**ПРОЕКТ**

**Сравнительная таблица к проекту Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования правового регулирования договорных обязательств на основе имплементации принципов и положений английского и европейского права**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **№ п/п** | **Структурный элемент** | **Действующая редакция** | **Предлагаемая редакция** | **Обоснование** |
| **1** | **2** | **3** | **4** | **5** |
| **Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть)** | | | | |
|  | **Статья 2** | **Статья 2. Основные начала гражданского законодательства**  1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.  2. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству.  3. Товары, услуги и деньги свободно перемещаются и обращаются на всей территории Республики Казахстан. Ограничения перемещения товаров и услуг вводятся в соответствии с законодательными актами, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. | **Статья 2. Основные начала гражданского законодательства**  1. Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности [собственности](https://online.zakon.kz/Document/?link_id=1000004526), **принципе** свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.  2. Граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права, а также отказываются, если иное не установлено законодательными актами, от прав своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству.  **2-1. При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно.**  3. Товары, услуги и деньги свободно перемещаются и обращаются на всей территории Республики Казахстан. Ограничения перемещения товаров и услуг вводятся в соответствии с законодательными актами, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей. | Свобода договора является основополагающим принципом гражданского права. Необходимо продолжить ревизию императивных норм гражданского законодательства РК в целях расширения границ диспозитивного правового регулирования и реализации принципа свободы договора, и при отсутствии достаточных оснований для императивных установлений перевести их в разряд диспозитивных с соответствующим техническим дополнением их редакций оговорками о допустимости соглашения сторон об ином.  При этом императивный характер гражданско-правовых норм должен быть обусловлен следующими обстоятельствами:  - наличие в норме инструментов для защиты слабой стороны в договоре (потребительские сделки, сделки с монополистами и т.п.);  - ограждение нормой интересов третьих лиц от злоупотреблений договорной свободой;  - защита нормой требований добросовестности от проявлений всякого рода злоупотреблений договорной свободой;  - защита нормой публичных (общих) интересов;  - недопустимость искажения существа юридической конструкции, в том числе, грубого нарушения баланса интересов сторон договора.  Следует также в п.1 ст.2 ГК перед словами «свободы договора» добавить слова «на принципе».  Необходимо включить указание на добросовестность как общий принцип гражданского права.  Принцип добросовестности является устоявшимся стандартом для многих стран и давно закреплен во многих законодательствах. Так, в европейском праве проблема злоупотребления решается с опорой на нравственно-правовые нормы справедливости, добросовестности, разумности.  В Модельных правилах европейского частного права добросовестность и честная деловая практика означают стандарт поведения, характеризующийся честностью, открытостью и уважением интересов другой стороны сделки или соответствующего правоотношения.  При этом пределы осуществления гражданских прав и последствия их нарушения должны сохраниться в текущей редакции ст. 8 ГК РК. |
| **2.** | **Статья 4**  **пункт 1** | **Статья 4.** **Действие гражданского законодательства во времени**  1. Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Юридическая сила акта гражданского законодательства на отношения, возникшие до введения его в действие, распространяется в случаях, когда это прямо им предусмотрено. | **Статья 4.** **Действие гражданского законодательства во времени**  1. Акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Юридическая сила **законодательного акта** на отношения, возникшие до введения его в действие, распространяется в случаях, когда это прямо им предусмотрено. | Действующая редакция п. 1 ст. 4 и ст. 383 ГК РК допускает придание обратной силы любому акту гражданского законодательства независимо от его положения в иерархии нормативных правовых актов (п. 2 ст. 10 Закона РК «О правовых актах»). Иными словами, любой подзаконный акт может предусматривать свое обратное действие и, соответственно, распространяться на отношения, возникшие до его принятия. Такое положение дел не способствует надлежащей реализации принципа свободы договора и стабильности гражданско-правовых отношений, в целом, и договоров, в частности.  В целях обеспечения стабильности гражданско-правовых отношений, включая отношения, возникающие из договора, предлагается допустить придание обратной силы только действию законодательных, но не подзаконных актов, в случаях, когда законодательным актом это прямо предусмотрено. |
| **3.** | **Статья 7** | Статья 7. **Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей**  Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются из оснований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.  В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются:  1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из сделок, хотя и не предусмотренных им, но не противоречащих законодательству Республики Казахстан;  2) из административных актов, влекущих в силу законодательства Республики Казахстан гражданско-правовые последствия;  3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;  4) в результате создания, уничтожения, приобретения или отчуждения имущества по основаниям, не запрещенным законодательными актами Республики Казахстан, а также отказа от прав на имущество;  5) вследствие создания изобретений, промышленных образцов, произведений науки, литературы и искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности;  6) вследствие причинения вреда другому лицу, а равно вследствие неосновательного приобретения или сбережения имущества за счет другого лица (неосновательного обогащения);  7) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;  8) вследствие событий, с которыми законодательство Республики Казахстан связывает наступление гражданско-правовых последствий. | Статья 7. **Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей**  Гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются из оснований, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.  В соответствии с этим гражданские права и обязанности возникают, изменяются и прекращаются:  1) из договоров и иных сделок, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, а также из сделок, хотя и не предусмотренных им, но не противоречащих законодательству Республики Казахстан;  2) из административных актов, влекущих в силу законодательства Республики Казахстан гражданско-правовые последствия;  3) из судебного решения, установившего гражданские права и обязанности;  4) в результате создания, уничтожения, приобретения или отчуждения имущества по основаниям, не запрещенным законодательными актами Республики Казахстан, а также отказа от прав на имущество;  5) вследствие создания изобретений, промышленных образцов, произведений науки, литературы и искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности;  6) вследствие причинения вреда другому лицу, а равно вследствие неосновательного приобретения или сбережения имущества за счет другого лица (неосновательного обогащения);  7) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;  8) вследствие событий, с которыми законодательство Республики Казахстан связывает наступление гражданско-правовых последствий.  **В случаях, предусмотренных законодательством Республики Казахстан, имущественные гражданские права и обязанности возникают из обещаний. К обещаниям применяются правила настоящего Кодекса о сделках, поскольку это не противоречит положениям законодательства Республики Казахстан.**  **Обещание должно быть совершено в письменной форме и содержать ясно выраженное намерение лица совершить определенные действия или воздержаться от их совершения. Обещание, соврешенное устно, ничтожно.** | Обещанию в английском праве отводится более заметная роль в возникновении обязательства, ибо оно может являться основанием обязательства в большинстве видов договоров без специальной оговорки об этом, в то время как постсоветское, то есть и казахстанское, право знает обещание в качестве основания обязательства только в случаях, прямо предусмотренных законодательством. Придание или не придание нашим законодателем обязывающего значения обещанию носит не концептуальный, достаточно произвольный характер в отличие от американского права, где роль обещания основана на концепции promissory estoppel - запрета отказа от исполнения обещания.  В ГК РК предлагается установить, что обещание является юридическим фактом, порождающим правовые последствия только тогда, когда это прямо предусмотрено законодательством. Предусмотреть, что обещание имеет правовое значение в качестве юридического факта только для имущественных отношений, оно должно быть прямо выражено, чтобы исключить такие обещания, как, например, жениться, усыновить. Обещание должно быть облечено в письменную форму под страхом недействительности. |
| **4.** | **Статья 9**  **пункт 4** | **Статья 9. Защита гражданских прав**  4. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). | **Статья 9. Защита гражданских прав**  4. Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законодательными актами или договором не предусмотрено иное. Под убытками подразумеваются расходы, которые произведены или должны быть произведены лицом, право которого нарушено, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).  **Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения лицо, право которого нарушено, должно быть поставлено в положение, в котором оно находилось бы, если бы его право не было нарушено.**  **Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.** | При возмещении убытков в доктрине англо-американского права, прежде всего, выделяют так называемый «Положительный договорный интерес» (expectancy interest), который заключается в том, что потерпевшая сторона должна быть поставлена возмещением убытков в такое же положение, в каком она находилась бы, если бы договор был исполнен.  Схожее по своему содержанию правило закреплено в DCFR: «Общий объем возмещения убытков, причиненных неисполнением обязанности, составляет сумму, которая достаточна для того, чтобы кредитор оказался насколько возможно в том положении, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом. Такое возмещение покрывает ущерб, который понес кредитор, а также выгоду, которой кредитор лишился» (III.-3:702: Общий объем возмещения убытков).  Полагаем необходимым ввести соответствующую норму в п. 4 ст. 9 ГК РК в целях усиления компенсационного принципа гражданско-правовой ответственности.  По английскому праву, истцу может присуждаться сумма, соответствующая незаконно полученной прибыли ответчика.  Согласно части второй п. 2 ст. 15 Модельного Гражданского кодекса для государств – участников СНГ прямо предусмотрено право кредитора на взыскание упущенной выгоды в размере не меньшем, чем необоснованные доходы нарушителя.  На основе заимствования данных правил предлагается установить в ГК РК норму, согласно которой, если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, то лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы. Предлагаемый способ расчета упущенной выгоды позволит усилить ответственность за нарушение договорных обязательств и смягчить бремя доказывания упущенной выгоды. Иными словами, если есть факт того, что лицо, нарушившее право другого лица, извлекло вследствие нарушения доход, то потерпевшему уже не нужно будет доказывать, что и он мог бы извлечь такой же доход в качестве своей упущенной выгоды. Это обстоятельство будет считаться доказанным. |
| **5.** | **Статья 157**  **пункт 4** | Отсутствует | **Статья 157. Оспоримые и ничтожные сделки**  **4. Сторона сделки не вправе заявлять требование о признании недействительной оспоримой сделки или применении последствий недействительности ничтожной сделки, если в момент совершения сделки эта сторона знала или должна была знать об основании недействительности сделки, и ее недобросовестное поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.** | В контексте ограничения возможности ссылаться на недействительность сделки, стороной, которая своим поведением показывала, что сделка будет действительной наиболее важным инструментом в английском праве является *promissory estoppel,* который действует в области договорного права. Лицо не может использовать свое право, если оно своим поведением вызвало у контрагента обоснованное ожидание того, что оно этим правом не воспользуется. Так, по английскому праву лицо, начавшее исполнение сделки, не может ссылаться на ее недействительность, если оно знало о возможности оспаривания сделки и вело себя так, что у другой стороны возникло обоснованное и правомерное ожидание того, что сделка будет исполнена.  В РФ в 2013 году в ГК появилась аналогичная новелла, направленная на имплементацию одного из частных случаев английского эстоппеля, как его определяют российские исследователи.  Введение данного правила будет соответствовать принципу добросовестности, предлагаемому в п. 2-1 ст. 2 ГК РК, а также отвечает правилу подтверждения сделки, устоявшемуся во французском и германском праве. |
| **6.** | **Статья 159**  **пункт 8** | **Статья 159. Основания недействительности сделок**  8. Сделка, совершенная вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. Заблуждение в мотивах может служить основанием недействительности сделки лишь при включении такого мотива в ее содержание в качестве отлагательного или отменительного условия (статья 150 настоящего Кодекса).  Если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки либо охватывается его предпринимательским риском, суд с учетом конкретных обстоятельств и интересов другого участника сделки вправе отказать в иске о признании сделки недействительной. | **Статья 159. Основания недействительности сделок**  8. Сделка, совершенная вследствие заблуждения, имеющего существенное значение, может быть признана судом недействительной по иску стороны, действовавшей под влиянием заблуждения. Существенное значение имеет заблуждение относительно природы сделки, тождества или таких качеств ее предмета, которые значительно снижают возможности его использования по назначению. **Заблуждение предполагается существенным, если сторона допустила очевидные оговорку, описку, опечатку и т.п.**  Заблуждение в мотивах может служить основанием недействительности сделки лишь при включении такого мотива в ее содержание в качестве отлагательного или отменительного условия (статья 150 настоящего Кодекса).  