

Министерство образования Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова

Е.Ю. ТРЕГУБЕНКО

ОРДЕРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Ярославль 2002

ББК У9(2)262.29
Т66

Рецензенты:

кафедра гражданского права и процесса
Международного университета бизнеса и новых технологий;
канд. юрид. наук В.В. Грачев

Трегубенко Е.Ю.

Т66 **Ордерные ценные бумаги** / Трегубенко Е.Ю. Яросл. гос.
ун-т. Ярославль, 2002. 104 с.
ISBN 5-8397-0234-X

В книге исследуются основные проблемы теории ордерных ценных бумаг. Автор обосновывает предложения по совершенствованию действующего законодательства об ордерных ценных бумагах и практики его применения.

Книга рассчитана на научных и практических работников, а также на аспирантов и студентов юридических вузов.

ББК У9(2)262.29
Т66

ISBN 5-8397-0234-X

© Ярославский
государственный
университет, 2002
© Е.Ю. Трегубенко, 2002

ГЛАВА 1

ОРДЕРНЫЕ БУМАГИ

КАК ЦЕННЫЕ БУМАГИ

§ 1. Понятие и признаки ценной бумаги

Ордерная ценная бумага является одним из видов ценных бумаг и, следовательно, охватывается общим понятием ценной бумаги. Это понятие выявляется в результате анализа функций, выполняемых в гражданском и торговом обороте юридическими документами. Документы, удостоверяющие субъективные гражданские права, могут иметь для них различное значение¹.

Иногда документ служит средством доказывания права в судебном процессе. Не играя роли в динамике права, документ выполняет в отношении него лишь удостоверительную функцию. Примером таких доказательственных документов являются документы, оформляющие договоры займа (п. 2 ст. 808 ГК РФ) или договоры дарения движимого имущества (п. 2 ст. 574 ГК РФ).

Некоторые документы характеризуются тем, что их наличие требуется не только для доказательства, но и для появления соответствующих прав. Так, например, залоговое право не может возникнуть без документа о залоге (ст. 339 ГК РФ), требование к поручителю – без документа о поручительстве (ст. 362 ГК РФ). Документы, составление которых необходимо для появления соответствующих прав, носят название конститивных документов.

К третьей группе юридических документов относятся документы, без предъявления которых невозможно осуществление удостоверенных ими прав. Так, например, для получения платежа по чеку чекодержатель должен предъявить чек плательщику (п. 2 ст. 879 ГК РФ). Указанную в векселе сумму может получить только лицо, предъявившее этот вексель (ст. 38 Положения о переводном и простом векселе, утвержденного постановлением ЦИК и

¹ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 173 – 175; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995. С. 5, 6.

СНК СССР от 7 августа 1937 г.²). Груз, перевозка которого осуществляется на основании коносамента, выдается перевозчиком при условии предъявления коносамента (абз. 1 п. 1 ст. 158 КТМ РФ). Такие презентационные документы называются ценными бумагами (п. 1 ст. 142 ГК РФ).

Будучи разновидностью юридических документов, ценная бумага характеризуется следующими отличительными признаками.

Во-первых, она воплощает в себе определенное субъективное гражданское право. С точки зрения этого признака не являются ценными бумагами, например, почтовые и гербовые марки, багажные и перронные квитанции, завещания, а также номерные талоны, выдаваемые в банках клиенту, совершившему операцию, для предъявления их кассиру при получении денег, так как в них не выражено какое-либо право³.

Рассматривая данный признак ценной бумаги, Е.А. Крашениников говорит: «...Ценная бумага ... не представляет собой вещи, "qu'on aime pour lui-même". Она обязана своей ценностью не материалу, из которого изготовлена, а тому праву, которое в ней воплощено»⁴. Содержащееся в ценной бумаге субъективное гражданское право может быть обязательственным, вещным или корпоративным⁵. Обязательственно-правовое содержание имеет большинство ценных бумаг: вексель (абз. 1 ст. 815 ГК РФ), облигация (абз. 2 ст. 816 ГК РФ), сберегательная книжка на предъявителя (абз. 1 п. 1 ст. 843 ГК РФ), сберегательный (депозитный) сертификат (п. 1 ст. 844 ГК РФ), чек (п. 1 ст. 877 ГК РФ), и т.д. Наше право не знает ценных бумаг с исключительно вещно-

² СЗ СССР. 1937. № 52. Ст. 221. Далее – Положение.

³ См.: Агарков М. М. Указ. соч. С. 176, 187 (Прим. 24); Крашениников Е. А. Указ. соч. С. 6.

⁴ Крашениников Е. А. Указ. соч. С. 39.

⁵ См.: Below K. - H. Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. Wiesbaden, 1960. S. 66; Крашениников Е. А. Указ. соч. С. 39. Встречающееся в литературе утверждение, будто ценные бумаги могут удостоверить также и управомочие на совершение действий, затрагивающих чужую правовую сферу, лишено достаточных теоретических оснований (см.: Крашениников Е. А. Предъявительские ценные бумаги // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1. С. 36, 37; Он же. Осуществление прав по бумагам на предъявителя // Хозяйство и право. 1995. № 9. С. 52).

правовым содержанием. Но ему известны товарораспорядительные ценные бумаги, в частности коносаменты (ст. 143 ГК РФ, § 3 гл. 8 КТМ РФ), в которых выражены как обязательственные, так и вещные права⁶. К числу ценных бумаг с корпоративным содержанием относятся акции (ст. 143 ГК РФ)⁷.

Во-вторых, для осуществления воплощенного в ней субъективного гражданского права необходимо предъявление бумаги. С точки зрения этого признака не являются ценными бумагами, например, долговые расписки, удостоверяющие факт получения заемщиком определенной денежной суммы, поскольку кредитор может получить причитающийся ему долг и без предъявления долговой расписки, выдав при этом должнику расписку в получении денег, а также так называемые «бездokumentарные ценные бумаги»⁸.

Опираясь на указанные выше признаки ценной бумаги, ее можно определить как документ, предъявление которого необходимо для реализации воплощенного в нем субъективного гражданского права. В основе этого определения лежит дефиниция Н. Brunner'a: «Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die

⁶ См.: Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. 2. S. 123; Агарков М.М. Указ. соч. С. 175, 328.

⁷ См.: Brunner H. Die Wertpapiere // Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Dr. W. Endemann. Leipzig, 1882. Bd. 2. S. 150; Jacobi E. Die Wertpapiere // Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Dr. V. Ehrenberg. Leipzig, 1917. Bd. 4. Abt. 1. S. 214 ff.; Ennecerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 25 – 29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1. S. 297; Below K. – Н. Op. cit. S. 66; Агарков М.М. Указ. соч. С. 175; Крашенинников Е.А. Именные акции акционерных обществ // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991. С. 64, 65; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 40, 41; Он же. Именная акция как ценная бумага // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. Вып. 2. С. 3, 4; Власова А.В. Юридическая природа акций // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1. С. 58; Вершинин А.П. Содержание прав, удостоверенных ценными бумагами // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 35.

⁸ См.: Крашенинников Е.А. О легальных определениях ценных бумаг // Правоведение. 1992. № 4. С. 38.

Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist»⁹. В отечественной цивилистике эта дефиниция была поддержана М.М. Агарковым¹⁰, Д.М. Генкиным¹¹, Е.А. Крашенинниковым¹² и другими авторами¹³.

В юридической литературе представлены и иные определения ценной бумаги. Остановимся на некоторых из этих определений.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, «под именем ценной бумаги следует понимать документ, которым определяется субъект воплощенного в нем имущественного права»¹⁴. Приведенная формулировка не отражает присущее ценным бумагам начало презентации и не учитывает то обстоятельство, что в ценной бумаге может быть воплощено также и неимущественное право (например, право членства в корпорации).

Многие современные российские цивилисты¹⁵ придерживаются легального определения ценной бумаги, которое гласит: «Цен-

⁹ Brunner H. Op. cit. S. 147.

¹⁰ «...Документы, предъявление которых необходимо для осуществления выраженных в них прав, носят название ценных бумаг» (Агарков М.М. Ценные бумаги на предъявителя // Очерки кредитного права. М., 1926. С. 43).

¹¹ «Документы, предъявление которых необходимо для осуществления выраженного в них права, называются ценными бумагами» (Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 1. С. 86).

¹² «...Ценную бумагу можно определить как документ, предъявление которого необходимо для осуществления воплощенного в нем субъективного гражданского права» (Крашенинников Е.А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 10).

¹³ См.: Лазурин М.Е., Крашенинникова Л.Е. К определению ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1. С. 67; Чуваков В.Б. Понятие и признаки ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 34.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1908. Т. 2. С. 63.

¹⁵ См., напр.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1. С. 181 (автор главы – А.П. Сергеев); Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1. С. 316 (автор главы – Е.А. Суханов); Коммерческое право / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб., 1998. С. 168 (авторы параграфа – А.Ю. Бушев и П.Ю. Дробышев); Гражданское право России. Общая часть / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2001. С. 287 (автор главы – Е.А. Павлодский).

ной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении» (абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК РФ). Однако это определение страдает двумя существенными недостатками.

Во-первых, содержащееся в нем указание, что передача удостоверенного бумагой права возможна только при предъявлении бумаги, лишено достаточных теоретических оснований. Присущее ценным бумагам начало презентации обуславливает необходимость предъявления бумаги лишь для осуществления воплощенного в ней права¹⁶, а не для каких-либо иных целей¹⁷. В отличие от акта презентации ценной бумаги, который совершается в отношении обязанного по бумаге лица, входящее в ряде случаев в фактический состав приобретения права из бумаги действие по передаче (traditio) бумаги совершается в отношении ее приобретателя. Такое действие, не имеющее ничего общего с актом презентации бумаги обязанному по ней лицу, нельзя называть «предъявлением бумаги». Поэтому из легального определения ценной бумаги следует исключить указание на необходимость предъявления бумаги при передаче удостоверенного ею права.

Во-вторых, заключенное в нем указание на имущественный характер прав, удостоверенных ценными бумагами, делает определение слишком узким: оно не охватывает содержания акций. Являясь корпоративной ценной бумагой, акция удостоверяет не имущественное право, а право членства в корпорации, из которого проистекают как имущественные (право на участие в прибылях и при прекращении общества – на участие в ликвидационном остатке), так и неимущественные права акционера (право на участие в общем собрании, активное и пассивное избирательное

¹⁶ «Предъявление ценной бумаги необходимо лишь при осуществлении права по бумаге» (Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 8). «В науке гражданского и торгового права "предъявление ценной бумаги" традиционно рассматривается как акт ее презентации должнику, который необходим лишь для осуществления выраженного в ней права» (Чуваков В. Б. Указ. соч. С. 43).

¹⁷ См.: Лазурин М. Е., Крашенинникова Л. Е. Указ. соч. С. 68.

право на занятие должностей в обществе, право знакомиться с данными бухгалтерского учета и отчетности и другой документацией акционерного общества)¹⁸. Следовательно, для того чтобы определение абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК РФ обнимало собой все виды ценных бумаг, из него должно быть элиминировано указание на имущественный характер права, удостоверенного ценной бумагой¹⁹.

Вопрос об определении понятия ценных бумаг по-разному решается в праве зарубежных стран.

В Германии понятием ценной бумаги (Wertpapier) охватывается большое количество документов: традиционные предъявительские бумаги (Inhaberpapiere), приказные (ордерные) торговые бумаги (Orderpapiere), а также любые иные документы, удостоверяющие субъективное право таким образом, что владение документом является необходимым условием осуществления воплощенного в нем права. Согласно германскому законодательству ценная бумага должна отвечать следующим признакам: а) она должна быть письменным документом; б) она должна воплощать субъективное частное право (например, право членства в корпорации, право собственности на имущество или требование на получение денежной суммы); в) она должна воплощать соответствующее субъективное право, а не быть простым доказательством этого права²⁰.

Теория ценных бумаг, разработанная немецкими учеными, легла в основу не только внутреннего германского законодательства, но в той или иной степени была воспринята и другими европейскими странами романо-германской правовой семьи, в частности Италией (ст. 1992 – 2027 Итальянского гражданского кодекса²¹) и Францией²².

¹⁸ См.: Крашенинников Е. А. О легальных определениях ценных бумаг. С. 37.

¹⁹ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 55; Лазурин М. Е., Крашенинникова Л. Е. Указ. соч. С. 69.

²⁰ См.: Rehfeldt B., Zöllner W. Wertpapierrecht: ein Studienbuch. 12 Aufl. München, 1978. S. 13 ff.; Schneider D., Verhoeven T. Commercial papers: Checks and Bills of exchange // Business transactions in Germany. New York, 1989. Vol. 1. P. 12 – 13.

²¹ См.: Commercial, business and trade laws of Italy. New York, 1986. P. 1 – 8.

²² См.: Doing business in France. New York., 1989. Vol. 2. P. 10,2 – 10,27.

В Швейцарии ценной бумагой признается всякий документ, с которым какое-либо право связано так, что оно без этого документа не может быть ни осуществлено, ни передано другому лицу (ст. 965 Швейцарского обязательственного права)²³. Предъявление ценной бумаги для осуществления воплощенного в ней права также является существенным признаком швейцарских ценных бумаг (абз. 1 ст. 966 Швейцарского обязательственного права). Вместе с тем швейцарский закон «О ценных бумагах» 1995 г. дает более пространное определение ценных бумаг: «это такие документы, которые отвечают установленным требованиям и допущены к публичной продаже; это права, не воплощенные в письменном документе, но выполняющие сходные функции (ценные права); а также производные документы (к которым относятся фьючерсы и опционы. – *Е.Т.*) (ст. 2 Закона Швейцарии «О ценных бумагах»). Швейцарское законодательство по-разному регулирует «ценные права» и ценные бумаги в классическом смысле. Существует несколько отличий, и одним из наиболее существенных является то, что добросовестный приобретатель «ценного права» получает от предшественника «право» со всеми ограничениями и возражениями, которые должник мог бы противопоставить предшественнику, в то время как добросовестный приобретатель классической ценной бумаги получает выраженное в ней право свободным от таких ограничений. Отсюда следует, что «ценные права» лишены свойства публичной достоверности, которым обладают большинство ценных бумаг²⁴.

