Никонорова Юлия Владимировна. Законность как гарантия осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03 / Никонорова Юлия Владимировна;[Место защиты: Саратовская государственная юридическая академия].- Саратов, 2014.- 199 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА I. Общие положения об осуществлении гражданских прав и исполнении юридических обязанностей . 21**

1.1. Понятие и содержание осуществления субъективного права и исполнения юридической обязанности 21

1.2. Механизм осуществления субъективных прав и исполнения юридических обязанностей 37

1.3. Законность как средство осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей 54

**ГЛАВА II. Законность как средство осуществления прав граждан на жилище . 73**

2.1. Законность как средство осуществления права на жилище отдельными категориями граждан. 73

2.2. Законность как средство осуществления прав граждан по договору долевого участия в строительстве 98

**ГЛАВА III. Законность как гарантия осуществления прав граждан в договорах на оказание услуг 120**

3.1. Законность как гарантия осуществления прав граждан в договорах страхования. 120

3.2. Законность как гарантия осуществления прав в договорах потребительского кредитования . 145

Заключение 167

Список нормативных правовых актов, специальной литературы и правоприменительной практики 171

## Механизм осуществления субъективных прав и исполнения юридических обязанностей

Проведенное исследование законности как гарантии осуществления прав и исполнения обязанностей позволило диссертанту сделать ряд предложений по совершенствованию законодательства:

В целях защиты прав членов семьи детей-сирот целесообразно ч. 7 ст. 8 Закона от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» дополнить указанием условия: «По договорам найма специализированных жилых помещений они предоставляются лицам, указанным в пункте 1 настоящей статьи, в виде жилых домов, квартир, благоустроенных применительно к условиям соответствующего населенного пункта, по нормам предоставления площади жилого помещения по договору социального найма с учетом количества членов их семьи».

Необходимо закрепить в ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (в ред. от 21 июля 2014 г.) правило о том, что отсутствие государственной регистрации договора участия в долевом строительстве (или договора об уступке прав по нему) не лишает добросовестного участника долевого строительства, оплатившего жилое помещение, права требовать от застройщика исполнения договора. Таким образом, данное правило будет способствовать ликвидации двойной продажи жилых помещений.

В целях укрепления состояния законности в сфере долевого участия в строительстве и обеспечения осуществления права на жилище участниками такого договора следует в ФЗ № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве» закрепить необходимость открытия дольщиком аккредитива. В таком случае участник долевого строительства заключает договор с банком (открывает аккредитив), где указываются все необходимые документы, которые должен предъявить застройщик, а также раскрывается их содержание, вносит денежные средства, а застройщик, чтобы списать средства на свой счет, должен документально подтвердить, что, во-первых, имеет право привлекать денежные средства, во-вторых, выполнил определенный договором объем работ, подлежащий оплате.

В связи с тем, что переход прав от одного застройщика к другому не отображается в договоре долевого участия в строительстве, это приводит к тому, что новый застройщик отказывается предоставлять дольщикам жилые помещения. Поэтому целесообразно в ФЗ № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве» предусмотреть правило о том, что при заключении договора об уступке права требования земельного участка или прав по договору долевого участия в строительстве новый застройщик является правопреемником первоначального, и к нему переходят все права и обязанности по договорам долевого участия в строительстве, независимо от включения в договор об уступке договора долевого участия в строительстве жилья.

В правилах страхования, разрабатываемых страховщиками, и в договорах страхования присутствуют условия, противоречащие законодательству о защите прав потребителей. Включать подобные условия позволяет диспозитивный характер ст. 964 ГК РФ, которая содержит несколько оснований освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и дополнена указанием на то, что договором могут быть предусмотрены иные основания. Данное условие препятствует осуществлению прав страхователей, так как страховщики включают необоснованно большое количество оснований к отказу. Поэтому целесообразно изменить диспозитивный характер ст. 964 ГК РФ на императивный, исключив из нее слова: «если договором имущественного страхования не предусмотрено иное», а также дополнить ее исчерпывающим перечнем оснований к отказу страхового возмещения.

