ответственность продавца в случае предъявления прав на земельные участки третьими лицами. Указанные требования применяются также к договору мены (ст. 37 ЗК).

 Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку. Молчание признается выражением воли совершить сделку в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон (ст. 158 ГК). Большинство сделок в гражданском обороте совершается в устной форме, которая допустима во всех случаях, когда законом или соглашением сторон для совершаемой сделки не установлена письменная форма.

 Участники сделок с недвижимым имуществом вправе выбрать лишь простую письменную и нотариальную форму. Нотариальное удостоверение сделки осуществляется путем совершения на документе, соответствующем требованиям статьи 160 ГК, удостоверительной надписи нотариусом или другим должностным лицом, имеющим право совершать такое нотариальное действие. Процедура нотариального удостоверения обеспечивает выявление действительной воли сторон (путем проверки личности и полномочий лиц, подписывающих сделку, разъяснения им содержания сделки и последствий ее совершения), проверку правомерности и бесспорности сделки, защиту интересов сторон от случая и злоупотреблений (занесение сведений о сделке в реестр и др.). Выполнение такой сложной и трудоемкой процедуры оправдано наличием серьезных имущественных интересов, нуждающихся в повышенной защите.

 «Гражданский Кодекс Российской Федерации счёл возможным ограничиться четырьмя случаями обязательного нотариального удостоверения. Из них два в той или иной мере связаны со сделками, предметом которых служит залог недвижимости – ипотека (п. 2 ст. 339 и 349 ГК), третий – с уступкой права требования (ст. 389 ГК) и четвёртый – с договором ренты. В последнем случае имеется в виду договор, по которому одна сторона – получатель ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определённой денежной суммы или предоставления средств на его содержание в иной форме (ст. 583 и 584 ГК)».[[2]](#footnote-2) Почему-то Брагинским не указан здесь договор пожизненного содержания с иждивением. По моему мнению, на него также распространяется требование об обязательном нотариальном удостоверении, хотя это и не указано прямо, но в силу ч.2 ст. 601 ГК к договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте. К тому же договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением имеют сходную гражданско-правовую природу и объединены в общую главу 33 ГК. Требуется и согласие супруга на отчуждение недвижимого имущества, являющегося общей собственностью (ст. 53 СК).

 Обязательность нотариального удостоверения может устанавливаться также соглашением сторон, хотя бы по закону соблюдение такой формы и не требовалось. Нотариальное удостоверение сделки предоставляет сторонам некоторые преимущества при последующей государственной регистрации сделки. Так государственная регистрация такой сделки производится по заявлению одной стороны (ст. 16 ФЗ «о госрегистрации»), тогда как в иных случаях преодолеть уклонение стороны от государственной регистрации сделки можно только с помощью судебного решения.

Применительно к совершению сделок с недвижимостью государственная регистрация приобрела такое же самостоятельное значение, как и форма сделок. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее также - государственная регистрация прав) - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (ст. 2 ФЗ «о госрегистрации»).

Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьей 131 ГК и ФЗ «о госрегистрации». Законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов.

 ГК очень строго подходит к соблюдению формы сделки и к требованию о государственной регистрации. Несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной. Если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от такого удостоверения сделки, суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной. В этом случае последующее нотариальное удостоверение сделки не требуется. Аналогичные нормы содержатся и в ст. 551 ГК. Если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда. Переход права собственности на недвижимость по договору продажи недвижимости к покупателю подлежит так же государственной регистрации. В случае, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации перехода права собственности на недвижимость, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации перехода права собственности, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации. Например: «Облпотребсоюз обратился в арбитражный суд с иском о понуждении акционерного общества зарегистрировать сделку купли-продажи жилого дома.

Судом первой инстанции в иске отказано по тому мотиву, что облпотребсоюз не обращался в регистрирующий орган с требованием о регистрации договора купли-продажи.

Апелляционная инстанция отменила решение суда и приняла постановление о регистрации сделки купли-продажи недвижимости.

При этом апелляционная инстанция правомерно исходила из следующих обстоятельств.

Между облпотребсоюзом (продавцом) и акционерным обществом (покупателем) была заключена двухсторонняя сделка купли-продажи жилого дома.

Сделка сторонами исполнена. Стоимость дома уплачена покупателем продавцу, а передача осуществлена по акту приема-передачи.

Правомерность заключения этого договора не оспаривалась.

Покупатель не обращался с требованием зарегистрировать эту сделку в регистрирующий орган, поскольку утратил к ней интерес из-за ее убыточности.

Пунктом 3 статьи 165 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено: если сделка, требующая государственной регистрации, совершена в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от ее регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки.

Договор продажи жилого дома согласно статье 558 Кодекса подлежит обязательной государственной регистрации.

Поскольку сделка исполнена, а правообладатель ее не зарегистрировал, Облпотребсоюз правомерно обратился за защитой своих интересов в суд.

Апелляционная инстанция бездействие акционерного общества обоснованно квалифицировала как уклонение от государственной регистрации сделки.

Данное решение суда является основанием для возникновения у соответствующего органа обязанности осуществить государственную регистрацию сделки».[[3]](#footnote-3)

Основополагающий признак сделки - правомерность, под которой, прежде всего, понимается соответствие условий, на которых совершается сделка, требованиям закона и иных нормативных актов. Данный признак, во-первых, отличает сделку от действий, прямо нарушающих установленные законом и иными нормативными актами запреты; во-вторых, от действий, противоречащих закону и иным нормативным актам. Например, не могут считаться сделками действия по продаже вещей запрещённых к обороту или ограниченных в обороте между лицами, не имеющими соответствующего разрешения на их продажу (наркотиков, оружия, опасных отравляющих веществ и др.). Равным образом, не будет сделкой действие, совершенное с целью причинить вред другим лицам или ограничить их права. Статья 10 ГК «Пределы осуществления гражданских прав» устанавливает, что не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Не будет являться сделкой, к примеру, и монополистический сговор по недопущению на товарные рынки иных участников т.к. права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Следовательно, подобные действия не будут влечь последствий, обычных для таких действий в любом другом случае. Отсутствие в конкретной сделке элемента правомерности означает, что возникшее по форме как сделка действие на самом деле является не сделкой, а правонарушением. Некоторые ученые подчеркивают, что именно по критерию правомерности сделка отграничивается от всех тех юридических действий, которые противоречат закону, хотя в ряде случаев внешне они и выглядят как сделки, а не как неправомерные действия. Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения (ст. 168 ГК). Следует при этом учитывать, что в соответствии со ст. 3 ГК акты субъектов Российской Федерации не относятся к иным актам, содержащим нормы гражданского права, а поэтому их несоблюдение не является основанием для признания сделки ничтожной по ст. 168 ГК.

«Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 1 сентября 1998 г. N КГ-А40/1966-98 (извлечение).

Комитет по управлению имуществом Москвы (Москомимущество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к акционерному обществу закрытого типа (АОЗТ) «Корпорация «Союз-Возрождение» о выселении из нежилого помещения по адресу: Чистый пер., д. 7 стр. 1, ссылаясь при этом на то, что ответчик занимает данное помещение без соответствующих юридических оснований.

Определением от 18.03.98 г. в качестве третьего лица к участию в деле привлечено РЭУ-5 ТУ «Хамовники».

Решением от 15.05.98 Арбитражного суда г. Москвы отказано в удовлетворении исковых требований.

Постановлением от 2.07.98 г. апелляционной инстанции того же суда решение оставлено без изменения.

На принятые судебные акты Москомимуществом подана кассационная жалоба, в которой заявитель указывает, что обжалуемые им решение и постановление являются незаконными и необоснованными, в связи, с чем просит их отменить и принять новое решение об удовлетворении требований истца.

В отзывах на кассационную жалобу "Корпорация "Союз-Возрождение" и МП "РЭУ-5ТУ "Хамовники" возражают против доводов заявителя.

В заседании суда кассационной инстанции представители сторон дали пояснения, аналогичные изложенным в кассационной жалобе и, соответственно, отзывах на нее.

Изучив материалы дела, выслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены принятых по делу судебных актов.

Как следует из материалов дела, Москомимущество, заявляя иск о выселении ответчика из занимаемого им нежилого помещения по адресу: Чистый пер., д. 7, стр. 1, в обоснование своих требований ссылается на то, что договор аренды N 7/5-92 от 12.03.92 г., между АОЗТ "Корпорация "Союз-Возрождение" и РЭУ-5 ТУ "Хамовники" является на основании ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации ничтожной сделкой, поскольку заключен с нарушением п. 21 Положения о порядке управления недвижимым имуществом Москвы, утвержденного постановлением Правительства Москвы от 10.09.91 г. N 73, действовавшего на момент заключения договора.

Согласно ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации ничтожной является сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов.

В соответствии со ст. 3 Гражданского кодекса Российской Федерации акты субъектов Российской Федерации не относятся к иным актам, содержащим нормы гражданского права, а поэтому несоблюдение Положения о порядке управления недвижимым имуществом Москвы, утвержденного постановлением Правительства Москвы от 10.09.91 г. N 73 не является основанием для признания сделки ничтожной по ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения исковых требований об истребовании имущества из чужого незаконного владения по ст. 301 Гражданского кодекса Российской Федерации не имеется.

Таким образом, с учетом установленных обстоятельств и требований закона арбитражный суд первой и апелляционной инстанций правильно разрешил спор, отказав Москомимуществу в удовлетворении исковых требований.

Доводы кассационной жалобы о незаконности и необоснованности судебных актов суд кассационной инстанции находит несостоятельными, поскольку решение и постановление приняты судом с правильным применением норм материального права, а выводы суда об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований соответствуют обстоятельствам дела.

При таких обстоятельствах принятые по делу N А40-5152/98-32-75 судебные акты являются законными и обоснованными и оснований для их отмены, предусмотренных ст. 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не имеется.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 171, 174-177 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд постановил: решение от 15.05.98 г. и постановление от 02.07.98 Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-5152/98-32-75 - оставить без изменения, кассационную жалобу Комитета по управлению имуществом Москвы - без удовлетворения».[[4]](#footnote-4)

 Наряду с правомерностью важное значение имеет соответствие сделки нравственным основополагающим нормам. Закон обязывает суд при определенных условиях руководствоваться требованиями добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК), а участников гражданских правоотношений - осуществлять свои права разумно и добросовестно (п. 3 ст. 10 ГК), запрещая совершать сделки с целью, противной основам нравственности (ст. 169 ГК).

Сделки занимают особое место в системе гражданского права. Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются главным образом в результате сделок. Не случайно в перечне оснований возникновения гражданских прав и обязанностей ст. 8 ГК на первое место ставит договоры и иные сделки. Таким образом, сделки являются основной правовой формой, в которой опосредуется взаимный обмен прав и обязанностей между участниками гражданского оборота. И в связи с этим особое значение приобретают те требования, которые предъявляет закон к действительности сделок. ГК в главе, посвященной сделкам, наряду с их понятием, видами и формой, уделяет место и последствиям признания их недействительными. Недействительности сделок целиком выделен параграф 2 Главы 9 ГК. Здесь приведён исчерпывающий перечень оснований недействительности сделок (ст.ст. 168-179).

Сделка недействительна по основаниям, установленным ГК, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в ГК. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе. Как известно недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения (ст. 167 ГК). При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом. Если из содержания оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время. Например: «Мольников В. - наниматель 2-комнатной квартиры по Новосондецкому бульвару в г. Ульяновске проживал в ней вместе с женой Мольниковой Т. и тремя несовершеннолетними детьми: Калмыковой, Мольниковой Ю. и Мольниковой Е. (все были прописаны в этом жилом помещении). 22 мая 1995 г. Мольникова Т. вместе с детьми выписалась из этой квартиры. 11 августа 1995 г. Мольников В. подал в комитет по управлению имуществом г. Ульяновска заявление о срочной приватизации квартиры. 17 августа 1995 г. с ним был заключен договор приватизации, согласно которому Мольников В. стал единственным собственником упомянутой квартиры.

21 сентября 1995 г. Мольников В. указанную квартиру продал Веселовой за 54 млн. рублей, а 27 октября 1995 г. Мольникова Т. за счет этих денег приобрела в с. Поповка Майнского района за 10 млн. рублей не пригодный для проживания дом.

Переехав на жительство в с. Поповка, Мольниковы стали злоупотреблять спиртными напитками, растратили деньги, полученные от продажи квартиры, распродали домашнее имущество.

Прокурор Заволжского района г. Ульяновска обратился в суд в интересах несовершеннолетних Калмыковой, Мольниковой Ю., Мольниковой Е. с иском к Мольникову В., Мольниковой Т., Веселовой С. и Веселовой Т., комитету по управлению имуществом г. Ульяновска о признании за Калмыковой, Мольниковой Ю. и Мольниковой Е. права на жилое помещение по бульвару Новосондецкому, о признании недействительными договоров приватизации и купли-продажи этой 2-комнатной квартиры и выселении Веселовой С. из нее.

Решением Заволжского районного суда г. Ульяновска (оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам и президиумом Ульяновского областного суда) в удовлетворении исковых требований прокурора отказано.

Заместитель Генерального прокурора РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных постановлений по мотиву их вынесения с нарушением норм материального права.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ 17 августа 1998 г. протест удовлетворила, указав следующее.

Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд исходил из того, что несовершеннолетние Мольникова Ю., Мольникова Е. и Калмыкова не должны были быть включены в договор приватизации 2-комнатной квартиры по Новосондецкому бульвару, т. к. на момент приватизации уже не имели права на данное жилое помещение, поскольку еще в мае 1995 г. мать детей - Мольникова Т. выписала их из квартиры и выехала с ними в с. Поповка Майнского района.

Однако данный вывод суда не основан на законе.

В соответствии с ч.2 ст.7 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» от 4 июля 1991 г. (с изменениями и дополнениями) в договор передачи жилого помещения в собственность включаются несовершеннолетние, имеющие право пользования данным жилым помещением и проживающие совместно с лицами, которым это жилое помещение передается в общую с несовершеннолетними собственность, или несовершеннолетние, проживающие отдельно от указанных лиц, но не утратившие право пользования данным жилым помещением.

В силу действующего законодательства выписка с занимаемой жилой площади является лишь актом регистрации выбытия гражданина с места проживания и не влечет автоматического расторжения договора найма жилого помещения с этим лицом.

Согласно ч.2 ст.89 ЖК РСФСР договор найма считается расторгнутым лишь в случае выезда нанимателя и членов его семьи на постоянное жительство в другое место.

Как видно из материалов дела, квартира по Новосондецкому бульвару являлась единственным постоянным местом жительства, как для Калмыковой, так и для Мольниковых Ю. и Е., которые проживали в ней со дня рождения. На момент приватизации квартиры в августе 1995 г. ни дети, ни их мать не приобрели права на какое-либо другое жилое помещение в с. Поповка и, таким образом, не имели никакого другого постоянного жилья, кроме квартиры по Новосондецкому бульвару. В с. Поповка Мольникова Т. вместе с детьми была прописана на частной квартире как временный жилец.

В соответствии со ст.54 КоБС РСФСР (действовавшего на момент возникновения правоотношений) отец и мать имеют равные права и обязанности в отношении своих детей и не могут в силу ст.52 КоБС РСФСР осуществлять их в противоречии с интересами детей.

Учитывая, что после выписки детей из упомянутой квартиры, которая была произведена матерью в нарушение их интересов, они не приобрели другого постоянного жилья, следует признать, что местом жительства детей продолжало оставаться место жительства их отца Мольникова В. - 2-комнатная квартира.

Ссылка же судебной коллегии по гражданским делам и президиума областного суда на справку Поповской сельской администрации о том, что Мольникова Т. на момент приватизации спорной квартиры имела в с. Поповка 3-комнатную квартиру, необоснованна, т. к. из материалов дела видно, что до приобретения в октябре 1995 г. ветхого дома Мольникова в с. Поповка никакого жилья не имела.

При таких обстоятельствах вывод суда о том, что Калмыкова, Мольникова Ю. и Мольникова Е. на момент приватизации квартиры по Новосондецкому бульвару в августе 1995 г. уже утратили право на данное жилое помещение и, следовательно, не должны были быть включены в договор приватизации в качестве собственников квартиры, не основан на законе.

