

шения о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и в каком порядке и размере на них будут уплачиваться алименты родителем, проживающим отдельно. Между тем такая возможность отсутствует у мирового судьи, к подсудности которого отнесены дела о расторжении брака при отсутствии спора о детях. В чем же тогда состоит роль суда при разбирательстве дел о расторжении брака, особенно в тех случаях, когда у них есть несовершеннолетние дети? Очевидно, что мировой судья должен ограничиться проверкой наличия взаимного согласия супругов на расторжение брака и выяснить, есть ли у них спор о детях, который относится к подсудности районного суда.

Однако согласие согласию рознь и на практике получается, что супруги зачастую слишком опережают события и спешат прекратить брак даже тогда, когда брак может быть сохранен¹.

Отдельно хотелось бы остановиться на предусмотренной ст. 22 СК РФ возможности отложения судебного разбирательства по делам о расторжении брака. Такая мера возможна лишь при отсутствии согласия на прекращение брака одного из супругов и на срок в пределах трех месяцев. Здесь также возникают проблемы процессуального характера в случае неявки супругов в суд после окончания максимального срока отложения разбирательства дела для примирения супругов.

Следует отметить, что согласно гл. 22 ГПК РФ также существует возможность рассмотрения дела о расторжении брака в порядке заочного производства. Однако, по мнению автора, рассмотрение данной категории дел, учитывая их специфику, в порядке такого производства нежелательно. Суды в этом случае зачастую формально подходят к разбирательству дела, ограничиваясь лишь выяснением наличия или отсутствия согласия на прекращение брака, и исследуют только письменные доказательства и объяснения сторон. Между тем, как правило, этого бывает явно недостаточно, особенно, когда в объяснениях супругов имеются противоречия.

Таким образом, проблемы практики применения законодательства о расторжении брака свидетельствуют о необходимости его совершенствования в целях воплощения принципа укрепления семьи.

С. В. КРУТИКОВА,

доцент кафедры гражданского права и процесса

Института государства и права

Тюменского государственного университета,

кандидат юридических наук, доцент

ПРИМЕНЕНИЕ КОНСТРУКЦИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОГОВОРА В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

В деятельности строительных организаций широкое распространение получило применение предварительного договора до заключения договора участия в долевом строительстве. Еще до момента ввода объектов недвижимости в эксплуатацию и регистрации права собственности на них, многие застройщики активно ищут потенциальных покупателей помещений, согласуют с ни-

¹ Кострова, Н. М. Судебная защита семейных прав: Учебное пособие. М.: Изд. дом «Городец», 2008. С. 108.

ми условия будущих договоров участия в долевом строительстве, а для закрепления юридической обязанности по совершению таких сделок заключают предварительные договоры. Основной причиной применения конструкции предварительного договора является потребность застройщиков в денежных средствах для создания объектов долевого строительства.

ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ (далее — Закон) предъявляет особые требования к действиям застройщика, предшествующим заключению договора участия в долевом строительстве. Застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства только при соблюдении им следующих требований Закона:

1. Получение разрешения на строительство.
2. Опубликование проектной декларации и (или) размещение ее в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет). При этом декларация должна быть опубликована не позднее, чем за четырнадцать дней до дня заключения договора с первым участником долевого строительства.
3. Предоставление проектной декларации в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также в орган, осуществляющий государственное регулирование, контроль и надзор в области долевого строительства объектов недвижимости.
4. Осуществление государственной регистрации права собственности застройщика или договора аренды земельного участка, предоставленного для строительства.

Однако, на практике соблюдение всех вышеперечисленных условий требует финансовых затрат, поэтому застройщик вынужден осуществлять поиск денег до начала строительства, например, для приобретения проектно-сметной документации объекта долевого участия в строительстве. При этом банковские кредиты на ранней стадии осуществления проекта строительства застройщику получить практически не возможно. Может сложиться такая ситуация, когда строительная организация осуществила государственную регистрацию права собственности или договора аренды земельного участка, предоставленного для строительства, а получение разрешения на строительство «на подходе». Тогда застройщики вынуждены прибегать к конструкции предварительного договора до заключения договора участия в долевом строительстве (основного договора), чтобы иметь денежные средства для финансирования своих дальнейших действий и начала строительства объекта недвижимости.