Если заблуждение явилось следствием грубой неосторожности участника сделки либо охватывается его предпринимательским риском, суд с учетом конкретных обстоятельств и интересов другого участника сделки вправе отказать в иске о признании сделки недействительной. | Предлагаемое дополнение позволит предусмотреть правовые механизмы, предоставляющие участникам сделки возможность оспаривать отдельные условия сделок, при совершении которых допущены оговорки, описки, опечатки и иные неосознанные неточности передачи воли контрагентов по сделке.  В английском праве односторонняя существенная ошибка как основание недействительности сделки имеет место, когда только одна сторона заблуждается в отношении какого-либо фундаментального факта по договору, а другая сторона знает или должна была знать о таком заблуждении. По английскому праву предусматриваются следующие условия, при которых односторонняя ошибка будет основанием иска:  - одна из сторон должна заблуждаться в отношении фундаментального условия самого договора. Это не должна быть просто существенная ошибка в отношении менее фундаментального аспекта договора такого, как качество предмета договора (что наиболее часто встречается на практике); и  - другая сторона должна знать об указанной ошибке или обстоятельства должны быть такими, из которых следует, что сторона должна была знать об указанной ошибке.  Большинство случаев, в которых встает вопрос об односторонней ошибке - это вопросы ошибки в отношении существа предмета сделки или личности контрагента.  В данном вопросе подход английского права также схож с российским правом. Так, п.2 ст.178 ГК РФ устанавливает, что «заблуждение предполагается достаточно существенным, в частности если:  1) сторона допустила очевидную оговорку, описку, опечатку и т.п.;  2) сторона заблуждается в отношении предмета сделки, в частности таких его качеств, которые в обороте рассматриваются как существенные;  3) сторона заблуждается в отношении природы сделки;  4) сторона заблуждается в отношении лица, с которым она вступает в сделку, или лица, связанного со сделкой». |
| **7.** | **Статья 180**  **пункт 1** | **Статья 180. Течение срока исковой давности**  1. Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права. Изъятия из этого правила устанавливаются настоящим Кодексом и иными законодательными актами. | **Статья 180. Течение срока исковой давности**  1. Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении права **и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права**. Изъятия из этого правила устанавливаются настоящим Кодексом и иными законодательными актами. | Для большинства правовых систем характерен принцип начала течения срока исковой давности с момента возникновения права на иск или, как иногда говорят, к «моменту годности обязательства ко взысканию».  В целях обеспечения надлежащей защиты нарушенных прав предлагается внести соответствующее уточнение, которое устранит всякую неопределенность о начале течения срока исковой давности. Так, по общему правилу, этот момент связывается с получением соответствующей информации как о нарушении своего права, так и о личности нарушителя. |
| **8.** | **Статья 268** | **Статья 268. Понятие обязательства**  В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение. | **Статья 268. Понятие обязательства**  В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. д., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Кредитор обязан принять от должника исполнение, **если иное не предусмотрено законодательством или договором** | Установленный текущей редакцией ст. 268 ГК РК императив относительно обязанности кредитора принять исполнение представляется излишним и не всегда соответствующим как положениям других законодательных предписаний (см., например, ст. 365), так и интересам сторон обязательства.  Данная поправка обеспечит расширение гражданско-правового принципа диспозитивности и сокращение количества императивных норм применительно к общественным отношениям, в рамках которых не затрагивается публично-правовой интерес. |
| **9.** | **Статья 292**  **пункт 3** | **Статья 292. Способы обеспечения исполнения обязательства**  3. Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства. | **Статья 292. Способы обеспечения исполнения обязательства**  3. Недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, **если иное не предусмотрено настоящим Кодексом**. | В связи с введением отдельной статьи, предусматривающей особенности безусловной банковской гарантии, действительной вне зависимости от недействительности обеспечиваемого обязательства. |
| **10.** | **Статья 332**  **Пункт 1** | **Статья 332. Ответственность гаранта и поручителя**  1. Если иное не установлено договором, гарантия и поручительство обеспечивают лишь действительное требование. Гарант и поручитель не освобождаются от ответственности, если они поручились за должника, о недееспособности которого им было заранее известно, в то время как кредитор об этом обстоятельстве не знал. | **Статья 332. Ответственность гаранта и поручителя**  1. Если иное не установлено **настоящим Кодексом или** договором, гарантия и поручительство обеспечивают лишь действительное требование. Гарант и поручитель не освобождаются от ответственности, если они поручились за должника, о недееспособности которого им было заранее известно, в то время как кредитор об этом обстоятельстве не знал. | В связи с введением отдельной статьи, предусматривающей особенности банковской гарантии, действительной вне зависимости от недействительности обеспечиваемого обязательства. |
| **11.** | **Статья 336-1** | отсутствует | Статья 336-1.**Особенности безусловной банковской гарантии**  **Безусловная банковская гарантия имеет следующие особенности:**   1. **в качестве гаранта выступает банк;** 2. **за выдачу безусловной банковской гарантии должник уплачивает гаранту вознаграждение;** 3. **предусмотренное безусловной банковской гарантией обязательство гаранта перед кредитором не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство;** 4. **безусловная банковская гарантия не может быть отозвана гарантом, если в ней не предусмотрено иное;** 5. **принадлежащее кредитору по безусловной банковской гарантии право требования к гаранту не может быть передано другому лицу, если в гарантии не предусмотрено иное.** | Предлагаемое дополнение направлено на введение в ГК отдельной статьи о безусловной (безотзывной) банковской гарантии, наряду с предусмотренными в ГК общими положениями о гарантии. В ГК РК безусловная банковская гарантия не предусмотрена. Существует лишь бланкетная норма п. 4 ст. 331 ГК РК о праве банков второго уровня осуществлять выдачу банковских гарантий и поручительств. Между тем, безусловная банковская гарантия широко распространена в международной практике (см.: Конвенция ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах от 11 декабря 1995г (ст. 3), Унифицированные правила для гарантий по первому требованию 1992 г (ст. 2). Публикация МТП №458).  Независимая гарантия в английском праве – это конструкция, выработанная и применяемая в международной торговле и финансировании. Понятие и правовой режим независимых гарантий (independent guarantees) или гарантий по требованию (demand guarantees) (ранее также именуемых банковскими гарантиями / bank guarantees) – современный инструмент международных финансов, представляющий собой основное и самостоятельное обязательство выпустившего его субъекта, для исполнения которого не требуется дефолта даже по обеспечиваемому обязательству, но просто требования о выплате достаточно, чтобы обязать гаранта осуществить платеж по такой гарантии.  Такая гарантия является одной из наиболее востребованных финансовых услуг в области обеспечения исполнения обязательств и успешно используется в разных сферах договорных отношений и, прежде всего, в сфере государственных закупок. В отсутствие правовых регуляций судами допускаются ошибки при разрешении споров, связанных с применением такой банковской гарантии. |