Кроме того, при приватизации 2-комнатной квартиры по Новосондецкому бульвару комитетом по управлению имуществом г. Ульяновска не было получено разрешения органов опеки и попечительства, однако суд не дал оценки этому обстоятельству.

В то время как в соответствии с ч. 6 п. 3 Примерного положения о бесплатной приватизации жилищного фонда в РФ, утвержденного решением коллегии Комитета РФ по муниципальному хозяйству 18 ноября 1993 г., отказ от включения несовершеннолетних в число участников общей собственности на приватизируемое жилое помещение может быть осуществлен опекунами и попечителями, в том числе родителями и усыновителями несовершеннолетних, только при наличии разрешения органов опеки и попечительства.

Необоснованным является и вывод суда о том, что для заключения Мольниковым В. договора купли-продажи квартиры 21 сентября 1995 г. не требовалось согласия органов опеки и попечительства. Так, в силу ч.2 ст.3 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» для совершения сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, независимо от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в том числе бывшими, имеющие право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Это правило распространяется также на жилые помещения, в которых несовершеннолетние не проживают, однако на момент приватизации имели на это жилое помещение равные с собственником права.

Поскольку Калмыкова, Мольникова Ю. и Мольникова Е. на момент приватизации имели равное с Мольниковым В. право на квартиру по Новосондецкому бульвару, он мог производить ее отчуждение лишь с согласия органов опеки и попечительства.

Довод судебных инстанций о том, что права детей продажей квартиры по Новосондецкому бульвару не нарушены, поскольку на вырученные деньги Мольниковы приобрели жилой дом в с. Поповка Майнского района, необоснован. Как видно из материалов этого гражданского дела, а также дела по иску прокурора Майнского района к Мольникову В. и Мольниковой Т. о лишении родительских прав, данный жилой дом - ветхий и непригоден для проживания.

При таких обстоятельствах судебные постановления подлежат отмене, а дело - направлению на новое судебное рассмотрение».[[5]](#footnote-5)

Однако теперь такое развитие событий представляется маловероятным. 21 апреля 2003 года КС РФ озаботился изучением конституционности ст. 167 ГК и связанной с её применением практики, сложившейся из-за жалоб граждан, которые пострадали от квартирных аферистов. Решение КС РФ вынесенное по этому делу пресса дружно назвала революционным. Теперь в соответствии с Постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те, предусмотренные статьей 302 ГК основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.)

До этого исторического постановления схема афёр была примерно одинаковая. Некий собственник продавал свою квартиру или иное недвижимое имущество, однако умышленно допускал определённые нарушения при оформлении сделки, влекущие её недействительность. Чаще других такими нарушениями становились игнорирование прав несовершеннолетних, проживавших в данном жилом помещении, заключение сделки недееспособным или ограниченно дееспособным лицом и т.п. Через некоторое время продавец подавал иск, требуя признать заключённую им сделку недействительной и применении последствий недействительности. К этому времени недвижимое имущество могло быть многократно перепродано, а новые владельцы и не подозревали, что одна из ранее заключённых сделок является незаконной.

Тем временем суд, удовлетворяя иск, применял ст. 167 ГК, в соответствии с которой стороны по недействительной сделке обязаны вернуть друг другу всё полученное по ней имущество. В правовой науке это называется реституцией. При этом у нового владельца отбиралась приобретённая им квартира, которая возвращалась первоначальному собственнику. По правилам двусторонней реституции и собственник должен был вернуть стоимость квартиры.

Но, как правило, возвратить деньги было нереально: заявитель их проедал, пропивал или иным способом растрачивал, а обратить взыскание на квартиру, которая чаще всего являлась единственным жильём, не представлялось возможным.

Положение усугублялось тем, что согласно ч. 1 ст. 181 ГК, срок исковой давности по иску о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлен в течение десяти лет со дня, когда началось ее исполнение. Таким образом, даже если сомнительная сделка была совершена в начале 1990-х годов (т.е. во времена вовлечения жилого недвижимого имущества в широкий гражданский оборот), новые владельцы квартир и домов и по сию пору не могли бы спать спокойно.

Сложившаяся к моменту рассмотрения дела в КС РФ положение вещей подкрепляла широкая судебная практика в системе судов общей юрисдикции. Поводом к рассмотрению дела, завершившегося памятным постановлением КС РФ от 21 апреля 2003 года № 6-П явились жалобы граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М.Ширяева на нарушение их конституционных прав и свобод положениями пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации о последствиях недействительности сделки. Они обращались и в кассацию, и в надзор, но все инстанции признавали законность решений судов первой инстанции, лишивших их квартир.

«Интересно, что в арбитражных судах практика была диаметрально противоположной. В случае, если собственник утрачивал имущество по сделке, признанной впоследствии недействительной, арбитражные суды удовлетворяли иски о применении последствий недействительности сделок и проводили двустороннюю реституцию только в том случае, если имущество находилось у покупателя – стороны по сделке. Если же имущество оказывалось, перепродано, реституция не применялась. По мнению судей арбитражных судов, в данном случае речь шла не о реституции – восстановлении прав сторон по сделке, а об истребовании имущества из незаконного владения, то есть о виндикации. В этом случае применялись правила не ст. 167, а ст. 302 ГК, согласно которой предъявить виндикационный иск можно лишь при наличии особых оснований. К таким основаниям относятся, в частности, безвозмездный характер приобретения имущества (дарение, например) или случаи, когда имущество отчуждено у собственника помимо его воли (хищение, вымогательство и т.п.).

Изменяется в этом случае и срок исковой давности. Виндикационный, как и любой другой, иск можно предъявить в течение трёх лет с момента, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении его прав (ст. 196, 200 ГК).

Таким образом, рассмотрение жалоб заявителей - физических лиц, по существу, являлось спором между двумя ветвями судебной власти: арбитражными судами, позицию которых в КС РФ озвучил судья Высшего Арбитражного Суда Владимир Слесарев, и судами общей юрисдикции. Победила правовая позиция арбитражных судей».[[6]](#footnote-6)

«В силу статей 15 (ч. 2), 17 (ч. 3), 19 (ч. 1 и 2) и 55 (ч 1 и 3) Конституции Российской Федерации и исходя из общеправового принципа справедливости защита права собственности и иных вещных прав, а также прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности, с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота - собственников, сторон в договоре, третьих лиц».[[7]](#footnote-7)

1.2 ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИПРОДА НЕДВИЖИМОСТИ

 Особенности сделок с недвижимым имуществом вызваны в первую очередь самим предметом сделок – недвижимостью, имеющей особую природу и ценность среди других объектов гражданских прав. Деление вещей на недвижимые и движимые основывается на их естественных свойствах. Недвижимость - правовая категория современной России. Законодательству советского периода она была неизвестна в силу множества ограничений товарного оборота и полного запрета оборота природных объектов, являвшихся исключительной государственной собственностью. Несмотря на отсутствие в советском гражданском праве - до принятия Основ гражданского законодательства СССР и республик (1991 г.) - деления вещей на движимые и недвижимые, регулирование оборота объектов, прочно связанных с землей, всегда имело особенности, что в советское время находило отражение в различных смежных отраслях законодательства: земельном, водном и др. Недвижимость - в силу своих объективных характеристик, экономической и социальной ценности в каждой правовой системе имеет специфические статус и режим использования. К недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения (ст. 130 ГК). Хотя к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, предметом рассмотрения в данной работе является только недвижимое имущество как таковое. ФЗ «о госрегистрации» и Закон РФ "Об основах федеральной жилищной политики" расширяют список, указанный в ГК. Они относят к недвижимому имуществу так же жилые и нежилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания, приусадебные хозяйственные постройки, сооружения и элементы инженерной инфраструктуры жилищной сферы, кондоминиумы, предприятия как имущественные комплексы. Считаю такое толкование недвижимого имущества очень важным. Таким образом в гражданский оборот вводятся на равных условиях не только целые здания и сооружения, но и их составные части – квартиры, изолированные жилые помещения (комнаты в квартирах коммунального заселения) о которых речь пойдет далее. Однако этого нельзя сказать о приусадебных хозяйственных постройках, сооружениях и элементах инженерной инфраструктуры жилищной сферы. Согласно ст. 135 ГК вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное. Как правило предполагается, что при отчуждении жилого дома с земельным участком к новому владельцу переходит и право собственности на приусадебные хозяйственные постройки. Было бы странно, если бы в собственности прежнего владельца остался, к примеру, надворный нужник. Тоже относится и к сооружениям и элементам инженерной инфраструктуры. Если разнородные вещи образуют единое целое, предполагающее использование их по общему назначению, они рассматриваются как одна вещь (сложная вещь). Действие сделки, заключенной по поводу сложной вещи, распространяется на все ее составные части, если договором не предусмотрено иное (ст. 134 ГК). Не может отчуждаться отдельно шахта лифта или лестничная площадка многоквартирного дома.

 Данное положение подкрепляется статьями 289 и 290 ГК. Собственнику квартиры в многоквартирном доме наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым под квартиру, принадлежит также доля в праве собственности на общее имущество дома. Собственникам квартир в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру. Таким образом, при отчуждении отдельного объекта собственности (квартиры в многоквартирном доме) ему следует и доля в общем, имуществе дома.

Необходимость рассматривать сложную вещь как единый имущественный комплекс подтверждается сложившейся судебной практикой. Например: «Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 сентября 2000 г. N 3531/00.

«Прокурор обратился с иском к органу налоговой полиции о признании

недействительным договора купли-продажи скважины минеральной воды и незавершенного строительством здания насосной станции, которые являются единым сооружением и находятся в федеральной собственности».

Заслушав и обсудив доклад судьи и выступление первого заместителя Генерального прокурора Российской Федерации, поддержавшего протест, Президиум установил следующее.

Прокурор Омской области в защиту государственных и общественных интересов обратился в Арбитражный суд Омской области с иском к ответчикам: обществу с ограниченной ответственностью «Аллес», закрытому акционерному обществу «Эль-Порт и К», Управлению федеральной службы налоговой полиции Российской Федерации по Омской области (далее - налоговая полиция) о признании недействительными договора поручения от 17.11.97 N 215 и договора комиссии от 06.01.98 N 4/Т, заключенных между налоговой полицией и ЗАО «Эль-Порт и К», а также договора от 14.01.98 N 3 купли-продажи скважины минеральной воды 1-Б и незавершенного строительством здания насосной станции, расположенной по адресу: г. Омск, ул. Панфилова, 7а, заключенного между ЗАО «Эль-Порт и К» и ООО «Аллес» и о применении последствий недействительности этих сделок.

Исковые требования мотивированы тем, что налоговая полиция незаконно включила скважину минеральной воды в опись арестованного имущества должника - предприятия «Полет». Указанная скважина не была закреплена на праве хозяйственного ведения за названным предприятием. Поскольку данная скважина и незавершенное строительством здание насосной станции, являясь единым сооружением, предназначенным для забора минеральной воды из недр, находятся в федеральной собственности, оспариваемые договоры об отчуждении этих объектов как имущества государственного предприятия-должника в частную собственность юридического лица не соответствуют законодательству и совершены с нарушением прав собственника.

Решением от 30.09.99 иск удовлетворен. Суд признал недействительными договор поручения от 17.11.97 N 215, договор комиссии от 06.01.98 N 4/Т и договор купли-продажи от 14.01.98 N 3, а также применил последствия недействительности этих сделок, обязав ООО «Аллес» возвратить в государственную собственность скважину минеральной воды 1-Б и здание насосной станции. Суд также обязал ЗАО «Эль-Порт и К» возвратить обществу «Аллес» 100000 рублей, уплаченных за объекты недвижимости. Суд сослался на то, что скважина минеральной воды 1-Б неразрывно связана с земельным участком и минеральными водами и относится к недрам, находящимся в федеральной собственности, поэтому данная скважина не могла быть предметом купли-продажи.

Кроме того, скважина минеральной воды не закреплялась за предприятием «Полет» на праве хозяйственного ведения. Обращение взыскания на скважину налоговыми органами произведено незаконно. Здание насосной станции в акт описи и ареста имущества предприятия не включалось и не являлось предметом договоров поручения и комиссии, в связи, с чем договор купли-продажи в отношении этого объекта недвижимости также заключен с нарушением законодательства.

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановлением от 12.01.2000 решение отменил, в удовлетворении иска отказал, исходя из того, что при заключении оспариваемых сделок не допущено нарушений законодательства, поскольку скважина минеральной воды была сооружена на земельном участке, выделенном предприятию «Полет», и относится к его имуществу. На основании постановления налоговой инспекции данный объект недвижимости правомерно включен налоговой полицией в состав описанного и арестованного имущества названного предприятия. На этом же земельном участке построено здание насосной станции, которое до заключения оспариваемых сделок находилось на балансе и в хозяйственном ведении предприятия «Полет». Скважина минеральной воды и насосная станция являются взаимосвязанными гидротехническими сооружениями, и они могли быть предметом купли-продажи.

В протесте заместителя Генерального прокурора Российской Федерации предлагается постановление суда кассационной инстанции от 12.01.2000 отменить, решение суда первой инстанции оставить в силе.

Президиум считает, что все названные судебные акты подлежат отмене, дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Выводы суда кассационной инстанции о том, что скважина минеральной воды и связанное с ней здание насосной станции являются имуществом предприятия «Полет» не основаны на полном и всестороннем исследовании указанного вопроса в процессе рассмотрения дела судом первой инстанции.

Суд первой инстанции сооружения скважины минеральной воды, состоящие из ее оборудования и здания насосной станции, признал как отдельные, не взаимосвязанные между собой объекты, и исходил из того, что арестованная налоговой полицией в составе имущества предприятия «Полет» скважина не могла быть предметом купли-продажи, поскольку относится к недрам, изъятым из гражданского оборота, а здание насосной станции, находящееся в хозяйственном ведении предприятия, также не могло быть продано, поскольку оно не включалось в опись арестованного имущества предприятия.

Эти выводы не могут быть признаны законными и обоснованными.

Поскольку оборудование скважины и здание насосной станции предназначены для добычи минеральной воды, они образуют одно целое и рассматриваются согласно статье 134 Гражданского кодекса Российской Федерации как единая сложная вещь.

Скважина минеральной воды в виде ее сооружений не относится к недрам согласно определению недр, содержащемуся в Законе Российской Федерации «О недрах», и такие сооружения законодательством не исключены из гражданского оборота.

Как усматривается из материалов дела, скважина минеральной воды была сооружена за счет централизованных государственных средств для больничного городка медсанчасти N 2, входившей в состав предприятия «Полет». Здание насосной станции построено государственным предприятием «Полет» для подачи минеральной воды в водолечебницу медсанчасти N 2. В последующем медсанчасть N 2 выделилась из состава государственного предприятия и на ее базе было создано муниципальное учреждение здравоохранения «Городская больница N 2», которое согласно его письму от 15.01.99 в течение многих лет функционирует на базе спорных сооружений скважины, используя минеральные воды в лечебных целях.

В процессе разрешения спора суд первой инстанции не дал оценки указанным обстоятельствам и не исследовал в полной мере вопросов о том, были ли переданы сооружения скважины в целом, как единого имущественного комплекса, в хозяйственное ведение государственного предприятия «Полет», и не установил фактического собственника и законного владельца спорного имущества.

Кроме того, суд первой инстанции в порядке применения последствий недействительности сделок обязал ЗАО «Эль-Порт и К» возвратить ООО «Аллес» (покупателю) 100000 рублей, уплаченных им за имущество по сделке купли-продажи, без учета того, что ЗАО «Эль-Порт и К» выполняло поручение налоговой полиции по реализации имущества должника и денежные средства, ранее полученные от покупателя за этот объект, поступили в бюджет государства.

При таких обстоятельствах принятые по делу судебные акты не могут быть признаны обоснованными и законными, в силу чего подлежат отмене, дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 187 - 189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановил: решение Арбитражного суда Омской области от 30.09.99 по делу N 4-187 и постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.01.2000 по тому же делу отменить. Дело направить на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда Омской области.