В целях осуществления страхователями прав на возмещение в полном объеме ущерба по договорам обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств необходимо предусмотреть в нормах гражданского законодательства РФ (ГК РФ, ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», Правила обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств) правила о том, что утрата товарной стоимости транспортного средства является реальным ущербом и подлежит возмещению, а размер страхового возмещения должен определяться без учета износа деталей, узлов, агрегатов транспортных средств.

Для усиления защиты прав должников в договорах потребительского кредитования от неправомерных действий лиц, занимающихся взысканием просроченной задолженности, следует дополнить п. 2 ст. 388 и ст. 819 ГК РФ следующим правилом: «Кредитор не вправе без согласия заемщика передавать право требования по кредитному договору лицам, не имеющим статус кредитной организации». Кроме того, необходимо исключить ст. 12 ФЗ от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (в ред. от 21 июля 2014 г.), разрешающую банкам совершать уступку права требования без согласия должника лицам, не являющимся кредитными организациями. Правила этой статьи не соответствуют положениям п. 2 ст. 55 Конституции РФ, запрещающей принимать законы, отменяющие или умаляющие права граждан.

## Законность как средство осуществления гражданских прав и исполнения гражданско-правовых обязанностей

Обращаясь к предмету настоящего исследования, а именно к влиянию законности на осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей, а также ее роли для удовлетворения потребностей лиц, целесообразно обозначить понятийный аппарат используемых категорий, а именно «осуществление субъективных прав» и «исполнение обязанностей», «удовлетворение потребностей». Все эти категории взаимосвязаны между собой. Так осуществление субъективного права одним лицом невозможно без исполнения обязанности, возложенной на другое лицо договором или законом. Если право лица не было осуществлено, то и потребности граждан остаются не удовлетворенными.

Осуществление права является одной из форм реализации норм права наравне с соблюдением, исполнением и применением.

Соблюдение права представляет собой повседневное поведение субъектов в соответствии с требованиями юридических запретов. Активная человеческая деятельность при соблюдении не применяется; необходимо только воздержание от совершения действий, запрещенных законами. Главной особенностью данной формы реализации права является ее универсальность и всеохватывающий характер, касающийся каждого правоспособного лица. Соблюдение присутствует во всех стадиях и сторонах правореализационного процесса. Как справедливо отмечал С.С. Алексеев, соблюдение права проходит незаметно, в повседневном общении и деятельности людей. Зная основные принципы правового регулирования, которые сформулированы в виде запретов, субъекты по привычке или на основе осознанного отношения строят свое поведение в соответствии с ними1.

С соблюдением тесно связано исполнение права. Однако, если соблюдение протекает при пассивном поведении лиц и их воздержании от нарушений правовых запретов, то исполнение выражается в активной деятельности, реализующей обязывающие нормы. Исполнение представляет собой форму реализации субъектами своих активных обязанностей. Такие обязанности требуют своего закрепления в диспозиции обязывающей нормы и активного поведения лица, соответствующего характеру правового предписания, в отличие от правового запрета, являющегося разновидностью юридической обязанности пассивного типа. Немыслимо, например, исполнить без активных действий такие обязанности, как: уплата законных налогов и сборов, обязанность по воспитанию детей, прохождение воинской службы в рядах Вооруженных Сил РФ (ст.ст. 57, 38, 59 Конституции РФ). Исполнение в отличие от соблюдения подразумевает возникновение конкретных правоотношений, то есть присутствие не менее двух лиц, между которыми наличествует четкая правовая связь и существуют определенные законом юридические факты. Поэтому исполнение как форма реализации права представляет собой важный фактор повышения правовой активности граждан.