| **12.** | **Статья 350**  **пункт 3-1** | **Статья 350. Возмещение убытков,**  **вызванных нарушением обязательства**  отсутствует | **Статья 350. Возмещение убытков,**  **вызванных нарушением обязательства**  **3-1. Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности.**  **Если судом достоверно установлено наличие убытков, но точный размер убытков не может быть определен, установление размера подлежащих взысканию убытков осуществляется по усмотрению суда, исходя из требований добросовестности, разумности и справедливости, а также соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.** | Свобода судейского усмотрения в английском праве позволяет суду взыскать убытки в том случае, если достоверно доказан факт их причинения, но при этом взыскатель затрудняется подтвердить точный размер понесенных им потерь.  В этой связи также обращает на себя внимание правило, закрепленное в Принципах УНИДРУА, согласно которому, если размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности, определение их размера осуществляется по усмотрению суда.  Внедрение изложенного правила в отечественное гражданское законодательство применительно к определению размера убытков существенно упростило бы бремя доказывания таких убытков, отдав соответствующий вопрос на усмотрение суда.  Предлагаемое дополнение позволит упорядочить процедуру возмещения убытков. Известно, что на практике точный размер убытков доказать трудно, и суды часто отказывают на этом основании в их возмещении.  В этой связи предлагается ввести в ст. 350 ГК РК правило, что если судом установлено наличие убытков, но не удается определить их точный размер, суд не может отказать в иске, он должен сам установить их размер, исходя из обстоятельств дела и принципа разумности, справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства. |
| **13.** | **Статья 350-1** | отсутствует | **Статья 350-1. Возмещение убытков при досрочном прекращении договора**  **1. В случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договора повлекло его досрочное прекращение и кредитор заключил взамен его аналогичный договор, кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и ценой на сопоставимые товары, работы или услуги по условиям договора, заключенного взамен прекращенного договора.**  **2. Если кредитор не заключил аналогичный договор взамен прекращенного договора (пункт 1 настоящей статьи), кредитор вправе потребовать от должника возмещения убытков в виде разницы между ценой, установленной в прекращенном договоре, и текущей ценой.**  **Текущей ценой признается цена, взимаемая в момент прекращения договора за сопоставимые товары, работы или услуги в месте, где должен был быть исполнен договор, и при сравнимых обстоятельствах, а при отсутствии текущей цены в указанном месте - цена, которая применялась в другом месте и может служить разумной заменой с учетом транспортных и иных дополнительных расходов.**  **3. Удовлетворение требований, предусмотренных пунктами 1 и 2 настоящей статьи, не освобождает сторону, не исполнившую обязательства или ненадлежаще его исполнившую, от возмещения иных убытков, причиненных другой стороне.** | Предлагаемое правило, нашедшее свое закрепление в английском праве, обычно именуется «абстрактными убытками» и заключается в том, что мера убытков презюмируется равной разнице между договорной ценой и рыночной ценой на момент нарушения договора. Адаптируя указанный английский подход к казахстанскому законодательству, идея будет состоять в распространении способов исчисления убытков, применяемых при расторжении договора поставки (ст. 477 ГК РК), на все другие договоры. Действительно, предусмотренные ст. 477 ГК РК правила о возмещении разницы между ценой, установленной в расторгнутом договоре, и ценой по совершенной взамен сделке (или текущей ценой) представляют собой весьма удобный механизм расчета убытков за нарушение договоров и могли бы носить универсальный характер.  Аналогичное общее правило предусмотрено и в DCFR: «Если кредитор прекратил договорные отношения полностью или в части в соответствии с Разделом 5 и в разумный срок и разумным образом заключил заменяющую сделку, он вправе в той мере, в какой он имеет право на возмещение убытков, взыскать разницу между ценой того, что должно было быть предоставлено в рамках прекращенных отношений, и ценой того, что должно быть предоставлено по заменяющей сделке, а также иные дополнительные убытки» (III.-3:706: Заменяющая сделка). Однако и в том случае, когда заменяющая сделка не совершена, кредитор сохраняет право на возмещение убытков по правилу «текущей цены»: «Если кредитор прекратил договорные отношения полностью или в части в соответствии с Разделом 5 и в разумный срок и разумным образом не заключил заменяющую сделку и при этом существует текущая цена исполнения обязательства, он вправе в той мере, в какой он имеет право на возмещение убытков, взыскать разницу между ценой договора и текущей ценой, существующей в момент прекращения договора, а также дополнительные убытки». |
| **14.** | **Статья 351-1** | Отсутствует | **Статья 351-1. Заведомо оцененные убытки**  **1. Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть, что должник, нарушивший обязательство, обязан уплатить кредитору за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства определенную сумму (заведомо оцененные убытки).**  **Кредитор вправе требовать уплату суммы заведомо оцененных убытков независимо от фактического размера причиненных ему убытков вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.**  **2. Сумма заведомо оцененных убытков может быть уменьшена судом по требованию должника до разумного предела в тех случаях, когда она значительно превышает размер убытков, причиненных кредитору в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником.** | По английскому праву допускается взыскание заранее оцененных убытков (liquidated damages) в соответствии с положением договора, если соответствующее условие предусмотрено. Сумма заранее оцененных убытков должна быть добросовестной попыткой оценки возможных фактических убытков. Если суд сочтет, что сумма заранее оцененных убытков слишком велика, то положение договора может быть признано недействительным. Тогда суд взыщет лишь обычные компенсационные убытки.  Схожим образом в DCFR предусмотрено, что «Если условиями обязательства предусмотрено, что должник, нарушивший обязанность, обязан уплатить кредитору за такое неисполнение определенную сумму, кредитор вправе требовать уплату такой суммы независимо от фактического ущерба.  Однако даже если предусмотрено иное, сумма, установленная таким образом договором или иным юридическим актом, может быть уменьшена до разумного предела в тех случаях, когда она в значительной степени не соответствует ущербу, причиненному в результате неисполнения, и иным обстоятельствам» (III.-3:712: Согласованный платеж за неисполнение).  На первый взгляд, может сложиться впечатление, что изложенные выше правила тождественны предусмотренным ГК РК положениям о неустойке в форме штрафа (заранее определенной твердой денежной сумме), однако, сумма заранее оцененных убытков взыскивается взамен действительных убытков, даже если она меньше (или больше) суммы убытков, поскольку именно об этом договорились стороны. Соответственно, если проводить параллели с неустойкой, то речь могла бы вестись только об исключительной неустойке, которая, согласно новелле Закона РК от 27 февраля 2017 года и устоявшемуся в научной литературе подходу, может устанавливаться только в законодательных актах, но не в договоре. |