Согласно ст. 429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.

Сутью обязательства, порождаемого предварительным договором, являются взаимные обязанности сторон по заключению в будущем основного договора на условиях, которые были предусмотрены предварительным договором.

¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1. Ст. 40.

Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

Для договора участия в долевом строительстве существенными условиями являются:

1) определение подлежащего передаче конкретного объекта долевого строительства, в соответствии с проектной документацией застройщиком после получения им разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости;

2) срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

3) цена договора, сроки и порядок ее уплаты;

4) гарантийный срок на объект долевого строительства.

Соответственно, все эти условия должен содержать и предварительный договор.

Законодательство не содержит запрета на применение конструкции предварительного договора в долевом строительстве. Дискуссионным является вопрос о применении в таком предварительном договоре соглашения о задатке. Так, строительные организации при заключении предварительного договора преследуют цели не только по заключению в будущем основного договора (долевого участия в строительстве), но и получению денежных средств, оформляя их как задаток.

В научной литературе одни авторы (М. И. Брагинский, В. В. Витрянский)¹ высказываются о возможности применения в конструкции предварительного договора соглашения о задатке, которое включается в содержание предварительного договора.

Другие авторы (Е. И. Мелихов, А. С. Троенко)² полагают, что по действующему законодательству исполнение предварительного договора не может обеспечиваться задатком и, более того, задаток не может быть применен в предварительном договоре. Существование таких договорных конструкций, как предварительный договор с соглашением о задатке, на практике объясняется заблуждением относительно сущности предварительного договора и сущности задатка.

По мнению А. С. Троенко, предварительный договор безвозмездный и не содержит в своей модели денежного обязательства, его исполнение не может обеспечиваться задатком, который применен исключительно в денежных обязательствах³.

Судебная практика, как и научная доктрина, не выработала единообразного подхода к решению вопроса о возможности применения задатка в конструкции предварительного договора. Отражает сущность предварительного договора и задатка дело № Ф04/3281-399/А67-2004, рассмотренное касса-

¹ Брагинский, М. И., Витрянский, В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 186.

² Мелихов, Е. И. Предварительный договор и задаток / Е. И. Мелихов // Юрист. 2003. № 4; Троенко, А. С. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора купли-продажи недвижимости / А. С. Троенко // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 3.

³ Троенко, А. С. Применение соглашения о задатке в конструкции предварительного договора купли-продажи недвижимости / А. С. Троенко // Бюллетень нотариальной практики. 2008. № 3.

ционной инстанцией Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа.

ФАС Западно-Сибирского округа указал, что суд первой инстанции обоснованно признал недействительными пункты предварительного договора, в силу которых одна сторона перечислила другой денежную сумму в качестве задатка в счет платежей по предварительному договору. Согласно п. 1 ст. 380 ГК РФ задаток выполняет обеспечительную функцию и может использоваться только в денежных обязательствах. Вместе с тем предварительный договор не порождает имущественных (денежных) обязательств. Суд сделал вывод, что в рамках данного договора функции задатка, предусмотренные в ст. 380 ГК РФ, реализованы быть не могут¹.

Практика арбитражных судов иных округов не разделяет то понимание предварительного договора и задатка, которое изложено в вышеуказанном примере.

Так, постановлением ФАС Московского округа от 18 августа 2008 г. по делу Арбитражного суда г. Москвы № А40-65306/07-64-537 решение от 28 марта 2008 г. оставлено без изменения.

Суд установил, что между истцом и ответчиком был заключен предварительный договор, предметом которого стало обязательство сторон в срок до 30 июля 2007 г. заключить договор купли — продажи недвижимого имущества. По условиям договора, истец обязался выплатить ответчику задаток в счет причитающихся платежей по договору купли-продажи недвижимого имущества. Во исполнение предварительного договора истец оплатил задаток, однако основной договор купли-продажи до 30 июля 2007 г. заключен не был. В связи с этим истец обратился в суд с иском о взыскании задатка, перечисленного на основании предварительного договора.

