

апелляциялық шағымдану мүмкіндігі азаматтарды сот органдарының әділдігіне қатысты заңдық кепілдіктермен қамтамасыз етеді. Бұл кепілдіктер істі апелляциялық инстанциямен қайта қарау фактісінің өзі істі бірінші қарау кезінде жіберілген қателіктерді жоюға мүмкіндік береді. Апелляцияның (кассация сияқты) психологиялық маңызы бар. Әлемдік соттың шешімі соңғы сөз емес екендігі туралы ойдың өзі іске қатысушыларға, сондай-ақ қоғамға жағымды әсер етеді.

Апелляцияның мақсаты шешімнің заңдылығының және негізделгендігінің дұрыстығын тексеру болып табылады. Егер апелляциялық инстанцияға берген шағымда шағым жазушы шағымның пәні мен негізін өзгертетін болса, онда бірінші инстанция сотының шешімін тексерудің мағынасы жойылады.

1. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе.-М.: городец, 1997. – С.4.

2. Комиссаров К.И. Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. – Свердловск: Свердлов. Юрид. Ин-т, 1971. – С. 158.

3. Исаченко В.Л. Русское гражданское судопроизводство. Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1. – СПб., 1915. – С. 296.

3. “Институт апелляцияльного производства в Республике Казахстан: предварительные итоги и перспективы”. С. Раимбаев, “Юридическая газета”, 9.10.08г.

4. Бентам И. О судостроительстве. – СПб.: Тип. Правительствующего сената, 1860. – С. 140.

The appeal one of two forms of the appeal in higher judicial instance of the decisions, verdicts, definitions and decisions of court in criminal and civil process not entered in lawful force.

Апелляция - одна из двух форм обжалования в вышестоящую судебную инстанцию решений, приговоров, определений и постановлений суда в уголовном и гражданском процессе не вступивших в законную силу.

Б. Танабаев

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ СДЕЛКИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

С быстрым развитием всех сфер экономики Республики Казахстан, получила свое развитие такая сфера экономического оборота как предпринимательство. Появляются все больше новых правоотношений, институтов в экономике, которые частично урегулированные или не урегулированные казахстанским законодательством. Это касается такой важной части экономики как предпринимательство. Так, например, до сих пор в гражданском, предпринимательском законодательстве отсутствует понятие предпринимательской сделки.

Хотя этот аспект должен быть урегулирован законодателем в полной мере, так как предприниматель в процессе осуществления им предпринимательской деятельности вступает с другими субъектами (таких, как физические лица, юридические лица, государство, административно-территориальная единица) в обязательственные отношения. Основанием таких отношений являются сделки. В законодательстве многих развитых стран существует понятие предпринимательской сделки или торговой сделки. Мы считаем, что внедрение понятия предпринимательской сделки поможет в развитии гражданского и предпринимательского законодательства.

При определении понятия торговой сделки западное законодательство и практика исходят из двух критериев: объективного - признание самого коммерческого совершения сделки (Бельгия, Франция) и субъективного - определение сделки в качестве торговой по признаку совершения ее коммерсантом (ФРГ, Япония). Отмечается, что для национальных систем права характерно наличие особых правил деятельности коммерсантов как самостоятельных предпринимателей, действующих на промышленной основе, и особых правил заключения и исполнения сделок, квалифицируемых как торговые или коммерческие. В современной российской теории права торговые сделки трактуются как сделки, совершенные между предпринимателями или с их участием с целью осуществления ими предпринимательской деятельности.

Казахстанское гражданское законодательство содержит массу норм, регулирующих отношения с участием предпринимателей, закрепляющих особые правила для предпринимателей, закрепляющих особые правила для предпринимательского оборота, отличающихся от положений, предназначенных для общегражданского оборота. Понятия предпринимательской сделки казахстанское гражданское и предпринимательское законодательство не содержит, но в нем есть нормы позволяющие выделить особенности правового регулирования предпринимательских сделок (п.1 ст.152, п.2 ст.279, п.2 ст.359, ст.360 ГК РК и другие). Но четкого определения предпринимательской, торговой сделки ни в теории гражданского права, ни в теории предпринимательского права, ни в нашем законодательстве нет.

В настоящее время, понятие предпринимательской сделки можно вывести, исходя из анализа:

- ст.10 ГК РК, согласно которой под предпринимательством понимается инициативная деятельность граждан и юридических лиц, независимо от формы собственности, направленная на получения дохода (чистой прибыли) путем удовлетворения спроса на товары (работы, услуги), основанная на частной собственности (частного предпринимательства) либо на праве хозяйственного ведения государственного предприятия (государственное предпринимательство)

- ст.147 где под сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращения правоотношений.