| **15.** | **Статья 366-1** | отсутствует | **Статья 366-1. Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств**  **1. Стороны обязательства, действуя при осуществлении ими предпринимательской деятельности, могут своим соглашением предусмотреть обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения.**  **2. Суд не может уменьшить размер возмещения потерь, предусмотренных настоящей статьей, за исключением случаев, если доказано, что сторона умышленно содействовала увеличению размера потерь.**  **3. Потери, предусмотренные настоящей статьей, возмещаются независимо от признания договора недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.**  **4. В случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, переходит требование кредитора к этому третьему лицу о возмещении убытков.**  **5. Правила настоящей статьи применяются также в случаях, если условие о возмещении потерь предусмотрено в договоре об отчуждении акций в акционерном обществе или долей участия в уставном капитале хозяйственного товарищества, стороной которого является физическое лицо.** | В английском праве одной из оговорок о снятии ответственности является «indemnity clause» (оговорка от убытков, потерь).  В деловых отношениях часто возникает ситуация, где одна сторона договора соглашается предохранить другую сторону договора от убытков или ответственности, которые эта вторая сторона может понести перед третьим лицом. В договорном праве западных стран в такой ситуации применяется понятие «indemnity». Договор индемнити Гражданским кодексом РК прямо не предусмотрен.  Индемнити представляет собой соглашение (это может быть отдельный договор или отдельное условие договора), согласно которому одна сторона соглашается защищать другую сторону от убытков, причиненных третьим лицам или от ответственности перед третьими лицами.  Стороны договора могут предусмотреть индемнити, которое наступает при любых конкретных обстоятельствах. Однако можно разграничить два основных вида индемнити: индемнити от убытков и индемнити от ответственности. Чаще всего условие договора сформулировано достаточно широко и позволяет применять индемнити и в том, и в другом случае. Индемнити от убытков - это обещание одной стороны возместить другой стороне сумму, которую эта вторая сторона заплатит третьему лицу. Индемнити от ответственности - это обещание одной стороны выполнить за другую сторону обязанности в случае, если вторая сторона понесет ответственность перед третьим лицом.  Включенная в договор оговорка от убытков, потерь позволяет минимизировать размер расходов, которые могут возникнуть для стороны договора, если к ней предъявят требования третьи лица по вопросам, за которые ответственность понес бы его контрагент, давший соответствующие гарантии в форме warranties.  Соглашение об индемнити Гражданским кодексом РК хотя прямо и не предусмотрено, но и не запрещено. И этот механизм нередко используется казахстанскими бизнесменами в договорах с иностранным контрагентом. Учитывая, что в договорной практике Казахстана индемнити довольно распространено, полагаем целесообразным внедрение соответствующего правового регулирования в ГК РК. |
| **16.** | **Статья 383**  **пункт 2** | 2. Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. | 2. Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда **законодательным актом** установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. | Действующая редакция п. 2 ст. 383 ГК РК допускает придание обратной силы любому акту гражданского законодательства независимо от его положения в иерархии нормативных правовых актов (п. 2 ст. 10 Закона РК «О правовых актах»). Иными словами, любой подзаконный акт может предусматривать свое обратное действие и, соответственно, распространяться на договоры, заключенные до его принятия. Такое положение дел не способствует стабильности гражданско-правовых отношений, в целом, и договоров, в частности.  В целях обеспечения стабильности гражданско-правовых отношений, включая отношения, возникающие из договора, предлагается допустить придание обратной силы только действию законодательных, но не подзаконных актов, в случаях, когда законодательным актом это прямо предусмотрено. |
| **17.** | **Статья 389**  **пункт 4** | отсутствует | **Статья 389. Договор присоединения**    **4. В случае неясности условий договора присоединения и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора присоединения, а также последующего поведения сторон договора присоединения, толкование судом условий договора присоединения должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила договор присоединения.** | Средневековые европейские юристы индуцировали общий принцип «interpretatio contra proferentem» («толкование против предложившего»), согласно которому неясное условие договора должно толковаться против того, кто при заключении договора его предложил, и соответственно в пользу того, кто его принял. C тех пор этот принцип получил широкое развитие в европейском, английском и американском праве, традиционно закрепляется в актах международной унификации договорного права.  В гражданском законодательстве РК принцип contra proferentem не предусмотрен. Между тем, это правило, согласно которому при некоторой неясности того или иного положения договора оно толкуется против той стороны, которая составляла проект договора, значительно упрощает судебную и арбитражную практику, связанную с толкованием судом отдельных неясно сформулированных договорных условий.  Существует два варианта закрепления принципа «contra proferentem» в отечественном ГК:  - широкий – путем внесения соответствующего правила в ст. 392 ГК РК «Толкование договора» и, как следствие, его распространение на все без исключения гражданско-правовые договоры;  - усеченный – путем его внесения в ст. 389 ГК РК «Договор присоединения» и, как следствие, распространение соответствующего принципа только на договоры, условия которых определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах.  При этом наиболее предпочтительным на данном этапе представляется второй вариант. Что же касается распространения принципа «contra proferentem» на все гражданско-правовые договоры, то такая перспектива может быть рассмотрена в будущем с учетом судебной практики, которая будет сформирована в Казахстане в результате введения правила о «толковании против предложившего» применительно к договорам присоединения. |
| **18.** | **Статья 390-1** | отсутствует | **Статья 390-1. Рамочный договор**  **1. Рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.**  **2. К отношениям сторон, не урегулированным отдельными договорами, в том числе в случае незаключения сторонами отдельных договоров, подлежат применению общие условия, содержащиеся в рамочном договоре, если иное не указано в отдельных договорах или не вытекает из существа обязательства.** | На практике договоры-приложения к базовому договору, несмотря на их формальную независимость от базового договора, дополняют его, устанавливая не согласованные ранее условия. После согласования рамочный договор (в строгом смысле слова) уже не может считаться незаключенным. Согласование может быть выполнено и конклюдентными действиями. Но и до согласования стороны базового договора не могут себя считать полностью свободными от обязательств по причине их неполной детализации в рамочном договоре. В этом плане примечательный прецедент существует в Англии. Был рассмотрен спор о нарушении рамочного договора, по которому одна из сторон обязывалась закупать бензин исключительно у другой стороны по цене, которая будет согласовываться время от времени. Сторона рамочного договора приобрела бензин у третьего лица, что суд квалифицировал как нарушение обязательства, несмотря на то, что цена по рамочному договору так и не была установлена. Суд указал, что в данной ситуации бензин должен был приобретаться у контрагента по рамочному договору по разумной цене.  