Суд пришел к выводу о том, что ответчиком не представлено доказательств того, что основной договор не был заключен по вине истца. При таких обстоятельствах суд, руководствуясь п. 2 ст. 381 ГК РФ, удовлетворил иски-вые требования².

Также ФАС Северо-Западного округа в своем Постановлении от 18 марта 2004 г. № А56-19741/03 посчитал, что задаток вполне может обеспечивать предварительный договор³. Аналогичное мнение мы встречаем в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 29 августа 2002 г. № А28-2483/02-109/19⁴.

Таким образом, с учетом требований к предмету предварительного договора по ст. 429 ГК РФ и отсутствия единообразной судебной практики, касающейся возможности уплаты задатка по предварительным договорам, для застройщика существует риск, что плательщик задатка по предварительному договору после платежа может оспорить положение о задатке как недействительное и потребовать возврата задатка назад с уплатой процентов по ст. 395 ГК РФ.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17 июня 2004 г. по делу № Ф04/3281-399/А67-2004 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Московского округа от 18 августа 2008 г. по делу № А40-65306/07-64-537 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18 марта 2004 г. по делу № А56-19741/03 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29 августа 2002 г. по делу № А28-2483/02-109/19 // СПС «КонсультантПлюс».

Во избежание неблагоприятных последствий, связанных с подобной позицией судов, денежную сумму, фактически исполняющую роль задатка, в предварительном договоре, по мнению некоторых авторов (Т. Оксюк, К. Коробкова)¹ целесообразно определить как «гарантийную сумму» («обеспечительную сумму», «гарантийный платеж», «гарантийный/страховой депозит»), обеспечивающую исполнение обязательств плательщика перед застройщиком по заключению основного договора.

Относя гарантийную сумму к другим способам обеспечения исполнения обязательств, не предусмотренным ст. 329 ГК РФ, указанные авторы отмечают, что она не является ни авансом, ни задатком, а имеет самостоятельную правовую природу.

Представляется, что возможность применения такого способа требует четкой регламентации правовой природы гарантийной суммы в договоре. В этом случае плательщику трудно будет оспорить действительность положений предварительного договора о данной сумме в суде и потребовать ее возврата назад с уплатой процентов.

На наш взгляд, разрешить споры, возникающие в связи с применением в конструкции предварительного договора соглашения о задатке, возможно путем дополнения ст. 429 ГК РФ положением о возможности обеспечения исполнения предварительного договора задатком.

Так, например, ст. 1599 проекта Гражданского уложения Российской Империи устанавливала: «Если по предварительному договору дан задаток в обеспечение заключения в будущем продажи, займа или иного договора, то, в случае не заключения сего договора по вине давшего задок, таковой теряется; в случае же не заключения договора по вине получившего задаток, такой возвращается вдвойне»².

Сегодня проект Гражданского уложения Российской Империи принято называть выдающимся памятником цивилистической мысли России, без ссылок на который не обходится ни одно серьезное исследование в сфере частного права. Ученые-цивилисты, разрабатывавшие проект Гражданского уложения Российской Империи, специально оговорили в законе применение задатка и на предварительный договор.

Проанализировав условия применения конструкции предварительного договора до заключения договора участия в долевом строительстве, можно сделать вывод, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора.

До тех пор, пока в современном законодательстве не будет предусмотрена специальная норма о возможности применения задатка в рамках предварительного договора, споры не прекратятся, так как действующее законодательство не позволяет применять задаток в предварительном договоре по причине его безвозмездности (безденежности).

¹ Оксюк, Т. Предварительный договор при строительстве объектов недвижимости / Т. Оксюк // Корпоративный юрист. 2007. № 1; Коробкова, К. Сила и назначение предварительного договора / К. Коробкова // Корпоративный юрист. 2006. № 11.

² Кодификация российского гражданского права: Свод законов гражданских Российской Империи, Проект Гражданского уложения Российской Империи, Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1964 г. Екатеринбург: Изд-во института частного права, 2003. С. 491.