

государственных доходов Республики Казахстан от 1 марта 2000 года № 168 «О мерах по обеспечению имущественных интересов авторов произведений и обладателей смежных», незаконное использование произведений и объектов смежных прав препятствует развитию интеллектуального и культурного потенциала Республики Казахстан, вредит ее международному авторитету, усиливает криминализацию общества [5]. В соответствии со статьей 199 Уголовного Кодекса РК средства индивидуализации также относятся к объектам интеллектуальной собственности, и за их незаконное использование предусмотрена уголовная ответственность. Таким образом, на сегодняшний день в казахстанском законодательстве есть достаточное количество инструментов для полноценной защиты результатов интеллектуальной деятельности. А ведь она как никак актуальна, так как является гарантией нашего развития.

1. <http://www.zakon.kz/211951-grazhdanskiij-kodeks-respubliki.html>;
2. <http://www.nauka.kz/about/legislation/kz/zakon1/>
3. <http://www.zakon.kz/211955-administrativnyjj-kodeks.html>
4. <http://www.zakon.kz/211944-ugolovnyjj-kodeks-respubliki-kazakhstan.html>
5. ИС «Юрист».

This article is dedicated to ways of protecting intellectual property rights at the legislative level. The author has analyzed the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of intellectual property protection.

Осы мақала заң шығарушы деңгейде зияткерлік меншіктер құқықтардың қорғаулары әдістерге арнаулы.

А.К. Рахимбердина

ПРАВО УДЕРЖАНИЯ И САМОЗАЩИТА КАК СПОСОБ И ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО БИЗНЕСА

Обеспечение интересов субъектов малого и среднего бизнеса с появлением рыночных отношений в законодательстве Республики Казахстан всегда было актуальным и требовало разработки. Обеспечению интересов способствуют законодательное закрепление таких институтов, как удержание и самозащита, которые на практике без достаточных оснований смешиваются.

До недавнего времени удержание было одним из способов, относившихся к «другим способам» [1] обеспечения исполнения обязательств. По мнению д.ю.н., профессора Б.М. Гонгалло, с точки зрения учения об обеспечении обязательств удержание имущества должника не должно относиться к способам обеспечения обязательства [2]. Включение удержания имущества должника в определенный законом перечень способов обеспечения обязательства обусловлено «внешним влиянием» цивилизованных стран, в которых право удержания признается таким способом. Кроме того, чтобы не изобретать порядок обращения взыскания на удерживаемое имущество можно использовать соответствующие нормы, относящиеся к залого. Такой подход отвечает принципу нормативной экономии и отражает тенденцию к унификации правовых норм. Этим Б.М. Гонгалло объясняет помещение правил об удержании в главу «Обеспечение исполнения обязательств» [3].

Статья 292 Гражданского кодекса Республики Казахстан перечисляет удержание имущества должника наравне с такими способами обеспечения исполнения обязательств, как поручительство, гарантия, задаток, которые предусматривались законодательством или договором. На этом регламентация удержания ГК РК, помимо специальных норм, заканчивалась. Впервые отдельные статьи об удержании появились с принятием 12 января 2007 года Закона РК «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая и Особенная части)» №225-III ЗРК. Глава 18 ГК РК была дополнена Параграфом 6 из двух статей: статьи 338-1 «Общие положения об удержании» и статьи 338-2 «Удовлетворение требований за счет удерживаемого имущества».

Согласно ст. 338-1 ГК РК удержание представляет из себя такой способ обеспечения обязательства, когда кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Удержанием вещи могут обеспечиваться также требования, хотя и не связанные с оплатой вещи или возмещением издержек на нее и других убытков, но возникающие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели. Помимо общих норм, удержанию посвящено ряд специальных норм, в

частности удержание в подряде (ст. ст. 624, 649, 665 ГК РК), удержание в перевозке (ст. 697 ГК РК), удержание в комиссии (ст. 871 ГК РК) и др.