В казахстанской договорной практике рамочные соглашения получили повсеместное распространение, особенно в сфере поставок. Преимущество конструкции рамочного договора можно увидеть на примере поставки продукции. На момент заключения такого договора его стороны, как правило, не могут четко определить товар, который поставщик будет поставлять, а покупатель принимать и оплачивать. Оформляемый сторонами договор, который они называют договором поставки, является незаключенным, поскольку в нем не согласовано существенное условие о предмете, как того требует ст. 393 ГК РК. На практике это приводит к тому, что суды признают незаключенным сам договор, но считают заключенными разовые сделки купли-продажи, оформленные товарными накладными, заявками или иным похожим образом. В других случаях суды все же признают заключенным договор, если к нему приложены товарные накладные, но при соблюдении определенных условий.  Для решения обозначенных проблем предлагается ввести в общую часть ГК РК отдельную статью, посвященную рамочным договорам. |
| **19.** | **Статья 390-2** | отсутствует | **Статья 390-2. Договор с исполнением по требованию (абонентский договор)**  **1. Договором с исполнением по требованию (абонентским договором) признается договор, предусматривающий внесение одной из сторон (абонентом) определенных, в том числе периодических, платежей или иного предоставления за право требовать от другой стороны (исполнителя) предоставления, предусмотренного договором исполнения в затребованных количестве или объеме либо на иных условиях, определяемых абонентом.**  **2. Абонент обязан вносить платежи или предоставлять иное исполнение по абонентскому договору независимо от того, было ли затребовано им соответствующее исполнение от исполнителя, если иное не предусмотрено законом или договором.** | В ГК РК не предусмотрен абонентский договор, вследствие чего суды не понимают специфику такой договорной конструкции и отказывают во взыскании абонентской платы из-за отсутствия акта о фактическом оказании услуг.  При этом абонентские договоры на практике встречаются повсеместно (шведские столы, техобслуживание оборудования и транспорта на случай поломок, техподдержка сайтов, аутсорсинг юридической поддержки, абонементы в бассейн и на фитнес, услуги круглосуточной помощи на дорогах, тарифы сотовой связи или иных телеком услуг и т.п.).  В таких договорах одна сторона обязуется оказывать услуги, выполнять работы или передавать товары в том объеме, который понадобится другой стороне в течение срока действия договора (в пределах тех или иных лимитов или безлимитно), а за это другая сторона вносит фиксированную плату. Естественно, ее возврат в случае невостребования исполнения невозможен.  Договорная конструкция абонентского договора предусматривает внесение платы не за услугу, товар или работы как таковые, а за право их затребовать в необходимом объеме по усмотрению управомоченной стороны (по сути, секундарное право).  Таким образом, в общей части ГК РК необходимо предусмотреть отдельную статью, посвященную абонентским договорам. |
| **20.** | **Статья 392-1** | отсутствует | Статья 392-1. Заверения об обстоятельствах  1. **Сторона, заключившая договор, разумно основываясь на недостоверных заверениях другой стороны об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора, его исполнения или прекращения, имеет право на возмещение причиненных ей убытков, если:** 2. **сторона, предоставившая недостоверные заверения об обстоятельствах, знала или должна была знать об их недостоверности и о том, что контрагент полагается на такие недостоверные заверения при заключении договора на согласованных условиях;** 3. **заверения об обстоятельствах совершены в письменной форме и содержат ясное намерение лица, предоставившего такие заверения, создать для себя тем самым обязательства или иные юридические последствия.** 4. **Признание договора недействительным не препятствует наступлению последствий, предусмотренных пунктом** **1 настоящей статьи.** | Предлагаемая редакция направлена на имплементацию в казахстанское право отдельных элементов английского института заверений об обстоятельствах (representations and warranties).  В английском праве контрактные заявления делятся на просто заявления о факте или обстоятельстве, то есть – заверение (representation), условия договора (conditions) и гарантии ненаступления события или сохранения статуса кво (warranties), которые, собственно, тоже являются условиями договора. Каждое из них имеет принципиально особенное значение: representations – это заявления о фактах, основываясь на которых, контрагент сделавшего заверение лица вступил в сделку. В случае ложного или недостоверного заверения либо не сделанного заверения, когда оно должно было быть сделанным (misrepresentation), на основе которого контрагент заключил сделку, он вправе требовать расторжения сделки и реституции с компенсацией убытков. Misrepresentation делает контракт оспоримым.  В свою очередь, warranties – это заявления, на основе которых определены такие существенные условия договора, как, например, цена, срок сохранения силы каких-то ограничений и др. Если наступит обстоятельство, которое предусмотрено согласно соответствующим warranties, то контрагент не вправе требовать расторжения договора и реституции, но вправе требовать уменьшения цены договора (ее возврата) на сумму уменьшения в результате такого нарушения стоимости выгод, которые он получил.  Смысл контрактных заверений обычно состоит в том, чтобы позволить контрагенту меньше сил и времени направлять на перепроверку соответствующих обстоятельств в рамках due diligence. Получая гарантию того, что в случае чего ему возместят убытки, такой контрагент может чуть меньше переживать по поводу тщательности проведения due diligence. В итоге экономятся транзакционные издержки.  Основной правовой вопрос, возникающий в связи с этим, состоит в том, что происходит, если предоставленная информация на поверку оказалась ложной.  Ответственность обманщика за убытки абсолютно необходимое правовое решение, которое будет способствовать превенции обмана при заключении договора.  Необходимость признания самостоятельного, не сопрягаемого с оспариванием договора права жертвы обмана требовать возмещения убытков, возникших в результате сообщения ложной информации, широко признана в европейском праве. Так, в Модельных правилах европейского частного права (DCFR) помимо права на оспаривание сделки, совершенной в результате обмана, прямо предусматривается отдельная статья, дающая жертве обмана самостоятельное право на взыскание с контрагента убытков, возникших в связи с предоставлением им недостоверной информации при заключении договора. |
| **21.** | **Статья 393**  **пункт 3** | отсутствует | **Статья 393. Существенные условия договора**  **3. Сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по незаключенному договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе ссылаться на незаключенность этого договора, если заявление такого требования с учетом конкретных обстоятельств будет противоречить принципу добросовестности (пункт 2-1 статьи 2).** | Предлагается предусмотреть в ГК частный случай применения английской доктрины эстоппель к отношениям сторон по заключению договора с тем, чтобы недобросовестный контрагент, принявший исполнение по незаключенному договору, был лишен права ссылаться на данное обстоятельство незаключенности договора.  В РФ в 2015 году в ГК появилась аналогичная новелла, направленная на имплементацию одного из частных случаев английского эстоппеля, как его определяют российские исследователи.  Введение данного правила будет также соответствовать принципу добросовестности, предлагаемому в п. 2-1 ст. 2 ГК РК. |
