



**ОПРЕДЕЛЕНИЕ
КОЛЛЕГИИ СУДЕЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

об отказе в принятии к производству обращения
гражданина Мамырова Омурзака Жакыповича в интересах Общества с
ограниченной ответственностью «Азат Нур-Пери» о проверке
конституционности пунктов 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса
Кыргызской Республики.

28 сентября 2016 года

город Бишкек

Коллегия судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики в составе: Бобукеевой М.Р., Осмоновой Ч.О., Абдиева К., при секретаре Джолгокпаевой С.А., рассмотрев обращение гражданина Мамырова О.Ж. в интересах Общества с ограниченной ответственностью «Азат Нур-Пери»,

установила:

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики (далее – Конституционная палата) 02 сентября 2016 года поступило ходатайство гражданина Мамырова О.Ж. в интересах Общества с ограниченной ответственностью «Азат Нур-Пери», о признании пунктов 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, неконституционными.

Как следует из представленного обращения, 18 октября 2013 года между Обществом с ограниченной ответственностью «Ацтек» (далее ООО «Ацтек»)

и Обществом с ограниченной ответственностью «Азат Нур-Пери» (далее ОсОО «Азат Нур-Пери») был заключен Генеральный риэлтерский договор № 12-10/1 (далее Договор), являющийся договором возмездного оказания услуг и предусмотренный статьей 694 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, согласно которой исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), не имеющие вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Согласно пункту 1.1 Договора ОсОО «Ацтек» обязалось выступать в качестве представителя ОсОО «Азат Нур-Пери» и от ее имени осуществлять полномочия, связанные с совершением действий по поиску потенциальных покупателей, совершение юридических действий по оформлению документов в целях отчуждения недвижимого имущества.

Заявитель считает, что в соответствии с договором ОсОО «Ацтек» не имело права заключать соглашения об авансе, задатке и иные сделки, направленные на обременение недвижимого имущества, предназначенного отчуждению. В соответствии с Договором указанное общество обязано было совершать только те действия, которые могли быть направлены на поиск потенциальных клиентов. Другими полномочиями, связанными с заключением договора по отчуждению имущества Агентство не обладало.

В соответствии со статьей 700 Гражданского кодекса Кыргызской Республики договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде и положения о бытовом подряде.

По мнению, заявителя, обозначенный Договор содержал положения, противоречащие императивным нормам главы 31 Гражданского кодекса Кыргызской Республики (возмездное оказание услуг). Так, из указанного Договора следует, что в случае обременения предмета Договора, ОсОО «Азат Нур-Пери» обязуется выплатить ОсОО «Ацтек» вознаграждение за выполненное поручение ОсОО «Азат Нур-Пери». При этом поручение может остаться невыполненным (что и имело место по данному Договору).

Как считает гражданин Мамыров О.Ж. данное условие Договора противоречило статье 632 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, которая установила, что если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Кроме того, статья 657 Гражданского кодекса Кыргызской Республики предусматривает, что работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком.

Таким образом, согласно закону ОсОО «Ацтек» имело право требовать оплаты за услуги, которые им были исполнены, но никак за невыполненное поручение.

Заявитель отмечает, что согласно указанному Договору Заказчик не имеет право расторгнуть Договор в одностороннем порядке или отказаться от заключения договора купли-продажи недвижимого имущества. Данное положение Договора противоречило пункту 1 статьи 699 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, согласно которой заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

Удовлетворяя исковое заявление ОсОО «Азат Нур-Пери» о признании указанных пунктов договора недействительными, Межрайонный суд гор. Бишкек в своем решении от 27 ноября 2014 года указал на вышеизложенные противоречия пунктов Договора и положений Гражданского кодекса.

Как следует из представленных материалов, судебная коллегия Бишкекского городского суда, рассмотрев дело по апелляционной жалобе ОсОО «Ацтек», своим определением от 19 февраля 2015г. указанное решение суда первой инстанции отменила в связи с тем, что срок действия Договора истек 18 апреля 2014 года и, поэтому, отсутствует предмет спора.