Понятие ценной бумаги в странах англо-американской правовой системы значительно отличается от того, которое является общепринятым в странах романо-германской правовой семьи. В англо-американском законодательстве существует понятие оборотного документа, которое лишь частично совпадает с понятием ценных бумаг, известным в большинстве европейских стран. Кроме того, англо-американской системе права известна еще одна категория коммерческих документов – *securities*. На рус-

²³ См.: Goren S. L. The Swiss Federal Code of obligations. Littleton, 1987. P. 248; G u h l T. Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995. S. 797.

²⁴ См.: D a e n i k e r D. Swiss Securities Regulation. Zürich, 1998. P. 56 – 57.

ский язык этот термин может быть переведен как ценные бумаги, но в действительности securities лишь частично охватываются понятием ценных бумаг по европейской классификации. В категорию securities входят в основном инвестиционные бумаги, в частности акции и облигации.

В Великобритании коммерческие бумаги подразделяются на оборотные (negotiable instruments) и необоротные (non-negotiable instruments). Оборотные документы – это такие документы, которые допускаются законом в качестве таковых или используются в силу торговых обычаев и передаются простым вручением или посредством индоссамента. Добросовестный приобретатель такого документа всегда получает его свободным от каких-либо оговорок или дефектов, вытекающих из титула предшествующего держателя бумаги. К числу оборотных документов относятся переводный и простой векселя, чеки, банковские драфты и некоторые другие документы. Необоротные документы передаются по тем же правилам, которые установлены для оборотных бумаг. Однако добросовестный приобретатель необоротного документа приобретает право, вытекающее из бумаги, на тех же условиях, на которых им обладали его предшественники. Таким образом, эта категория бумаг лишена свойства публичной достоверности. Поэтому должник может противопоставить держателю необоротной бумаги все возражения, которые ему причитаются против его предшественника. Примерами необоротных документов могут служить сертификаты о выделении акций акционеру и денежные переводы²⁵.

Что касается securities, то они включают в себя акции, облигации и другие инвестиционные бумаги, как прямо поименованные в законе, так и не указанные там, поскольку в Великобритании не существует закрытого перечня securities²⁶.

В США оборотные документы регламентированы в разделе 3 Единообразного торгового кодекса²⁷. Статья 3-104 ЕТК США гласит: «Оборотный документ – это документ, составленный в письменной форме на предъявителя или приказу определенного лица,

²⁵ См.: Goode R. Commercial law. Middlesex, 1995. P. 519 – 520.

²⁶ См.: Sutter J. The regulation of insider dealing in Britain. London & Edinburgh, 1989. P. 107.

²⁷ См.: Commercial and debtor-creditor law: selected statutes. New York, 1998. Далее – ЕТК США.

подписанный составителем или плательщиком и содержащий безусловное обещание или приказ уплатить определенную сумму денег по предъявлению или в установленный срок». Для того чтобы бумага была признана оборотным документом, она должна отвечать следующим условиям: а) она должна быть подписана составителем или плательщиком; б) она должна содержать безусловное обещание или приказ уплатить определенную сумму денег; в) она должна подлежать оплате по первому требованию или в определенное время; г) оплата по документу должна осуществляться либо предъявителю, либо приказу определенного лица. ЕТК США прямо предусмотрено лишь четыре вида оборотных документов: переводные векселя, если они выданы приказу; чеки, если это переводные векселя, выписанные на банк и подлежащие оплате по предъявлению; депозитные сертификаты, если они подтверждают получение банком определенной суммы денег с обязательством их возврата; простой вексель, если в нем указано иное обещание, нежели в депозитном сертификате. Передача оборотных документов осуществляется либо простым вручением (документ, составленный на предъявителя), либо посредством индоссамента (приказной документ).

Ко второй группе коммерческих документов в США относятся сертификаты акций, докерские варранты, складские свидетельства, коносаменты и некоторые другие документы, удостоверяющие право собственности²⁸. Документы этой группы, как правило, отвечают лишь некоторым признакам оборотных документов, (в частности, они передаются посредством индоссамента и обладают свойством публичной достоверности). Формально они не являются оборотными бумагами, потому что не воплощают в себе обязательство по уплате денег. В силу того, что указанные документы только частично соответствуют характеристикам оборотных документов, они получили наименование квазиоборотных документов²⁹. Исключение сделано лишь относительно складских свидетельств и коносаментов. Эти бумаги могут быть признаны

²⁸ См.: Henson R. D. Documents of title under the Uniform Commercial Code. Philadelphia, 1990. P. 9 – 25.

²⁹ См.: Lewis L. Negotiable instruments. New York, 1962. P. 273.

оборотными, если они выписаны на предъявителя или приказу определенного лица (п. 1 ст. 7-104 ЕТК США).

В третью группу коммерческих бумаг входят документы, охватываемые понятием securities, а именно: банкноты, акции, казначейские билеты, облигации, долговые обязательства, свидетельства о задолженности, свидетельства об участии в соглашении, о распределении прибыли, сертификаты косвенного траста и некоторые другие бумаги. Эта категория документов регламентирована разделом 8 ЕТК США, Федеральным законом «О ценных бумагах» 1933 г., Федеральным законом «Об обращении ценных бумаг» 1934 г., а также законами штатов о ценных бумагах (Blue sky laws). Как и в Великобритании, перечень документов, относящихся к securities, в США является открытым. Федеральная комиссия по ценным бумагам и фондовым биржам США определяет, является ли документ, предложенный заявителем к эмиссии, ценной бумагой, а в случае возникновения спора этот вопрос разрешается в судебном порядке³⁰.

В последнее время в отечественной юридической литературе получила распространение теория так называемых бездокументарных ценных бумаг, представители которой пытаются либо полностью отождествить «бездокументарные ценные бумаги» с ценными бумагами³¹, либо сблизить и те и другие³², либо приравнять первые ко вторым³³. Практическим следствием

³⁰ См.: Loss L. Securities regulation. Boston & Toronto, 1961; Arnold T. The definition of a security under the federal securities law revisited // Cleveland state law review 1985-1986. № 34. P. 249 – 266; Chang W. Meaning, Reference and Reification in the definition of a security // University of California Davis law review. 1986. Vol. 19. P. 403 – 460; Ratner D. L. Securities regulation. St. Paul, 1996.

³¹ См.: Козлов А. А. К вопросу о термине «ценные бумаги» // Деньги и кредит. 1991. № 9. С. 55 – 56.

³² См.: Павлодский Е. А. Монография Е.А. Крашенинникова «Ценные бумаги на предъявителя» // Дело и право. 1996. № 5. С. 46.

³³ Абзац 1 ст. 18 проекта Гражданского кодекса РФ гласил: «К ценной бумаге приравнивается официально совершенная формальная запись о тех же правах в памяти ЭВМ специализированного вычислительного центра, получившего лицензию на осуществление таких записей в порядке, установленном законодательством (бездокументарная ценная бумага)» (см.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 11).

таких попыток выступает предложение исключить из легального определения ценной бумаги признак презентации как «несущественный» и «не отвечающий реалиям современного фондового рынка»³⁴. Согласиться с этой теорией нельзя. Критикуя конструкцию «бездокументарных ценных бумаг» и попытку разработчиков проекта Гражданского кодекса РФ приравнять их к традиционным ценным бумагам, Е.А. Крашенинников правильно писал: «... в отличие от ценной бумаги как документа, воплощающего в себе определенное субъективное право, "запись о правах в памяти ЭВМ" служит только средством доказывания этих прав и не находится с ними в той взаимосвязи, которая существует между ценной бумагой и выраженным в ней правом. Кроме того, бездокументарная бумага в силу самой своей природы не сочетается с началом презентации, между тем как статус ценной бумаги может приобрести лишь презентационный документ. И наконец, в противоположность ценным бумагам "запись о правах в памяти ЭВМ" не способна выступать ни объектом вещных прав (ею нельзя владеть на праве собственности, праве ... хозяйственного ведения и т. д.), ни объектом гражданско-правовых сделок (ее нельзя продать, подарить и т. п.), что является дополнительным доказательством невозможности приравнивания этой записи к ценной бумаге. Таким образом, бездокументарные бумаги не имеют ничего общего с ценными бумагами и выступают по отношению к ним как нечто качественно иное. Сказанное свидетельствует о том, что закрепленная в ст. 18 проектируемого ГК РФ конструкция бездокументарных ценных бумаг не выдерживает никакой критики и поэтому должна быть изъята из проекта»³⁵.

Российские приверженцы теории «бездокументарных ценных бумаг» нередко ссылаются на опыт западных стран, в которых якобы традиционные ценные бумаги и записи о правах в памяти ЭВМ

³⁴ См.: Чанкин В.В. Правовые проблемы формирования рынка ценных бумаг // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991. С. 63; Редькин И.В. Классическая правовая модель ценных бумаг и ее современные модификации // Российский юридический журнал. 1994. № 2. С. 70, 71.

³⁵ Крашенинников Е.А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг // Российский юридический журнал. 1994. № 2. С. 56 – 57; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 11 – 12.

суть одно и то же. Однако, как мы убедились на примере Швейцарии, в европейских странах «ценные бумаги» и «ценные права» регулируются по-разному. Из сделанного выше обзора законодательства США также следует однозначный вывод, что в англо-американском праве securities не отождествляются с оборотными документами, которые могут существовать только в письменной форме. Интересно отметить, что в последнее время под эгидой UNCITRAL разрабатывается международная компьютерная система передачи данных о коносаментх. Разработчики подготовили проект закона «Об электронной торговле», регулирующий вопросы передачи информации об «электронных коносаментх», используемых в международных сделках³⁶. Однако они не скрывают, что им не удалось разрешить многие вопросы, связанные с применением электронных записей как суррогатов бумажных коносаментов, в частности вопросы, касающиеся порядка передачи электронной записи от одного владельца к другому, способов защиты базы данных от возможного злоупотребления со стороны недобросовестных пользователей, порядка проверки легитимности владельца такой записи, и многие другие. При этом в ходе дискуссии о правовой природе «электронного коносаментх» подавляющая часть авторов согласилась с точкой зрения, согласно которой «электронные записи» не являются ценными бумагами, в силу чего на них не распространяются нормы права, установленные для бумажного коносаментх. Большинство разработчиков проекта согласились и с тем, что электронные записи должны быть урегулированы отдельным нормативным актом, а не путем применения к ним по аналогии норм, рассчитанных на ценные бумаги³⁷. Вышеизложенное лишний раз свидетельствует о невозможности отождествления «бездokumentарных ценных бумаг» с традиционными ценными бумагами.

С учетом сказанного трудно понять, почему российский законодатель пренебрег высказанной в литературе критикой теории

³⁶ См.: Chandler G. F. Maritime Electronic Commerce for twenty-first century // Tulane Maritime Law Journal. 1998. № 22. P. 502 – 510.

³⁷ См.: Pedersen D. B. Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities // Idaho Law Review. 1995. № 31. P. 719 – 746; Newell J. A., Gordon M. R. Electronic commerce and negotiable instruments (electronic promissory notes) // Idaho Law Review. 1995. № 31. P. 819 – 834.

«бездокументарных ценных бумаг»³⁸ и закрепил соответствующую конструкцию в ст. 149 ГК РФ и нормах Федерального закона «О рынке ценных бумаг»³⁹.

§ 2. Ордерные бумаги в системе ценных бумаг

Сформулированное выше определение ценной бумаги охватывает все виды ценных бумаг, а именно: предъявительские, ордерные, именные и обыкновенные именные ценные бумаги (ректа-бумаги). Интересующие нас бумаги отличаются от других видов ценных бумаг по целому ряду признаков, в частности по способу обозначения в бумаге управомоченного по ней лица.

Ордерные ценные бумаги, как, например, ордерные чеки и ордерные коносаменты, составляют приказу определенного лица.

³⁸ См.: Крашенинников Е. А. Признаки ценных бумаг // Тезисы доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції «Проблеми підготовки нового цивільного кодексу України» (20 – 21 травня 1993 року). Київ, 1993. С. 73; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 7, 11 – 12; Суханов Е. А. Ценные бумаги: мировая практика и российское «новаторство» // Экономика и жизнь. 1994. № 15. С. 22.; Лазурин М. Е., Крашенинникова Л. Е. Указ. соч. С. 67, 68.

³⁹ В Государственной Думе обсуждался проект Федерального закона «О переводных и простых векселях», в котором предусматривалась возможность эмиссии «бездокументарных векселей» (проект был опубликован в еженедельнике «Экономика и жизнь». 1996. № 7). Дума отклонила этот проект как противоречащий Женевской конвенции о Единообразном законе о переводном и простом векселе 1930 г., которая действует на территории России. Несмотря на это, замыслы сторонников введения «бездокументарных векселей» удалось реализовать в Положении об обращении бездокументарных простых векселей на основе учета прав их держателей, утвержденном постановлением Федеральной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 21 марта 1996 г. Однако на практике данное Положение так и не было применено, поскольку Центральный Банк РФ в своей телеграмме от 5 июля 1996 г. указал, что институт бездокументарного векселя противоречит положениям Единообразного закона о переводном и простом векселе, и запретил кредитным организациям обязываться по бездокументарным векселям и совершать с ними любые другие сделки. Позже в ст. 4 Федерального закона «О переводном и простом векселе» было закреплено положение о том, что переводные и простые векселя должны составляться только на бумаге (бумажном носителе).

Это означает, что наряду с наименованием первого приобретателя бумаги в них содержится указание на возможность определения субъекта права по бумаге его приказом⁴⁰. Некоторые бумаги этого вида являются ордерными в силу закона⁴¹. Классическим примером таких бумаг служат векселя. Согласно абз. 1 ст. 11 Положения вексель, выданный без указания на возможность его первого приобретателя назначить субъекта права по бумаге своим приказом, тем не менее предоставляет ему такую возможность.

Предъявительские ценные бумаги, как, например, сберегательные и депозитные сертификаты на предъявителя, составляются без указания имени лица, которому они выдаются. В них обычно имеется предъявительская оговорка, которая обозначает субъекта права по бумаге как предъявителя. Но эта оговорка может отсутствовать. Бумага остается предъявительской и тогда, когда в ней не назван управомоченный, если из формы и редакции документа вытекает намерение обязанного лица исполнить свою обязанность в отношении любого предъявителя бумаги⁴².