И.о. Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации М.К. Юков».[[8]](#footnote-8)

Правовое значение деления вещей на недвижимые и движимые связывается с установлением различного правового режима соответственно для недвижимых и движимых вещей. Установление особого правового режима для недвижимого имущества необходимо подразумевает:

1. Право собственности и другие вещные права на недвижимость, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации, доступной для ознакомления третьим лицам. Право собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество или передаваемое по договору возникает с момента государственной регистрации этой недвижимости;

2. Ипотека может быть установлена только в отношении недвижимых вещей (ст. 338 ГК);

3. Обязательство, предметом которого является недвижимость, по общему правилу исполняется в месте ее нахождения;

4. Предусматривается различный порядок приобретения права собственности на недвижимые и движимые бесхозяйные вещи (ст. 225 ГК) и вещи, от которых собственник отказался (ст. 226 ГК);

5. Наследование недвижимых вещей и их правовой режим определяются по нормам права, действующим в месте их нахождения, движимых вещей (при наследовании) - по нормам права, действующим в последнем постоянном местожительстве наследователя;

6. Установлен более длительный срок приобретательной давности на недвижимое имущество (ст.234 ГК);

7. Предусмотрен особый порядок обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество (ст.349 ГК);

8. Государственное или муниципальное предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника (ст. 295 ГК).

9. Споры о правах на недвижимые вещи рассматриваются по месту нахождения недвижимых вещей (ст. 30 ГПК «Исключительная подсудность»).

Указанные отличия в правовом режиме недвижимых вещей распространяются, прежде всего, на вещные права, а не на вещи как таковые. Ст. 131 ГК называется "Государственная регистрация недвижимости", хотя в ней идет речь о регистрации прав на вещи, а не самих вещей. Недвижимое же имущество как вещь подлежит постановке на технический учёт в органах БТИ (бюро технической инвентаризации), которые сейчас проходят реорганизацию. Недвижимое имущество имеет большую общественную значимость, недостаточное или неадекватное регулирование в этой области могут иметь негативные последствия для всего общества, поэтому в дополнение к общему гражданскому законодательству действует большое количество специальных законов и подзаконных актов, регулирующих статус различных видов недвижимости, режим их использования и распоряжения. Уже сложились и постоянно развиваются несколько самостоятельных отраслей права, регулирующих отношения в области недвижимости, таких как земельное, жилищное, градостроительное законодательство.

 Следует обратить внимание на то, что ст. 130 ГК разделяет недвижимость на всё то, что прочно связано с землёй и собственно землю. На самом деле земля находится в гражданском обороте уже давно. Так Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном референдуме 12 декабря 1993 года статьёй 36 установила, что граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю. Владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона. Однако такой закон (Земельный Кодекс Российской Федерации) появился лишь 25 октября 2001 года. Причём он не регулировал, пожалуй, главной категории земель – сельскохозяйственных. Федеральный закон "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения" увидел свет только 24 июля 2002 г. До этого земельные отношения регулировались в основном Указом Президента «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» от 27 октября 1993 г., который устанавливал: «Граждане и юридические лица - собственники земельных участков имеют право продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать земельный участок или его часть в качестве взноса в уставные фонды (капиталы) акционерных обществ, товариществ, кооперативов, в том числе с иностранными инвестициями». Это вообще характерная черта «эпохи Ельцина» - жить не законами, а указами.

 Земля – это «особый из особых» объектов гражданских прав. В отношении него законом предусмотрено множество изъятий и ограничений. Крайне важно чтобы земля, как и другие природные ресурсы, использовалась и охранялась как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Это значит, прежде всего, что использование земли, не соответствующее ее функционированию в качестве основы жизни и деятельности народов, недопустимо; что закон должен запрещать или, по крайней мере, существенно и надежно ограничивать нерациональное, хищническое обращение с землей и любую другую деятельность, снижающую плодородие почв, приводящую к гибели ценных сельско- и лесохозяйственных угодий (из-за их застройки, заболачивания, засоления и т.п.), а также городов и иных населенных пунктов со всеми их землями в результате их затопления, загрязнения химикатами, радиоактивными веществами и др.

 Обширный список изъятий земельных участков установлен статьёй 27 ЗК. Оборот земельных участков осуществляется в соответствии с гражданским законодательством и ЗК. Земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

 Подобные ограничения представляются разумными и оправданными. Но нельзя согласиться с положением ст.37 ЗК гласящей, что объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учет. Данное положения значительно затрудняет распоряжение земельными участками. «В кадастровых палатах отсутствуют доступные банки кадастровых карт, планов по участкам, права на которые возникли до 1998 года. Где-то эти планы существуют, так как участки каким-то образом уже были ранее учтены, но попробуй их получи! Без кадастрового плана сельскохозяйственная организация не сможет зарегистрировать свои права на приобретенные земельные доли, аренду земельного участка в счет части долей в праве общей собственности на земельный участок. Граждане - собственники земельных долей (долей в праве общей собственности на земельный участок) не смогут юридически правильно оформить передачу земельной доли в дар, ее продажу, осуществить любую другую сделку с долей. Ситуация странная. Государство взяло на себя обязанности по ведению кадастра, установило плату за получение выписки из него (на сегодняшний день 100 рублей). Росземкадастр, в ведении, которого находятся кадастровые палаты, неоднократно разъяснял, что такие выписки должны предоставляться на основе имеющихся материалов по ранее учтенным участкам, что проведение дополнительных работ по межеванию возможно только при наличии споров или по желанию собственника. Однако на практике при обращении в кадастровые палаты за выпиской организации и граждане получают отказ. Основание - участки в кадастре не значатся, то есть участки были переданы в собственность граждан 8 - 10 лет назад, имеются правоустанавливающие документы, а кадастры - пусты. От сельхозорганизаций и граждан требуют проведения работ по постановке участков на кадастровый учет, в том числе и межевых. Стоимость проведения таких работ для организаций в Московской области силами специализированных НИИ - не ниже 1 миллиона рублей за 3000 га, в отдельных случаях (читатель поймет, каких) - 100 тысяч рублей. Таким образом, перед нами не что иное, как попытка провести государственную работу - сформировать кадастр - за счет частных средств, и немалых.

 Руководители кадастровых палат держат себя так, как будто до них никто не занимался учетом прав на участки, учетом самих участков. А ведь районные комитеты по земельным ресурсам и землеустройству вели такую работу. Из сотрудников этих комитетов, как правило, и сформирован штат кадастровых палат! Тем не менее, очень и очень непросто получить выписку из кадастра, касающуюся ранее учтенных участков, как, впрочем, и официальный отказ - именно потому, что такие выписки должны предоставляться. Есть случаи отказа в выписке по участкам, которые уже имеют кадастровые номера. Объяснения самые разные. Например, что «эти номера стары, теперь нужно присваивать новые номера», что «информация в кадастре неточная», и т.п. Но ведь это дело не сельскохозяйственных организаций и граждан! Это техническая работа самих органов, осуществляющих учет земельных участков! На это идет даже часть земельного налога!».[[9]](#footnote-9)

 Таким образом, существует большое количество разнообразных видов недвижимости, обладающей разной оборотоспособностью. В соответствии с установленной законом оборотоспособностью разных видов недвижимости сложились и разные товарные рынки недвижимости. По мнению доктора юридических наук, председателя Комитета Государственной Думы по законодательству Крашенинникова П. В : «основная часть сделок с недвижимостью – это именно сделки с жилыми помещениями.».[[10]](#footnote-10) Учитывая, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (ст. 9 ГК), а так же, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора и могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (ст. 421) исчерпывающего списка сделок с недвижимым имуществом составить не представляется возможным. На многообразие сделок с недвижимостью оказывает влияние и положение ст. 421 ГК согласно которому стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). Поэтому в следующей главе будут рассмотрены только некоторые из них, наиболее, на мой взгляд, интересные.

ГЛАВА 2.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ.

2.1 ДОГОВОР ДОЛЕВОГО УЧАСТИЯ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ.

 Безостановочный рост цен на недвижимость подталкивает многих к покупке квартиры в еще только строящемся доме. А зачастую квартиры «раскупаются» уже тогда, когда строители только огораживают будущую строительную площадку. Во истину – реклама-двигатель торговли. Ведь так кажется дешевле. Призывные рекламные плакаты внушают будущим покупателям очевидную выгоду при обращении в ту или иную компанию. Цены на этапе строительства гораздо ниже, чем в уже построенном доме. Потребительские же качества квартир на вторичном рынке уже не удовлетворяют придирчивого покупателя, так как построены они в своём большинстве в советскую эпоху, когда качество и размеры жилья были совсем иными. Привлекает покупателей и возможность лично спланировать внутриквартирные помещения.

При обращении будущего «покупателя» в выбранную им фирму ему предложат заключить договор. Составленный документ может называться по разному: договор долевого участия в строительстве, договор инвестирования, подряда, совместной деятельности, приобретения квартиры по возмездному договору, в том числе с трудовым участием гражданина-дольщика, купли-продажи квартиры с рассрочкой платежа, безвозмездной передачи квартиры в собственность, уступки требования (цессии) и др. Однако содержание перечисленных договоров (предмет, условия участия и взаимные права и обязанности сторон) являются практически одинаковыми: на гражданина (инвестора, дольщика) возлагается обязанность по оплате фактической стоимости строительства жилого помещения, а организация (инвестиционно-строительная компания, инвестиционная компания, застройщик, заказчик, подрядчик и т.д.) принимает на себя функции заказчика строительства определенного объекта недвижимости (самостоятельно или с помощью третьих лиц) с обязательством передать гражданину в собственность обусловленное договором жилое помещение по окончании строительства и сдачи дома в эксплуатацию.

Казалось бы, сложностей и подвохов быть не должно: договор составлен, деньги заплачены – только и дождаться, когда достроят дом. Но кажущаяся привлекательность подобного приобретения таит в себе немало «подводных камней». Договоры долевого участия в строительстве, договоры инвестирования не нашли закрепления в ГК в качестве самостоятельного вида договоров. Однако ст. 421 ГК устанавливает, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Стороны так же могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. Указанные договоры можно рассматривать как сложные, имеющие признаки различных договоров, предусмотренных законодательством. Они не подлежат обязательной государственной регистрации, поэтому стороны (застройщик и инвестор) вступают в определенные обязательственные отношения с момента подписания ими договора в простой письменной форме. Текст договора должен содержать следующее: описание объекта недвижимости, его местонахождение, цену договора (объем инвестиций), условия изменения цены, обязательства сторон (в том числе срок исполнения работ застройщиком, условия и порядок внесения инвестиций), ответственность сторон в случае невыполнения обязательств и т.п. В процессе строительства могут возникнуть изменения в части уменьшения или увеличения площади объекта инвестирования относительно определенной договором, поэтому объект в договоре может быть определен как конкретно (например, двухкомнатная квартира общей площадью 68 кв. м, жилой - 35 кв. м, расположенная на пятом этаже третьей секции), так и более общими фразами, без детализации.

После ввода законченного строительством жилого дома, т.е. физического возникновения объекта недвижимости, застройщик в соответствии с обязательствами по договору долевого участия в строительстве в качестве расчета за произведенное финансирование передает инвестору предусмотренный договором объект (часть объекта) недвижимости. Передача оформляется актом передачи, подписанным обеими сторонами, в котором объект передачи должен быть четко определен, указаны его местонахождение, общая и жилая (при наличии) площадь, исполнение обязательств по договору (в том числе произведенный расчет), отсутствие взаимных претензий. Если иное не предусмотрено договором, с момента передачи объекта инвестирования стороны исполнили взаимные обязательства и договор считается прекращенным. В органе, осуществляющем государственную регистрацию, регистрация права инвестора будет осуществляться на основании договора инвестирования и акта передачи имущества.

Термин «инвестор» по отношению к гражданину – стороне по договору долевого участия в строительстве следует применять условно. Очевидно, что целью «инвестора» является не извлечение прибыли, т.е. не предпринимательская деятельность, а приобретение имущества для личного пользования. Инвестициями же, согласно Закону РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР" (с изменениями от 19 июня 1995 г., 25 февраля 1999 г., 10 января 2003 г.) являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Инвестиционная же деятельность - это вложение инвестиций, или инвестирование, и совокупность практических действий по реализации инвестиций. Аналогично определяет данные понятия и Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (с изменениями от 2 января 2000 г.), правда лишь для целей указанного закона. Всё это никак не относится к лицам, собирающимся приобрести квартиру.

Такие разные названия даются указанным договорам не случайно, а с целью вывести их из-под действия параграфа 2 главы 37 ГК и Закона РФ «О защите прав потребителей». Как бы не был назван договор, это не должно смущать «инвестора» при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений (ст. 431 ГК). Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если эти правила, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

 Отличительной особенностью возникающих между сторонами отношений по указанному виду договоров заключается в том, что гражданин вступает в правоотношения по строительству своей квартиры с организацией, осуществляющей строительство жилого дома. Поэтому при возникновении спора данную разновидность договоров следует, по моему мнению, отнести к договору строительного подряда (ст. 740 ГК). По договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором. В случаях, предусмотренных договором, подрядчик принимает на себя обязанность обеспечить эксплуатацию объекта после его принятия заказчиком в течение указанного в договоре срока. В случаях, когда по договору строительного подряда выполняются работы для удовлетворения бытовых или других личных потребностей гражданина (заказчика), к такому договору соответственно применяются правила параграфа 2 главы 37 ГК о правах заказчика по договору бытового подряда. В силу ч. 3 ст. 730 ГК к отношениям по договору бытового подряда, не урегулированным ГК, применяются законы о защите прав потребителей и иные правовые акты, принятые в соответствии с ними.

 По поводу квалификации указанных договоров существуют и иные точки зрения. По мнению Владимира Скрынника, юриста компании «Юс приватум» в данном случае речь идет о договоре купли-продажи с отлагательным условием, когда объект договора (квартира) ещё не существует.[[11]](#footnote-11)

 С такой позицией нельзя согласиться. Сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации в случаях и в порядке, предусмотренных статьями 131, 164 ГК и ФЗ «о госрегистрации». Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность. Такая сделка считается ничтожной. Очевидно, что незарегистрированным правом на недвижимое имущество распорядиться нельзя. Поэтому считаю, что неверно относить, рассматриваемые договоры к договорам купли-продажи с отлагательным условием.

 Вывести из-под действия параграфа 2 главы 37 ГК и Закона РФ «О защите прав потребителей» договор долевого участия в строительстве строительные компании (инвестиционные компании, застройщики, заказчики, подрядчики и т.д.) стараются, конечно, не случайно. Так в соответствии со статьёй 731 ГК: подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги; заказчик вправе отказаться от оплаты работы или услуги, не предусмотренной договором; заказчик вправе в любое время до сдачи ему работы отказаться от исполнения договора бытового подряда, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до уведомления об отказе от исполнения договора, и возместив подрядчику расходы, произведенные до этого момента в целях исполнения договора, если они не входят в указанную часть цены работы. Помимо этого

подрядчик обязан до заключения договора бытового подряда предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах и об особенностях, о цене и форме оплаты, а также сообщить заказчику по его просьбе другие относящиеся к договору и соответствующей работе сведения (ст. 732 ГК). Если по характеру работы это имеет значение, подрядчик должен указать заказчику конкретное лицо, которое будет ее выполнять. Если заказчику не предоставлена возможность, незамедлительно получить в месте заключения договора бытового подряда информацию о работе, он вправе потребовать от подрядчика возмещения убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора (ст. 445). Заказчик вправе требовать расторжения заключенного договора бытового подряда без оплаты выполненной работы, а также возмещения убытков в случаях, когда вследствие неполноты или недостоверности полученной от подрядчика информации был заключен договор на выполнение работы, не обладающей свойствами, которые имел в виду заказчик. Подрядчик, не предоставивший заказчику информации о работе, указанной в п. 1 статьи 732, несет ответственность и за те недостатки работы, которые возникли после ее передачи заказчику вследствие отсутствия у него такой информации. Именно все указанные права заказчиков как правило и нарушаются. Инвестиционные компании понуждают заказчиков воспользоваться услугами своих дизайнеров, риэлтеров, берущих на себя конечный этап регистрации права собственности на квартиры, меняют в ходе строительства строительную организацию, осуществляющую работы, по завершению строительства заказчикам предлагаются квартиры на других этажах, чем это было предусмотрено договором, и т. п. Общим местом стало нарушение сроков указанных в договоре со стороны застройщиков. Договоры долевого участия в строительстве инвесторами-застройщиками, как правило, составляются однобоко. Права инвестора-застройщика и обязанности заказчика прописываются очень чётко, а вот права заказчика расплывчатыми фразами. Ответственность застройщика бывает и вовсе не указана. Заказчики обычно много теряют при расторжении договора. «В Москве считается приемлемым, если вам передали квартиру с опозданием «всего» месяца на три.…Бывает так, что землеотвод подписывается, когда уже построено этажей шесть. Причем начинали строить дом по одному типовому проекту, а по ходу переиграли на другой - скажем с КП-4.3 на КП – 4.2.».[[12]](#footnote-12)

Многих перечисленных неприятностей у заказчиков не было бы, если бы к их отношениям с застройщиками-инвесторами наверняка применялись положения о защите прав потребителей. В случае нарушения установленных сроков выполнения работы (оказания услуги) или назначенных потребителем на основании п. 1 ст. 28 новых сроков исполнитель уплачивает потребителю за каждый день (час, если срок определен в часах) просрочки неустойку (пеню) в размере трех процентов цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена - общей цены заказа (ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). Подобные меры не кажутся излишне суровыми, учитывая стоимость квартир, оплаченную заказчиками.

