

В диссертационный совет МГУ.12.03
Московского государственного
университета имени М. В. Ломоносова
г. Москва,
Ленинские горы, д. 1, стр. 13-14, 4-й
учебный корпус, Юридический
факультет

ОТЗЫВ

**официального оппонента на диссертацию
«Правовая защита участников отношений долевого строительства»,
представленной Хамовым Алексеем Юрьевичем на соискание ученой
степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 –
гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право**

Право на жилище закреплено в Конституции Российской Федерации и относится к основным правам человека, решение жилищной проблемы в начале XXI века все еще остается одной из актуальнейших задач, стоящих перед государством и обществом. Строительство многоквартирных домов способствует решению указанной задачи, удовлетворению спроса на жилье, однако в связи с тем, что жилищное строительство – дорогостоящий, трудоемкий, длительный процесс, требующий специальных познаний, соблюдения целого ряда обязательных требований, крупных финансовых вложений, по этому поводу возникает самостоятельная группа общественных отношений, регулируемых комплексно нормами различных отраслей права, при этом особенности указанных правоотношений порождают целый ряд рисков, связанных с участием в них, особенно для наиболее слабой стороны в договоре – гражданина-участника долевого строительства, приобретающего жилое помещения для личных, семейных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Как показывает практика, несмотря на принятие законодателем мер, направленных на защиту участников отношений долевого строительства, их права зачастую нарушаются, в связи с чем исследование проблем правовой защиты участников отношений долевого строительства все еще является актуальным.

В последние годы были внесены изменения в Федеральный закон от 30 декабря 2004 года № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об участии в долевом строительстве), реформировано гражданское законодательство и внесены существенные изменения в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ). Последние изменения действующего законодательства делают актуальным исследование правового регулирования отношений долевого строительства в части вопросов, касающихся правовой защиты участников возникающих отношений. В настоящее время является весьма своевременным изучение результатов и последствий реформы гражданского законодательства, изменений Закона об участии в долевом строительстве, поиск ответа на вопрос о том, помогло ли это в полном объеме устранить все противоречия в правовом регулировании и существовавшие пробелы, сделать правовую защиту участников отношений долевого строительства достаточно эффективной. По этим причинам на современном этапе возрастает роль исследований отношений долевого строительства, в том числе изучение особенностей правовой защиты участников отношений долевого строительства.

Актуальность темы диссертационного исследования определяется целым рядом факторов, среди которых необходимость теоретического осмысления особенностей категорий «правовая защита», «способ защиты», определение общих и специальных способов защиты нарушенных прав участников долевого строительства, а также особенностей и природы отношений долевого строительства. Необходимость решения задач, связанных с определением особенностей правовой защиты участников долевого строительства, обусловлено в том числе необходимостью извлечения экономической выгоды, имеет практическую направленность, позволяет разрешить жилищную проблему, в связи с чем эффективное правовое

регулирование отношений долевого строительства имеет важное значение для экономической, социально-политической жизни общества.

При этом диссертант исследовал проблему комплексно, с учетом комплексного правового регулирования рассматриваемых отношений нормами гражданского, административного, уголовного права, что делает работу оригинальной, хотя следует отметить, что не все изученные вопросы в конечном итоге входят в специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Тем не менее, думается, междисциплинарность исследования рассматриваемых отношений с учетом темы о правовой защите участников отношений долевого строительства является вполне обоснованной, поскольку правовая защита участников долевого строительства осуществляется на современном этапе способами, закрепленными в различных отраслях права, в том числе в административном, уголовном, а не только в гражданском праве. Все указанные выше факторы определяют актуальность и оригинальность темы исследования.

Автором изучена эмпирическая база, материалы судебной практики, статистические данные, а также необходимый объем монографической литературы, труды ученых по исследуемой теме.

Работа состоит из трех глав, объединяющих восемь параграфов. Первая глава посвящена изучению понятия и основных положений об участии в долевом строительстве. В ней рассматриваются предпосылки возникновения и этапы развития законодательства, регулирующего отношения долевого строительства; правовая характеристика договора участия в долевом строительстве; правовой статус сторон договора. Думается, включение данной главы в структуру работы оправдано, поскольку позволяет определить общие предпосылки и особенности правовой защиты участников долевого строительства.

Вторая глава посвящена общим способам правовой защиты участников долевого строительства. В этой главе предпринята попытка определить

содержание понятия «правовая защита участников долевого строительства» и определить его классификацию. Автор предлагает под правовой защитой участников долевого строительства понимать предусмотренную гражданским законодательством, в том числе Законом об участии в долевом строительстве, совокупность действий, направленных на восстановление, признание нарушенных прав и на предупреждение действий (бездействий), нарушающих права участников долевого строительства. При этом, по мнению автора, такое понимание исследуемой правовой категории позволяет определить основные направления защиты участников долевого строительства, а именно: восстановление, признание нарушенных прав и предупреждение нарушений (стр. 98 работы).