Именные ценные бумаги, как, например, именные акции и облигации акционерных обществ, составляются на имя определенного лица. Таким же образом обозначается управомоченное по бумаге лицо в обыкновенных именных ценных бумагах (например, в именных депозитных сертификатах и именных коносаментях)⁴³.

⁴⁰ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 15 – 16.

⁴¹ Ордерным бумагам в силу закона противостоят ордерные бумаги в силу воли сторон. В германской юриспруденции бумаги первого вида именуются *geborene Orderpapiere*, второго – *gekorene Orderpapiere* (см.: *Rehfeldt B., Zöllner W. Op. cit. S. 12*).

⁴² См.: *Jacobi E. Op. cit. S. 478*; Крашенинников Е. А. Именная акция как ценная бумага. С. 5.

⁴³ В одной из своих работ В.А. Белов относит к ректа-бумагам завещания, исполнительные надписи нотариуса, а также судебные и арбитражные решения (см.: Белов В. А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. М., 1993. С. 14). По справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, указанные документы «не отвечают ни одному из признаков ценной бумаги и, следовательно, не имеют ничего общего с обыкновенными именными ценными бумагами» (Крашенинников Е. А. Правовая природа ректа-бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3. С. 7).

Помимо способа обозначения в бумаге управомоченного по ней лица, ордерные бумаги отличаются от предъявительских, именных и обыкновенных именных ценных бумаг по способу передачи бумаги.

Передача ордерных ценных бумаг осуществляется посредством передаточной надписи, совершенной на самом документе (абз. 1 п. 3 ст. 146 ГК РФ). Если ордерная бумага, например вексель, снабжена бланковым индоссаментом, то она может передаваться путем простого вручения (п. 3 ст. 14 Положения).

Передача ценных бумаг на предъявителя совершается тем же способом, каким передаются движимые вещи, т. е. посредством вручения бумаги новому держателю (п. 1 ст. 146 ГК РФ). Благодаря этому предъявительские бумаги являются наиболее оборотоспособными ценными бумагами.

Передача именных ценных бумаг происходит путем трансферта по книге (реестру) обязанного лица (ч. 3 ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг») ⁴⁴. При этом трансферт совершается на основании заявления отчуждателя бумаги. Это вытекает из п. 3.4.2 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденного постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г., в котором говорится, что передаточное распоряжение, содержащее указание регистратору внести в реестр запись о переходе права собственности на ценные бумаги, должно быть подписано зарегистрированным лицом, передающим ценные бумаги, или его уполномоченным представителем.

Обыкновенные именные ценные бумаги передаются в порядке, установленном для уступки требований (п. 2 ст. 146 ГК РФ). Так, например, именной вексель может быть передан лишь с соблюдением формы и с последствиями обыкновенной цессии (абз. 2 ст. 11 Положения).

Главное отличие ордерных бумаг от предъявительских, именных и обыкновенных именных ценных бумаг, которое и лежит в

⁴⁴ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 9 – 10, 17 – 19, 24; Он же. Именная акция как ценная бумага. С. 9 – 14; Власова А. В. Способ передачи именных акций // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 74 – 77; Чувиков В. Б. Именные и обыкновенные именные ценные бумаги // Правоведение. 1999. № 4. С. 177, 178.

основе классификации ценных бумаг на указанные виды, заключается в способе легитимации держателя бумаги в качестве субъекта удостоверенного ею права⁴⁵.

Ордерные ценные бумаги легитимируют своего держателя, если его имя включает собой непрерывный ряд передаточных надписей, совершенных на предъявленной им бумаге. В действующем законодательстве указание на необходимость непрерывного ряда передаточных надписей сформулировано применительно к отдельным ордерным ценным бумагам. Так, абз. 3 п. 3 ст. 880 ГК РФ предписывает: «Лицо, владеющее ... чеком, полученным по индоссаменту, считается его законным владельцем, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов». Для ордерных коносаментов и ордерных векселей аналогичные предписания установлены соответственно абз. 3 п. 1 ст. 158 КТМ РФ и абз. 1 ст. 16 Положения.

По мнению некоторых авторов, при характеристике способа легитимации держателя ордерной ценной бумаги следует также указывать на то, что бумага легитимирует держателя, названного в ней в качестве первого приобретателя⁴⁶. Согласиться с этим нельзя. Ордерные ценные бумаги обладают высокой оборотоспособностью. Выдавая такую бумагу, должник не рассчитывает на то, что он будет чинить исполнение ее первому приобретателю. Поэтому при предъявлении ему бумаги он должен иметь возможность по каким-то формальным признакам удостовериться в том, что предъявитель является законным держателем, через исполнение которому должник освободится от своей обязанности. Именно этой цели и служит установленный законом способ легитимации держателя ордерной бумаги. В соответствии с этим способом должник обязан

⁴⁵ См.: А г а р к о в М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 194 – 197; К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Бумаги на предъявителя в системе ценных бумаг // Государство и право. 1993. № 12. С. 43, 44; О н ж е . Ценные бумаги на предъявителя. С. 12 – 15; О н ж е . Именная акция как ценная бумага. С. 6 – 8; Г р а ч е в В. В. Легитимация по ценным бумагам // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3. С. 19 – 21; Ч у в а к о в В. Б. К проблеме классификации ценных бумаг // Кодекс-info. 2001. № 2. С. 19.

⁴⁶ См.: Г р а ч е в В. В. Указ. соч. С. 19; Б е л о в В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С. 77, 342.

проверить лишь непрерывность ряда совершенных на бумаге передаточных надписей и тождество имени лица, предъявившего бумагу, тому имени, которое указано в последней передаточной надписи. Если ордерная ценная бумага предъявляется должнику ее первым приобретателем, то необходимость в легитимационной проверке, осуществляемой по правилам, установленным для ордерных ценных бумаг, отпадает, поскольку в этом случае должник имеет дело со своим договорным контрагентом. Таким образом, традиционная характеристика рассматриваемого способа легитимации не должна дополняться указанием на то, что ордерная бумага легитимирует и своего первого приобретателя⁴⁷.

В отношении ценных бумаг на предъявителя легитимация основывается на одном только факте предъявления бумаги. Обязанное лицо может чинить исполнение по бумаге любому предъявителю и не несет ответственности, если предъявитель не был собственником бумаги или не был уполномочен последним на осуществление удостоверенного ею права.

Легитимированное по предъявительской бумаге лицо может быть, но может и не быть субъектом права из бумаги. Этого не учитывает Е.А. Суханов, когда он говорит: «В ценной бумаге на предъявителя удостоверенные ею имущественные права принадлежат тому, кто фактически сможет предъявить ее обязанному лицу...»⁴⁸. Субъектом права из предъявительской бумаги является не тот, «кто фактически сможет предъявить ее обязанному лицу», а собственник бумаги. Незаконный владелец бумаги (например, лицо, укравшее сберегательную книжку на предъявителя) не стано-

⁴⁷ См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 195, 290; Крашенинников Е.А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 12 – 13, 21.

⁴⁸ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995. С. 184 (автор комментария – Е.А. Суханов). Аналогичную позицию занимает Е.А. Павлодский: «Права, вытекающие из ценной бумаги на предъявителя, принадлежат предъявителю данной бумаги. Лицо, предъявившее ценную бумагу на предъявителя, является законным субъектом прав, удостоверенных данной ценной бумагой» (Павлодский Е.А. Ценные бумаги на российском фондовом рынке // Дело и право. 1995. № 2. С. 14).

вится субъектом удостоверенного ею права, хотя и может реализовать его, предъявив бумагу должнику⁴⁹.

Именные ценные бумаги легитимируют своего держателя, если его имя обозначено как в предъявленной им бумаге, так и в книге (реестре) обязанного лица⁵⁰. Российское право не содержит общей нормы о том, что одним из условий легитимации держателя именной ценной бумаги является указание его имени в книге, которую ведет обязанное лицо. Федеральный закон «Об акционерных обществах» упоминает об этом условии применительно к именованным акциям и облигациям, предписывая, что общество обязано вести реестр их владельцев (абз. 8 п. 3 ст. 33, п. 1 ст. 44).

Обыкновенные именные ценные бумаги легитимируют своего держателя, если он назван в качестве первоначального субъекта права в тексте предъявленной им бумаги или является лицом, приобретшим бумагу в порядке цессии⁵¹. Цессия права, подтвержденного обыкновенной именной ценной бумагой, может оформляться не только отдельным письменным актом о передаче без пометки на самой бумаге, но и именной передаточной надписью на передаваемом документе⁵². Возможность оформления цес-

⁴⁹ См.: Gierke O. Op. cit. S. 116, 167; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 26 – 27, 77 – 79.

⁵⁰ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 195 – 196, 202, 304; Крашенинников Е. А. Именные акции акционерных обществ. С. 65 – 66; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 9, 13, 22; Он же. Именная акция как ценная бумага. С. 7, 8; Власова А. В. Передача эмиссионных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3. С. 27; Чуваков В. Б. Именные и обыкновенные именные ценные бумаги. С. 176, 179.

⁵¹ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 196; Крашенинников Е. А. Обыкновенные именные ценные бумаги // Хозяйство и право. 1996. № 12. С. 78.

⁵² См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 14; Вошатко А. В. Уступка прав из ректа-бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 85; Чуваков В. Б. Передача прав из ректа-бумаг // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук на пороге XXI века. Юриспруденция. Ярославль, 2000. С. 27; Он же. Уступка прав из ценных бумаг // Гражданско-правовые обязательства: во-

сии вторым из указанных способов предусмотрена действующим законодательством в отношении именных коносаментов (абз. 2 ст. 148, абз. 2 п. 1 ст. 158 КТМ РФ) и преюдицированных векселей (абз. 1 ст. 20 Положения). В связи с изложенным выявляется ошибочность утверждения Высшего Арбитражного Суда РФ, будто уступка права из ректа-векселя не может быть оформлена совершенной на векселе именной передаточной надписью (п. 7 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 1997 г. № 18) ⁵³.

В заключение необходимо остановиться на вопросе о публичной достоверности ценных бумаг. Понятие «ценная бумага публичной достоверности» («*Papier öffentlichen Glaubens*») было введено в научный обиход Н. Brunner'ом ⁵⁴. Такая бумага предоставляет своему добросовестному приобретателю удостоверенное ею право таким, каким оно является согласно содержанию бумаги ⁵⁵. Поэтому обязанное по бумаге лицо не может противопоставить требованию добросовестного приобретателя бумаги возражения,

просы теории и практики. Владивосток, 2001. С. 90 – 91.

⁵³ См.: В е с т н и к Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 10.

⁵⁴ См.: B r u n n e r Н. Op. cit. S. 168. В итальянской литературе бумаги публичной достоверности обозначаются как бумаги, предоставляющие *in diritto literale et autonomo* (см.: А г а р к о в М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 199). Французские цивилисты говорят применительно к таким бумагам об *inopposabilité des exceptions* (см.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 19. Прим. 23).

⁵⁵ По мнению В.А. Белова, публичная достоверность ценных бумаг закреплена в абз. 1 п. 2 ст. 147 ГК РФ (см.: Б е л о в В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 96). Но это мнение ошибочно. Содержащееся в этом абзаце предписание касается лишь ограничения возражений должника по абстрактной ценной бумаге и не имеет никакого отношения к публичной достоверности. Столь же трудно согласиться с утверждением автора, будто в приведенном им примере уплаты банком вексельной суммы лицу, не предъявившему вексель, банк «нарушил принцип публичной достоверности» (с. 98). В данном случае, который никак не связан с публичной достоверностью, банк пренебрег презентационной природой векселя, в результате чего оказался вынужденным платить второй раз легитимированному векселедержателю.

основанные на своих отношениях с его предшественниками. Публичная достоверность бумаги имеет значение только в отношении лица, которое добросовестно приобрело бумагу у предыдущего владельца. Действие публичной достоверности и обусловленного ею начала ограничения возражений не распространяется на первоначального, а также на недобросовестного приобретателя ценной бумаги⁵⁶.

Некоторые авторы считают, что публичная достоверность присуща любой ценной бумаге⁵⁷. Однако этот взгляд не соответствует действительности. Публичная достоверность свойственна предъявительским, ордерным и именованным ценным бумагам; но ею не обладают обыкновенные именные ценные бумаги⁵⁸. В самом деле, легитимированным держателем обыкновенной именной ценной бумаги является либо названное в ней в качестве первоначального субъекта права по бумаге лицо, либо тот, до кого бумага дошла в порядке уступки требования. Поскольку каждый последующий приобретатель ректа-бумаги получает удостоверенное ею право в том состоянии, в каком оно находилось у передающего (ст. 384 ГК РФ), должник вправе выдвигать против требования держателя бумаги все возражения, которые он имел против его предшественников (ст. 386 ГК РФ). Сказанное позволяет утверждать, что обыкновенные именные бумаги не относятся к числу бумаг, обладающих свойством публичной достоверности, и не подлежат действию начала ограничения возражений.

⁵⁶ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 199; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 20.

⁵⁷ См.: Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 80, 336; Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. Ч. 1. С. 182 (автор главы – А.П. Сергеев); Трофименко А. В. Право собственности на ценные бумаги: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 13; Гражданское право России. Общая часть / Под ред. О.Н. Садикова. С. 287 (автор главы – Е.А. Павлодский).

⁵⁸ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 201 – 204; Крашенинников Е. А. Бумаги на предъявителя в системе ценных бумаг. С. 46, 47; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 20 – 24; Он же. Правовая природа ректа-бумаг. С. 4, 12; Вошагко А. В. Указ. соч. С. 82; Чувиков В. Б. Понятие и признаки ценных бумаг. С. 40.

Таким образом, ордерные ценные бумаги характеризуются следующими признаками: они легитимируют своего держателя в качестве субъекта воплощенных в них прав, если его имя включает непрерывную цепь передаточных надписей, совершенных на предъявленной им бумаге, и этим отличаются от предъявительских, именных и обыкновенных именных ценных бумаг, которым присущи свои способы легитимации; они составляются приказу определенного лица и этим отличаются от остальных ценных бумаг, которые выписываются либо на имя определенного лица, либо без указания имени лица, которому они выдаются; они передаются посредством передаточной надписи и этим отличаются как от предъявительских ценных бумаг, передаваемых простым вручением, так и от именных и обыкновенных именных ценных бумаг, передача которых совершается соответственно путем трансферта и цессии; они обладают свойством публичной достоверности и этим отличаются от обыкновенных именных ценных бумаг, которые данного свойства лишены.