Формой реализации субъективных прав субъектов является использование права, при которой управомочивающие нормы претворяются в жизнь. Если предыдущие две формы реализации права связаны с юридическими обязанностями, то использование выражается в осуществлении субъективных прав и юридических дозволений. Оно характеризуется определенной степенью активного поведения. Без активной деятельности лица невозможно осуществить права, гарантированные Конституцией РФ: право на образование, на труд, на социальное

Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 94. обеспечение (ст. ст. 37, 43, 39 Конституции РФ1). Использование субъективных прав также предполагает возникновение конкретных правоотношений. Соблюдение и исполнение как формы реализации права выступают в качестве гарантий надлежащего и эффективного использования управомочиваюших норм.

Также наряду с вышеперечисленными формами реализации права выделяется применение норм права, отличающееся качественным своеобразием. Отличительные особенности правоприменительной деятельности в последние годы были достаточно полно и глубоко освещены в научной литературе. Отмечается, в частности, что правоприменение содержит следующие признаки: а) заключается в вынесении индивидуально определенных правовых предписаний, которые адресованы конкретным субъектам; б) осуществляется уполномоченными государством должностными лицами государственных органов (специальный состав субъектов); в) характеризуется государственно-властным началом; г) является организующей деятельностью. Именно поэтому некоторые авторы утверждают, что применение не может стоять в одном ряду с другими формами реализации права, так как это нарушает единый критерий разграничения2.

Центральным элементом при осуществлении права является субъективное право. Субъективное право принято рассматривать как меру возможного поведения лица, обеспеченного законом и поведением обязанных лиц. Такое определение было дано С.Н.Братусем3. В дальнейшем одни авторы стали рассматривать субъективное право как совокупность двух возможностей: возможность действия и возможность требования

В юридической литературе отсутствует единство по этому вопросу. Одни авторы придерживаются мнения, что субъективные права являются составляющей правоспособности3. Поддерживая данную точку зрения, Братусь С.Н. рассматривал правоспособность как суммарно выраженную способность к правообладанию, любые ее проявления не могут быть ничем иным, кроме как субъективным правом4. Другие авторы придерживаются мнения, что субъективные права не могут входить в содержание правоспособности5. Так, Р.О.Халфина рассматривала их как разнопорядковые категории: «абстрактную возможность, которая может никогда не осуществиться в действительности, и реальное право, осуществление которого зависит от воли управомоченного»6.

## Законность как средство осуществления прав граждан по договору долевого участия в строительстве

Таким образом, добросовестный участник долевого строительства, оплативший жилое помещение, вправе требовать от застройщика исполнения договора даже при отсутствии его государственной регистрации2. В связи с этим считаем необходимым закрепить указанное правило в ФЗ «О долевом участии в строительстве».

Препятствует осуществлению прав дольщиков на жилище нарушение срока передачи объекта долевого строительства. Чаще всего нарушение сроков сдачи происходит по вине застройщика, недобросовестностью работы, а также из-за полного отсутствия заинтересованности в сдаче дома в срок, так как прибыль уже была извлечена ранее, тем самым, отодвигая момент осуществления права на жилище. Участник вправе требовать от застройщика выплаты неустойки и возмещения причиненных убытков при нарушении застройщиком срока передачи объекта долевого строительства, установленного договором.