Судебная коллегия Верховного суда Кыргызской Республики, рассмотрев дело по надзорной жалобе ОсОО «Азат Нур-Пери», постановлением от 11 июня 2015 года отменила вышеуказанное постановление Бишкекского городского суда от 19 февраля 2015 года, указав, что несмотря на истечение срока действия Договора, предмет спора наличествует (между сторонами оставался спор о материальном праве), оснований для прекращения производства по делу не имеется, а дело направила на новое судебное рассмотрение в тот же суд.

При новом рассмотрении дела судебная коллегия Бишкекского городского суда своим определением от 11 августа 2015 года оставила решение Межрайонного суда от 19 февраля 2015 года без изменения и указала, что запрет ОсОО «Азат Нур-Пери» пунктом 2.4.7 Договора не обременять недвижимость правами третьих лиц, в том числе не передавать ее в качестве залога, не заключать договора найма является нарушением прав собственника имущества ОсОО «Азат Нур-Пери». В соответствии со статьей 222 Гражданского кодекса Кыргызской Республики право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом в том числе отдавать имущество под залог и обременять его другими способами.

Отменяя вышеуказанные судебные акты и принимая по делу новое решение об отказе в удовлетворении исковых требований ОсОО «Азат Нур-Пери» о признании недействительными указанных трех пунктов Договора, судебная коллегия Верховного суда Кыргызской Республики по административным и экономическим делам сослалась на положения статьи 697 пунктов 1 и 2 Гражданского кодекса Кыргызской Республики о том, что заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, указанные в договоре возмездного оказания услуг. В случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг. Судебная коллегия считает, что по этой причине нормы статей 632 и 657

Гражданского кодекса Кыргызской Республики не могут быть применены к отношениям по возмездному оказанию услуг.

Признавая отказ заказчика от исполнения Договора необоснованным, надзорная инстанция обосновала это тем, что между сторонами в ходе исполнения данного Договора не возникало споров о возможности отказа продавца от продажи имущества, он не отказывался от услуг ОсОО «Ацтек», а также не заявлял о расторжении Договора. Между тем, Договор (п.4.4) устное заявление ОсОО «Азат Нур-Пери» об отказе, отказ подписывать Договор, его неявку на подписание договора купли-продажи недвижимости то есть его любое действие или бездействие, направленное против исполнения Договора расценивал как отказ от исполнения Договора. При этом не требовалось наличие спора об отказе от исполнения Договора, заявления о расторжении Договора и т.д.

После этого, Межрайонный суд гор. Бишкек, рассмотрев дело, удовлетворил иск ОсОО «Ацтек» к ОсОО «Азат Нур-Пери» о взыскании задолженности и своим решением от 28 июня 2016 года взыскал с ОсОО «Азат Нур-Пери» в пользу ОсОО «Ацтек» три миллиона пятьсот сорок восемь тысяч пятьсот пятьдесят два сома 80 тыйынов за нарушение указанных договорных обязательств, основанных на нормах пунктов 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, а также государственную пошлину- семьдесят тысяч четыреста восемьдесят пять сомов. При этом суд первой инстанции исходил из того, что согласно пункту 3.1 Договора ОсОО «Азат Нур-Пери» стоимость недвижимости оценил в два миллиона шестьсот тысяч долларов США и в соответствии с пунктом 3.2 Договора за выполненное поручение (хотя поручение в данном случае оставалось не выполненным) ОсОО «Азат Нур-Пери» оплачивает ОсОО «Ацтек» 2 % от стоимости недвижимости. Соотношение валют взято во внимание с учетом их курса на день вынесения решения суда.

По мнению заявителя, Конституция Кыргызской Республики право частной собственности возвела в ранг конституционных прав и свобод

гражданина и юридического лица. Права и свободы, являются действующими. Как высшая ценность они признаются в качестве абсолютных и неотчуждаемых. В соответствии со статьей 16 Конституции Кыргызской Республики они действуют непосредственно, определяют смысл и содержание деятельности законодательной, исполнительной власти и органов местного самоуправления. А статья 12 Конституции Кыргызской Республики признает разнообразие форм собственности и гарантирует равную их правовую защиту. Право собственности неприкосновенно. Государство защищает собственность своих граждан и юридических лиц, а также свою собственность не только на своей территории, но и за ее пределами.