ГЛАВА 2 ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

§ 1. Понятие ордерной ценной бумаги

При выработке научно обоснованного определения ордерных ценных бумаг необходимо исходить из такого присущего им признака, которым обладают только бумаги этого вида. Таким признаком не может служить ни способ обозначения управомоченного по бумаге лица (поскольку некоторые ордерные ценные бумаги могут выписываться без ордерной оговорки), ни способ передачи бумаги (поскольку бланкоиндоссированные ордерные бумаги могут передаваться тем же способом, каким передаются ценные бумаги на предъявителя), ни присущее ордерным ценным бумагам свойство публичной достоверности (поскольку этим свойством обладают также предъявительские и именные ценные бумаги). Указанному требованию отвечает только способ легитимации держателя ордерной бумаги, который является существенным признаком данного вида ценных бумаг и поэтому должен быть фиксирован в определении ордерной ценной бумаги. Сообразно с этим ордерную бумагу можно определить как ценную бумагу, держатель которой легитимирован в качестве субъекта удостоверенного ею права, если на нем заканчивается непрерывный ряд совершенных на бумаге передаточных надписей¹.

В юридической литературе представлены и иные определения ордерной ценной бумаги. Остановимся на некоторых из них.

Известный дореволюционный цивилист Н.И. Нерсесов писал: «Ордерные бумаги суть такие, где наряду с определенным заранее кредитором сделана оговорка "по его приказу", так что должник

¹ Сходное определение дает М.М. Агарков: «Ордерной является бумага, держатель которой легитимирован в качестве субъекта выраженного в ней права, если на нем останавливается непрерывный ряд передаточных надписей» (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 290).

заранее дает обещание исполнить обязательство как перед первоначальным кредитором, так и перед последующими владельцами, получившими документ от первого»². Это определение не охватывает те ордерные ценные бумаги, которые, как, например, простые и переводные ордерные векселя, могут быть составлены без оговорки о приказе.

По мнению К. Гарейса, «под ордерными бумагами понимаются такие ценные бумаги, в которых назван определенный кредитор (держатель) и в которых этот кредитор вместе с тем управомочивается особой письменной прибавкой (так называемой прибавкой о приказе: "или приказу" или: "по приказу такого-то...") передать бумагу новому кредитору со всеми правами определенным способом (именно посредством надписи – *Indossament*, также называемой *Giro*)»³. Приведенная дефиниция страдает тем же недостатком, что и формулировка Н.И. Нерсесова.

Определение Г.Ф. Шершеневича гласит: «Если право, воплощенное в бумаге, может быть осуществлено только лицом, к которому оно дошло узаконенным способом передачи от первоначального правообладателя, то это будет приказная бумага, потому что первоначальный субъект права приказывает должнику исполнить обязательство в отношении преемника»⁴. Эта формулировка не отображает отличительные признаки ордерных ценных бумаг, вследствие чего под нее подпадают отдельные бумаги других видов (например, именные векселя и именные коносаменты).

О.А. Красавчиков определяет ордерные ценные бумаги как «ценные бумаги, в которых указывается первый приобретатель, являющийся управомоченным в момент ее составления»⁵. Неудовлетворительность этого определения заключается в том, что оно не позволяет отграничить ордерные ценные бумаги от именных и обыкновенных именных ценных бумаг, в которых также указывается первый приобретатель бумаги. Кроме того, вопреки утвер-

² Н е р с е с о в Н. И. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 155.

³ Г а р е й с К. Германское торговое право. М., 1895. Вып. 2. С. 522.

⁴ Ш е р ш е н е в и ч Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994. С. 174.

⁵ С о в е т с к о е гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. 2-е изд. М., 1972. Т. 1. С. 150 (автор главы – О.А. Красавчиков).

ждению О.А. Красавчикова, первый приобретатель ордерной бумаги (например, ордерного векселя) становится субъектом права из бумаги не в момент ее составления, а в момент приобретения им права собственности на бумагу⁶.

§ 2. Виды ордерных ценных бумаг

Действующему российскому законодательству известны следующие виды ордерных ценных бумаг.

1. К числу ордерных ценных бумаг относятся простые и переводные векселя, в которые векселедатель не включил негативную ордерную оговорку (*negative Orderklausel*). При наличии в тексте векселя такой оговорки он является обыкновенной именной ценной бумагой^{7, 8}. Отношения, связанные с выпуском

⁶ «Право из векселя возникает у первого векселедержателя в момент приобретения им права собственности на вексель; именно с этого момента векселедатель становится вексельным должником, а изготовленный им вексель – ценной бумагой» (Кр а ш е н и н н и к о в Е. А. Вексельная метка // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 56. Прим. 3). «... Векселедатель и первый приобретатель векселя (ремитент) ... становятся соответственно вексельным должником и вексельным кредитором в момент приобретения ремитентом права собственности на вексель» (Г р а ч е в В. В. Понятие и виды вексельных обязательств // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 48. Прим. 6).

⁷ См.: Brunner H. Op. cit. S. 178; Bülow P. Wechselgesetz. Scheckgesetz. Allgemeine Geschäftsbedingungen. 2 Aufl. Heidelberg, 1995. S. 95; Кр а ш е н и н н и к о в Е. А. Составление векселя. Ярославль, 1992. С. 32. Прим. 31; О н ж е. Обыкновенные именные ценные бумаги. С. 79; Т р е г у б е н к о Е. Ю. Простой вексель как ордерная ценная бумага // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3. С. 37; О н ж е. Понятие и виды ордерных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 64; Г р а ч е в В. В. Актуальные проблемы вексельного права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 47; Ч у в а к о в В. Б. Обыкновенные именные ценные бумаги // Актуальные проблемы правоповедения. Ярославль, 1997. С. 22.

⁸ Некоторые авторы, в частности М.М. Агарков, рассматривают вексель, выданный с пометкой «не приказу», как именную ценную бумагу (см.: Г р а ж д а н с к о е право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. М., 1944. Т. 2. С. 163). Аналогичный взгляд проводится в абз. 3 п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О

и обращением векселей, регулируются Женевской конвенцией о переводном и простом векселе 1930 г., Положением о переводном и простом векселе 1937 г. и Федеральным законом «О переводном и простом векселе» 1997 г.

О принадлежности векселя, не содержащего негативную ордерную оговорку, к числу ордерных ценных бумаг свидетельствует ст. 16 Положения, которая гласит: «Лицо, у которого находится переводный вексель, рассматривается как законный векселедержатель, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов, даже если последний индоссамент является бланковым». Часть 1 ст. 77 Положения распространяет это предписание на простые векселя.

В отечественной литературе предпринимались попытки истолковать ордерные векселя в качестве предъявительских или именных ценных бумаг. Так, например, Л.А. Новоселова говорит: «Вексель служит ценной бумагой на предъявителя», но обладает той особенностью, что предъявить его к оплате «может не любой его владелец, а лишь лицо, упомянутое в нем»⁹. Утверждение Л.А. Новоселовой, будто вексель представляет собой бумагу на предъявителя, вступает в противоречие с п. 6 ст. 1 и п. 5 ст. 75 Положения, а заключительная часть ее рассуждений не согласуется с исходным утверждением: если вексель является бумагой на предъявителя, которая, как известно, выписывается без указания имени уполномоченного лица, то он не может быть предъявлен к оплате «упомянутым в нем лицом».

некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (см.: В е с т н и к Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 2). Однако эта позиция ошибочна. Такой вексель легитимирует своего держателя в качестве субъекта выраженного в нем права способом, характерным для ректа-бумаг, в силу чего он не может быть причислен к именованным ценным бумагам (см.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 13 – 14. Прим. 15; О н ж е. Правовая природа ректа-бумаг. С. 5 – 6; В о ш а т к о А. В. Является ли договор уступки вексельного требования абстрактной сделкой? // Юрид. зап. студенческого научного общества. Ярославль, 2001. Вып. 1. С. 44; П о т а п е н к о О. П. К проблеме амортизации бланко-акцепта // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 78 – 79. Прим. 7).

⁹ Г р а ж д а н с к о е право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. Т. 2. С. 345 (автор главы – Л.А. Новоселова).

По мнению Е.А. Суханова и Г.П. Савичева, простой вексель «является именной ценной бумагой», так как в нем «указывается наименование не только плательщика, но и получателя»¹⁰. Однако, руководствуясь логикой авторов, мы должны будем зачислить в разряд именных ценных бумаг все ордерные и обыкновенные именные ценные бумаги, поскольку они также содержат обозначение имени как должника, так и кредитора.

Таким образом, российскому законодательству известны только ордерные и именные векселя. При отсутствии в тексте векселя негативной ордерной оговорки он подчиняется правилам, установленным для ордерных ценных бумаг, а при наличии в нем такой оговорки – правилам, рассчитанным на обыкновенные именные ценные бумаги.

Для того чтобы сформулировать понятие векселя, необходимо рассмотреть его содержание. В вексельно-правовой литературе является общепризнанным, что простой вексель удостоверяет обязательство векселедателя уплатить определенную денежную сумму¹¹. Разногласия начинаются при определении содержания переводного векселя (тратты).

Некоторые цивилисты считают, что содержанием переводного векселя служит предложение векселедателя плательщику совершить платеж по векселю¹². Согласиться с этим нельзя. Содержанием ценной бумаги выступает удостоверенное ею субъективное право¹³. Закон относит переводные векселя к числу

¹⁰ Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1993. Т. 1. С. 119 (авторы главы – Е.А. Суханов и Г.П. Савичев). К аналогичному выводу с аналогичной мотивировкой приходит А.П. Сергеев (см.: Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. Ч. 1. С. 186).

¹¹ См., напр.: Вавин Н.Г. Положение о векселях. Научно-практический комментарий. 2-е изд. М., 1927. С. 44; Крашенинников Е.А. Составление векселя. С. 3, 5; Белов В.А. Практика вексельного права. М., 1998. С. 133; Грачев В.В. Акцепт векселя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 7 – 8.

¹² См., напр.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 688; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2000. Т. 2. Полутом 2. С. 211, 215 (автор главы – Е.А. Суханов).

¹³ См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 175; Крашенинников Е.А. Содержание ценных бумаг на предъявителя // Правоведение. 1994. № 2. С. 99; Он же. Ценные бумаги на

ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ). В силу абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК РФ переводный вексель, как и любая ценная бумага, должен удостоверить субъективное право и корреспондирующую ему юридическую обязанность. Те, кто утверждают, что тратта содержит не обязательство, а предложение векселедателя плательщику совершить платеж по векселю, исключают переводный вексель из разряда ценных бумаг и тем самым вступают в противоречие со ст. 143 ГК РФ¹⁴.

Согласно другому взгляду переводный вексель представляет собой оферту векселедателя плательщику о заключении договора в пользу третьего лица (ремитента), после акцепта которой ремитент приобретает право требовать исполнения по нему в соответствии с его условиями. До момента акцепта векселя на векселедателе лежит обязанность гарантировать уплату денег плательщиком¹⁵. О необоснованности этого взгляда свидетельствуют следующие обстоятельства.

Во-первых, как отмечалось в литературе, тратта и оферта существенно отличаются друг от друга. В самом деле, оферта относится к принятию предложения адресатом как к желаемому действию, тогда как тратта может содержать оговорку трассанта, направленную на исключение акцепта (абз. 2 ст. 22 Положения). Кроме того, оферта может быть отозвана (абз. 2 п. 2 ст. 435 ГК РФ), в то время как отзыв тратты невозможен. И наконец, оферта не может быть принята с изменениями (абз. 2 п. 1 ст. 438, ст. 443 ГК РФ), тогда как тратта может подлежать частичному принятию (абз. 1 ст. 26 Положения). Сказанное манифестирует о том, что определение тратты через оферту не выдерживает критической проверки¹⁶.

предъявителя. С. 39; Лазурин М. Е., Крашенинникова Л. Е. Указ. соч. С. 66 – 67.

¹⁴ См.: Чуваков В. Б. Юридическая природа тратты // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 25. Прим. 4; Грачев В. В. Акцепт векселя. СПб., 2002. С. 17.

¹⁵ См.: Белов В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. М., 1996. С. 232 – 236; Он же. О юридической природе тратты // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 69, 70.

¹⁶ См.: Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 10; Гра-

Во-вторых, предложенная В.А. Беловым конструкция переводного векселя не согласуется со ст. 17 Положения. Если бы между векселедателем и акцептовавшим вексель трассатом был заключен договор об оплате векселя в пользу третьего лица (ремитента), то трассат мог бы противопоставить требованию remitента об оплате векселя все возражения, которые ему причитаются против векселедателя (п. 3 ст. 430 ГК РФ). Но этот вывод, с неизбежностью вытекающий из рассматриваемой конструкции тратты, противоречит ст. 17 Положения, которая запрещает акцептовавшему вексель трассату заявлять против добросовестного векселедержателя возражения, основанные на своих личных отношениях к векселедателью или предшествующим векселедержателям¹⁷.

В-третьих, при таком решении вопроса остается неясным содержание права векселедержателя неакцептованной тратты как владельца ценной бумаги, которое не может сводиться к неизвестной вексельному законодательству возможности требовать от трассанта представления неких «гарантий платежа»¹⁸.

По мнению разработчиков Гражданского кодекса РФ, получившему закрепление в разработанном ими нормативном акте, переводный вексель удостоверяет обязательство плательщика (абз. 1 ст. 815 ГК РФ). Но это мнение ошибочно. Обязанность трассата оплатить вексель возникает только после того, как он возвратит акцептованный документ векселедержателю¹⁹. Следовательно, если бы содержанием тратты высту-

чев В. В. Является ли переводный вексель офертой векселедателя? // Правоведение. 2000. № 2. С. 163.

¹⁷ См.: Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя. С. 11 – 12; Чуваков В. Б. Юридическая природа тратты. С. 32.