- п.1 ст.378 согласно, которой договором признается соглашение двух и более сторон об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Анализируя эти статьи можно предположить, во первых, что сделки, совершаемые в процессе предпринимательской деятельности, могут признаны предпринимательскими. Позволяет выделить предпринимательские сделки из числа гражданско- правовых сделок, что соответствует мнению в юридической литературе таких ученых как, Амирхановой И.В., Попондопуло В.Ф., что определение предпринимательской сделки логично связать с деятельностью в которой осуществляется эта сделка, то есть в ходе предпринимательской деятельности. Во вторых, целью предпринимательской деятельности является получение прибыли, но целью совершения определенных предпринимательских сделок может являться не получение прибыли, а получение товаров, выполнение работ, оказания услуг, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности, а не личных, семейных и тому подобных нужд. Поэтому конечной целью предпринимательских сделок является получение прибыли. Нам считается, что надо строго разграничивать предпринимательские сделки от бытовых в гражданском обороте. В третьих, сделка, осуществляемая субъектом в процессе предпринимательской деятельности, может быть признана предпринимательской. При этом само осуществление предпринимательской деятельности определяет ее субъекта в качестве предпринимателя. В четвертых, можно предположить, что предпринимательская сделка совершается в ходе предпринимательской деятельности, направленной на получение прибыли от другого участника торгового оборота. Поэтому требуется согласие этого лица. Следовательно, предпринимательская сделка как основание возникновения прав и обязанностей предпринимателя не может быть односторонней, это всегда договор, предпринимательский договор. Конечно, участники предпринимательского договора могут совершать односторонние действия (односторонние сделки), влияющие на его развитие, но базой таких действий служит двухсторонний предпринимательский договор.

Признание того или иного договора предпринимательским имеет принципиальное правовое значение не только в связи с особым режимом регулирования таких сделок, но и в связи с особым порядком рассмотрения споров, возникающих в процессе совершения сделок и с особыми правилами налогообложения предпринимательской деятельности. Характерным признаком договоров в сфере предпринимательства является и их возмездный характер. Особый порядок правового регулирования отношений, возникающих в связи с осуществлением предпринимательских сделок, позволяет говорить о специальном правовом режиме предпринимательских сделок, отличающегося от режима обычных гражданско-правовых сделок не только с точки зрения материального, но и с точки зрения процессуального права в этой части правовой режим предпринимательских сделок, установленным законодательством, позволяет:

1. определить компетенцию и процесс третейского суда и легализовать статьи о третейском суде
2. установить особый юридический режим в отношении гражданских дел рассматриваемых третейскими судами, а именно - принудительное исполнение решений третейских судов
3. рассматривать некоторые специфические правонарушения (например, в случае несоответствия товарного знака или подделки торговой вывески, рекламы, что представляет собой нарушение норм предпринимательского гражданского права)

Анализируя современное казахстанское законодательство регулирующее предпринимательскую деятельность, условно можно выделить предпринимательские сделки, используя следующие критерии: Связь предпринимательской деятельностью, то есть применение тех или иных сделок для удовлетворения экономических потребностей предпринимателей в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Далее, наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта- предпринимателя, действующего в сфере предпринимательской деятельности в любом установленной законом организационно-правовой форме. Кроме того использовать такой критерий как, установление более «жестких» правил к предпринимателю, включая повышенную ответственность за нарушение договорных обязательств и ограничение в ряде случаев свободы воли субъекта, в результате чего стороны, заключающие договор, ограничиваются в появлении основных гражданско- правовых признаков: юридического равенства, диспозитивности поведения, свободы договора.

Ограничение свободы договора в сфере предпринимательской деятельности состоит во ведении следующих договорных и преддоговорных конструкций:

1. Ограничение инициативы в заключении договора путем введения в гражданско- правовую систему института заключения договора в обязательном порядке
2. В ограничении свободы выбора партнера в публичных договорах
3. В ограничении процедуры заключения договора в связи с требованиями заключать отдельные виды договоров только на торгах
4. В ограничении свободы формирования условий в договорах присоединения
5. Неравенство в определении оснований и форм ответственности за нарушение договора.

Что говорит о такой черте предпринимательской сделки как, рискованность.

Для понимания реального значения таких ограничений и обоснования их мотивации следует различать в общем понятии предпринимательская сделка на две разновидности:

1. Сделка, заключенная предпринимателя с предпринимателем. Оба участника такой сделки стремятся использовать ее результаты для предпринимательских целей.