Неустойка уплачивается участнику в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки; если участником долевого строительства является гражданин, неустойка выплачивается застройщиком в двойном размере. В литературе и судебной практике существует дискуссия относительно того, по состоянию на какую дату следует брать ставку рефинансирования - указанную в договоре конечную дату (день) передачи объекта долевого строительства участнику либо дату фактической передачи объекта и подписания акта приема-передачи. Применяя по аналогии правило п.1 ст.395 ГК РФ, можно предположить, что при уплате застройщиком неустойки в добровольном порядке последний вправе произвести ее расчет на день добровольного исполнения обязательства, а в случае взыскания неустойки в судебном порядке суд может произвести расчет неустойки исходя из ставки рефинансирования на день предъявления иска или на день вынесения решения1. Однако такие санкции на практике не подтверждают свою эффективность, так как заявленные первоначально сроки не соблюдаются на 90% столичных и подмосковных новостроек2. Поэтому, в первую очередь, необходимо вызвать заинтересованность у застройщиков в сдачи дома в установленный срок. Так, например, во Франции применяется поэтапная оплата. В договоре отражается график поэтапного внесения денежных средств в соответствии с ходом строительных работ, а также прописывается максимально допустимый размер промежуточных выплат (общее положение для всех): 35% на стадии окончания фундамента, 70% на стадии кровельных работ, 95% на стадии работ по внутренней отделке, 100% при передаче ключей. Очередная часть оплаты всегда вносится после выполнения соответствующих работ3. В связи с этим считаем целесообразным перенять данные зарубежный опыт и ввести норму о поэтапной оплате в законодательство о долевом строительстве, так как это будет способствовать стимулированию застройщиков соблюдать установленные сроки.

Для беспрепятственного осуществления права на жилище гражданами можно использовать возможности аккредитива. Согласно ч. 1 ст. 867 ГК РФ при расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель.

В соответствии с ч. 1 ст. 870 ГК РФ для исполнения аккредитива получатель средств представляет в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. При нарушении хотя бы одного из этих условий исполнение аккредитива не производится.

В таком случае участник долевого строительства заключает договор с банком (открывает аккредитив), где указываются все необходимые документы, которые должен предъявить застройщик, а также раскрывается их содержание, вносит денежные средства, а застройщик, чтобы списать средства на свой счет, должен документально подтвердить, что, во-первых, имеет право на привлечение денежных средств, во-вторых, выполнил объем работ, определенный договором для оплаты.

Нарушение принципа законности при исполнении договора долевого участия в строительстве приводит к нередким случаям передачи объекта долевого строительства с недостатками или меньшей по площади. Так, Красноярский краевой суд признал недостатками объекта долевого строительства снижение теплосопротивления стены вследствие намокания; низкое качество заполнения стыков межпанельных швов, нарушение технологии производства работ по устройству их водо- и воздухоизоляции, нарушение климатических показателей1. А Тюменский областной суд признал недостатками несоответствие наружных стен требованиям СНиП, дефекты стен в виде их недостаточного утепления, которые имеют производственный характер2.

## Законность как гарантия осуществления прав в договорах потребительского кредитования

Это связано с тем, что большинство банков зарегистрированы в столице, при этом не каждый заемщик имеет необходимую информацию и денежные средства для ведения процесса в другом регионе. Так, ВАС РФ, рассматривая дело в порядке надзора, признал, что рассмотрение споров между заемщиком и кредитором в суде по месту нахождения банка, ущемляют права потребителей и образуют состав правонарушения2. Такому же выводу пришли судьи в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 12.07.2012 по делу N А43-19090/2011, Постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.04.2012 по делу N А19-16344/2011, Постановлении ФАС Поволжского округа от 22.06.2012 по делу N А55-20119/2011.

Условие кредитного договора, в соответствии с которым заемщик обязан заключить договор страхования с определенной банком страховой компанией, препятствует осуществлению установленных законом прав потребителя. Так, ФАС Волго-Вятский округа признал пункт 7.1.1.2 кредитного договора, где на заемщика возложена обязанность заключения со страховщиком, согласованным с банком, договор страхования жизни и трудоспособности заемщика, нарушающим права потребителя.