¹⁸ См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Т. 2. Полутом 2. С. 216 (автор главы – Е.А. Суханов). Критический анализ представлений В.А. Белова о содержании неакцептованного переводного векселя дает Е.А. Крашенинников (см.: Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя. С. 12 – 15).

¹⁹ «... Момент возникновения обязательства акцептанта ... наступает не ранее возвращения акцептованного документа вексельному кредитору или тому лицу, которое от имени кредитора предъявило вексель...» (Миловидов Н. Вексельное право. Сравнительно-критический очерк. Ярославль, 1876. С. 103). «... Моментом возникновения вексельной обязанности акцептанта следует считать момент выдачи акцептованной тратты презентанту»

пало обязательство плательщика, то мы должны были бы признать, что до момента возвращения плательщиком акцептованного им векселя последний не является ценной бумагой. Между тем неакцептованный вексель может быть индоссирован (ст. 11 Положения), заложен (ст. 19 Положения), амортизирован (ст. 148 ГК РФ), оплачен (ст. 39 Положения). Вытекающее из абз. 1 ст. 815 ГК РФ представление, будто все эти операции происходят с документом, который не удостоверяет вексельного обязательства, лишено даже видимости правдоподобия²⁰.

Касаясь содержания переводного векселя, Г.Ф. Шершеневич говорит: «... в переводном векселе мы имеем также одностороннее обязательство векселедателя, но только условное. Сделка совершена под условием отрицательным (*sub conditione negativa*). Содержание переводного векселя может быть выражено юридически следующим образом: “по сему моему векселю повинен я заплатить такую-то сумму, если таковая не будет уплачена указанным лицом”»²¹. Как отмечалось в литературе, придерживаясь формулировки Г.Ф. Шершеневича, пришлось бы заключить, что удостоверенная векселем обязанность возникает у векселедателя лишь в результате отказа трассата акцептовать или оплатить предъявленный ему вексель. Однако этот вывод противоречит действующему век-

(В а в и н Н. Г. Указ. соч. С. 152). «Обязанность произвести платеж по векселю у плательщика возникает только с того момента, когда он возвратит акцептованный вексель векселедержателю или тому лицу, которое от имени векселедержателя предъявило вексель к акцепту» (К р а ш е н и н н и - к о в Е. А. Составление векселя. С. 7). «... Плательщик становится вексельным должником не ранее возвращения им акцептованного векселя лицу, предъявившему его к акцепту» (Ч у в а к о в В. Б. Юридическая природа тратты. С. 24).

²⁰ См.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Содержание переводного векселя. С. 6 – 8; Г р а ч е в В. В. Акцепт векселя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8 – 9.

²¹ Ш е р ш е н е в и ч Г. Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1909. Т. 3. С. 25 – 26. Сходная формулировка встречается у В.М. Гордона: «...обязанность, принимаемая векселедателем, получает условный характер: “Я сам обязуюсь к платежу по сему векселю”, – означает его обязательство, – “если лицо, указываемое в качестве плательщика, откажется принять на себя эту обязанность”» (Гордон В.М. Вексельное право, сущность векселя, его составление, передача и протест. Харьков, 1926. С. 28).

сельному законодательству, которое, следуя примеру Устава о векселях 1902 г. (ст. 15) и Положения о векселях 1922 г. (ст. 1), приурочивает возникновение данной обязанности к моменту выдачи векселедателем векселя первому векселеприобретателю (абз. 1 ст. 47 Положения). Кроме того, приведенная формулировка базируется на смешении Г.Ф. Шершеневичем двух разных обязанностей векселедателя: удостоверенной векселем регулятивной обязанности уплатить определенную денежную сумму и возникающей вследствие неакцепта или неплатежа со стороны трассанта охранительной обязанности уплатить регрессную сумму. При различении этих обязанностей становится ясным, что в первой части рассматриваемой формулировки речь, по существу, идет об охранительной обязанности трассанта, а не о той обязанности, которая удостоверена переводным векселем²².

Представляется, что тратта, так же как и простой вексель, удостоверяет обязательство векселедателя уплатить определенную денежную сумму. После того как трассат акцептует тратту, к удостоверенной ею обязанности трассанта присоединяется обязанность трассата. Оплачивая вексель, трассат исполняет свою вексельную обязанность, что приводит к прекращению тождественной ей по содержанию обязанности векселедателя. Таким образом, удостоверенная переводным векселем обязанность трассанта характеризуется тем, что ее сохранение поставлено в зависимость от отменительного условия, в качестве которого выступает платеж со стороны трассата²³.

Защищаемый нами взгляд на содержание тратты был подвергнут критике Е.А. Сухановым, который указывает, что, поскольку по условиям Женевских конвенций вексель содержит ничем не обусловленное право требовать уплаты определенной денежной суммы, возможность появления у векселедержателя права, су-

²² См.: Крашенинников Е.А. Составление векселя. С. 5 – 6. Прим. 4; Он же. Содержание переводного векселя. С. 4 – 6; Грачев В.В. Содержание тратты // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. Ярославль, 1993. С. 88 – 89; Чуваков В.Б. Юридическая природа тратты. С. 25, 26.

²³ См.: Крашенинников Е.А. Содержание переводного векселя. С. 3 – 4; Чуваков В.Б. Юридическая природа тратты. С. 27 – 28.

ществующего под условием, исключается²⁴. Согласиться с этой критикой нельзя. Из того обстоятельства, что обязанность векселедателя уплатить определенную денежную сумму согласно закону должна быть ничем не обусловлена, следует, что обосновывающий эту обязанность договор о передаче векселя не может являться условной сделкой в смысле ст. 157 ГК РФ, т. е. сделкой, снабженной правосделочным условием. Между тем платеж со стороны трассата есть не правосделочное условие, а условие права (*condicio juris*)²⁵. Наступление такого условия влечет прекращение вексельной обязанности трассанта в силу специального правового предписания (п. 1 ст. 325 ГК РФ). Отсюда явствует, что характеристика обязанности векселедателя переводного векселя как ничем не обусловленной и ее характеристика как обязанности, сохранение которой поставлено в зависимость от *condicio juris*, не исключают друг друга.

С учетом сказанного можно сформулировать следующие определения понятий простого и переводного векселя.

Простой вексель есть ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить определенную денежную сумму²⁶.

Переводный вексель есть ценная бумага, удостоверяющая ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить определенную денежную сумму, которое прекращается вследствие совершения платежа лицом, назначенным в качестве плательщика.

²⁴ См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Т. 2. Полутом 2. С. 215 – 216 (автор главы – Е.А. Суханов).

²⁵ См.: Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 9.

²⁶ Это определение охватывает и переводно-простой вексель, поскольку он по своей природе является соло-векселем (см.: Барц С. М. Вексель переводно-простой // Словарь юридических и государственных наук. СПб., 1901. Т. 1. С. 1564 – 1567; Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 3. С. 102; Крашенинников Е. А. Составление векселя. С. 42; Грачев В. В. Подлежат ли акцепту переводно-простые векселя? // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 56 – 60).

2. Ордерной ценной бумагой является ордерный чек, который в п. 3 ст. 880 ГК РФ ошибочно назван «переводным чеком»²⁷. Согласно действующему российскому законодательству ордерным чеком признается чек, содержащий ордерную оговорку (Order-klausel), т. е. чек, выписанный приказу определенного лица²⁸. Следует отвергнуть утверждение В.В. Витрянского, будто наш законодатель рассматривает в качестве ордерного чека чековую бумагу, выписанную на определенное лицо без оговорки «приказу»²⁹. Для того чтобы чек мог быть зачислен в разряд ордерных ценных бумаг в силу закона, последний должен содержать предписание, которое предусматривалось п. 1 ст. 7 Положения о чеках 1992 г., или предписание, закрепленное в абз. 1 ст. 14 Единообразного закона о чеках 1931 г. Однако в действующем российском законодательстве такие предписания отсутствуют. Поэтому в условиях нашего правопорядка чек, выписанный на определенное лицо без прямой оговорки «приказу», должен признаваться и м е н н ы м чеком.

О принадлежности ордерного чека к ордерным ценным бумагам манифестирует абз. 3 п. 3 ст. 880 ГК РФ, в котором говорится: «Лицо, владеющее переводным чеком, полученным по индоссаменту, считается его законным владельцем, если оно основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов».

Подобно векселю, чек представляет собой о б я з а т е л ь с т в е н н о - п р а в о в у ю ценную бумагу³⁰. Удостоверенное чеком обязательство тождественно обязательству, удостоверенному пере-

²⁷ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги: новые юридические акценты // Рынок ценных бумаг. 1996. № 10. С. 57.

²⁸ См.: Там же. С. 57.

²⁹ См.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Т. 2. Полутом 2. С. 301 (автор главы – В.В. Витрянский). В обоснование своего взгляда В.В. Витрянский ссылается на ст. 7 Положения о чеках, утвержденного постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 13 февраля 1992 г. Но это Положение утратило силу с 1 марта 1996 г. (абз. 4 ст. 2 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации»).

³⁰ См.: Нерсесов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. М., 1889. С. 102; Крашенинников Е. А. Содержание ценных бумаг на предъявителя. С. 102, 103; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 52 – 54; Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Т. 1. С. 318 (автор главы – Е.А. Суханов).

водным векселем. Этим и объясняется то обстоятельство, что в странах англосаксонской системы права чек рассматривается как тратта, выставленная на банкира (ст. 73 Закона о переводных векселях 1882 г., п. f ст. 3-104 ЕТК США)³¹.

Вопрос о содержании чека остается дискуссионным. Некоторые утверждают, что содержанием чековой бумаги выступает «поручение»³² или «предложение»³³ чекодателя банку уплатить известную сумму денег предъявителю документа. Следуя тому же способу представления, п. 1 ст. 877 ГК РФ предписывает: «Чек признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю». Такое решение вопроса не совместимо с сущностью ценной бумаги³⁴. Согласно доктрине и закону ценная бумага удостоверяет, или, выражаясь иначе, содержит в себе, определенное субъективное право. Поскольку чек является ценной бумагой, он должен содержать не «поручение» или «распоряжение чекодателя банку», а определенное субъективное право, которое следует фиксировать в определении чека³⁵.

Присоединяясь к французской конструкции чека, А.И. Каминка и А.Ф. Федоров полагают, что выдача чека есть цессия права на покрытие, находящееся у плательщика³⁶, и, стало быть, рассматривают чек как ценную бумагу, удостоверяющую право чекодержателя требовать от плательщика уплаты определенной денежной суммы. Однако согласно нашему праву плательщик не является обязанным по чеку лицом (п. 1 ст. 885 ГК РФ). Кроме того, в отли-

³¹ См.: Speidel R., Summers R., White J. Commercial papers. St. Paul, 1987. P. 22; Goode R. Op. cit. P. 580.

³² См., напр.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 245; Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев, 1922. С. 354, 355.

³³ См., напр.: Эльясон Л.С. Чековое право. М., 1927. С. 43, 44.

³⁴ Небезынтересно отметить, что, придерживаясь своего взгляда на содержание чека, Л.С. Эльясон с неизбежностью приходит к ошибочному выводу, будто чеки не являются ценными бумагами в собственном смысле этого слова (см.: Эльясон Л.С. Указ. соч. С. 74).

³⁵ См.: Крашенинников Е.А. Ценные бумаги: новые юридические акценты. С. 56 – 57.

³⁶ См.: Каминка А. Чек // Право. 1907. № 41. С. 2642 – 2645; Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. С. 729.

чие от цедента, который не отвечает перед цессионарием за фактическую осуществимость уступленного требования (ст. 390 ГК РФ), чекодатель несет ответственность перед чекодержателем за оплату чека плательщиком (п. 1 ст. 885 ГК РФ). Сказанное свидетельствует о том, что французская конструкция чека не находит опоры в российском законодательстве³⁷.

Следуя примеру Е. Ясоби и некоторых других немецких цивилистов, М.М. Агарков придерживается теории чека как двойного уполномочия. С точки зрения этой теории чек удостоверяет, во-первых, уполномочие чекодателем плательщика произвести платеж чекодержателю за счет чекодателя и, во-вторых, уполномочие чекодателем чекодержателя получить платеж за счет чекодателя³⁸. Представленная М.М. Агарковым конструкция чека страдает целым рядом недостатков.

Во-первых, ценная бумага не может удостоверить два субъективных права (уполномочия), которые принадлежат разным лицам. По справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, допуская противное, М.М. Агарков лишает плательщика возможности осуществить свое уполномочие. Ведь для осуществления этого уполномочия, поскольку оно мыслится как право, воплощенное в ценной бумаге, плательщик должен совершить акт презентации чека (при этом остается неясным, кому он должен предъявить бумагу); но плательщик не может презентовать чек, а следовательно, и реализовать принадлежащее ему уполномочие из чека, так как бумага находится у чекодержателя. В целях устранения этой неразрешимой в рамках представленной им теории чека проблемы М.М. Агарков отказывается от трактовки чека как бумаги, удостоверяющей два уполномочия, и утверждает, что в чеке содержится только одно право – «управомочие получить от своего имени (чекодержателя), но за чужой счет (чекодателя) платеж от третьего лица (плательщика)»³⁹.

Во-вторых, если бы чек удостоверял уполномочия, то он являлся бы ценной бумагой без обязанного лица, поскольку немецкие

³⁷ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 50 – 51.

³⁸ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 122 – 123.

³⁹ Агарков М. М. Там же. С. 175.

цивилисты понимают под уполномочием преобразовательное право (*Gestaltungsrecht*), которое управомочивает к одностороннему изменению чужого правового положения и которому не корреспондирует чья-либо юридическая обязанность⁴⁰. Однако закон исходит из существования обязанного по чеку лица (п. 1 ст. 885 ГК РФ) и тем самым признает, что праву из чека соответствует обязанность по чеку.

В-третьих, никто не подвергает сомнению тот факт, что право из ордерного чека может быть передано как посредством индоссамента, так и в порядке общегражданской цессии. Согласно абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ цедирование возможно только в отношении обязательственных субъективных прав⁴¹. Другие категории субъективных гражданских прав, в том числе уполномочия, цессии подлежать не могут. Отмеченное обстоятельство служит неопровержимым доказательством того, что чеки удостоверяют не уполномочия, а обязательственные субъективные права и, следовательно, являются обязательно-правовыми бумагами⁴².