| **22.** | **Статья 401-1** | отсутствует | **Статья 401-1. Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств**  **1. Существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа.**  **Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.**  **К существенному изменению обстоятельств, являющемуся основанием для изменения или расторжения договора, не относится изменение законодательства Республики Казахстан.**  **2. Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным пунктом 4 настоящей статьи, изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:**  **1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;**  **2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;**  **3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;**  **4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.**  **3. При расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора, исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора.**  **4. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.** | Зародившаяся в римском праве концепция «clausula rebus sic stantibus» получила закрепление во многих юрисдикциях и конструируется сейчас как расторжение и изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств. В Англии этот институт получил название «фрустрация» (frustration), то есть утрата договором своего смысла или доктрина тщетности договора. В отличие от большинства стран континентальной Европы английское право исходит из того, что изменение договора подрывает определенность и изменяет риски, распределенные договором, и предусматривает, что прекращение обязательств по договору возможно только тогда, когда после его заключения изменение обстоятельств делает исполнение по договору незаконным или невозможным.  В ГК РК в отличие от ГК РФ и ряда других государств СНГ отсутствует доктрина *«clausula rebus sic stantibus»*, которая позволяет требовать в судебном порядке одностороннего изменения или прекращения договора в связи с существенно изменившимися внешними обстоятельствами. Такого рода норма будет иметь своей целью гарантирование защиты договорных обязательств от внешних обстоятельств, влияющих на договор. Может существовать множество обстоятельств, которые находятся вне контроля сторон и способны сделать тщетным первоначальное соглашение сторон: забастовка, война, инфляция, политические риски и т.д. Таким образом, исполнение условий договора сопряжено с риском. Риски существенного изменения обстоятельств должны возлагаться на одну из сторон либо распределяться между ними. Вместе с тем, стороны не всегда могут предвидеть такие обстоятельства и предусмотреть в договоре правовые механизмы их учета. Поэтому важной задачей является восполнение пробелов в договорах в связи с тем, что стороны не предвидели последующего наступления определенных изменившихся обстоятельств или, если предвидели, не урегулировали их должным образом.  В связи с этим представляется целесообразным законодательное установление возможности соблюдения экономического баланса интересов контрагентов по договору посредством включения в действующее законодательство нормы о возможности одностороннего изменения и расторжения договоров в судебном порядке в связи с существенным изменением обстоятельств. |
| **23.** | **Статья 404**  **пункт 2** | **Статья 404. Односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора)**  2. Одна из сторон вправе отказаться от исполнения договора в случаях:  1) невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре (статья 374 настоящего Кодекса);  2) признания в установленном порядке другой стороны банкротом, если иное не установлено законодательным актом Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве;  3) изменения или отмены акта государственного органа, на основании которого заключен договор. | **Статья 404. Односторонний отказ от исполнения договора (отказ от договора)**  2. Одна из сторон вправе отказаться от исполнения договора в случаях:  1) невозможности исполнения обязательства, основанного на договоре (статья 374 настоящего Кодекса);  2) признания в установленном порядке другой стороны банкротом, если иное не установлено законодательным актом Республики Казахстан о реабилитации и банкротстве;  3) изменения или отмены акта государственного органа, на основании которого заключен договор**;**  **4) предоставления контрагентом недостоверных заверений об обстоятельствах, имевших существенное значение, при наличии условий, предусмотренных пунктом 1 статьи 392-1 настоящего Кодекса.** | В качестве последствия обмана при предоставлении контрактных заверений, которые оказали существенное значение для заключения договора на согласованных условиях, необходимо предусмотреть право потерпевшей стороны на односторонний отказ от договора. Соответствующая мера будет применяться наряду с правом на взыскание убытков, предусмотренных предлагаемой статьей 392-1 «Заверения об обстоятельствах». |
| **Гражданский кодекс Республики Казахстан (особенная часть)** | | | | |
| **24.** | **Статья 561**  **пункт 2** | **Статья 561. Возврат имущества наймодателю при прекращении договора**  2. Если состояние возвращаемого имущества по окончании договора не соответствует условиям, предусмотренным в пункте 1 настоящей статьи, наниматель возмещает наймодателю причиненный ущерб. Если имущество, сданное внаем, выбывает из строя раньше срока службы, предусмотренного в договоре, то наниматель возмещает наймодателю остаточную стоимость имущества, если иное не предусмотрено договором. | **Статья 561. Возврат имущества наймодателю при прекращении договора**    2. Если состояние возвращаемого имущества по окончании договора не соответствует условиям, предусмотренным в пункте 1 настоящей статьи, наниматель возмещает наймодателю причиненный ущерб, **если договором не предусмотрено полное возмещение наймодателю причиненных ему убытков.** Если имущество, сданное внаем, выбывает из строя раньше срока службы, предусмотренного в договоре, то наниматель возмещает наймодателю остаточную стоимость имущества, если иное не предусмотрено договором. | Данная поправка, во-первых, в большей степени обеспечит расширение гражданско-правового принципа диспозитивности, а, во-вторых, будет способствовать большей защищенности интересов арендодателя – собственника. |
| **25.** | **Статья 563** | **Статья 563.** **Защита прав нанимателя**  Нанимателю обеспечивается защита его прав на нанятое имущество наравне с защитой права собственности. На наймодателе не лежит ответственность перед нанимателем за нарушения пользования, которые производят своими насильственными действиями третьи лица, не имеющие каких-либо прав на нанятое имущество.  Наниматель имеет право предъявлять иски и иным образом защищать принадлежащие ему права от своего имени. | **Статья 563.** **Защита прав нанимателя**  Нанимателю обеспечивается защита его прав на нанятое имущество наравне с защитой права собственности. **Если иное не предусмотрено договором**, на наймодателе не лежит ответственность перед нанимателем за нарушения пользования, которые **допускают своим неправомерным поведением** третьи лица, не имеющие каких-либо прав на нанятое имущество.  Наниматель имеет право предъявлять иски и иным образом защищать принадлежащие ему права от своего имени. | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм.  Улучшение редакции. |