 К счастью заказчиков мнение Верховного Суда Российской Федерации на их стороне. Например: «Решением Первомайского районного суда Кировской области был удовлетворен иск Ц. к фирме «Арсо»: в пользу истца взысканы стоимость недостающей жилой площади (так как квартира была предоставлена меньшего, чем предусмотрено в договоре, размера), неустойка за несвоевременную передачу квартиры под отделку и в собственность, компенсация морального вреда.

Поскольку истец принят фирмой в застройщики (дольщики) по строительству трехкомнатной квартиры, а фирма в договоре указала, что берет на себя функции заказчика по исполнению обязательства обеспечить проектирование и строительство жилого дома, выполнить работы в соответствии с проектно-сметной документацией, суд, руководствуясь нормами ст. 740 ГК РФ и п. 5 ст. 28 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», постановил решение об удовлетворении заявленных требований.

Кассационная инстанция, оставившая решение в силе, также пришла к выводу, что стороны фактически заключили договор строительного (бытового) подряда с целью возведения для личных нужд истца жилого помещения с фиксированной ценой за каждый метр общей площади и что данные отношения регулируются Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей».

К таким же выводам пришел и Советский районный суд г. Новосибирска, рассмотревший дело по иску Р. к ОАО «ЗЖБИ-7» о расторжении договора об инвестиционной деятельности от 25 декабря 1998 г. и взыскании неустойки за нарушение срока окончания выполнения работы по строительству квартиры на основании п. 5 ст. 28 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

По условиям договора, заключенного между сторонами, застройщик – «ЗЖБИ-7»обязуется организовать строительство пятиэтажного жилого дома, окончить строительство в ноябре 1999 г. и передать Р. квартиру в этом доме, а инвестор (Р.) должна в срок до 31 января 1999 г. внести вклад, соответствующий стоимости этой квартиры.

Возражая против иска, ответчик не оспаривал тот факт, что строительство дома осуществлялось им, однако заключенный сторонами договор, по его мнению, является договором об инвестиционной деятельности, а не договором подряда, и предмет его - квартира, выделяемая инвестору, внесшему вклад. Об этом свидетельствует и ссылка в договоре на Закон РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», в соответствии с которым он заключен. Поэтому следует считать, что истица вкладывала денежные средства (инвестиции) в целях получения прибыли (дохода) или достижения положительного социального эффекта. Следовательно, по мнению ответчика, на возникшие правоотношения не распространяется действие Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Решением Советского районного суда г. Новосибирска от 11 мая 2001 г. исковые требования Р. были удовлетворены частично: договор расторгнут, с ответчика взысканы сумма, внесенная в счет оплаты стоимости работы по договору, неустойка с применением ст. 333 ГК.

При этом суд исходил из того, что между сторонами заключен договор строительного подряда, к которому применяются правила параграфа 2 гл. 37 ГК о правах заказчика по договору бытового подряда.

Между тем если, по сути, заключенный договор является договором подряда, а название не соответствует его содержанию, то в силу положений п. 2 ст. 170 ГК к нему применяются правила, относящиеся к договору подряда. Отношения, возникающие на основе договора подряда на строительство жилых домов, регулируются законодательством о защите прав потребителей.

Аналогичную точку зрения высказал Государственный комитет Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур в разъяснениях по отдельным вопросам применения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

 Таким образом, позиция судов, полагающих, что к договорам строительного подряда должны применяться положения Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей", представляется правильной».[[13]](#footnote-13)

Отношения по поводу долевого участия в строительстве получают всё большее распространение. Представляется более разумным опираться в этих отношениях не только на судебную практику, но и на прямое регулирование законом, который, к сожалению, оставляет здесь ещё слишком много пробелов.

2.2 ДОГОВОР ПРОДАЖИ КОМНАТЫ.

 Договор продажи комнаты в квартире коммунального заселения является разновидностью договора продажи недвижимости. К договорам продажи недвижимости применяются положения, предусмотренные параграфом 7 главы 30 ГК. Недвижимость в жилищной сфере - недвижимое имущество с установленными правами владения, пользования и распоряжения в границах имущества, включающее: земельные участки и прочно связанные с ними жилые дома с жилыми и нежилыми помещениями, приусадебные хозяйственные постройки, зеленые насаждения с многолетним циклом развития; жилые дома, квартиры, иные жилые помещения в жилых домах и других строениях, пригодные для постоянного и временного проживания; сооружения и элементы инженерной инфраструктуры жилищной сферы. (Ст. 1 Закона РФ "Об основах федеральной жилищной политики"). Жилым помещением в коммунальной квартире является комната (комнаты). Таким образом, комнаты в коммунальных квартирах, можно считать отдельным объектом прав.

 По договору продажи комнаты в квартире коммунального заселения продавец обязуется передать в собственность покупателя комнату в коммунальной квартире, а покупатель обязуется принять жилое помещение и уплатить за него определенную денежную сумму. В качестве сторон по данному договору могут выступать граждане, юридические лица и органы местного самоуправления. По общему правилу продавцом в договоре купли-продажи выступает собственник жилого помещения. Договор обязательно должен содержать характеристику продаваемого жилого помещения: полный адрес, площадь комнаты, номер комнаты по плану БТИ, общую площадь квартиры, цену. При отсутствии этих данных договор считается незаключенным.

 Для более полной защиты прав покупателей независимо от того, юридическое это лицо или физическое, в ГК (ст. 556) установлено правило, по которому передача жилого помещения продавцом и принятие его покупателем осуществляются по подписываемому сторонами передаточному акту или иному документу о передаче. При этом если иное не предусмотрено договором, обязательство передать жилище считается исполненным после вручения его покупателю и подписания соответствующего документа о передаче.

 Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче жилья на условиях, предусмотренных договором, считается отказом продавца от исполнения обязанности передать жилое помещение, а покупателя - его принять. Само по себе принятие покупателем жилого помещения, не соответствующего условиям договора, в том числе в случае, когда такое несоответствие оговорено в документе, не является основанием для освобождения продавца от ответственности за ненадлежащее исполнение договора.

 Переход права собственности по договору продажи комнаты к покупателю наступает лишь после его государственной регистрации. Если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о государственной регистрации перехода права собственности. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от государственной регистрации сделки, должна возместить другой стороне убытки, вызванные задержкой регистрации (ст.551 ГК).

 Следует обратить внимание на то обстоятельство, что стороны вправе выбрать и нотариальную форму договора.

 Таким образом, видно, что договор продажи комнаты в своих основных положениях практически ничем не отличается от договоров продажи иной жилой недвижимости (квартир, домов). Однако до сей поры, не утихают споры о сделках с комнатами, обусловленные как считают многие исследователи особым правовым статусом предмета таких сделок.

 Еще совсем недавно сделки по отчуждению комнат в коммунальных квартирах совершались чрезвычайно редко. Причиной тому было ограничение на приватизацию комнат в коммунальных квартирах, установленное ч.1 ст.4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ». Не подлежали приватизации жилые помещения, находящиеся в аварийном состоянии, в общежитиях, коммунальных квартирах, в домах закрытых военных городков, а также служебные жилые помещения, за исключением жилищного фонда совхозов и других сельскохозяйственных предприятий, к ним приравненных, и находящийся в сельской местности жилищный фонд стационарных учреждений социальной защиты населения. Собственники жилищного фонда или уполномоченные ими органы, а также предприятия, за которыми закреплен жилищный фонд на праве полного хозяйственного ведения, и учреждения, в оперативное управление которых передан жилищный фонд, были наделены правом принимать решения о приватизации служебных жилых помещений, коммунальных квартир и находящегося в сельской местности жилищного фонда стационарных учреждений социальной защиты населения. Однако на практике это положение не получило должного распространения. Наниматели комнат в квартирах коммунального заселения неоправданно ограничивались в праве на участие в приватизации по сравнению с иными лицами. Приватизировать можно было лишь всю коммунальную квартиру целиком. Данная норма противоречила провозглашенному статьей 19 Конституции Российской Федерации принципу равенства граждан перед законом и судом, поскольку ставила в неравные условия при приватизации жилья граждан - нанимателей отдельных квартир и граждан - нанимателей жилых помещений (комнат) в коммунальных квартирах. Установленные указанными положениями запреты не соответствовали ч. 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, поскольку не могли быть обоснованы интересами защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц. Кроме того, запрет на приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах препятствовал реализации права иметь имущество в собственности, закрепленного ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации. Более того, ситуация, когда в одной коммунальной квартире часть жилых помещений используется по договору найма, а часть - по праву собственности, допускает Закон РФ «Об основах федеральной жилищной политики». В силу его ст. 16 освобождающееся в коммунальной квартире жилое помещение - при отсутствии в квартире граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, или граждан, имеющих жилую площадь менее установленной нормы на одного человека, - передается иным нанимателям этой квартиры по договору аренды или купли-продажи в собственность.

 Если в отношении других жилых помещений (аварийных, в общежитиях, закрытых военных городках, служебных) практически не возникало вопросов относительно запрета на их приватизацию, то по порядку приватизации коммунальных квартир имелись разные мнения. Противники применения к этим квартирам общего порядка приватизации считали, что в случае частичной приватизации коммунальной квартиры в ней будут проживать граждане с разным правовым положением (собственники и наниматели (арендаторы)) и это может негативно отразиться на правах и интересах соседей, которые не приватизировали свои комнаты (поскольку жилищные права собственника шире, в частности он может отчуждать жилое помещение и соответственно в это жилое помещение может вселиться большее число жильцов). Также они полагали, что разный статус указанных граждан может породить неясности в пользовании помещениями, которые являются общими (коридор, кухня и др.).

 Считалось, что особые правила приватизации, исключающие установление различных правовых режимов для жилых помещений в коммунальных квартирах и тем самым ограничивающие право проживающих в них граждан на приобретение этих помещений в собственность, были введены в жилищное законодательство в целях защиты законных интересов тех нанимателей жилых помещений в коммунальных квартирах, которые в силу разных причин не реализуют свое право на приватизацию.

 Сторонники распространения на коммунальные квартиры общих условий приватизации жилых помещений приводили в свою пользу, по крайней мере, два обстоятельства. Во-первых, как следует из Конституции РФ (ст. 19 и др.) оснований для установления разного подхода к приватизации для отдельных и коммунальных квартир не имеется. Во-вторых, согласно ст. 46 ЖК и ст. 16 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» освобождающиеся жилые помещения (комнаты) в коммунальных квартирах вправе заселить проживающие в них наниматели. Они зачастую были заинтересованы в том, чтобы комнаты не были приватизированы и в дальнейшем переданы в их пользование. В этом, как правило, были заинтересованы и наймодатели, которые имеют, как правило, небольшой жилищный фонд и хотели бы распоряжаться им по своему усмотрению.

 В этом споре в настоящее время поставлена точка. Конституционный Суд РФ принял Постановление «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросом Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова» от 03.11.98 N 25-П (СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603), в котором признал ст. 4 Закона о приватизации в части, ограничивающей приватизацию жилых помещений в коммунальных квартирах, не соответствующей Конституции РФ (ст. 19, 46 и 55). Указанное Постановление по данному вопросу является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения и действует непосредственно. Иными словами, начиная с 3 ноября 1998 г. в отношении коммунальных квартир действует общий порядок приватизации жилых помещений, без каких-либо ограничений. В этой связи Федеральным законом от 20.05.02 N 55-ФЗ из данной статьи закона были исключены слова «коммунальные квартиры».

 На практике встречалась и диаметрально противоположная ситуация – жильцы коммунальных квартир вынуждались к приватизации комнат, занимаемых по договору социального найма. Так согласно п.п. 3, 7 и 10 «Положения о порядке и условиях продажи освободившихся (свободных) комнат жильцам коммунальных квартир», утвержденного распоряжением мэра Москвы от 19 августа 1993 г. N 490-мр «О продаже освобождающихся (свободных) комнат жильцам коммунальных квартир», необходимым условием продажи освобождающихся (свободных) комнат в коммунальных квартирах является согласие всех нанимателей квартиры на приватизацию занимаемой жилой площади. Например: «Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Определение от 10 декабря 1999г. Вывод суда об обязательности предварительной приватизации гражданами занимаемых комнат при покупке освободившейся в коммунальной квартире комнаты признан неправильным. (Извлечение). Например: В январе 1994 г. супруги Сергеева и Иванов приватизировали занимаемые две комнаты в трехкомнатной квартире дома в г. Москве, а в марте 1994 г. купили у департамента муниципального жилья правительства Москвы третью комнату в этой квартире.

 После смерти Иванова на данную квартиру стала претендовать Иванова Ю. Поэтому Сергеева обратилась в суд с иском к комитету

муниципального жилья правительства Москвы и Ивановой Ю. о признании

недействительной приватизации двух комнат в упомянутой квартире. По

ее мнению, приватизация комнат была вынужденной, так как департамент

муниципального жилья правительства Москвы только при этом условии

согласился продать ей и Иванову третью комнату в квартире, она

осуществлена под влиянием заблуждения, имеющего существенное

значение.

 Решением Головинского межмуниципального суда Северного

административного округа г. Москвы (оставленным без изменения

судебной коллегией по гражданским делам и президиумом Московского

городского суда) в иске отказано.

 Заместитель Председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений. Судебная коллегия по гражданским делам, Верховного Суда РФ 10 декабря 1999 г. судебные постановления отменила ввиду существенного нарушения норм процессуального права, указав следующее. Отказывая в иске, суд считал, что истица при заключении договора приватизации заблуждалась относительно мотивов сделки, а это не имеет значения для признания сделки недействительной.

 Однако, как видно из содержания искового заявления, объяснения

Сергеевой, она просила признать недействительной приватизацию двух

комнат в трехкомнатной квартире по двум основаниям: во-первых,

приватизация комнат была вынужденной, во-вторых, осуществлена под

влиянием заблуждения, имеющего существенное значение. Сергеева

утверждала, что она и ее муж Иванов пожелали купить освободившуюся в

квартире третью комнату. Департамент муниципального жилья

правительства Москвы согласился продать им эту комнату, но только

если они приватизируют занимаемые комнаты в квартире. Чтобы не жить в

коммунальной квартире, Сергеева и Иванов вынуждены были заключить

договор о передаче им в совместную собственность комнат, в которых

они проживали.

 Довод истицы о том, что существует требование, обязывающее граждан приватизировать занимаемые комнаты при покупке освободившейся в квартире комнаты, подтверждается документально. Согласно п. п. 3, 7 и 10 Положения о порядке и условиях продажи освободившихся (свободных) комнат жильцам коммунальных квартир, утвержденного распоряжением мэра Москвы от 19 августа 1993 г. N 490-мр «О продаже освобождающихся (свободных) комнат жильцам коммунальных квартир», необходимым условием продажи освобождающихся (свободных) комнат в коммунальных квартирах является согласие всех нанимателей квартиры на приватизацию занимаемой жилой площади. Граждане, желающие купить освобождающиеся (свободные) комнаты в коммунальной квартире, представляют в уполномоченные департаментом муниципального жилья организации, в частности, заявление о покупке комнаты, заявление всех нанимателей коммунальной квартиры на приватизацию занимаемой жилой площади и оформленный в РЭУ договор передачи. Регистрация договоров купли-продажи на освобождающиеся (свободные) комнаты в коммунальных квартирах и договоров передачи на занимаемую по ордеру жилую площадь производится департаментом муниципального жилья одновременно, после чего выдаются соответствующие свидетельства о собственности на жилище установленной формы.