Некоторые считают, что содержанием чека служит обязательство плательщика уплатить чекодержателю указанную в чеке сумму. Так, например, В.А. Белов говорит: «Чек, соответствующий требованиям чекового договора, является безусловным обязательством плательщика»⁴³. Представление В.А. Белова о содержании чека столь же ошибочно, как и его утверждение, будто «ГК тракту-

⁴⁰ Подробнее о преобразовательных правах см.: Scherner K.O. BGB – Allgemeiner Teil. München, 1995. S. 29; Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997. S. 306 – 313; Rütters V. Allgemeiner Teil des BGB. 10 Aufl. München, 1997. S. 47 ff.; Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т. 1. Полутом 1. С. 247 – 250.

⁴¹ См.: Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 13 – 15; Он же. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8. С. 78 – 79.

⁴² С этим в конечном счете соглашается сам М.М. Агарков: «... чек является бумагой, в которой выражено обязательство чекодателя в отношении чекодержателя...» (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 123).

⁴³ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 215 – 216.

ет институт чека исходя из положений германской доктрины чекового права»⁴⁴. Закон не рассматривает плательщика в качестве обязанного по чеку лица (п. 1 ст. 885 ГК РФ) и не содержит формулировок, из которых следует, что в нашем праве закреплена конструкция чека как двойного уполномочия.

По мнению И.Б. Новицкого, чек удостоверяет обязательство чекодателя перед чекодержателем отвечать за неоплату чека плательщиком⁴⁵. Нетрудно видеть, что указанное автором обязательство представляет собой охранительную обязанность чекодателя уплатить чекодержателю регрессную сумму. Но охранительные юридические обязанности и корреспондирующие им охранительные субъективные права не могут быть удостоверены ценными бумагами, поскольку последние призваны опосредствовать нормальное течение хозяйственной жизни⁴⁶. Кроме того, И.Б. Новицкий упускает из виду, что обязательство чекодателя отвечать за неоплату чека плательщиком появляется лишь в результате отказа плательщика оплатить предъявленный ему чек, в то время как право из чека и обязанность по чеку возникают в момент приобретения чекодержателем права собственности на чековую бумагу.

В предшествующем изложении отмечалось, что чек является обязательственно-правовой ценной бумагой. Должником по чековому обязательству может выступать только чекодатель, так как согласно российскому законодательству плательщик не несет перед чекодержателем никаких обязанностей. С учетом сказанного чек можно определить как ценную бумагу, удостове-

⁴⁴ Белов В. А. Очерки по вексельному праву. М., 2000. С. 112.

⁴⁵ См.: Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 193. Такую же позицию занимает Е.А. Флейшиц (см.: Флейшиц Е. А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 176).

⁴⁶ «... Будучи инструментом, призванным опосредствовать нормальное течение хозяйственной жизни, ценные бумаги *sua natura* не могут воплощать в себе охранительные субъективные права требования (притязания) и удостоверять корреспондирующие этим правам охранительные юридические обязанности. Воплощенное в ценной бумаге право (обязательственное, вещное или корпоративное) всегда является регулятивным субъективным правом, а удостоверенная ею обязанность – регулятивной юридической обязанностью» (Крaшeнинников Е. А. Содержание переводного векселя. С. 22).

ряющую ничем не обусловленное обязательство чекодателя уплатить определенную денежную сумму, которое прекращается вследствие совершения платежа лицом, назначенным в качестве плательщика⁴⁷.

3. К ордерным ценным бумагам относится двойное складское свидетельство и его составные части: складское свидетельство и залоговое свидетельство (варрант). Двойное складское свидетельство урегулировано ст. 912 – 916 ГК РФ. Действующее законодательство не содержит прямого указания о том, что двойное складское свидетельство представляет собой ордерную ценную бумагу. Однако ст. 915 ГК РФ гласит: «Складское свидетельство и залоговое свидетельство могут передаваться вместе или порознь по передаточным надписям». Из сопоставления данной статьи с абз. 1 п. 3 ст. 146 ГК РФ следует, что держатель двойного складского свидетельства или любой его части легитимируется в качестве управомоченного по бумаге лица непрерывным рядом совершенных на ней передаточных надписей (индоссаментов), т. е. способом, присущим ордерным ценным бумагам. Это позволяет утверждать, что двойное складское свидетельство и его составные части (складское и залоговое свидетельства) являются ордерными ценными бумагами⁴⁸.

Двойное складское свидетельство воплощает право требовать от товарного склада выдачи товара (п. 1 ст. 916 ГК РФ)⁴⁹. В то же время оно удостоверяет право распоряжаться хранящимся на складе товаром (п. 1 ст. 914 ГК РФ) и, следовательно, является ценной бумагой с вещно-правовым содержанием⁵⁰. Таким образом, двойное

⁴⁷ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 52 – 54.

⁴⁸ См.: Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. Ч. 2. С. 624 (автор главы – А.П. Сергеев). Таким же образом двойное складское свидетельство и его составные части конструировались в постановлении ЦИК и СНК СССР от 4 сентября 1925 г. «О документах, выдаваемых товарными складами в приеме товаров на хранение» (см.: Зимелева М. В. Поклажа в товарных складах. М., 1927. С. 77; Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 290, 291).

⁴⁹ Управомоченное по двойному складскому свидетельству лицо вправе требовать выдачи товара по частям (п. 4 ст. 916 ГК РФ).

⁵⁰ См.: Зимелева М. В. Указ. соч. С. 73.

складское свидетельство выступает носителем как обязательственного, так и вещного права, и поэтому представляет собой одновременно и обязательственную, и вещную бумагу.

С учетом сказанного двойное складское свидетельство можно определить как товарораспорядительную ценную бумагу, удостоверяющую право распоряжаться указанным в ней товаром и истребовать его от товарного склада.

4. Ордерными ценными бумагами являются коносаменты, выданные «приказу отправителя или получателя» (ст. 146 КТМ РФ). О принадлежности коносамента, составленного приказу отправителя или получателя, к числу ордерных ценных бумаг свидетельствует абз. 3 п. 1 ст. 158 КТМ РФ, в котором говорится, что в случае предъявления перевозчику ордерного коносамента перевозимый на его основании груз выдается лицу, приказу которого составлен коносамент, а при наличии в коносаменте передаточных надписей – «лицу, указанному в последней из непрерывного ряда передаточных надписей, или предъявителю коносамента с последней бланковой надписью». Коносаменты урегулированы ст. 142 – 149, 158 КТМ РФ.

Анализируя нормы Положения о морской перевозке 1926 г., М.М. Агарков утверждал, что к ордерным ценным бумагам относятся также и коносаменты, составленные на имя определенного получателя⁵¹. По справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, этот вывод не находит подтверждения в действующем законодательстве⁵². Абзац 2 п. 1 ст. 158 КТМ РФ предписывает, что по именному коносаменту груз выдается в порту выгрузки получателю, который указан в коносаменте, или лицу, которому коносамент

⁵¹ См. Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 292, 293. Это представление у М.М. Агаркова перенимает В.А. Белов (см.: Белов В.А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. С. 15). Позиция В.А. Белова страдает неясностью: причисляя коносамент, составленный на имя получателя, к ордерным ценным бумагам, он в то же время выделяет именные коносаменты как особый вид именных ценных бумаг. В связи с этим возникает вопрос, какие же коносаменты, по мнению автора, являются именными?

⁵² См.: Крашенинников Е.А. Правовая природа ректа-бумаг. С. 6.

передан по именной передаточной надписи или в иной форме в соответствии с правилами, установленными для уступки требования. Не подлежит сомнению, что под «именной передаточной надписью» здесь понимается надпись, оформляющая договор уступки требования. Это подтверждается сопоставлением названного абзаца с непосредственно следующим за ним абзацем. Согласно абз. 3 п. 1 ст. 158 КТМ РФ держатель ордерного коносамента, снабженного именными передаточными надписями, является легитимированным лицом, если его имя указано в последней из непрерывного ряда передаточных надписей. В отличие от этого абз. 2 п. 1 ст. 158 КТМ РФ не содержит указания о том, что держатель именного коносамента, дошедшего до него по именной передаточной надписи, легитимируется способом, присущим ордерным ценным бумагам. Легитимация такого держателя основывается на тех же фактах, которые легитимировали бы его в случае оформления передачи ему требования из коносамента не именной передаточной надписью, а иным образом в соответствии с правилами, установленными для уступки требования (например, путем составления особого письменного акта о передаче без пометки на самом коносаменте). Поэтому перевозчик не может выдать груз предъявителю именного коносамента, не проверив действительность всех последовательных передач, по которым коносамент дошел до предъявителя. Отсюда явствует, что именной коносамент есть не что иное, как обыкновенная именная ценная бумага⁵³.

Коносаменты соединяют в себе природу обязательственно-правовой и вещно-правовой ценной бумаги. Коносамент удостоверяет право требовать от перевозчика выдачи груза после завершения перевозки (п. 1 ст. 158 КТМ РФ). Вместе с тем в коносаменте выражено право распоряжаться указанным в нем грузом (п. 1 ст. 149 КТМ РФ). Таким образом, коносаменты являются носителями не только

⁵³ См.: Brunner H. Op. cit. S. 178; Baumbach A., Hefermehl W. Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 19 Aufl. München, 1995. S. 31; Крашенинников Е. А. Правовая природа ректа-бумаг. С. 6; Он же. Обыкновенные именные ценные бумаги. С. 80; Трегубенко Е. Ю. Понятие и виды ордерных ценных бумаг. С. 66; Вошатко А. В. Уступка прав из ректа-бумаг. С. 83.

обязательственных, но и вещных прав, в силу чего они могут быть отнесены как к обязательственным, так и к вещным бумагам⁵⁴.

С учетом сказанного коносамент можно определить как товарораспорядительную ценную бумагу, удостоверяющую право распоряжаться указанным в ней грузом и истребовать его от перевозчика после завершения перевозки.

В заключение необходимо отметить, что согласно первоначальной редакции Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» ордерной ценной бумагой являлась закладная. Это с очевидностью следовало из предписания п. 3 ст. 48 данного закона, которое гласило: «Владелец закладной считается законным, если его права на закладную основываются на последней передаточной надписи и на непрерывном ряде имеющихся на ней предыдущих передаточных надписей»⁵⁵. Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" от 11 февраля 2002 г. заменил указанное предписание нелепой формулировкой и включил в изложенный в новой редакции п. 1 ст. 48 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» положение: «Передача прав по закладной влечет последствия уступки требований (цессии)». Благодаря этому закладная утратила качественную определенность ордерной бумаги и превратилась в обыкновенную именную ценную бумагу.

Таким образом, действующее российское законодательство предусматривает следующие виды ордерных ценных бумаг: 1) простые и переводные ордерные векселя; 2) ордерные чеки; 3) двойные складские свидетельства и их составные части: складские свидетельства и залоговые свидетельства (варранты); 4) ордерные коносаменты.

⁵⁴ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 39; Кокин А. С. Товарораспорядительные бумаги в международной морской торговле (правовые вопросы). М., 1994. С. 41.

⁵⁵ Опираясь на приведенное предписание, Д.А. Медведев правильно констатировал: «Закладная является ордерной ценной бумагой» (Медведев Д. А. О правовой природе закладной // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 27).

ГЛАВА 3.

ОСНОВАНИЕ ОБЯЗЫВАНИЯ СОСТАВИТЕЛЯ ОРДЕРНОЙ ЦЕННОЙ БУМАГИ

Одним из дискуссионных вопросов теории ценных бумаг является вопрос о том, какой юридический факт влечет возникновение права и обязанности по бумаге. По этому вопросу были высказаны разные точки зрения, которые в основном формулировались применительно к предъявительским ценным бумагам и векселям¹. В рамках настоящей главы мы рассмотрим основание обязывания составителя ордерной ценной бумаги.

Существующие на этот счет взгляды оформлены следующими главными теориями: 1) договорной теорией (Vertragstheorie), 2) креационной теорией (Kreationstheorie), 3) эмиссионной теорией (Emissionstheorie), 4) теорией видимости права (Rechtsscheintheorie), 5) теорией приобретения собственности или иного вещного права на бумагу. Практическое значение каждой из них состоит в той или иной трактовке правового положения добросовестного приобретателя бумаги, попавшей в оборот помимо воли ее составителя. Поскольку наиболее предпочтительной выглядит теория приобретения права собственности на бумагу, мы начнем изложение с характеристики основных положений этой теории, а затем перейдем к критическому анализу иных теорий.

§ 1. Теория приобретения права собственности или иного вещного права на бумагу

Согласно указанной теории для возникновения права и обязанности по бумаге необходимы две предпосылки: 1) правильно составленная бумага и 2) приобретение отличным

¹ См.: Цитович П. Курс вексельного права. Киев, 1887. С. 37 и след.; Нерсесов Н. О. Указ. соч. С. 77 – 94; Катков В. Д. Общее учение о векселе. Харьков, 1904. С. 9 и след.; Гордон В. М. Указ соч. С. 75 – 92; Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 264 – 282; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 56 – 65.

от составителя лицом права распоряжения бумагой².

Через изготовление ордерной бумаги создается телесная вещь, способная быть носителем субъективного гражданского права. Но изготовленный документ приобретает такую способность, если содержит предусмотренные законом реквизиты (ст. 144 ГК РФ), а его составитель принадлежит к числу дееспособных лиц. В случае составления ордерной бумаги недееспособным или ограниченно дееспособным она является недействительной. Однако ордерная бумага, выписанная недееспособным или ограниченно дееспособным лицом, может превратиться в бумагу, способную воплощать в себе субъективное гражданское право, если до момента ее выхода из обладания этого лица последнее станет дееспособным и сохранит бумагу как соответствующую его намерениям³. При наличии указанных условий бумага должна рассматриваться как действительная, так как было бы недопустимым формализмом требовать, чтобы составитель уничтожил бумагу, изготовленную им тогда, когда он был недееспособным или ограниченно дееспособным, и составил новый документ того же содержания⁴.