| **26.** | **Статья 686** | **Статья 686. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг**  1. Заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.  2. Исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков, причиненных расторжением договора, кроме случая, когда это произошло по вине заказчика. | **Статья 686. Односторонний отказ от исполнения договора возмездного оказания услуг**  1. **Если иное не предусмотрено законодательством или договором возмездного оказания услуг**, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов.  2. **Если иное не предусмотрено законодательством или договором возмездного оказания услуг**, исполнитель вправе отказаться от исполнения обязательств по договору возмездного оказания услуг лишь при условии полного возмещения заказчику убытков, причиненных расторжением договора, кроме случая, когда это произошло по вине заказчика. | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм. |
| **27.** | **Статья 712** | **Статья 712. Право удержания**  Экспедитор вправе удерживать груз только в связи с невыплатой вознаграждения, которое он должен получить за экспедиционные услуги. | **Статья 712. Право удержания**  **Если иное не предусмотрено договором,** экспедитор вправе удерживать груз только в связи с невыплатой вознаграждения, которое он должен получить за экспедиционные услуги. | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм.  Приведение специального правила ст. 712 ГК РК в соответствие с нормой п. 3 ст.338-1 ГК РК. |
| **28.** | **Статья 714**  **пункт 1** | **Статья 714. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции**  1. Клиент или экспедитор вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок. | **Статья 714. Односторонний отказ от исполнения договора транспортной экспедиции**  1. Клиент или экспедитор вправе отказаться от исполнения договора транспортной экспедиции, предупредив об этом другую сторону в разумный срок, **поскольку иное не предусмотрено договором транспортной экспедиции.** | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм. |
| **29.** | **Статья 768**  **пункт 2** | **Статья 768.** **Договор хранения**  2. Договор хранения признается заключенным с момента передачи вещи на хранение. | **Статья 768.** **Договор хранения**  2. Договор хранения признается заключенным с момента передачи вещи на хранение, **если иное не предусмотрено законодательными актами или соглашением сторон.** | П. 2 ст. 768 ГК РК императивно предусматривает, что договор хранения признается заключенным с момента передачи вещи на хранение. Изложенная категоричность не вполне обоснована, так как, во-первых, организации, занимающиеся хранением в качестве предпринимательской деятельности, вправе заключать договор хранения, кᴏᴛᴏᴩый предусматривает обязанность хранителя принимать на хранение вещь от поклажедателя, то есть консенсуальный по своей характеристике договор хранения. Это прямо следует из содержания ст. 769 ГК РК. Таким образом, нормы п. 2 ст. 768 и п. 1 ст. 769 находятся в противоречии между собой.  Во-вторых, нет никаких оснований для ограничения принципа свободы договора в части возможности согласования сторонами договора хранения условия о его консенсуальном характере, то есть об обязанности хранителя принять вещь на хранение в обусловленный сторонами срок. Излишняя императивность п. 2 ст. 768 ГК РК препятствует такому соглашению. В итоге, согласно текущему подходу, хранитель и поклажедатель могут установить между собой юридическую связь до передачи вещи на хранение исключительно путем заключения предварительного договора о заключении договора хранения в будущем. К ϶ᴛᴏму последнему будут тогда применяться нормы, содержащиеся в ст. 390 ГК («Предварительный договор»). Это означает, что в отличие от ситуации, при кᴏᴛᴏᴩой используется консенсуальный договор, для сдачи вещей на хранение при наличии предварительного договора придется все же заключить договор хранения.  Для устранения данных недостатков предлагается дополнить п. 2 ст. 768 ГК РК оговоркой «если иное не предусмотрено законодательными актами или соглашением сторон». |
| **30.** | **Статья 775**  **пункты 2,3** | **Статья 775. Обязанности хранителя по обеспечению сохранности вещи**  2. Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи, как о своей вещи.  3. Вещь должна быть возвращена в том состоянии, в котором она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения или естественной убыли. | **Статья 775. Обязанности хранителя по обеспечению сохранности вещи**  2. Если хранение осуществляется безвозмездно, хранитель обязан заботиться о принятой на хранение вещи, как о своей вещи, **поскольку иное не предусмотрено договором**.  3. Вещь должна быть возвращена в том состоянии, в котором она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения или естественной убыли, **поскольку иное не предусмотрено договором**. | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм. |
| **31.** | **Статья 776**  **Пункт 4** | отсутствует | **Статья 776. Изменение условий хранения**  **4. Правила настоящей статьи применяются, если договором хранения не предусмотрено иное.** | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм. |
| **32.** | **Статья 888**  **пункт 2**  **часть вторая** | **Статья 888. Права и обязанности доверительного управляющего**  Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, если это предусмотрено актом об учреждении доверительного управления имуществом. | **Статья 888. Права и обязанности доверительного управляющего**  Доверительный управляющий имеет право на вознаграждение, если **иное не** предусмотрено актом об учреждении доверительного управления имуществом. | В отношении договора доверительного управления следует установить презумпцию возмездности, которая является общим правилом для всех гражданско-правовых договоров (п. 3 ст. 384 ГК) и договоров *возмездного* оказания услуг, к которым, по своей правовой природе, относится и договор доверительного управления. На практике договор доверительного управления используется зачастую именно в предпринимательских отношениях. При этом предполагается, что в качестве доверительного управляющего выступает профессионал, который оказывает своими действиями по управлению соответствующую услугу собственнику. В этом контексте действующая в настоящее время презумпция безвозмездности договора доверительного управления представляется неоправданной.  По DCFR траст также презюмируется возмездным. |
| **Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-1 «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью»** | | | | |
| **33.** | **Статья 40**  **пункт 2** | 2. В случае принятия общим собранием товарищества с ограниченной ответственностью решения о распределении дохода между участниками каждый участник вправе получить часть распределяемого дохода, соответствующую его доле в уставном капитале товарищества. Выплата должна быть произведена товариществом в денежной форме в течение месяца со дня принятия общим собранием решения о распределении чистого дохода. | 2. В случае принятия общим собранием товарищества с ограниченной ответственностью решения о распределении дохода между участниками каждый участник вправе получить часть распределяемого дохода, соответствующую его доле в уставном капитале товарищества, **если иной порядок распределения чистого дохода товарищества не предусмотрен учредительными документами товарищества.** Выплата должна быть произведена товариществом в денежной форме в течение месяца со дня принятия общим собранием решения о распределении чистого дохода. | Расширение действия гражданско-правового принципа диспозитивности.  Сокращение количества императивных норм. |