 Однако предусмотренное приведенным Положением правило, по которому продажа гражданам освободившихся комнат в квартире обусловлена приватизацией занимаемых комнат, противоречит Закону Российской Федерации от 4 июля 1991 г. «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями). Согласно ст. 1 названного Закона приватизация жилья - это бесплатная передача в собственность граждан на добровольной основе занимаемых ими жилых

помещений в государственном и муниципальном жилищном фонде. По смыслу приведенной статьи, заявление граждан о передаче жилых помещений в собственность должно быть добровольным, а не вынужденным по предложению местной администрации. Противоречит Положение в этой части также Закону Российской Федерации от 24 декабря 1992 г. «Об основах федеральной жилищной политики» (с изменениями и дополнениями), в ст. 16 которого

предусмотрено право нанимателя приобрести освобождающееся жилое

помещение в квартире по договору купли-продажи. При этом данное право

вышеупомянутым условием не оговаривается. Как усматривается из материалов дела, названное истицей обстоятельство, что приватизация комнат была вынужденной, в судебном заседании не исследовалось. Между тем оно имело юридическое значение для дела, являлось одним из оснований иска Сергеевой и подлежало полному и всестороннему исследованию в судебном заседании. Поэтому судебные решения подлежат отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение».

 До ноября 1998 г. комнаты в коммунальных квартирах становились самостоятельным предметом каких-либо сделок, как правило, лишь после того как приватизированные либо кооперативные квартиры (при полностью выплаченных паевых взносах), являющиеся собственностью нескольких лиц, были разделены сособственниками в порядке, установленном ст.ст.252, 254 ГК (раздел имущества, находящегося в совместной или долевой собственности). В таких случаях лица, разделившие общую квартиру по соглашению сторон или по решению суда, становились собственниками конкретных комнат и на основании ст.209 ГК уже были вправе ими распоряжаться, в том числе продавать или отчуждать иным способом. После принятия Конституционным Судом РФ Постановления от 3 ноября 1998 г. № 25-П, признавшего ст.4 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» не соответствующей Конституции РФ в части, ограничивающей права граждан на приватизацию комнат в коммунальных квартирах, и в этой связи утратившей силу, ситуация существенно изменилась. После снятия ограничений жильцы коммуналок стали довольно активно приватизировать свои комнаты и затем уже на правах собственника в соответствии со ст.209 ГК совершать с ними различные сделки.

 Встречается на практике и другой вариант: когда собственники отдельных квартир (в т.ч. полученных в собственность в результате приватизации) в связи с тяжелым материальным положением продавали одну или несколько комнат (что не ограничено законодательством), в результате чего квартира становилась коммунальной.

 Отличительной особенностью комнаты является то, что ее собственнику наряду с принадлежащим ему помещением, занимаемым комнатой, принадлежат так же на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры, а также и доля в праве общей собственности на места общего пользования (т.е. внутриквартирные коридоры, передние, кухни, туалеты, ванные комнаты и иные подсобные помещения). Эта доля собственника равна отношению находящегося в его собственности жилого помещения к суммарной жилой площади квартиры, если иное не определено специальным соглашением всех ее собственников. Собственник квартиры не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на квартиру (п.2 ст. 290 ГК). Собственник же комнаты не вправе отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество квартиры, а также совершать иные действия, влекущие передачу этой доли отдельно от права собственности на комнату.

 Многими юристами обосновывается положение о преимущественном праве покупки жилого помещения в квартире коммунального заселения, владельцами соседних комнат или лицами, занимающими их по договору найма. Действительно, ст.250 ГК содержит правило, согласно которому при продаже доли в общей собственности постороннему лицу остальные участники этой собственности имеют преимущественное право ее покупки, кроме случаев продажи с публичных торгов. Однако приватизированная комната в коммунальной квартире - это самостоятельный объект собственности. Право собственности на нее не является правом общей долевой собственности на квартиру, такая долевая собственность установлена только на места общего пользования в этой квартире. Так что распространение на комнаты в коммунальной квартире правила ст.250 ГК о преимущественном праве покупки продаваемой доли в общем имуществе представляется ошибочным. Данная норма значительно ограничивает закрепленное ГК право собственника на распоряжение принадлежащим ему имуществом по своему усмотрению, ибо жестко устанавливает круг возможных покупателей жилого помещения. Поэтому я считаю правильным присоединиться к мнению Павла Владимировича Крашенинникова Председателя Комитета Государственной Думы Российской Федерации по законодательству, высказанному им на интернет-конференции "Перспективы развития жилищного законодательства в России" 4 февраля 2003 г.:

Ведущая: Вопросы о купле-продаже недвижимости.

Уважаемый Павел Владимирович! Распространяется ли на сделки купли-продажи комнат в коммунальных квартирах, находящихся на праве собственности у граждан, преимущественное право покупки, предусмотренное ст.250 ГК РФ? Вашу позицию в прессе я читал, но есть мнение других уважаемых юристов, отличное от Вашего. Кроме того, нотариусы и Москомрегистрация не требуют документов, подтверждающих тот факт, что соседи воспользовались своим преимущественным правом, хотя законодательством это предусмотрено. Единообразной судебной практики нет.

Разъяснений ВС РФ, насколько я знаю, тоже нет. Хотелось бы получить развернутый и аргументированный ответ. Заранее спасибо. (Куцевол Артур, г. Москва)

Крашенинников П.В.:

С самого начала говорю, что здесь право преимущественной покупки нет. 250-я статья не распространяется на данное отношение. Почему? В собственности конкретных граждан в данном случае находится комната, и у других граждан - тоже комната. В общей собственности находятся объекты общего пользования: туалет, ванна, коридор. Вот такая конструкция у нас существует сегодня.

Действительно, до недавнего момента этот вопрос был открыт и постоянно дискутировался. Моя позиция всегда заключалась в том, что в данном случае речь идет об объектах, которые являются принадлежностью комнат, и, конечно, принадлежность не может порождать право преимущественной покупки при продаже главной вещи. Это первое. Второе, у нас такая же конструкция заложена в главе 18 ГК РФ и в законе «О товариществах собственников жилья» приблизительно к объектам общего пользования уже многоквартирных домов.

В многоквартирных домах, если мне принадлежит квартира, у меня есть право, доля в праве общей собственности на объекты общего пользования многоквартирного дома. И, конечно, там тоже действует эта конструкция, что эта доля не порождает права преимущественной покупки. Она не может быть отчуждена отдельно от квартиры, и не может быть выделена сама по себе. Что касается комнат, то недавно были поправки в законе «О приватизации жилья», в котором говорится, хотя и применительно к приватизированному жилью, что права преимущественной покупки не возникает.

 С учетом того, что у нас ГК РФ позволяет применять нормы права по аналогии, это называется аналогия права, соответственно, по сходным ситуациям мы применяем и главу 18, и закон «О товариществах собственников жилья». И вот теперь уже в законе «О приватизации жилья» говорится именно о приватизированном жилье. Так что, еще раз повторяю, здесь права преимущественной покупки нет».[[14]](#footnote-14)

 Соглашаясь с мнением Павла Владимировича Крашенинникова, что общие помещения коммунальной квартиры являются принадлежностью главной вещи (комнаты) и поэтому права преимущественной покупки не возникает, необходимо добавить, что нарушения прав других нанимателей при этом не происходит. Наоборот, обладая правом преимущественной покупки другие жильцы коммунальной квартиры были бы способны «заблокировать» любую сделку по распоряжению комнатой. Ведь потенциальный покупатель не станет ждать долго. Таким образом, можно было бы навязывать свои условия сделки, причём совершенно законно. Есть в этом и отрицательные моменты. Несомненно, первоначальным замыслом законодателя являлось намерение ликвидировать или хотя бы сократить количество квартир коммунального заселения. Исключение соседей из числа лиц, обладающих правом преимущественной покупки, конечно, не поспособствует этому замыслу. Государству следует поискать иные пути решения проблемы коммунальных квартир.

2.3 ДОГОВОР МЕНЫ ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ.

 Обмены, как учит политэкономия, это сделки, присущие обществу с незрелыми товарно-денежными отношениями. Обмен и рынок вещи вроде бы несовместимые. Однако договор мены жилого помещения и не думает умирать, хотя общая доля таких сделок довольно невелика.

 У сторон заключающих договор мены жилого помещения имеются веские доводы в его пользу. Не секрет что расчёты между участниками договоров купли-продажи в нашей стране в подавляющем большинстве случаев проводятся наличными деньгами. Это вызвано неразвитостью банковской сферы и высокой стоимостью комиссионных. При заключении договора мены жилого помещения сторонам не приходится иметь дело с крупными суммами наличных денег как в случае купли продажи недвижимого имущества. В результате снижается риск стать жертвой мошеннических или иных криминальных действий, приходящихся зачастую на заключительную стадию сделки - денежные выплаты. Недвижимое имущество, полученное по договору мены скрыть невозможно и в случае ненадлежащего или несвоевременного исполнения обязательств другой стороной на него может быть наложен арест, или взыскание. В договоре мены недвижимого имущества как цена предмета сделки сторонами чаще всего указывается оценочная стоимость по справке БТИ (большая из обмениваемых), а стоимость переходящего имущества предполагается равной (ч. 1 ст. 305 ГК). Оценочная стоимость недвижимого имущества по справке БТИ, как правило, в 5-10 раз ниже рыночной. Это обстоятельство позволяет сторонам значительно сэкономить на оплате государственной пошлины и минимизировать расходы по проведению сделки.

 При всей же кажущейся сложности в большом городе не составит особого труда подобрать необходимый вариант обмена квартиры даже своими силами.

 Договор мены - гражданско-правовой договор, в соответствии с которым каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой (ст.567 ГК). К договору мены применяются соответственно правила о купле-продаже (гл.30 ГК), если это не противоречит правилам гл.31 ГК и существу мены. При этом каждая из сторон признается продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен. То есть, каждый участник договора должен обладать правом собственности на обмениваемое помещение, при этом каждый из участвующих в договоре считается продавцом жилого помещения, которое он передает, и покупателем жилища, которое он получает. Единственным отличием договора мены от договора купли-продажи является то, что в договоре мены одна из сторон в качестве встречного предоставления передает другой стороне не деньги, а имущество.

 К форме договора мены недвижимого имущества применяются те же требования, что и к форме договора продажи недвижимости, о которых говорилось выше. Договор мены недвижимого имущества должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Нотариальное удостоверение такого договора не является обязательным.

 В соответствии со ст.568 ГК, если из договора мены не вытекает иное, товары, подлежащие обмену, предполагаются равноценными, а расходы на их передачу и принятие осуществляются в каждом случае той стороной, которая несет соответствующие обязанности. В случае, когда в соответствии с договором мены обмениваемые товары признаются неравноценными, сторона, обязанная передать товар, цена которого ниже цены товара, предоставляемого в обмен, должна оплатить разницу в ценах непосредственно до или после исполнения ее обязанности передать товар, если иной порядок оплаты не предусмотрен договором.

 По договору мены жилого помещения одна из сторон может предоставить не обязательно жилое помещение, а к примеру ценные бумаги, автомобиль или иное имущество так как граждане и юридические лица свободны в заключении договора и могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК). Стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

 По общему правилу, право собственности на обмениваемые товары переходит к сторонам, выступающим по договору мены в качестве покупателей, одновременно после исполнения обязательств передать соответствующие товары обеими сторонами. Однако, согласно ст.570 ГК, законом или договором мены может быть предусмотрено иное. Применительно к мене недвижимости закон как раз и предусматривает иные, по сравнению с общим, правила (п.2 ст.567, ст.550 ГК). Поскольку переход прав собственности на недвижимое имущество, являющееся предметом мены, подлежит государственной регистрации по правилам, установленным Федеральным законом "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", права собственности на объекты, полученные по договору мены, возникают у сторон договора мены недвижимого имущества с момента государственной регистрации перехода соответствующих прав, а не после исполнения ими обязанностей по передаче имущества. Передача помещений оформляется передаточным актом. Передаточный акт не является обязательным приложением к договору мены жилого помещения. Это самостоятельный документ, подтверждающий передачу недвижимости продавцом и принятие ее покупателем, его представление для регистрации договора не обязательно. Кроме того, стороны вправе включить непосредственно в договор купли-продажи положение о передаче недвижимости, тогда с момента заключения договора недвижимость считается переданной покупателю, и отдельного передаточного акта не потребуется.

 В договоре мены жилого (квартиры, части жилого дома, части квартиры) необходимо указать проживающих лиц (п. 1 ст. 558 ГК) и их право пользования после приобретения жилого помещения покупателем, либо положение об отсутствии таких лиц. Бытуют такие варианты договоров, в которых кроме перечня лиц, проживающих в продаваемом жилом помещении, содержится положение о том, что они обязуются выписаться к определенной дате. Если указанные лица, не являющиеся собственниками жилья, не подписывают договор купли-продажи, то и никаких обязанностей по выписке (снятии с регистрационного учёта по месту жительства) из квартиры у них не возникает. Более того, п. 2 ст. 292 ГК гласит, что члены семьи собственника (в том числе бывшие супруги, совершеннолетние дети, иждивенцы и др.) сохраняют право пользования даже в случае перехода права на жилье к другому собственнику. Если в жилом помещении проживают кроме собственника наниматели, то они также сохраняют свои права, а новый собственник становится наймодателем на тех же условиях, что и бывший собственник (ст. 675 ГК). И если покупатель подписал договор на таких условиях (купил квартиру с вместе с жильцами), а жильцы не выписываются, то требовать этого от продавца он не может (п. 1 ст. 460 ГК).

 Договор мены следует отличать от договора обмена жилыми помещениями. В последнем случае между сторонами происходит переход права пользования, а не права собственности как в договоре мены. Кроме того, в отличие от договора мены договор обмена жилыми помещениями оформляется специальными обменными ордерами. Обмен жилых помещений — основная операция, с помощью которой наниматель жилого помещения в государственной (муниципальной) собственности может поменять свое жилье, не расторгая отношений с государством как собственником жилищного фонда. В соответствии с ЖК этот вид нерыночных операций возник во времена распределительной системы жилищного обеспечения. Статья 67 ЖК устанавливает, что наниматель жилого помещения вправе с письменного согласия проживающих совместно с ним членов семьи, включая временно отсутствующих, произвести обмен занимаемого жилого помещения с другим нанимателем или членом жилищно-строительного кооператива, в том числе проживающим в другом населенном пункте.

 Думается, что разновидностью договора мены следует считать правоотношение, в которое вступают лица используя возможность, предоставленную ст. 20 Закона РФ "Об основах федеральной жилищной политики", согласно которому наниматель или арендатор жилого помещения в домах государственного, муниципального, общественного жилищных фондов имеет право с согласия собственника жилищного фонда или уполномоченного собственником лица (органа) и проживающих совместно с ним совершеннолетних членов семьи передать права и обязанности по договору найма или аренды этого помещения собственнику частного жилищного фонда взамен приобретения права собственности на жилой дом (жилое помещение). Обмен жилых помещений оформляется в установленном порядке. Административные ограничения в обмене жилых помещений не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Отличием договора мены от договора обмена между нанимателем жилого помещения в домах государственного, муниципального, общественного жилищных фондов и собственником частного жилищного фонда является лишь то, что по договору обмена (ст. 20 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики») одна из сторон в качестве встречного предоставления передает другой стороне не имущество, а права и обязанности по договору найма.

 Стороны должны оформить в установленном порядке обмен с получением ордера на жилое помещение, и дополнительно собственник по договору (купли-продажи, дарения и др.) должен передать жилое помещение в собственность другой стороне. Этот договор должен быть оформлен надлежащим образом и зарегистрирован.

 Сторона договора, получающая право пользования жилым помещением в домах государственного, муниципального, общественного жилищных фондов заключает договор найма жилого помещения. Договор найма жилого помещения в домах государственного и общественного жилищного фонда заключается в письменной форме на основании ордера на жилое помещение между наймодателем - жилищно-эксплуатационной организацией (а при ее отсутствии - соответствующим предприятием, учреждением, организацией) и нанимателем - гражданином, на имя которого выдан ордер. В договоре найма жилого помещения определяются права и обязанности сторон по пользованию жилыми помещениями (ст. 51 ЖК). Следует отметить, что если гражданин уже однократно приватизировал квартиру, то, став опять нанимателем государственной (муниципальной) жилплощади, приватизировать повторно ее он уже не сможет. Данное правило не распространяется на несовершеннолетних граждан, ставших собственниками жилого помещения в порядке его приватизации, поскольку, согласно ч.2 ст.11 Закона РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ» за ними сохраняется право на однократное получение в собственность бесплатно государственного или муниципального жилого помещения после наступления совершеннолетия.