Во второй главе рассматриваются общие способы правовой защиты участников долевого строительства частноправового характера, к которым автор относит неустойку, возмещение убытков, признание права на объект недвижимости, привлечение денежных средств с использованием счета эскроу, проектное финансирование. Кроме того, в этой же главе исследуются особенности применения залога и поручительства как способа правовой защиты участников долевого строительства. По этому поводу хотелось бы отметить, что сами по себе залог и поручительство, как и неустойка, в гражданском праве не рассматриваются как способы защиты нарушенного права, а рассматриваются как способы обеспечения исполнения обязательств должника, неустойка рассматривается также и как мера ответственности (при этом взыскание неустойки является способом защиты, названным в ст. 12 ГК РФ), счет эскроу относится к разновидностям банковских счетов, проектное финансирование также не определяется в качестве способа защиты. В связи с чем остается открытым вопрос о том, как, по мнению автора, соотносятся понятия правовая защита, защита гражданских прав, способы защиты, способы правовой защиты, средство защиты, способы обеспечения исполнения обязательств, гражданско-правовая ответственность, меры

ответственности, гражданско-правовая охрана и т.п., являются ли одни тождественными, в чем их различие и особенности?

Третья глава посвящена исследованию специальных способов правовой защиты участников долевого строительства: к таковым диссертант относит страхование гражданской ответственности застройщика и деятельность компенсационного фонда, а также административную и уголовную ответственность застройщика. Как уже отмечалось выше, в связи с этим вновь возникают вопросы о содержании тех понятий, которые используются соискателем, в том числе о соотношении понятия «правовая защита», «способ правовой защиты» и «юридическая ответственность», с учетом того, что автором в ранее определенном понятии «правовая защита участников долевого строительства» было указано, что способы защиты должны быть предусмотрены гражданским законодательством, к которому автор отнес и Закон об участии в долевом строительстве. При этом основания для привлечения к административной и уголовной ответственности не могут быть предусмотрены в гражданском законодательстве, они предусмотрены в административном и уголовном законодательстве. В свете предложенного автором понятия правовой защиты спорно рассмотрение вопросов административной и уголовной ответственности в качестве специальных способов правовой защиты участников долевого строительства, либо все же требует уточнения содержание выделенной автором категории «правовая защита участников долевого строительства» и категории «способ правовой защиты участников долевого строительства».

В целом, положения, вынесенные на защиту А. Ю. Хамовым в работе «Правовая защита участников отношений долевого строительства», характеризуются определенной взаимосвязанностью, что свидетельствует о системности проведенного исследования.

Вполне обосновано выделено определение «участника долевого строительства», предложено включить данное понятие в нормы Закона об участии в долевом строительстве (стр. 15-16 диссертации). Хотя в самом

определении, думается, не вполне корректно перечислены субъекты гражданского права — гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, ведь индивидуальный предприниматель также является гражданином, кроме того из положения, выносимого на защиту, не вполне ясно, может ли публично-правовое образование быть участником долевого строительства, хотя в работе указанный вопрос анализировался.

Соискателем проанализированы особенности применения такого способа защиты как взыскание неустойки, предложено определить особенности ее снижения, а также предложено разграничить размер законной неустойки в случае нарушения прав граждан-потребителей и так называемых инвесторов (стр. 16 – 17 работы); предложено решение проблемы конфликта интересов при ипотеке (стр. 17 работы). Также предложено срок передачи объекта недвижимости рассматривать как период времени, поскольку передача не может произойти одномоментно (стр. 18 работы). Очевидно, в последнем случае имеется в виду установление начального и конечного сроков передачи объекта недвижимости в договоре в качестве существенного условия, хотя в положении новизны указанное не конкретизируется.

Вместе с тем, в работе имеется ряд утверждений, требующих дополнительного пояснения.

1. Вопросы о содержании понятий «правовая защита» и «способы правовой защиты» являются в некоторой степени дискуссионными в науке гражданского права. Автором предпринята попытка определения соответствующего понятия, о чем указывалось выше, однако оно не вынесено в качестве положения новизны, в связи с чем вызывает определенные вопросы п. 2 положения новизны о классификации способов правовой защиты участников долевого строительства.