Гражданин Мамыров О.Ж. считает, что конституционные принципы защиты права собственности Кыргызской Республики в полной мере согласуются с международными договорами, участником которых стал суверенный Кыргызстан. Всеобщая Декларация прав человека в статье 17 провозгласила право каждого человека владеть имуществом как единолично так и совместно с другими.

Европейская конвенция через прецедентное право Европейского суда оказывает эффективное влияние на национальное право. Данный документ рассматривают как «конституционный инструмент европейского правопорядка». Норма данной конвенции, относящаяся к защите права собственности, закреплена в статье 1 Дополнительного протокола к Европейской Конвенции по правам человека от 20 марта 1952 года, которая гласит: «Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом». Подобные механизмы защиты права собственности вполне приемлемы для Кыргызстана, являющемуся полноправным членом Венецианской комиссии и зарекомендовавшего себя как одна из самых демократических стран Центральной Азии.

Как полагает заявитель, часть 1 статьи 6 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» по степени

юридической силы определила иерархию нормативных правовых актов. Согласно части 2 данной статьи нормативный правовой акт не должен противоречить нормативному правовому акту, имеющему по сравнению с ним более высокую юридическую силу. Тот или иной нормативный правовой акт в соответствии со степенью своей юридической силы регулирует правоотношения, соответствующие его правовому статусу. Исходя из этого, ограничение правоотношениями (например, договорными), регулируемыми нормативными правовыми актами с менее высокой юридической силой, правоотношений, регулируемых нормативными правовыми актами с более высокой юридической силой, противоречит не только указанной иерархии Закона, но и вовлечет за собой нарушение конституционных прав гражданина и юридического лица, что имело место по указанному делу.

По мнению гражданина Мамырова О.Ж., если право частной собственности - это конституционное право гражданина и юридического лица, то правоотношения, вытекающие из договора возмездного оказания услуг, регулируемые главой 31 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, являются вторичными по отношению к первому и производными от него, призвано его обслуживать. Поэтому, присутствие в гражданском законодательстве, в частности, в пункте 1 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики обязательства для заказчика оплатить услуги в порядке, указанном в договоре (даже и в том случае, когда договор противоречит закону), а более того, установление в законе нормы (пункт 2 этой же статьи) об оплате услуги в полном объеме в случае невозможности исполнения по вине заказчика противоречит конституционным принципам защиты права частной собственности, предусмотренным статьей 12 Конституции Кыргызской Республики.

Заказчика, то есть обладателя конституционного права частной собственности нельзя ограничивать в его праве, предусмотренном частью 1 статьи 42 Конституции Кыргызской Республики, владеть, пользоваться и распоряжаться своим собственным имуществом, ссылаясь на его виновность в

неисполнении Договора. Собственник не виновен в том, что он заработал (приобрел, получил в наследство или в порядке дарения и т.д.) ту или иную недвижимость и стал обладателем права частной собственности. А равно он не может быть ограничен в конституционном праве распоряжаться своим имуществом только лишь ввиду наличия вины в неисполнении того или иного договора. Заказчик как собственник свободен в своих действиях по отношению к своему имуществу и он вправе перед самым подписанием договора купли-продажи отказаться от продажи своей недвижимости. При этом он не обязан объяснять причины своего поступка. Развивая конституционные принципы защиты права собственности, пункт 1 статьи 699 Гражданского кодекса Кыргызской Республики закрепил, что заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных расходов.

По мнению заявителя, указанным принципам также соответствует установление в статьях 632 и 657 Гражданского кодекса Кыргызской Республики норм о том, что оплате подлежит только окончательная сдача результатов работы. В противовес этому из вышеупомянутого Договора следовало, что в случае обременения предмета Договора ОсОО «Азат Нур-Пери» обязуется выплатить ОсОО «Ацтек» вознаграждение за выполненное поручение. В то же время поручение могло остаться невыполненным. Законодатель в силу приемлемости норм общих положений подряда и бытового подряда (в частности, статей 632 и 657 Гражданского кодекса Кыргызской Республики) допустил возможность их применения к договорам возмездного оказания услуг. Эти две нормы вполне успешно и без ущерба конституционным правам и свободам граждан и юридических лиц, а также законотворческой функции государства могут осуществлять задачу пунктов 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики.