 Сторона договора приобретающая право собственности на жилое помещение частного жилищного фонда приобретает право собственности после регистрации права в органах юстиции, осуществляющих регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним в соответствии с законом.

Обмен жилых помещений в домах предприятий, учреждений, организаций допускается лишь с их согласия. Отказ в согласии на обмен может быть обжалован в судебном порядке, кроме случаев обмена жилых помещений в домах, принадлежащих колхозам (ст. 69 ЖК).

 В ст. 73 Жилищного кодекса перечисляются случаи, когда обмен жилого помещения не допускается: если к нанимателю предъявлен иск о расторжении или изменении договора найма занимаемого им жилого помещения; если обмен носит корыстный или фиктивный характер; если дом (жилое помещение) грозит обвалом, подлежит сносу или переоборудованию для использования в других целях либо передается для государственных или общественных нужд; если дом подлежит капитальному ремонту с переустройством и перепланировкой жилых помещений; если жилое помещение является служебным или находится в общежитии.

 Пример из судебной практики: «В судебной практике возник вопрос: можно ли обжаловать в судебном порядке отказ в обмене жилого помещения в доме, принадлежащем объединению, в состав которого входят колхозы и государственные предприятия?

 Л. обратилась в суд с иском к Суворовскому межхозяйственному производственному объединению «Пойма» об обмене жилого помещения. Суворовский районный народный суд Тульской области рассмотрел это дело по существу. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РСФСР в порядке надзора решение народного суда и последующие судебные постановления отменила и производство по делу, как не подлежащему рассмотрению в судах, прекратила.

 Как видно из дела, жилое помещение, занимаемое Л., находится в доме объединения «Пойма», в состав которого входит 11 колхозов, являющихся участниками кооперативной собственности этого объединения.

 Следовательно, заявление об оспаривании отказа в обмене жилого помещения, находящегося в доме названного объединения, не подлежит рассмотрению в судах, а если такое заявление было судьей ошибочно принято, то производство по делу подлежит прекращению (п. 1 ст. 219 ГПК).

После создания объединения «Пойма» в него было включено государственное предприятие, однако это не дает основания для признания указанного спора подведомственным суду.

 Принятие государственного предприятия в состав объединения не влечет для колхозов-участников объединения прекращения их прав кооперативной собственности на принадлежащее им имущество, включая дом, в котором находится жилое помещение, занимаемое Л. Следовательно, отказ руководящего органа объединения, действующего от имени его участников (в том числе и от имени колхозов, входящих в объединение), в обмене этого помещения также не может быть обжалован в судебном порядке.» (Обзор судебной практики Верховного Суда РСФСР по некоторым вопросам, возникающим при рассмотрении гражданских дел в кассационном порядке и в порядке надзора (извлечение))

 Имеется некоторое противоречие с гл. 35 ГК РФ «Договор найма жилого помещения», имеющей большую юридическую силу. Она не содержит указания на возможность совершения обмена нанимателями жилых помещений, проживающих на основании договора коммерческого найма (аренды) в домах государственного, му­ниципального и общественного жилищных фондов. Однако включение такого права в ст. 20 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» можно только приветствовать, как расширяющую права нанимателей и собственников жилых помещений по распоряжению принадлежащим им имуществом и правами по договору найма.

 Считаю ошибочным, лишь включение в ст. 20 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» договора коммерческого найма (аренды) который является сроч­ным, т.е. заключённым на определённый срок.

 Ранее законодательством такой обмен не был предусмотрен, поскольку считалось, что он не является равноценным (передавалось нанимателям право пользования жилым помещением взамен получения права собственности). Однако на практике указанные обмены совершались, но только в порядке исключения при наличии уважительных причин. Согласно протокольному решению Совета Министров РСФСР они разрешались непосредственно Советом Министров РСФСР по согласованию с Советом Министров АССР, крайисполкомами, облисполкомами, Московским и Ленинградским горисполкомами, например, в случаях, когда инвалид нуждался по состоянию здоровья в благоустроенной жилой площади, а проживал в неблагоустроенном частном доме, или многодетная семья нуждалась в подсобном хозяйстве (огороде, содержании скота и др.), а проживала в городской квартире.

 В ч. 3 ст. 20 Закона РФ «Об основах федеральной жилищной политики» говорится о том, что в обмене жилых помещений не допускаются административные ограничения.. В данном случае речь идет о том, что какие-либо ограничения в обмене жилых помещений устанавливаются только законодательством (ст. 73 ЖК), а признание обмена недействительным производится в судебном порядке (ст. 74 ЖК) или по основаниям недействительности сделок, установленным ГК РФ. Поэтому органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица не должны допускать действий, препятствующих обмену жилых помещений в нарушение действующего законодательства, или запрещать обмен жилых помещений.

 Данный тип договоров получил довольно широкое распространение, при этом в них усматривается сложная правовая природа. Здесь имеются как отношения собственности, регулируемые гражданским законодательством, так и отношения по пользованию жилыми помещениями не нашедшие отражения в ГК РФ и регулируемые жилищным законодательством.

ГЛАВА 3.

СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ.

3.1 Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

 В законодательстве нашей страны долгое время отсутствовало понятие недвижимости. Практически до 90-х годов на праве собственности из всех видов недвижимого имущества, давно известных за рубежом, российским гражданам принадлежали только жилые дома. В настоящее время с развитием многообразия форм собственности ситуация кардинально изменилась, сейчас сделки с недвижимым имуществом очень распространены. Расширение рынка жилья повлекло значительные изменения в гражданском законодательстве и привело к появлению в нем нового института - института недвижимости. Появившийся в законодательстве институт недвижимости потребовал принципиально новых форм регулирования со стороны государства, одной из которых явилась государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Причём государственная регистрация в отношении недвижимого получила едва ли не более важное правовое значение, чем форма заключения сделки. Так стороны по сделке с недвижимым имуществом в большинстве случаев вправе выбрать простую письменную форму сделки или нотариальную. Государственная же регистрация обязательна во всяком случае.

 Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним (госрегистрация) - юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК (ст. 2 Закона «о госрегистрации»). Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

 Следует особо отметить, что права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу Закона «о госрегистрации», признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной указанным законом. Государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей. Государственная регистрация прав, осуществляемая в отдельных субъектах Российской Федерации и муниципальных образованиях до вступления в силу Закона «о госрегистрации», является юридически действительной.

 До введения в действие Закона «о госрегистрации» для совершения сделки и перехода прав было достаточно одного лишь нотариального удостоверения сделки, что породило огромное количество злоупотреблений со стороны сговорчивых нотариусов и преступлений со стороны расплодившихся мошенников. Один и тот же объект недвижимого имущества (квартира, дом, комната) продавался в течение одного дня нескольким покупателям. И это несмотря на довольно суровое наказание, предусмотренное ст. 202 УК (Злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами) - лишение свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Законодатель вполне оправданно предусмотрел такую меру наказания, ведь общественная опасность указанного преступления заключается в том, что нотариус или аудитор, используя предоставленные им законом широкие полномочия и при злоупотреблении ими вопреки задачам своей деятельности, способны причинить существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества и государства. Не желая очернять весь корпус нотариусов, в большинстве своём являющихся порядочными людьми и честными работниками всё же следует отметить, что подобные нарушения стали массовыми. Это усугублялось ещё и тем, что одновременно с развитием и ускорением гражданского оборота недвижимого имущества начала 1990-х, нотариусы стали переходить на частную практику, контроль над ними со стороны государства ослаб.

 Цеховая сплочённость позволяет нотариусам успешно лоббировать свои интересы. «День печати. Круглой. В Москве проходит Второй конгресс нотариусов. Даже ради свидания с коллегами Московская нотариальная палата не захотела примириться с руководством Федеральной нотариальной палаты (ФНП), и ее руководство конгресс проигнорировало. «Площадными подьячими» - так назывались предшественники нотариусов, оформлявшие документы прямо на Ивановской площади Кремля в допетровской Руси. Видимо, поэтому свой конгресс частные нотариусы проводят в соборном зале храма Христа Спасителя - опять в двух шагах от паперти. Зампредседателя думского Комитета по законодательству Елена Мизулина, передав привет от замглавы кремлевской Администрации Дмитрия Козака, от себя лично заметила: «Профессия нотариуса сегодня очень престижна». Впрочем, она же и оказалась первой выступающей, которая деликатно подняла скользкую тему нечистоплотных нотариусов. «Нотариальная деятельность в большинстве случаев создает механизм безопасности сделки, за которой часто стоит жизнь обычного гражданина, - ораторствовала Мизулина, - в борьбе, которую вы ведете за чистоту рядов, некоторые из вас поплатились своей жизнью». И хотя депутат не назвала фамилии, всем было понятно, что речь идет о первом частном нотариусе и первом президенте ФНП Анатолии Тихенко, убитом два года назад. Его убийство так и не было раскрыто. «Общественное мнение никогда не жаловало людей, которые могут хорошо заработать, - сетовал, глава Московской палаты адвокатов Генри Резник, - и адвокаты, и нотариусы вошли в группу риска, нас отстреливают, режут, избивают». Позже нотариусы почтили память своего первого президента минутой молчания. Также дружно, как горевали, нотариусы поддерживали бурными аплодисментами любое упоминание о возвращении удостоверения сделок с недвижимостью нотариусами. Дело в том, что после поправок в гражданское законодательство визит к нотариусу уже не обязателен при покупке квартиры или жилого дома, значительно сократились основания совершения исполнительной надписи, а доверенности теперь могут удостоверять лица, не имеющие юридического образования. Все это чувствительно ударило нотариат по карману, хотя многие из этих поправок стали результатом уголовных процессов, где отдельные нотариусы выступали соучастниками в бандах, отнимавших квартиры. «Каждая организация имеет право на своих мерзавцев, есть они и в госорганах, есть в адвокатуре, есть и в нотариате», - мрачно заметил Резник. А нынешний президент ФНП Евгений Клячин утешал своих коллег тем, что в концепции развития гражданского законодательства предусматривается возвращение ряда норм. Правда, тут же Клячин вспомнил о Думе и предрек своим коллегам, что если Бюджетному комитету все же удастся добиться снижения ставок госпошлин, «то мы с вами больше не соберемся». «Изменение состава Правительства, политического и экономического курса не должно влиять на нотариусов, мы предупреждаем правосудие», - пытался подбодрить Клячин своих коллег, лишний раз, напоминая о том, что чем честнее они будут, тем меньше дел появится в судах. Стоит отметить, что даже после нововведений в кодексы, удачливый среднестатистический частный нотариус зарабатывает в год 771 667 рублей (неудачник - в 2,5 раза меньше). Впрочем, нотариальную вертикаль подтачивают не только перемены законодательства, но и внутренние разборки. Собственно, после гибели Тихенко руководство Московской нотариальной палаты мало-помалу сократило свои взносы в ФНП до нуля. Руководство ФНП пыталось, и судиться, и ходило жаловаться на московских нотариусов в кремлевскую Администрацию к Дмитрию Козаку, и даже разработало новую версию Закона о нотариате. В законопроекте подробно прописан механизм контроля за нотариусами не только со стороны судей или Минюста, но и со стороны нотариальных палат. Однако пока ФНП так и не удалось заручиться поддержкой. Говорят, что в Кремле никак не разберутся, что же делать с адвокатской вертикалью, и до нотариусов просто руки не доходят».[[15]](#footnote-15)

 Как видно нотариусы и не думают сдаваться так скоро, их материальная заинтересованность налицо. Аргументация же с их стороны вполне привычная – доверьтесь квалифицированному юристу, всё делается для блага граждан, у нас надежнее, чем у государства и т.д. Сквозь нотариальную риторику проглядывает желание монополизировать хоть какой-нибудь сектор гражданских правоотношений.

 Система же регистрации прав на недвижимость защищает правообладателей от злоупотреблений на рынке. Благодаря регистрационной системе прав значительно облегчаются сделки с недвижимостью, которые становятся надежными для будущих приобретателей, поскольку владельцы собственности, подлежащей продаже, точно идентифицированы. Таким образом, права покупателей и продавцов становятся законодательно защищенными.

 Можно обнаружить и значительное сходство основных составляющих деятельности нотариуса и регистратора. Так, процедура государственной регистрации должна обеспечивать правовую экспертизу документов и проверку законности сделки; регистрация осуществляется путем совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки (аналог удостоверительной надписи нотариуса); требования, предъявляемые к документам, представляемым на государственную регистрацию прав, аналогичны и текстуально совпадают с требованиями, установленными в ст. 45 Основ законодательства РФ о нотариате.

 «Как отметил председатель Комитета Госдумы по законодательству Павел Крашенинников, госреестр прав кроме информационной выполняет еще одну важную функцию - правоохранительную, поскольку внесение сведений о праве на недвижимость и сделках с ней в реестр снижает риск для злоупотреблений на рынке, которые, к сожалению, имели место до введения в действие законодательной нормы по регистрации права. Например, был случай, когда одну квартиру за сутки продали семь раз. Сейчас правоохранительная функция реестра очень велика.

 В России система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним впервые заработала на базе Московской областной регистрационной палаты в 1996 году, - отмечает ее председатель В. Огородников. - А пять лет назад вступил в силу соответствующий федеральный закон. Благодаря системе регистрации прав любое заинтересованное лицо может получить информацию о зарегистрированных правах. Кроме того, появляется возможность для привлечения дополнительных инвестиций, упорядочения взимания налогов, снижения до минимума риска при заключении сделок с недвижимостью и уменьшения криминализации рынка недвижимости. И сегодня очевидно, что система регистрации прав на недвижимость - это важный элемент юридической и рыночной инфраструктуры, без эффективной работы которой невозможны ни цивилизованный оборот недвижимости и земельных участков, ни развитие ипотеки".[[16]](#footnote-16)

 Право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре учреждениями юстиции. Регистрации подлежат: право собственности, право хозяйственного ведения, право оперативного управления, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного пользования, ипотека, сервитуты, а также иные права в случаях, предусмотренных ГК и иными законами. В случаях, предусмотренных законом, наряду с государственной регистрацией могут осуществляться специальная регистрация или учет отдельных видов недвижимого имущества. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан по ходатайству правообладателя удостоверить произведенную регистрацию путем выдачи документа о зарегистрированном праве или сделке либо совершением надписи на документе, представленном для регистрации. Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней, обязан предоставлять информацию о произведенной регистрации и зарегистрированных правах любому лицу. Информация предоставляется в любом органе, осуществляющем регистрацию недвижимости, независимо от места совершения регистрации. Датой государственной регистрации прав является день внесения соответствующих записей о правах в Единый государственный реестр прав. Государственная регистрация прав осуществляется по месту нахождения недвижимого имущества в пределах регистрационного округа. Отказ в государственной регистрации прав либо уклонение соответствующего органа от государственной регистрации могут быть обжалованы заинтересованным лицом в суд, арбитражный суд. Учреждение юстиции по регистрации прав в соответствии с Законом «о госрегистрации» (ст. 31) несёт ответственность за своевременность и точность записей о праве на недвижимое имущество и сделках с ним в Едином государственном реестре прав, за полноту и подлинность выдаваемой информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, за необоснованный (не соответствующий основаниям, указанным Законе «о госрегистрации») отказ в государственной регистрации прав, уклонение от государственной регистрации прав. Ответственность за точность данных, своевременность их предоставления об объектах недвижимого имущества несут организации по учету соответствующих объектов. Лица, виновные в умышленном или неосторожном искажении либо утрате информации о правах на недвижимое имущество и сделках с ним, зарегистрированных в установленном порядке, несут ответственность за материальный ущерб, нанесенный в связи с этим какой-либо из сторон, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

 Все перечисленные положения чрезвычайно полезны не только правообладателям, участникам сделок, но и всему гражданскому обороту недвижимого имущества вообще.