Поскольку ордерные ценные бумаги, так же как и бумаги на предъявителя, служат потребностям гражданского оборота, к их составлению не могут применяться нормы об оспаривании сделок, совершенных вследствие заблуждения, обмана или угрозы⁵. По

² См.: Randa A. Das Eigenthumsrecht nach österreichischem Rechte. Leipzig, 1884. S. 297 – 326; Carlin. Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1889. Bd. 36. S. 16 ff.; Агарков М. М. Бумаги на предъявителя в проекте Торгового Свода СССР // Право и жизнь. 1924. Кн. 3 – 4. С. 6, 7; Он же. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах С. 272 – 277; Крашенинников Е. А. Предъявительские ценные бумаги. С. 38 – 40; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 62 – 65.

³ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 62 – 63.

⁴ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 276.

⁵ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 63; Чуваков В. Б., Трегубенко Е. Ю. Основание обяыываания составителя ордерной ценной бумаги // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 44.

справедливому замечанию М.М. Агаркова, «вся эта совокупность обстоятельств должна рассматриваться как не имеющая значения для вопроса о действительности бумаги»⁶.

Наличие правильно составленной ордерной бумаги создает возможность возникновения права и обязанности по бумаге. Реализация этой возможности в действительность совершается в момент приобретения иным, нежели составитель, лицом права собственности на бумагу. Как происходит это приобретение, здесь безразлично. Если бумага попадает в оборот по воле составителя, то право собственности на бумагу возникает в лице ее первого приобретателя на основании договора, заключенного между ним и составителем. Когда же бумага поступает в обращение помимо воли составителя, добросовестный приобретатель бумаги приобретает право собственности на бумагу по договору с лицом, от которого он ее получил. И в том и в другом случае приобретение права собственности на бумагу основывается на договоре о передаче бумаги. Однако это не означает, что договор порождает право и обязанность по бумаге. Договор о передаче бумаги необходим лишь для возникновения права собственности на бумагу. Что же касается права из бумаги, то оно обуславливается фактом приобретения кем-либо права собственности на правильно составленную бумагу⁷.

Практические выводы, вытекающие из этой теории, состоят в том, что вор, укравший ордерную бумагу у ее составителя, и иной недобросовестный приобретатель бумаги не могут стать субъектами выраженного в ней права, в то время как добросовестный приобретатель бумаги становится управомоченным по ней независимо от того, попала ли она в оборот по воле или помимо воли ее составителя и обладал ли последний на момент выхода бумаги из его владения дееспособностью⁸. Для обеспечения оборотоспособности ордерных ценных бумаг теорию приобретения права собственности на ордерную бумагу следовало бы закрепить в законодательстве.

⁶ А г а р к о в М . М . Ценные бумаги на предъявителя. С. 63.

⁷ С м . : К р а ш е н н и к о в Е . А . Возникновение прав, выраженных в бумагах на предъявителя // Государство и право. 1995. № 12. С. 36 – 37; О н ж е . Ценные бумаги на предъявителя. С. 64.

⁸ С м . : К р а ш е н н и к о в Е . А . Ценные бумаги на предъявителя. С. 64 – 65.

§ 2. Критический анализ иных теорий

1. Теория договора

Согласно договорной теории основанием обязывания составителя ордерной бумаги в отношении любого презентанта выступает договор о передаче бумаги (*Begebungsvertrag*), заключенный между составителем и приобретателем посредством выдачи и принятия бумаги^{9, 10}. При этом, по мнению одних сторонни-

⁹ См.: Thöl Н. *Das Handelsrecht*. 4 Aufl. Leipzig, 1878. Bd. 2. S. 213 ff.; Brunner Н. *Op. cit.* S. 160 – 168; Gierke О. *Op. cit.* S. 108 – 114, 145 – 146; Шершеневич Г. Ф. *Курс торгового права*. Т. 3. С. 22 – 23; Он же. *Учебник торгового права* (по изданию 1914 г.). С. 263, 264; Вагин Н. Г. *Указ. соч.* С. 8 – 9, 101.

¹⁰ В связи с теорией договора необходимо остановиться на представлении Н.А. Крутицкого об основании обязывания составителя векселя. По мнению автора, таким основанием служит фактический состав, включающий в себя: 1) «одностороннюю вексельную сделку выдачи надлежащим образом составленного векселя и одностороннее волевое юридически значимое действие принятия векселя первым векселедержателем, не являющееся сделкой»; 2) «основную (хозяйственную) сделку, опосредующую возникновение у первого векселедержателя права собственности на бумагу» (Крутицкий Н. А. *Вексельное обязательство: понятие, возникновение, содержание: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 18*). Но это мнение ошибочно. Ордерные бумаги подчиняются действию принципа: «право из бумаги следует праву на бумагу» (см.: Крашенинников Е. А. *Ценные бумаги на предъявителя*. С. 27; Он же. *Правовая природа ректа-бумаг*. С. 8. Прим. 17). Отсюда вытекает, что до тех пор, пока первый приобретатель векселя не стал его собственником, он не является вексельным кредитором, а составитель векселя – вексельным должником. Однако указанный автором фактический состав обязывания векселедателя не в состоянии перенести на ремитента право собственности на вексель. В самом деле, заключенные в этом составе «выдача» и «принятие» векселя, взятые в той трактовке, какую им дает Н.А. Крутицкий, не образуют договор о передаче векселя, между тем как передача права собственности на вексель осуществима только посредством договора между отчуждателем и приобретателем. Каузальная сделка, лежащая в основании выдачи векселя, также не способна перенести на ремитента право собственности на вексель: она обосновывает обязанность векселедателя передать вексель в собственность первого приобретателя, которая может быть исполнена лишь через *Begebungsvertrag*. Последний является вещным договором, состоящим из соглашения сторон о переходе права собственности на вексель и передачи

ков данной теории, договор о передаче бумаги заключается только в пользу первого приобретателя, так что все последующие приобретатели являются его преемниками; по мнению других, договор между составителем бумаги и ее первым приобретателем заключается одновременно в пользу всех последующих приобретателей, каждый из которых вместе с правом собственности на бумагу приобретает самостоятельное право из бумаги¹¹. Обе модификации Vertragstheorie страдают существенными недостатками.

Если допустить, что последующие приобретатели ордерной бумаги являются правопреемниками ее первого приобретателя, то придется признать, что каждый последующий приобретатель бумаги получает удостоверенное ею право в том состоянии, в каком оно находилось у предыдущего держателя. Однако этот вывод не согласуется с тем обстоятельством, что ордерные ценные бумаги относятся к числу бумаг, обладающих свойством публичной достоверности.

Что касается тех приверженцев договорной теории, которые пытаются обосновать обязывание составителя ордерной бумаги перед каждым последующим приобретателем бумаги договором в пользу третьего лица, то они упускают из виду, что по такому договору третье лицо приобретает право непосредственно из договора, заключенного между двумя другими лицами, без какого-либо своего содействия (ст. 430 ГК РФ), в то время как третье по отношению к составителю и первому приобретателю бумаги лицо становится управомоченным по бумаге в результате ее приобретения на основании сделки, заключенной между ним и предыдущим владельцем бумаги¹².

векселя приобретателю (см.: Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость. С. 5. Прим. 10). Но именно этот договор, который только и может сделать ремитента собственником векселя, отсутствует в предложенной Н.А. Крутицким конструкции обязывания составителя векселя, в силу чего она оказывается научно необоснованной и не имеющей какого-либо практического значения.

¹¹ См. об этом: Катков В. Д. Указ. соч. С. 86 – 119; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 56 – 57.

¹² См.: Крашенинников Е. А. Возникновение прав, выраженных

Нетрудно также заметить, что рассматриваемая теория приводит к неприемлемым практическим выводам. Из нее следует, что составитель не является обязанным по бумаге лицом, если она была у него украдена или иным образом попала в оборот помимо его воли¹³. Между тем в соответствии с действующим законодательством добросовестный приобретатель ордерной ценной бумаги получает право на бумагу и направленное против составителя право из бумаги независимо от того, была ли она выдана составителем. В отношении ордерных векселей это вытекает из абз. 2 ст. 16 Положения, который гласит: «Если кто-либо лишился владения векселем в силу какого бы то ни было события, то лицо, у которого вексель находится и которое обосновывает свое право порядком, указанным в предыдущем абзаце, обязано отдать вексель лишь в том случае, если оно приобрело его недобросовестно или же, приобретая его, совершило грубую неосторожность». Сказанное свидетельствует о том, что теория договора несовместима с нашим правом порядком.

2. Теория креации

Согласно креационной теории основанием возникновения обязанности по ордерной ценной бумаге служит составление (креация) бумаги, которое рассматривается как односторонняя сделка, совершенная составителем¹⁴. Обязывание состави-

в бумагах на предъявителя. С. 34; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 57.

¹³ Указывая на «практические неудобства» договорной теории, В.М. Гордон говорит: «... при договорном обосновании вексельного обязательства каждый векселедержатель может опасаться того, что он не получит удовлетворения по векселю; на его требование о платеже» векселедатель «может представить возражение о том, что он не вступал ни с кем в договорные отношения. Это обстоятельство вносит неуверенность в торговый оборот, в интересах которого необходимо установление возможно большей ясности и прочности в отношениях между деятелями этого оборота» (Гордон В. М. Указ. соч. С. 80 – 81).

¹⁴ См.: Kuntze J. E. Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig, 1857. S. 329 – 362; Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 1-2 Aufl. Halle a. S., 1899. Bd. 2. Abt. 1. S. 335, 336; Crome C. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1902. Bd. 2. S. 965; Ennecerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bür-

теля бумаги зависит только от его деятельности. С момента подписания бумаги он обязывается чинить исполнение по ней в отношении любого легитимированного держателя бумаги. При этом не имеет значения, каким образом бумага попала в руки другого лица: была ли она украдена у составителя или он добровольно передал ее приобретателю.

Теория креации получила поддержку со стороны некоторых советских цивилистов. Так, например, отмечая, что Положение о векселях 1922 г. проводит теорию эмиссии, Б.Б. Черепяхин при характеристике Emissionstheorie отдавал предпочтение креационной теории¹⁵. В 1944 г. на позиции теории креации перешел М.М. Агарков, указывавший, что в отношении обязательства векселедателя «должна быть принята креационная теория»¹⁶. Позднее к этой теории присоединился И.Б. Новицкий, который писал, что «обязательство по векселю возникает с момента составления векселя»¹⁷. Среди современных исследователей сторонником креационной теории является Д.А. Медведев¹⁸. Применительно к составителю векселя эту теорию проповедают П.Ю. Дробышев и В.А. Белов¹⁹.

Креационная теория не имеет под собой достаточных теоретических оснований. Оставаясь верными этой теории, мы должны были бы заключить, что обязанность составителя возникает в момент подписания составленной им бумаги. При этом до тех пор, пока подписанная бумага находится у составителя, его обязанности не корреспондирует право из бумаги, поскольку необходимой

gerlichen Rechts. 23-27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2. S. 605 – 608; М и л о в и д о в Н. Указ. соч. С. 34; Г е й н е А. Н. О юридической природе бумаг на предъявителя // Журнал Министерства юстиции. 1899. № 10. С. 46 – 49.

¹⁵ См.: Черепяхин Б. Б. Юридическая природа векселя и Положение о векселях 1922 г. // Право и жизнь. 1923. Книга 9 – 10. С. 3 – 20.

¹⁶ Гражданское право / Под ред. М.М. Агаркова и Д.М. Генкина. Т. 2. С. 166 (автор параграфа – М.М. Агарков).

¹⁷ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Указ. соч. С. 194.

¹⁸ См.: Медведев Д. А. Вопросы ценных бумаг // Правоведение. 1992. № 1. С. 114.

¹⁹ См.: Дробышев П. Ю. Вексель в коммерческом обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996. С. 19; Белов В. А. Практика вексельного права. С. 124.

предпосылкой возникновения этого права является приобретение права собственности или иного вещного права на бумагу иным, нежели составитель, лицом²⁰. Однако этот вывод не согласуется с тем обстоятельством, что гражданско-правовая обязанность не может существовать вне связи с субъективным гражданским правом, и наоборот. Характеризуя правовую обязанность, К. Binding писал, что она «немыслима без противостоящего ей субъективного права»²¹. Ту же мысль, но только в иной форме, выражают, когда говорят: «...право и обязанность суть полярно противоположные явления, т. е. явления, каждое из которых есть то, что оно есть, через другое...»²². Из представленной характеристики субъективного права и правовой обязанности как полярно противоположных явлений вытекает, что они обосновываются одним и тем же юридическим фактом и возникают одновременно²³. Сказанное свидетельствует о несостоятельности основного положения креационной теории, согласно которому возникновение обязанности составителя бумаги предшествует возникновению права из бумаги²⁴.

²⁰ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 59.

²¹ Binding К. Die Normen und ihre Übertretung. 2 Aufl. Leipzig, 1890. Bd. 1. S. 96. Аналогичные высказывания встречаются и у других теоретиков права, в частности В. Windscheid'a: «Право не знает обязанностей без соответствующих им прав; оно знает лишь обязанности как корреляты известных прав» (Виндшейд В. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 86).

²² Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя. С. 13.

²³ «...Право и обязанность возникают одновременно...» (Меркель А. Юридическая энциклопедия. СПб., 1902. С. 54). «И права и обязанности возникают одновременно, и полное соответствие между ними никогда не нарушается: во всяком юридическом отношении с той минуты, когда возникают права для одних лиц, начинаются обязанности для других в том самом объеме, в каком существуют права для первых» (Зверев Н. А. Энциклопедия права. М., 1903. С. 159). «...Корреспондирующие друг другу права и обязанности порождаются одним и тем же юридическим фактом одновременно» (Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997. С. 58).

²⁴ Эта погрешность Kreationstheorie признается ее приверженцами. Так, например, примыкающий к ним В.М. Гордон правильно замечает: «...теория

Против Kreationstheorie говорит и тот факт, что еще не перешедшая в собственность другого лица ордерная бумага может быть уничтожена ее составителем без каких-либо неблагоприятных для него последствий. Если бы бумага с момента своего возникновения воплощала в себе обязанность составившего ее лица, то наличие подобной возможности у составителя противоречило бы принципу недопустимости одностороннего отказа от исполнения принятого на себя обязательства (ст. 310 ГК РФ). На этот недостаток креационной теории справедливо указывал В.Д. Катков: «Пока лицо односторонне, путем простого волеизъявления, может освободиться от своей обязанности, а это без сомнения сможет сделать лицо, написавшее только вексель, до тех пор нельзя сказать, будто оно "обязано". Пока написанный вексель находится во власти написавшего, до тех пор нельзя сказать, что вексельная обязанность возникла. Самый факт написания векселя еще не вызывает юридических последствий (прав и обязанностей)»²⁵.