В соответствии с частью 1 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики в Кыргызской Республике не должны приниматься законы, отменяющие и умаляющие права и свободы человека и гражданина.

Статья 40 в части 1 Конституции Кыргызской Республики установила, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, предусмотренных Конституцией, законами, международными договорами, участницей которых является Кыргызская Республика, общепризнанными принципами и нормами международного права.

На основании изложенного заявитель просит признать пункты 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики противоречащими частям 1, 2 и 4 статьи 12, части 1 статьи 20 и части 1 статьи 42 Конституции Кыргызской Республики.

Коллегия судей, изучив ходатайство гражданина Мамырова О.Ж. в интересах ОсОО «Азат Нур-Пери» и приложенные к нему материалы, заслушав информацию судьи Бобукеевой М.Р. проводившей на основании части 2 статьи 28 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» проверку обращения, пришла к следующим выводам.

Следует отметить, что оспариваемые нормы регулируют вопросы договорных обязательств. В частности, речь идет, об обязанности заказчика оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, указанные в договоре возмездного оказания услуг. При этом, в случае невозможности исполнения, возникшей по вине заказчика, услуги подлежат оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания услуг.

Вместе с тем, части 1, 2 и 4 статьи 12, часть 1 статьи 20 и часть 1 статьи 42 Конституции Кыргызской Республики на которые ссылается заявитель, регламентируют вопросы гарантий защиты прав собственности, недопустимость издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, а также прав владения, пользования и распоряжения своим имуществом и не находятся в системной связи с оспариваемыми положениями.

Кроме того, в обращении отсутствует соответствующее правовое обоснование, подтверждающее противоречие оспариваемой нормы указанным

статьям Конституции. При этом, гражданин Мамыров О.Ж. в своем ходатайстве приводит доводы, касающиеся только правоприменительной практики, делая акцент на противоречие положений вышеуказанного договора нормам гражданского законодательства.

В свою очередь, следует отметить, что согласно статье 2 Гражданского кодекса гражданское законодательство основывается на признании равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников регулируемых им отношений и свободы договора. При этом, статьей 383 Гражданского кодекса Кыргызской Республики предусмотрено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законодательством (статья 383). Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

Кроме того, согласно статье 19 Закона Кыргызской Республики «О риэлторской деятельности в Кыргызской Республике» потребители риэлторских услуг обязаны, в том числе содействовать индивидуальному риэлтору или риэлторской фирме в скорейшем и полном выполнении обязательств.

Таким образом, при заключении вышеуказанного договора стороны были согласны с его положениями, поскольку они были направлены на реализацию предмета договора, и которые в последующем стали предметом рассмотрения в судах общей юрисдикции.

Вместе с тем, рассмотрение вопросов связанных с правоприменительной практикой оспариваемых нормативных правовых актов в соответствии с конституционным Законом Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» не относится к полномочиям Конституционной палаты.

В свою очередь, следует отметить, что согласно части 1 статьи 19 конституционного Закона «О Конституционной палате Верховного суда

Кыргызской Республики» Конституционная палата устанавливает и решает исключительно вопросы права.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая, что в представленном обращении отсутствует правовая неопределенность, которая согласно статье 24 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» является основанием к рассмотрению дела, проверка конституционности пунктов 1 и 2 статьи 697 Гражданского кодекса Кыргызской Республики не может являться предметом рассмотрения Конституционной палаты.

С учетом изложенного, руководствуясь статьей 24, частью 2, пунктом 1 части 3 статьи 28 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», коллегия судей

о п р е д е л и л а:

1. Отказать в принятии к производству ходатайство гражданина Мамырова О.Ж. в интересах ОсОО «Азат Нур-Пери».
2. Возвратить ходатайство и приложенные материалы заявителям.
3. Настоящее определение может быть обжаловано в Конституционную палату.

Коллегия судей

в составе:

Бобукеевой М.Р.

Осмоновой Ч.О.

Абдиева К.

№ 44-0