 Порядок государственной регистрации и основания отказа в регистрации устанавливаются в соответствии с ГК и Законом «о госрегистрации». Права на недвижимое имущество и сделки с ним подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав. Единый государственный реестр прав содержит информацию о существующих и прекращенных правах на объекты недвижимого имущества, данные об указанных объектах и сведения о правообладателях. Неотъемлемой частью Единого государственного реестра прав являются дела, включающие в себя правоустанавливающие документы на недвижимое имущество, и книги учета документов. Каждая запись о праве, его ограничении (обременении) и сделке с объектом недвижимости идентифицируется номером регистрации. Такой номер возникает при приеме документов на государственную регистрацию прав и соответствует входящему номеру принятых на регистрацию документов. Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним ведется на бумажных носителях информации, а в тех районах (городах), где имеются возможности, и на магнитных носителях. При несоответствии записей на бумажном и магнитном носителях приоритет имеет запись на бумажном носителе. При несоответствии записей в Едином государственном реестре прав и правоустанавливающего документа приоритет имеет правоустанавливающий документ. В случае разделения, слияния или выделения объекта недвижимого имущества о вновь образованных объектах вносятся записи в новые разделы Единого государственного реестра прав и открываются новые дела правоустанавливающих документов с новыми кадастровыми номерами. В новых разделах Единого государственного реестра прав и в новых делах правоустанавливающих документов делаются ссылки на разделы и дела, относящиеся к ранее существовавшим объектам.

Государственная регистрация прав проводится в следующем порядке: 1) прием документов, необходимых для государственной регистрации прав и отвечающих требованиям Закона о госрегистрации; 2) регистрация таких документов с обязательным приложением документа об оплате регистрации; 3) правовая экспертиза документов и проверка законности сделки; 4) установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав; 5) внесение записей в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество при отсутствии указанных противоречий и других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав; 6) совершение надписей на правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведенной государственной регистрации прав (ст. 13 Закона «о госрегистрации»). Государственная регистрация прав проводится не позднее чем в месячный срок со дня подачи заявления и документов, необходимых для государственной регистрации. Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода, прав на недвижимое имущество удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав. Проведенная государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки.

 Большим достижением законодательства в деле защиты участников сделок с недвижимым имуществом от чиновничьего произвола можно считать исчерпывающий список документов, предоставляемых на государственную регистрацию который указан в ст. 17 Закона «о госрегистрации».

 Закон «о госрегистрации» применяется уже не первый год. Положительный эффект от его введения очевиден. Количество мошеннических действий при совершении сделок с недвижимым имуществом значительно сократилось. Теперь известно где и как получить информацию о зарегистрированных правах на недвижимость и с кого спросить при возникновении спора. В подтверждение сказанного можно привести мнение иностранных специалистов в области регистрации прав на недвижимое имущество: «В России уже создана эффективная система регистрации прав на недвижимость и сделок с ними. К такому выводу пришли участники XIV Международного конгресса регистраторов прав, который прошел в Москве с 1 по 7 июня 2001 г. при участии правительства Московской области, Международного центра регистрационного права (СИНДЕР) и его регионального отделения в России, Института проблем конституционного и гражданского законодательства, Московской областной регистрационной палаты. В конгрессе приняли участие делегации регистраторов прав из 30 стран, депутаты Госдумы, руководители ряда федеральных министерств и ведомств, члены правительства Московской области, представители органов технического и кадастрового учета, нотариусы. По официальным данным Минюста России, за предыдущий год учреждения юстиции произвели более 13 миллионов регистрационных действий. В Московской области - свыше 974 тысяч, в Москве - 708 тысяч, в Краснодарском крае - 533 тысячи регистрационных действий ».[[17]](#footnote-17)

 Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является юридически значимым действием, необходимым для перехода прав при совершении сделок. Поэтому следует отдельно сказать о государственной пошлине под которой понимается обязательный и действующий на всей территории Российской Федерации платеж, взимаемый за совершение юридически значимых действий либо выдачу документов уполномоченными на то органами или должностными лицами. Госпошлина установлена Законом Российской Федерации «О государственной пошлине» и уплачивается при совершении сделок с недвижимым имуществом. За совершение нотариальных действий нотариусами государственных нотариальных контор или уполномоченными на то должностными лицами органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и консульских учреждений, а также за составление ими проектов документов, выдачу копий и дубликатов документов государственная пошлина взимается в следующих размерах: за удостоверение договоров, предметом которых является отчуждение недвижимого имущества (земельных участков, жилых домов, квартир, дач, сооружений и иного недвижимого имущества): детям, в том числе усыновленным, супругу, родителям, родным братьям и сестрам - 0,5 процента от суммы договора, но не менее 50 процентов от МРОТ;

другим лицам -1,5 процента от суммы договора, но не менее однократного МРОТ.

3.2 НАЛОГООБЛОЖЕНИЕ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ.

 Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ).

 Конституционный принцип, закрепляющий обязанность уплаты законно установленных налогов и сборов, как не странно нашёл своё закрепление в главе 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина». Это закономерно вытекает из другого конституционного принципа, отражённого в ст. 7 Конституции РФ. Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Очевидно, что все перечисленные функции государство не в силах исполнять без уплаты законно установленных налогов и сборов налогоплательщиками и плательщиками сборов, да и само существование государства окажется под угрозой.

 Под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств, в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

 Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в интересах плательщиков государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

 Налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с Налоговым кодексом возложена обязанность уплачивать соответственно налоги и (или) сборы.

 Федеральные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются Налоговым кодексом. Налоги и сборы субъектов Российской Федерации, местные налоги и сборы устанавливаются, изменяются или отменяются соответственно законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления.

 Налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и следующие элементы налогообложения: объект налогообложения; налоговая база; налоговый период; налоговая ставка; порядок исчисления налога; порядок и сроки уплаты налога.

 При установлении сборов элементы обложения определяются применительно к конкретным сборам.

 Ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие признаками налога или сборов, не предусмотренные Налоговым кодексом либо установленные в ином порядке, чем определено Налоговым кодексом.

 Объектами налогообложения могут являться имущество, прибыль, доход, стоимость реализованных товаров (выполненных работ, оказание услуг) либо иное экономическое основание, имеющее стоимостную, количественную или физическую характеристику, с наличием которого у налогоплательщика законодательство о налогах и борах связывает обязанности по уплате налога.

 Обязанность по уплате налога или сбора возникает, изменяется и прекращается при наличии оснований, установленных Налоговым кодексом или иным актом законодательства о налогах и сборах. Она возлагается на налогоплательщика с момента возникновения установленных законодательством обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора.

 Обязанность по уплате налога и (или) сбора прекращается: с уплатой налога (сбора); с возникновением обстоятельств, с которыми законодательство связывает прекращение обязанности по уплате налога; со смертью налогоплательщика; с ликвидацией организации-налогоплательщика - после проведения всех расчетов с бюджетами.

Всё выше сказанное полностью применяется и к сделкам с недвижимым имуществом.

 Все собственники недвижимости, независимо от оснований приобретения (покупка, дарение, наследование и пр.) должны уплачивать налог на имущество, установленный законом РФ "О налогах на имущество физических лиц". Он уплачивается ежегодно по ставке, устанавливаемой органами законодательной (представительной) власти субъектов Российской Федерации в размере, не превышающем 0,1% от их инвентаризационной стоимости, а в случае, если таковая не определялась, - от стоимости этих строений, помещений и сооружений, определяемой по обязательному страхованию. От уплаты налога на недвижимость освобождены, например, пенсионеры, граждане, уволенные с военной службы или выполнявшие интернациональный долг в Афганистане, родители и супруги военнослужащих и государственных служащих, погибших при исполнении служебных обязанностей (п. 2 ст. 4). Для применения льготы налогоплательщики должны самостоятельно представить подтверждающие льготу документы.

 Исчисление налогов производится налоговыми органами на основании данных об их инвентаризационной стоимости по состоянию на 1 января каждого года, представляемых органами коммунального хозяйства, а в случае, если таковая не определялась, - по стоимости, определяемой для расчета суммы по государственному обязательному страхованию этих строений, помещений и сооружений. За строения, помещения и сооружения, находящиеся в общей долевой собственности нескольких собственников, налог уплачивается каждым из собственников соразмерно их доле в этих строениях, помещениях и сооружениях. По новым строениям, помещениям и сооружениям налог уплачивается с начала года, следующего за их возведением или приобретением. За строение, помещение и сооружение, перешедшее по наследству, налог взимается с наследников с момента открытия наследства. При переходе права собственности от одного собственника к другому в течение календарного года налог уплачивается первоначальным собственником с 1 января этого года до начала того месяца, в котором он утратил право собственности на указанное имущество, а новым собственником - начиная с месяца, в котором у него возникло право собственности.

 Платежные извещения об уплате налога вручаются плательщикам налоговыми органами ежегодно не позднее 1 августа. Уплата налога производится владельцами равными долями в два срока - не позднее 15 сентября и 15 ноября.

 Продавец, а также участник, получивший по договору мены доплату, должны будут подать по истечении года налоговую декларацию по месту жительства, так как доходы от реализации недвижимого имущества, находящегося в Российской Федерации отнесены ст. 208 Налогового Кодекса Российской Федерации (НК РФ) к источникам доходов с которых исчисляется налог на доходы физических лиц. Доходность от сдачи жилья в наём существенно превышает доходы от банковских вкладов. Поэтому в последнее время получило широкое распространение приобретение квартир в собственность с целью последующей их сдачи в наём или в аренду. Эти доходы так же облагаются налогом на доходы физических лиц в соответствии со ст. 208 НК РФ. Налоговая ставка на доходы, полученные от сдачи в аренду или иного использования имущества, а так же на доходы от реализации недвижимого имущества, устанавливается в размере 13 процентов (ст. 224 НК РФ). При этом нужно учитывать положения ст. 220 НК РФ в соответствии с которой при определении размера налоговой базы налогоплательщик имеет право на получение следующих имущественных налоговых вычетов: 1) в суммах, полученных налогоплательщиком в налоговом периоде от продажи жилых домов, квартир, дач, садовых домиков или земельных участков, находившихся в собственности налогоплательщика менее пяти лет, но не превышающих в целом 1 000 000 рублей, а также в суммах, полученных в налоговом периоде от продажи иного имущества, доли (ее части) в уставном капитале организации, которые находились в собственности налогоплательщика менее трех лет, но не превышающих 125 000 рублей. При продаже жилых домов, квартир, дач, садовых домиков и земельных участков, находившихся в собственности налогоплательщика пять лет и более, а также при продаже иного имущества, доли (ее части) в уставном капитале организации, которые находились в собственности налогоплательщика три года и более, имущественный налоговый вычет предоставляется в сумме, полученной налогоплательщиком при продаже указанного имущества, доли (ее части) в уставном капитале организации.

Вместо использования права на получение имущественного налогового вычета, налогоплательщик вправе уменьшить сумму своих облагаемых налогом доходов на сумму фактически произведенных им и документально подтвержденных расходов, связанных с получением этих доходов. При реализации имущества, находящегося в общей долевой либо общей совместной собственности, соответствующий размер имущественного налогового вычета, распределяется между совладельцами этого имущества пропорционально их доле либо по договоренности между ними (в случае реализации имущества, находящегося в общей совместной собственности).

Налогоплательщик вправе компенсировать часть средств потраченных им на покупку или строительство жилья. Это установление закона справедливо можно считать реализацией принципа гарантированного ст. 40 Конституции РФ, согласно которому органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство, создают условия для осуществления права на жилище. Для этого предоставляется налоговый вычет (уменьшение облагаемой базы) в сумме, израсходованной налогоплательщиком на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации жилого дома или квартиры, в размере фактически произведенных расходов, а также в сумме, направленной на погашение процентов по ипотечным кредитам, полученным налогоплательщиком в банках Российской Федерации и фактически израсходованным им на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации жилого дома или квартиры.

Общий размер имущественного налогового вычета, предусмотренного настоящим подпунктом, не может превышать 1 000 000 рублей без учета сумм, направленных на погашение процентов по ипотечным кредитам, полученным налогоплательщиком в банках Российской Федерации и фактически израсходованным им на новое строительство либо приобретение на территории Российской Федерации жилого дома или квартиры.

Указанный имущественный налоговый вычет предоставляется налогоплательщику на основании письменного заявления налогоплательщика и документов, подтверждающих право собственности на приобретенный (построенный) жилой дом или квартиру, а также платежных документов, оформленных в установленном порядке, подтверждающих факт уплаты денежных средств налогоплательщиком (квитанции к приходным ордерам, банковские выписки о перечислении денежных средств со счета покупателя на счет продавца, товарные и кассовые чеки, акты о закупке материалов у физических лиц с указанием в них адресных и паспортных данных продавца и другие документы).

При приобретении имущества в общую долевую либо общую совместную собственность размер имущественного налогового вычета, исчисленного в соответствии с настоящим подпунктом, распределяется между совладельцами в соответствии с их долей собственности либо с их письменным заявлением (в случае приобретения жилого дома или квартиры в общую совместную собственность).

Данный налоговый вычет, не применяется в случаях, когда оплата расходов на строительство или приобретение жилого дома или квартиры для налогоплательщика производится за счет средств работодателей или иных лиц, а также в случаях, когда сделка купли-продажи жилого дома или квартиры совершается между физическими лицами, являющимися взаимозависимыми в соответствии с п. 2 ст. 20 НК РФ. Повторное предоставление налогоплательщику такого налогового вычета, не допускается.

Если в налоговом периоде имущественный налоговый вычет не может быть использован полностью, его остаток может быть перенесен на последующие налоговые периоды до полного его использования.

Не избежать уплаты налогов и лицам получающим недвижимое имущество по договорам дарения или в наследство. Ставки этого налога установлены в ст. 3 Закона РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения». Указанным законом установлены и льготы. От налогообложения в соответствии с Законом РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» освобождается: имущество, переходящее в порядке наследования супругу, пережившему другого супруга, или в порядке дарения от одного супруга другому; жилые дома (квартиры) и паенакопления в жилищно-строительных кооперативах, если наследники (одаряемые) проживали в этих домах (квартирах) совместно с наследодателем (дарителем) на день открытия наследства или оформления договора (дарения); имущество лиц, погибших при защите СССР и Российской Федерации в связи с выполнением ими государственных или общественных обязанностей или в связи с выполнением долга гражданина СССР и Российской Федерации по спасению человеческой жизни, охране государственной собственности и правопорядка; жилые дома и квартиры, переходящие в порядке наследования инвалидам I и II групп.

3.3 РИСКИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ СДЕЛОК С НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ И СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ОТ НИХ.

 Сделки с недвижимостью стали привычным явлением гражданского оборота. В этот оборот вступает всё большее количество граждан. Многие из них уже совершали какие-то сделки с недвижимостью, кому-то предстоит сделать это впервые. При этом недвижимость это наиболее дорогое имущество из того, чем обладает большинство граждан России. Чаще всего одновременно это и единственное жильё. Рынок жилья не только один из самых привлекательных в экономическом отношении, но и один из самых рискованных. Поэтому особое внимание участники сделок с недвижимым имуществом должны уделять риску неблагоприятных последствий таких сделок. Нередки случаи, когда семьи (в том числе с детьми) оказывались на улице у «разбитого корыта» в силу ли только своей невнимательности и доверчивости, или же преступного умысла другой стороны по сделке. На восстановление «справедливости» могут уйти долгие годы, учитывая волокиту российской судебной системы. «Справедливость» не случайно взята мной в кавычки, так как в соответствии со ст. 9 ГК граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Чаще других возникают проблемы по неисполнению обязательств возникающих из договора: неосвобождение квартиры, невыплата денег, пропуск сроков, предусмотренных договором и т.д. В этих случаях стороны по сделке могут прибегнуть к широкому списку способов по исполнению обязательств, предоставленному главой 23 ГК. Исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором (ст. 329 ГК). Но встречаются и случаи обмана, вымогательства, насилия.