Возникновение обязательств из кредитного договора не может обуславливать возникновение обязательств из договора личного страхования, поскольку гражданское законодательство не предусматривает обязанность заемщика по заключению договора личного страхования при заключении кредитного договора. Именно таким образом рассуждали судьи в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 12.07.2012 по делу N А43-19090/2011, Апелляционном определении Кемеровского областного суда от 18.10.2012 N 33-10359, Апелляционном определении Псковского областного суда от 07.08.2012 по делу N 33-1259/2012. Однако, после вступления ФЗ «О потребительском кредите» настоящая практика должна измениться, так как в ч.10 статьи 7 данного закона предусмотрено право кредитора в целях обеспечения исполнения обязательств по договору потребовать от заемщика застраховать заложенное имущество или иной страховой интерес. При этом в случае невыполнения данной обязанности заёмщиком по истечении 30 дней после заключения договора банк может принять решение об увеличении процентной ставки по договору, а также потребовать досрочного расторжения договора с возвратом всей суммы и процентов за фактический срок кредитования. Представляется, что данное положение будет способствовать сговору банков со страховыми компаниями, навязыванию заключения договора страхования с определённой страховой организацией.

Также препятствует осуществлению прав граждан следующие условия кредитного договора: 1) о праве банка взимать штраф в случае отказа заемщика от получения кредита; 2) недоведение до потребителя информации о полной сумме, подлежащей выплате за предоставленный кредит; 3) о праве банка на бесспорное распоряжение денежными средствами клиента на любых его счетах в банке при досрочном истребовании возврата кредита; 4) отсутствие в кредитном договоре информации о сроках обработки платежных документов и об имущественной ответственности банка за нарушение условий договора; 5) включение в стоимость кредита на приобретение транспортного средства страховой премии по страхованию транспортного средства по полису КАСКО1; 6) о праве банка требовать досрочного исполнения обязательства по возврату кредита при ухудшении финансового положения заемщика-гражданина2.

Учитывая особую роль потребительского кредитования, возможность передачи права требования по кредитному договору стала особо актуальной задачей, поэтому ее решение имеет не столько теоретический, сколько практический характер.

Уступка права требования в данной сфере правоотношений становится важным аспектом в силу увеличения количества просроченных кредитов. При этом задолженность по кредиту передается зачастую лицам, которые не являются кредитными организациями.

В юридической литературе нет единого мнения по этому вопросу. Ряд ученых считают необоснованным установление ограничений уступки права требования банками по кредитному договору1. Все доводы в пользу данной точки зрения сводятся к следующему: во-первых, возвращение кредита не входит в перечень банковских операций, подлежащих обязательному лицензированию; во-вторых, данное обязательство заемщика носит денежный характер, где личность кредитора не имеет значения для должника2.

Такой же позиции придерживается Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, указав в п. 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 сентября 2011 г. N 146, что уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заёмщиком-гражданином не противоречит закону и не требует согласия заёмщика.

В связи с этим необходимо отметить, что в систему потребительского кредитования активно внедряются профессиональные коллекторские агентства. Их появление и стремительное развитие в России обусловлены востребованностью данной сферы услуг банками, пытающихся с их помощью решить проблемы просроченной задолженности по потребительским кредитам. Между тем коллекторские агентства в настоящее время работают вне рамок правового поля, их деятельность не регулируется никакими нормативно-правовыми актами, а также отсутствуют какие-либо регламенты, описывающие порядок их взаимодействия с должниками, поэтому их деятельность нередко выходит за установленные рамки, превращаясь в противозаконную. В ситуации правового "беспредела", в первую очередь, страдают должники: нарушается их право на личную жизнь, право на неразглашение персональных данных и др. Довольно часто в

Роспотребнадзор обращаются граждане, к которым применяются различные формы воздействия, включая угрозы физической расправы1. Ряд коллекторских организаций применяет некорректные методы взыскания: запугивание, "телефонный терроризм", психологическое давление на личность должника и родственников, угрозы физической расправой. Подобные методы нарушают конституционные права граждан и с точки зрения требований закона недопустимы. В данной ситуации трудно согласиться с мнением Высшего Арбитражного Суда РФ, что положение заемщика не ухудшается при передаче права требования лицу, не обладающему статусом кредитной организации, а гарантии, предоставленные гражданину-заёмщику законодательством, сохраняются.