2. Сделка, заключенная предпринимателем с потребителем, где участники преследуют различные цели. Целью предпринимателя служит получение прибыли, целью потребителя удовлетворения личных, семейных, бытовых, но не коммерческих потребностей.

Выше изложенное дает сделать вывод что, во первых, характерная черта предпринимательских сделок (договор) – это рискованность, во вторых, что предпринимательский договор несет возмездный характер, в третьих, предпринимательская сделка является волевым действием, на целенным на создание изменение или прекращение соответствующих прав и обязанностей. Данное качество позволяет противопоставить предпринимательские сделки поступкам- действиям, лишенных направленности, нацеленности, и целенаправленности.

Таким образом, предпринимательская сделка – это гражданско-правовая сделка, заключаемая в ходе осуществления предпринимательской деятельности на свой риск предпринимателем или лицом, способным обладать предпринимательским статусом с другим участником торгового оборота (предпринимателем или потребителем) под свою имущественную ответственность с конечной целью получения чистого дохода (прибыли).

М. Сунатаева

ФИНАНСОВЫЙ МОНИТОРИНГ ДВЕ СТОРОНЫ МЕДАЛИ

Легализация доходов, полученных преступным путем, продолжает оставаться в настоящее время серьезной проблемой, находящейся в центре внимания международного сообщества. Предпринимается целый ряд мер, направленных на организацию противодействия отмыванию "грязных" денег в международной финансовой сфере. Одиннадцать ведущих банков мира (Societe Generale, Deutsche Bank AG, ABN AMRO Bank N.V., Banco Santander Central Hispano S.A., Credit Suisse Group, UBS AG, HSBC, Barclays Bank, The Chase Manhattan Private Bank, Citibank N.A., J.P. Morgan) инициировали разработку и 30 октября 2000 г. подписали Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (далее - Вольфсбергские принципы). Вольфсбергские принципы содержат приоритетные направления политики банков и основные элементы механизмов по предотвращению использования банковской системы для легализации доходов, полученных преступным путем. В основе политики любого банка в соответствии с Вольфсбергскими принципами должно лежать правило, согласно которому банк может устанавливать отношения только с теми клиентами, в отношении источников доходов или финансирования которых может быть в разумных пределах подтверждено их законное происхождение. 9 марта этого года вступает в силу Закон Республики Казахстан «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных незаконным путем, и финансированию терроризма». Помимо данного закона вводятся поправки в другие нормативные акты, такие как Гражданский кодекс, Таможенный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях, Закон «О банках и банковской деятельности в Республике Казахстан» и другие. Принятие указанного закона направлено на создание правовых условий, предотвращающих возможность использования финансовой системы Казахстана для легализации незаконных доходов и материального обеспечения террористической деятельности. Данный закон принят Парламентом во исполнение международных обязательств Республики, в том числе в рамках Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, Шанхайской Конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, Договора о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом и других международных обязательств. В соответствии с международными документами каждое государство-участник устанавливает всеобъемлющий внутренний режим регулирования и надзора в отношении банков и небанковских финансовых организаций, а также в надлежащих случаях - других органов, являющихся особо уязвимыми с точки зрения отмывания денежных средств, в целях недопущения и выявления всех форм отмывания денежных средств. Такой режим основывается на требованиях в отношении идентификации личности клиента, ведения отчетности и предоставления информации о подозрительных сделках.

Механизм противодействия легализации незаконных доходов, регламентированный новым законодательством, строится на сборе уполномоченным государственным органом информации о подозрительных сделках, посредством которых может осуществляться отмывание «черного капитала». Роль уполномоченного органа отведена Комитету по финансовому мониторингу Министерства финансов РК. Следует отметить, что данный орган не наделяется контрольно-надзорными или правоохранными функциями, хотя и служит в конечном итоге для охраны и поддержания правопорядка.

Основной группой функций Комитета финансового мониторинга являются функции по сбору и обработке, анализу информации о совершении на территории государства операций с деньгами и (или) иным имуществом, подлежащих финансовому мониторингу. К таким операциям относятся сделки, отвечающие установленным законодательством критериям по своему субъектному составу, содержанию и величине. Таким образом, напрасны опасения предпринимателей, что каждый их шаг будет контролироваться государством: круг сделок подлежащих мониторингу четко очерчен законодателем – к нему отнесены только операции, которые потенциально могут быть использованы для отмывания денег и совершение которых может повлечь причинение ущерба обществу и государственному строю.

Кроме того, добросовестные предприниматели безусловно сами заинтересованы в том, что бы рынок был максимально очищен от теневых структур. Грамотная реализация нового закона должна повлечь уменьшение