Правовая природа удержания раскрывается в ряде работ, в частности В.А. Белова, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалю, С.В. Сарбаша [4]. Нередко удержание смешивается с самозащитой. Самозащита является новым институтом, впервые появившимся только в Гражданском кодексе РК. Самозащита является формой защиты прав. Согласно пункту 3 статьи 9 ГК РК в случаях, специально предусмотренных законодательными актами, защита гражданских прав может осуществляться непосредственными фактическими или юридическими действиями лица, право которого нарушено (самозащита). Таким образом, самозащита – это непосредственные фактические или юридические действия лица. Составители комментария к Гражданскому кодексу РК такие действия называют средствами самозащиты, под которыми понимают допускаемые законом односторонние действия заинтересованного лица, направленные на то, чтобы обеспечить неприкосновенность права, его осуществление, восстановление в случае нарушения и ликвидацию последствий нарушения. Статья 919 ГК, например, признает законной мерой необходимую оборону, т.е. совершение действий, направленных на защиту правомерных интересов от преступного посягательства путем причинения вреда посягающему [5].

К средствам самозащиты относятся, прежде всего, действия самого потерпевшего, непосредственно обращенные к нарушителю и обеспечивающие восстановление нарушенных гражданских прав: оставление задаткополучателем у себя суммы задатка при нарушении договора задаткодателям (п. 2 ст. 338 ГК) [6].

М.С. Кораблева выделяет следующие признаки самозащиты:

1) самозащита осуществляется, когда нарушение субъективного права уже произошло и продолжается, либо (в ряде случаев) против наличного посягательства на права и интересы управомоченного лица (например, необходимая оборона);

2) обстановка (обстоятельства места и времени) исключает в настоящий момент возможность обращения за защитой к государственным компетентным органам либо, хотя и не исключает обращения за судебной защитой, лицо, права которого нарушены, «действуя своей волей и в своем интересе», выбирает более оперативные меры, «средства быстрого и чувствительного для нарушителя реагирования»;

3) самозащита осуществляется, прежде всего, силами самого потерпевшего (субъекта, чье право нарушено), что, конечно, не исключает товарищеской взаимопомощи и содействия в осуществлении защиты (против посягательства) со стороны других граждан, либо участия юридических лиц;

4) самозащита не должна выходить за пределы действий, необходимых для пресечения нарушения, и должна быть соразмерна нарушению по своим способам (в противном случае она может превратиться в самоуправство или вылиться в превышение пределов необходимой обороны) [7].

В юридической литературе нет однозначного подхода о соотношении права удержания и самозащиты. В частности, такие ученые, как М.И. Брагинский, Е.Е. Богданова, С.Н. Веретенникова, Б.Д. Завидов, М.С. Кораблева, Д.В. Новак, Э.Л. Страунинг, А.В. Стремоухов, А.Н. Труба, В.А. Хохлов и др. придерживаются мнения, что право удержания является способом самозащиты гражданских прав [8]. С указанным мнением, на наш взгляд, трудно согласиться.

А.Г. Диденко [9], С.В. Сарбаш, Б.М. Гонгалю, Н.В. Южанин, Л.Н. Якушина считают, что самозащита и право удержания являются различными гражданско-правовыми институтами [10].

На наш взгляд, можно выделить следующие особенности и отличия самозащиты и удержания.

- Удержание является субъективным правом лица, чего, на наш взгляд, сказать про самозащиту нельзя, т.к. самозащита является способом защиты права и осуществляется, когда право лица нарушено. В современной литературе больше распространен взгляд, что самозащита является субъективным правом [11].

- Праву удержания свойственна обеспечительная функция, тогда как самозащите – охранительная.

- Удержание и самозащита отличаются по основаниям возникновения.

- По мнению профессора А.Г. Диденко, удержание отличается от самозащиты на том основании, что самозащита применяется лишь в случаях, предусмотренных законодательными актами, а удержания

- В частности, подп. 2) п. 1 Приказа Министра транспорта и коммуникаций Республики Казахстан от 20 января 2004 года № 18-І «Об утверждении порядка и мер обеспечения обязательств по договорам на организацию перевозок и (или) выполнение услуг, связанных с перевозкой» закреплено, что в качестве мер обеспечения обязательств сторонами договора об организации

перевозок и (или) выполнения услуг, связанных с перевозкой, по обоюдному согласию может выступать: залог, банковская гарантия, гарантийный взнос Союза (Ассоциации), договор страхования ответственности по договору, удержание грузов, неустойка, задаток или иные меры, предусмотренные законодательством или сторонами договора.