Сделка, совершенная под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной, а также сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего. Если сделка признана недействительной по одному из указанных оснований, то потерпевшему возвращается другой стороной все полученное ею по сделке, а при невозможности возвратить полученное в натуре возмещается его стоимость в деньгах. Имущество, полученное по сделке потерпевшим от другой стороны, а также причитавшееся ему в возмещение переданного другой стороне, обращается в доход Российской Федерации. При невозможности передать имущество в доход государства в натуре взыскивается его стоимость в деньгах. Кроме того, потерпевшему возмещается другой стороной причиненный ему реальный ущерб. Сторона проявившая обман, вымогательство, насилие подлежит уголовной ответственности по ст. ст. 159 (мошенничество), 165 (причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), 177 (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности), 315 (неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта), 163 (вымогательство) и т.д., в зависимости от того какой состав преступления содержится в действиях недобросовестной стороны сделки.

 Арсенал мошенников богат. Вот только некоторые наиболее распространённые способы мошенничества.

 Наиболее простым способом обмана граждан при приобретении жилой недвижимости является получение продавцом с покупателя задатка в доказательство заключения договора купли-продажи и в обеспечение его исполнения. При этом недобросовестный продавец получает задаток с нескольких покупателей. Квартиру показывают нескольким потенциальным покупателям, при заинтересованности в приобретении берут задаток 10-50% от продажной стоимости. Составляется договор о предварительной продаже недвижимости, в котором весьма тщательно прописывается условие о составлении договора купли-продажи через оговоренный между сторонами срок (обычно две-три недели). По прошествии этого срока оформляется продажа квартиры - как правило, на имя покупателя, первым внесшего задаток. Затем продавец сходит со сцены, а с обманутыми претендентами вынужден объясняться новый собственник. Применение обеспечения исполнения обязательств в виде задатка выгодно в первую очередь продавцу. Покупателю же желательно снизить свой риск «сторговавшись» на как можно меньшую сумму задатка. Правило установленное ст. 381 ГК согласно которому сторона, получившая задаток, обязана уплатить другой стороне двойную сумму задатка если она ответственна за неисполнение договора не должен подкупать участников сделки т.к. найти мошенников и взыскать с них деньги законным путём бывает затруднительно.

 Также мошенники заключают в один день с несколькими арендаторами или нанимателями договоры найма (аренды). Предметом такой сделки становится, как правило, квартира, арендованная мошенниками. В этом случае можно рекомендовать будущим нанимателям (арендаторам) требовать и повнимательней изучать правоустанавливающие документы на квартиру, опросить соседей, действительно ли правообладателями являются те лица которые себя за них выдают. При имеющихся сомнениях от сделки лучше воздержаться. В противном случае следует составить договор, в котором оговорить права и обязательно ответственность сторон. В качестве обеспечения оговорённых обязательств можно указать, например штраф (ст. 330 ГК). Включение в договор пункта о выплате штрафа в случае признания договора недействительным несильно испугает другую сторону, так как недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения (ст. 167 ГК).

 Не редкость и одновременная продажа квартиры двум и более покупателям. В этом случае продавец имеет несколько экземпляров документов (дубликатов или поддельных), устанавливающих его право собственности на жилое помещение. Такими документами могут быть свидетельство о праве собственности, выдаваемое при приватизации жилья, договор купли-продажи жилья или дарения, свидетельство о праве на наследство. Покупатель должен требовать произведения оплаты лишь после государственной регистрации сделки, перехода права собственности и получения свидетельства на право собственности.

 Покупателю следует проявить осторожность и выяснить, состоял ли в браке продавец недвижимости, в случае если принадлежащее ему недвижимое имущество получено по договору продажи, мены или иному возмездному договору. Неприятным сюрпризом для покупателя может оказаться появление «бывшего» супруга продавца и претендующего при этом на половину купленного имущества. Для того чтобы избежать подобного развития сделки нужно требовать от продавца или доверенности на право распоряжения общим имуществом выданной супругом, или нотариально удостоверенного разрешения на отчуждение недвижимости.

 Разумеется, это не исчерпывающий перечень способов обмана граждан на рынке жилья. Квалификация жуликов растёт одновременно с совершенствованием способов противодействия им.

 Не внесло по моему мнению стабильности в гражданский оборот недвижимого имущества и Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева». Согласно ему содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой все полученное по сделке, - по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со статьями 166 и 302 ГК - не могут распространяться на добросовестного приобретателя, если это непосредственно не оговорено законом, а потому не противоречат Конституции РФ. Теперь применительно к квартирам мошенническая схема будет выглядеть примерно так. Сначала мошенники обещаниями и уговорами, обманом или угрозами вынуждают собственника продать квартиру или иное недвижимое имущество на выгодных для себя и невыгодных для продавца условиях. При этом стоимость квартиры по договору сильно занижается или деньги продавцу не выплачиваются вовсе. После этого квартира перепродаётся и оказывается в собственности «добросовестного приобретателя» - одного из организаторов аферы. В случае признания недействительным первоначального договора продажи недвижимости для истребования недвижимости у «добросовестного приобретателя» придётся ещё доказать хищение этой недвижимости у первоначального владельца. Так как утерять недвижимое имущество невозможно остаётся ещё выбытие недвижимости из первоначального владения помимо воли владельца. А кто же как не первоначальный собственник поставил свою подпись на договоре продажи недвижимости? В принципе на место хищения подходит и мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 159 УК). Но доказывание субъективной стороны мошенничества - главная трудность ст.159 УК. Должно быть установлено, что виновный заранее знал, что не будет выполнять взятые обязательства, волеизъявления потерпевшего и преступника внешне совпадают, мошенническая сделка имеет вид обычного договора и маскируется под гражданское правоотношение.

 Как неутешительный вывод – при применении подобных схем излишне доверчивым или невнимательным сторонам сделок по отчуждению недвижимого имущества возвратить свои квартиры (дома, комнаты) становится крайне затруднительно. Теперь следует с ещё большей осторожностью подходить к выбору контрагентов по сделкам с недвижимым имуществом и процедуре заключения договоров – «семь раз отмерь - один раз отрежь».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.

 Не существует исчерпывающего списка сделок с недвижимым имуществом, т. к. граждане и юридические лица свободны в заключении договора, а стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами (ст. 421 ГК). Стороны так же могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). Если ещё учесть количество возможных участников и предметов сделок с недвижимым имуществом, то список сделок с недвижимостью ещё более увеличивается. К сожалению в рамках этой работы невозможно было проанализировать, и даже просто рассмотреть большую часть сделок с недвижимым имуществом, даже все основные и наиболее распространенные из них. За рамками данной работы остались такие интересные темы как земельные отношения, сервитуты, ипотека, обращение взыскания на жильё и другие. Однако поставленные задачи в основном считаю достигнутыми. Были рассмотрены и детально проанализированы сущность сделок с недвижимым имуществом, их отдельные виды и специфика.

 Несмотря на все имеющиеся проблемы, сделки с недвижимостью способны сегодня приносить ощутимые результаты: приносить доходы, помогать разрешению жилищной проблемы в стране, служить инструментом для надёжного размещения свободных средств и др.

 К несомненным достижениям законодательства в отношении сделок с недвижимым имуществом следует отнести появление института государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. С его помощью удалось сильно сбить волну мошеннических сделок на рынке недвижимости и защитить правообладателей и участников сделок от криминального воздействия.

 Имеются и явные пробелы и недоработки в законодательстве, касающемся сделок с недвижимым имуществом. Большое количество споров по договорам долевого участия в строительстве многоквартирного дома (договоры инвестирования, совместной деятельности и т. п.) говорит о законодательной неурегулированности данного вида отношений. В законе следует уделить внимание такому договору и отдельно его поименовать. Необходимо детальное определение в законе прав и обязанностей сторон по таким договорам. Это привлекло бы дополнительное количество заказчиков на строительство жилья. Послужило бы реализации конституционного права на жилище, гарантированного статьёй 40 Конституции РФ.

 Считаю необходимым принятие специального закона о риэлтерской деятельности. Действующее в настоящее время на рынке недвижимости огромное количество риэлтерских фирм ни за что в сущности не отвечает. Клиентов же они привлекают обещаниями надёжности. Государство, по моему мнению, должно возложить на профессиональных участников обязательства на компенсацию возможных убытков. Сделать это можно, например, через обязательное страхование профессиональной ответственности участника рынка недвижимости. Ограничивать при этом права граждан на возможность самим совершать сделки с недвижимостью не стоит, точно так же как и возврат обязательного нотариального удостоверения всех видов сделок с недвижимостью, на котором так настаивают нотариусы.

 Желательно появление единого кодифицированного законодательного акта по типу Земельного Кодекса РФ, обобщающего всю специфику сделок с недвижимым имуществом, гарантирующим права непрофессиональных участников рынка недвижимости как потребителей товаров и услуг.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ:

 ГК – Гражданский кодекс Российской Федерации;

 УК – Уголовный кодекс Российской Федерации;

 СК – Семейный кодекс Российской Федерации;

 НК – Налоговый кодекс Российской Федерации;

 ЗК – Земельный кодекс Российской Федерации;

 ГПК - Гражданский процессуальный кодексРоссийской Федерации;

 ФЗ «о госрегистрации» - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним";

 ЖК - Жилищный кодекс РСФСР;

 КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации;

Дипломная работа выполнена мною совершенно самостоятельно. Все использованные в работе материалы и концепции из опубликованной научной литературы и других источников имеют ссылки на них.

 30 марта 2004 года.

 Сергеев Б.В.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАВШЕЙСЯ ЛИТЕРАТУРЫ И НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ:

Законы и иные нормативные акты:

1. Конституция Российской Федерации.
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации.
3. Уголовный Кодекс Российской Федерации.
4. Семейный Кодекс Российской Федерации.
5. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации.
6. Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации.
7. Земельный Кодекс Российской Федерации.
8. Налоговый Кодекс Российской Федерации.
9. Федеральный закон "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".
10. Закон РФ "Об основах федеральной жилищной политики".
11. Федеральный закон "Об обороте земель сельскохозяйственного назначения".
12. Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)».
13. Указ Президента «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России» от 27 октября 1993 г.
14. Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. "Об инвестиционной деятельности в РСФСР".
15. Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".
16. Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей".
17. Закон РФ «О приватизации жилищного фонда в РФ».
18. Закон РФ «О товариществах собственников жилья».
19. «Основы законодательства РФ о нотариате».
20. Закон РФ «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения».

Литература:

1. Бархатова Е. Ю. Комментарий к Конституции Российской Федерации. Москва, «Проспект». 2004.
2. Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. Москва, «Инфра-М». 2002.
3. Семейное законодательство. Сборник нормативных актов и документов. Москва, Фирма «СПАРК», 1995.
4. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации под общей редакцией доктора юридических наук, профессора Ю. И. Скуратова и доктора юридических наук, Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева. Москва, «НОРМА», 2001.
5. Брагинский М.И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Москва, Юридический дом «Юстицинформ», 1998.
6. Комментарий к закону о государственном земельном кадастре. Под редакцией Галиновской Е.А. Москва, Юридический Дом «Юстицинформ», 2003.
7. Квартирный вопрос: наследование, дарение, рента. Нормативно-правовая база. Библиотечка «Российской газеты» выпуск 20. Москва, ЗАО «Библиотечка РГ», 2003 г.
8. Земельное законодательство. Москва, ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез»», 1997.
9. Чубуков Г. В., Духно Н. А. Зкологическое право России. Учебник для вузов. Москва, Московский государственный университет путей сообщения, Юридический институт, 2000.
10. Судоустройство. Москва, «Экзамен», 2001.
11. Квардонова Е. С. Правовые аспекты финансирования гражданами строительства жилья на долевой основе. Москва, «Ось-89», 2003.
12. Голощапов Н. А., Помазкова С. И. Жилищное право. Учебно-практическое пособие. Москва 2002.
13. Михалёва Т. Недвижимость. Что нужно знать при её покупке и продаже. Москва, «Юркнига», 2004.
14. Жилищная энциклопедия метр в законе. Серия домашний адвокат, выпуски 3-5, 7. Москва, ООО «Домашний адвокат», 1998-2000, 2003 г.
15. Абрамов В.А. Сделки & договоры. Комментарии. Разъяснения. Москва, «Ось-89», 2000.
16. Аренда и купля продажа недвижимости. Практическое пособие. Москва, Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2004.
17. Сделки с недвижимостью. Образцы документов, комментарии, практика применения законодательства. Москва, Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2004
18. Крашенинников П. В. Сделки с жилыми помещениями: Комментарий гражданского и жилищного законодательства и практика его применения. Москва, «Статут», 2003.
19. Болтанова Е. С. Операции с недвижимостью: купля-продажа, дарение, наследование. Ростов-на-Дону, «Феникс», 2002.
20. Дарение недвижимого имущества. Практическое пособие. Москва, Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2004.
21. Волгин В.В. Защита интересов при заключении сделок. Москва, «Дашков и Ко», 2004.
22. Абашин Э. А. Как правильно оформить сделку. Москва, «Форум-Инфра-М», 2003.
23. Леонов О. А. Квартирный маклер. Москва, «Книжный мир», 2002.
24. Дашков Л. П., Брызгалин А. В. Коммерческий договор: от заключения до исполнения. Москва, «ИВЦ Маркетинг», 1995.
25. Пиляева В. В. Гражданское законодательство в схемах и определениях. Учебное пособие. Москва, «Кнорус», 2001.
26. Споры при совершении сделок с недвижимостью. Москва, Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2003.
27. Жилищное законодательство России. Сборник нормативных документов с комментариями. Москва, «Агенство «Бизнес информ»», 1997.

Электронные справочные правовые системы:

1. Электронная библиотека «Ваше право». Фирма ИСТ 2003.
2. Домашний адвокат. Жилищная энциклопедия. Фирма ИСТ 1998-2001; «ДА-информ» 2001.
3. Электронный учебник «Адвокат». Недвижимость. «Лаборатория цифрового права». 2002;
4. Специальный выпуск справочной правовой системы «ГАРАНТ» -«Зима» 2003.

Материалы периодических изданий:

 52. Законодательство", N 3, март 2002 г.

 53. Коммерсантъ Деньги, №19 (424), №33 (438).

 54. "Российская газета" от 24 мая 2003 г.

 55. Интернет-сайт "Российская газета", архив 1999-2003 г.

1. «Законодательство», № 3, март 2002. [↑](#footnote-ref-1)
2. Брагинский М.И. Комментарий к Закону Российской Федерации «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Москва, Юридический дом «Юстицинформ», 1998. [↑](#footnote-ref-2)
3. «Гарант» - справочная правовая система. [↑](#footnote-ref-3)
4. «Гарант» - справочная правовая система. [↑](#footnote-ref-4)
5. Домашний адвокат. Жилищная энциклопедия, выпуск 5. ООО «Домашний адвокат», Москва, 1998-2000. [↑](#footnote-ref-5)
6. Черниговский Максим, Коммерсантъ Деньги, №19 (424), 2003 г. [↑](#footnote-ref-6)
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. N 6-П. [↑](#footnote-ref-7)
8. Справочная правовая система ГАРАНТ. [↑](#footnote-ref-8)
9. Шагайда Наталья, ведущий научный сотрудник Всероссийского института аграрных проблем и информатики. Российская газета, 3 февраля 2004 г.». [↑](#footnote-ref-9)
10. Крашенинников П. В. Сделки с жилыми помещениями: Комментарий гражданского и жилищного законодательства и практика его применения. Москва, «Статут», 2003.

 [↑](#footnote-ref-10)
11. Скрынник Владимир, юрист компании «Юс приватум». Коммерсантъ Деньги № 42 (397), 2002 г. [↑](#footnote-ref-11)
12. Черниговский Максим, Гендлин Владимир. Коммерсант Деньги, №33 (438), 2003 г. [↑](#footnote-ref-12)
13. ГАРАНТ- справочная правовая система. Обобщение практики рассмотрения судами Российской Федерации дел по спорам между гражданами и организациями, привлекающими денежные средства граждан для строительства многоквартирных жилых домов от 19 сентября 2002 г. [↑](#footnote-ref-13)
14. Павла Владимировича Крашенинникова Председателя Комитета Государственной Думы Российской Федерации по законодательству, высказанному им на интернет-конференции "Перспективы развития жилищного законодательства в России" 4 февраля 2003 г.: [↑](#footnote-ref-14)
15. Анна Закатнова. "Российская газета" от 24 мая 2003 г. [↑](#footnote-ref-15)
16. Интернет-сайт "Российская газета", архив 1999-2003 г. [↑](#footnote-ref-16)
17. Интернет-сайт "Российская газета", архив 1999-2003. [↑](#footnote-ref-17)