Так, автор выделяет в качестве общих способов правовой защиты частноправового характера также уступку права требования и получение страхового возмещения (стр. 16 работы). В качестве специальных способов правовой защиты выделены такие, как действие компенсационного фонда,

единая форма проектной декларации, а также административная и уголовная ответственность. При этом необходимо уточнить, с учетом обозначенной выше в настоящем отзыве позиции, какой смысл вкладывает автор в понятие «способ правовой защиты», с учетом того, что сама по себе выплата страхового возмещения и его получение относятся к правам и обязанностям по договору страхования, а уступка права требования связана с институтом перемены лиц в обязательстве. Вряд ли единую форму проектной декларации или саму по себе деятельность компенсационного фонда можно отнести к способам правовой защиты в узком значении данного термина. Требуется пояснения позиция автора о том, что вкладывается им в понятие «способ правовой защиты»? В частности, при получении страхового возмещения идет ли речь об исполнении обязанности в натуре как обязательственно-правовом способе защиты нарушенного права или при уступке права требования – об изменении правоотношения?

2. Автор обосновывается, хотя является дискуссионным, вывод о том, что подтверждением наступления страхового случая должны признаваться требования о возмещении убытков в связи с непередачей объекта долевого строительства и/или возврата привлеченных денежных средств вследствие невозведения соответствующего объекта (стр. 17-18 работы). При этом указывается, что таким подтверждением не может признаваться решение суда. Однако в случае возникновения спорной ситуации, например, при предъявлении необоснованного требования участником долевого строительства, возникает ли обязанность страховщика осуществить выплату страхового возмещения? Указанный вывод автора требует дополнительной аргументации.

3. Представляется, что автором недостаточно четко определен механизм преодоления конфликта интересов при ипотеке (стр. 17 работы). В частности, предлагается установить срок, в течение которого участники долевого строительства могут высказать свое мнение относительно дальнейшей судьбы заложенного имущества, направив соответствующее заявление, при этом

участники, не участвующие в опросе или высказавшиеся против, обязаны подчиниться мнению большинства участников из тех, кто свое мнение высказал. Нет ясности в основаниях принятия соответствующего решения, автор отрицает на страницах работы (стр. 151), что результаты данного опроса являются решением собрания, хотя в большей степени на него похожи по своей правовой природе, однако при этом не дает определения того, к каким юридическим фактам относится результат данного опроса, в каком порядке и кем он должен проводиться? Каковы права и обязанности участников при проведении данного опроса? Таким образом, требует пояснения и дополнительной аргументации данная позиция автора.

4. На страницах работы автором также предпринята попытка определить возможный размер убытков при нарушении прав участника долевого строительства. Так, автор предлагает при возмещении расходов дольщика по арендной плате в связи с просрочкой исполнения застройщиком обязательства по передаче объекта недвижимости исходить из учетной нормы площади жилого помещения в соответствии с Жилищным кодексом Российской Федерации. Однако не совсем ясно, чем это аргументировано. Между тем рассматриваемые в работе отношения не регулируются нормами жилищного законодательства, взыскание убытков и определение их размера определяется нормами гражданского законодательства, которое находится в исключительном ведении Российской Федерации, при этом учетная норма, согласно положениям Жилищного кодекса Российской Федерации, устанавливается субъектами Российской Федерации, поскольку жилищное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. Кроме того, возникает вопрос, почему предлагается принимать во внимание именно учетную норму, а не норму предоставления?

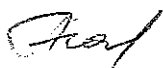
Следует отметить, что приведенные замечания являются дискуссионными.

Изложенное позволяет констатировать, что представленное А. Ю. Хамовым исследование, хотя и содержит ряд дискуссионных положений,

требующих дополнительного пояснения, в целом соответствует требованиям, предъявляемым к диссертациям на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Анализ работы и автореферата на нее позволяет сделать вывод, что диссертация представляет собой научно-квалификационную работу, которая соответствует установленным критериям, в связи с чем автор работы – Хамов Алексей Юрьевич – заслуживает присуждения искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право.

Кандидат юридических наук (специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право), доцент кафедры гражданского права Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е.Кутафина (МГЮА)»



Ирина Зориктуевна Аюшеева

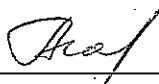
«27» сентября 2019 г.

Адрес: 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9

Телефоны: +7 499 244 88 88 (вн. 506), тел.

Электронная почта:

Я, Аюшеева Ирина Зориктуевна, даю свое согласие на включение своих персональных данных в документы, связанные с защитой диссертации Хамова Алексея Юрьевича (работой диссертационного совета), и их дальнейшую обработку.



Ирина Зориктуевна Аюшеева

ПОДПИСЬ

ЗАВЕРЯЮ

Начальник отдела

Управления кадров Л.Б. Красильникова

«27» 09 2019 г.