- Удержание носит обязательно-правовой характер, т.к. назвать его вещным правом отсутствуют основания – у кредитора, удерживающего вещь, отсутствует заинтересованность в вещи.

- Удержание и самозащита являются срочными правами. Момент прекращения права удержания зависит от другого обязательственного права. Самозащита может быть осуществлена в период нарушения права.

- Удержание и самозащита отличаются по сфере их реализации.

- Самозащита возможна, на наш взгляд, во внедоговорных отношениях, хотя гипотетически и в договорных отношениях. Но нам трудно найти пример такого случая. В то время как удержание возможно только в договорных отношениях. Необходимо отметить, что среди ученых также нет единого мнения на этот счет. Так, В.П. Грибанов, В.А.Рясенцев утверждали, что самозащита допускается во внедоговорных отношениях [13]. М.И. Брагинский, Н.И. Клейн полагают, что она возможна во внедоговорных отношениях и в некотором объеме - в договорных отношениях [14]. Позиция Г.Я. Стоякина такова, что самозащита допустима только в договорных отношениях [15]. Ю.Г. Басин обосновал мнение о возможности самозащиты как во внедоговорных, так и в договорных отношениях [16].

Таким образом, самозащита и право удержания являются самостоятельными, отличными друг от друга институтами, соотносящимися между собой как форма и способ защиты прав. Институты отличаются друг от друга функцией, правовой природой, основаниями возникновения, сферой реализации.

1. Диденко А.Г. Обеспечения исполнения договоров. – Астана: ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. – С. 170.

2. Гонгало Б.М. Общие положения учения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств. Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. – М.: Статут, 2001. – С. 93.

3. Там же. – С. 94.

4. Диденко А.Г. Обеспечения исполнения договоров. – Астана: ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. – С. 170.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Казахстан (Общая часть)/ составитель Р.А. Маметова, ответ. ред.: М.К. Сулейменов; Ю.Г. Басин// СПС «Параграф».

6. Там же.

7. Кораблева М.С. Защита гражданских прав: новые аспекты// Актуальные проблемы гражданского права /под ред. М.И. Брагинского. – М., 1998. – С. 86-88.

8. Лазаренкова Ольга Григорьевна Право удержания и самозащита в современном гражданском праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2007//<http://www.dissercat.com/content/pravo-uderzhaniya-i-samozashchita-v-sovremennom-grazhdanskom-prave>

9. Диденко А.Г. Обеспечения исполнения договоров. – Астана: ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. – С. 170.

10. Лазаренкова Ольга Григорьевна Право удержания и самозащита в современном гражданском праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2007 //<http://www.dissercat.com/content/pravo-uderzhaniya-i-samozashchita-v-sovremennom-grazhdanskom-prave>

11. Базилевич А.И. Формы защиты субъективных гражданских прав: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Ульяновск 2001 // <http://www.dissercat.com/content/formy-zashchity-subektivnykh-grazhdanskikh-prav>

12. Диденко А.Г. Обеспечения исполнения договоров.– Астана: ЗАО Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. - С. 170.

13. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М.: Статут, 2000. - С. 168; Рясенцев В.А. Осуществление и защита гражданских прав//Советское гражданское право: учебник: В 2-х ч. Ч. 1 / под ред. В.А. Рясенцева. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 265-266.

14. Брагинский М.И. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав//Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М.: Фонд "Правовая культура", 1995. – С. 56; Клейн Н.И. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав//Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой/под ред. О.Н. Садикова. - М.: Юринформцентр, 1995. – С. 35.

15. Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве: дисс.: канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. - С. 82.

16. Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав//Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. - Саратов, 1971. – С. 36-37.

The author researches the right for retaining and self-defense as a means of interest protection of medium and small businesses. The article describes the aforementioned institutions separately and also conducts their comparative analysis.