Для того чтобы устранить отмеченные недостатки креационной теории, многие ее последователи пошли по пути расширения юридико-фактических предпосылок возникновения обязательства по ордерной ценной бумаге, продолжая, однако, утверждать, что оно обосновывается односторонним актом составления бумаги, а не чем-либо иным. Так, например, оставаясь приверженцем теории креации, Н. Миловидов писал: «Вексельное обязательство, как обязательство строго формальное, воплощается в вексельном документе и без него немыслимо. Недостаток документа ничем не покрывается для вексельного кредитора: напротив, последний тогда только и может быть признан таковым, если в его руках имеется самый вексель. Согласно этому, и возникновение вексельного обязательства связано с переходом и выдачей документа приобретателю. Нет векселя у приобретателя – нет и права, вытекающего из векселя. Но едва состоялась выдача документа, тотчас возникают

креации не объясняет того, кто является кредитором по векселю в промежуток времени между его изготовлением и моментом появления его в обороте. Между тем немыслим тот случай, когда в обязательстве участвует лишь одна сторона – пассивная (должник); требуется наличие другой стороны – активной (кредитора)» (Г о р д о н В . М . Указ. соч. С. 83).

²⁵ К а т к о в В . Д . Указ. соч. С. 52.

известные юридические последствия»²⁶. Другой последователь креационной теории, L. Enneserus, следующим образом уточняет свою позицию: «...основание возникновения требования лежит в одностороннем акте изготовления (создания) бумаги со стороны составителя, следовательно, в одностороннем, не требующем принятия обещания долга. Уже через изготовление, в особенности через подписание бумаги, составитель становится связанным... Разумеется, эта связанность должника действует только в пользу того, кто приобретет (все равно, каким способом) собственность (или другое право распоряжения) на бумагу. Право требования поэтому возникнет лишь тогда, когда иное, чем составитель, лицо получит собственность на бумагу»²⁷.

В приведенных формулировках Н. Миловидов и L. Enneserus с полной определенностью утверждают, что акт изготовления бумаги обосновывает право требования по бумаге только с переходом документа в собственность иного, чем составитель, лица. Но это утверждение означает, что данный акт, взятый сам по себе, не может породить ни права, ни корреспондирующей ему обязанности из бумаги. Анализируя последнюю из этих формулировок, Е.А. Крашенинников правильно отмечает: «...если возникновение права по бумаге опосредствуется приобретением собственности на бумагу лицом, отличным от составителя бумаги, то это право уже не может иметь своим основанием акт составления бумаги, ибо основание порождает обоснованное непосредственно из самого себя, между тем как упомянутый акт, по признанию нашего автора, приводит к возникновению права из бумаги только при соединении его

²⁶ Миловидов Н. Указ. соч. С. 88 – 89. Сходные рассуждения встречаются у В.М. Гордона: «В процессе возникновения вексельного обязательства надо иметь, прежде всего, в виду момент, когда векселедатель заносит на вексельную бумагу последнее из тех обозначений, которые являются реквизитами векселя; односторонним выражением своей воли векселедатель создает вексельное обязательство. От момента создания вексельного обязательства непременно отделяется момент ввода поименованного в векселе кредитора в обладание вексельным актом; в силу соединения здесь вещного права с обязательственным, это есть момент приобретения первым приобретателем созданного для него уже раньше права по векселю» (Гордон В.М. Указ. соч. С. 86 – 87).

²⁷ Enneserus L., Kipp Th., Wolff M. Op. cit. Bd. 1. Abt. 2. S. 606.

с другим необходимым для появления этого права условием – фактом приобретения кем-либо права распоряжения бумагой»²⁸.

3. Теория эмиссии

Согласно эмиссионной теории основанием обязывания составителя ордерной бумаги является выпуск им бумаги в обращение²⁹. При этом сам выпуск рассматривается не как договор между составителем и первым приобретателем бумаги, а как односторонний волевой акт, который обосновывает обязанность составителя даже в том случае, если приобретатель был недееспособен.

Давая сравнительную характеристику Emissionstheorie, В.М. Гордон писал: «Эта теория отодвигает момент возникновения обязательства от изготовления вексельного документа к моменту его выпуска. Понятие "выпуска", по этой теории, следует строго отличать от понятия выдачи (geben), которой требует от векселедателя договорная теория наряду с принятием (nehmen) от приобретателя векселя. Не требуется обязательно, чтобы вексель был "выпущен" определенному лицу: достаточно, чтобы вексель выбыл из обладания векселедателя по его воле. Операция выпуска, как это утверждает теория эмиссии, является продуктом односторонней воли векселедателя. Практические последствия этой теории заключаются в том, что по векселю, выбывшему из обладания векселедателя помимо его воли (при потере или похищении), векселедатель платить не обязан. В этом отношении теория выпуска существенно отличается от теории креации, утверждающей, что векселедатель в этом случае платить обязан. Различие в практических последствиях между теорией эмиссии и теорией договорной обнаруживается на таком примере: векселедатель отправил по почте вексель и затем умер до получения этого письма тем лицом, на чье имя был выписан вексель. В данном случае, – утверждает договорная теория, – вексельное обязательство не возникло, ибо воля векселедателя, выразившаяся в выдаче векселя, не была воспринята векселеприобретателем. С точки зрения же теории эмиссии, в данном случае име-

²⁸ Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 60.

²⁹ См.: Stobbe O. Handbuch des deutschen Privatrechts. Neu bearbeitet H.O. Lehmann. Berlin, 1898. Bd. 3. S. 483.

ется налицо полный состав вексельного обязательства, ибо вексель был выпущен векселедателем по его собственной воле»³⁰.

Эмиссионная теория страдает теми же теоретическими недостатками, что и теория креации. Поскольку возникновение права из ордерной ценной бумаги обуславливается приобретением кем-либо права собственности или иного вещного права на бумагу, то и являющаяся противоположностью права из бумаги обязанность ее составителя не может возникнуть до наступления этого условия. Отсюда явствует, что выпуск бумаги сам по себе еще не обязывает составителя документа³¹.

С практической точки зрения теория эмиссии столь же несостоятельна, как и договорная теория. Из нее следует, что составитель ордерной ценной бумаги не признается обязанным по бумаге лицом, если бумага попала в обращение помимо его воли. Однако этот вывод парализует оборотоспособность ордерных ценных бумаг, подрывая доверие к ним со стороны участников гражданского оборота³².

4. Теория видимости права

Согласно теории видимости права обычным основанием возникновения права и обязанности по ордерной ценной бумаге служит договор о передаче бумаги, заключенный между составителем и первым приобретателем. Если бумага вышла из обладания составителя помимо его воли и была приобретена добросовестным третьим лицом, то основанием обязывания составителя является составление бумаги, которое рассматривается не как односторонняя сделка, а как действие, явившееся

³⁰ Гордон В. М. Указ. соч. С. 84 – 85.

³¹ См.: Катков В. Д. Указ. соч. С. 64; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 61.

³² См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 61 – 62. Указания на неприемлемость эмиссионной теории встречаются в любом серьезном пособии по вексельному праву. Так, например, В.М. Гордон говорит: «Эта теория (выпуска) не дает ответа на тот случай, когда добросовестный приобретатель векселя осуществляет свое право требования против векселедателя, из обладания которого вексель вышел помимо его воли. А это право за добросовестным приобретателем признают все вексельные уставы...» (Гордон В. М. Указ. соч. С. 85).

причиной того, что приобретатель бумаги доверился внешней видимости права³³.

Приверженцы *Rechtsscheintheorie* полагают, что правопорядок приравнивает в отношении добросовестных третьих лиц внешнюю видимость права к осуществлению действительно существующего права. Тот, кто добросовестно доверился этой видимости права и принял ее за осуществление действительно существующего права, ничего не должен терять. Он становится субъектом права, которое не существовало у того, с кем он имел дело. По мнению сторонников теории видимости права, ответственность составителя ордерной ценной бумаги, попавшей в обращение помимо его воли, является одним из случаев ответственности без вины в силу одного только причинения (объективная ответственность). Составитель своим действием (составлением бумаги) сделал возможным *Rechtsschein*, которому доверилось третье добросовестное лицо. Поэтому он должен отвечать за последствия того, предпосылки чего он создал, т. е. отвечать за наступивший ущерб. Но эта ответственность заключается не в возмещении убытков, а в возложении на составителя ответственности по бумаге такой же, как в том случае, когда бумага попала в оборот в обычном порядке³⁴.

Оценивая теорию видимости права, необходимо обратить внимание на следующие обстоятельства.

Она базируется на идее так называемой объективной ответственности, которая является глубоко ошибочной. Гражданско-правовая ответственность, как и любая другая юридическая ответственность, может проистекать только из противоправного и виновного деяния³⁵. Однако в составлении ордерной бумаги отсутствует состав гражданского правонарушения. Следовательно, ни о

³³ См.: Jacobi E. Op. cit. S. 311 ff.; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 18.

³⁴ Подробнее об этом см.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 218 и след., 265.

³⁵ См.: Крашенинников Е. А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту, 1989. С. 70; Он же. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Владивосток, 1990. С. 34.

какой «ответственности» составителя бумаги за создание *Rechtsschein* говорить нельзя.

Утверждение представителей теории видимости права, будто в случае выхода бумаги из обладания составителя помимо его воли основанием возникновения права и обязанности по бумаге служит составление бумаги, не соответствует действительности. При рассмотрении *Kreationstheorie* мы установили, что креация бумаги не в состоянии породить ни право, ни обязанность по бумаге. Удостоверенное ордерной бумагой право и корреспондирующая ему обязанность составителя возникают в момент приобретения отличным от составителя лицом права собственности (или иного вещного права) на бумагу. Поскольку их возникновение является законным действием перехода к приобретателю права собственности на бумагу, они не могут иметь своим основанием акт составления бумаги.

ГЛАВА 4

ПЕРЕДАЧА ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

§ 1. Передача ордерных ценных бумаг в собственность другому лицу

Ордерные ценные бумаги являются оборотоспособными документами. Они могут передаваться как посредством индоссамента (абз. 1 п. 3 ст. 146 ГК РФ), так и путем уступки воплощенных в них прав требования (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ)¹.

1. Передача через индоссамент

По общему правилу, ордерные бумаги передаются посредством индоссамента, или, что одно и то же, передаточной надписи. Под индоссаментом понимается помещенный на ордерной ценной бумаге скриптурный акт индоссанта, через который индоссант объявляет, что исполнение по бумаге должно быть произведено не ему самому, а индоссату². Приведенное выше определение индоссамента относится к полному (регулярному) индоссаменту, который опосредствует переход права собственности на ордерную ценную бумагу и связанного с ним права из бумаги. Полный индоссамент может быть именным³ или

¹ Эти способы применимы также при передаче бланковых ордерных бумаг, в частности бланковых векселей (см.: *Vaumbach A., Neferthel W. Op. cit. S. 152*; Крашенинников Е. А. Заметки о бланко-векселе // *Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 84, 85*; Потапенко О. П. О передаче бланко-векселя // *Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 2000. Вып. 2. С. 30, 31*; Вошатко А. В. Уступка требования из бланко-акцепта // *Юрид. зап. молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Ярославль, 2002. Вып. 1. С. 37*).

² См.: Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя // *Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4. С. 15*; Вошатко А. В. *Скрытый залоговый индоссамент // Хозяйство и право. 2001. Приложение к № 12. С. 28.*

³ В абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК РФ этот индоссамент назван «ордерным». Од-

б л а н к о в ы м . Именной индоссамент содержит имя лица, которому или приказу которого должно быть произведено исполнение по бумаге (абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК РФ). Бланковый индоссамент не содержит имени индоссата (абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК РФ) и может состоять из одной подписи индоссанта (абз. 2 ст. 13 Положения)⁴.

Основное преимущество бланкоиндоссированной ордерной бумаги состоит в том, что она может передаваться простым вручением и поэтому обладает такой же оборотоспособностью, как и предъявительская ценная бумага. Исходя из этого обстоятельства, некоторые авторы утверждают, что бланкоиндоссированная ордерная бумага, в частности бланкоиндоссированный вексель, превращается в ценную бумагу на предъявителя⁵. Согласиться с этим ут-

нако ордерный индоссамент предполагает наличие в нем ордерной оговорки («или его приказу»). На практике же данная оговорка в индоссамент не включается. Поэтому более правильным является традиционное название такого индоссамента – «именной индоссамент» (см.: Ч у в а к о в В. Б. Передача ордерных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. Вып. 2. С. 31. Прим. 15).

⁴ Различия в оформлении бланкового индоссамента имеют значение для решения вопроса, где может учиняться бланковый индоссамент на векселе. Высшие судебные органы РФ считают, что «в соответствии с частью второй статьи 13 Положения бланковый индоссамент имеет силу лишь в случае, когда он написан на обороте векселя или на добавочном листе» (абз. 6 п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»). Однако из сопоставления второй части первого предложения абз. 2 ст. 13 Положения («он может состоять из одной подписи индоссанта») и связанных с ней начальных слов второго предложения абз. 2 ст. 13 Положения («в этом последнем случае») следует, что на обороте векселя или на аллонже должен помещаться только бланковый индоссамент, состоящий из одной подписи индоссанта. Бланковая передаточная надпись, состоящая из слова «платите...» (или словосочетания «вместо меня платите...») и подписи индоссанта, может учиняться и на лицевой стороне векселя.

⁵ См., напр.: Ц и т о в и ч П. Указ. соч. С. 165. Прим. 654; Б а р а ц С. М. Вексель. СПб., 1903. С. 6; В а в и н Н. Г. Указ. соч. С. 82; С о в е т с к о е гражданское право / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого и Б.Б. Черепахина. Л., 1971. Т. 2. С. 311 (автор главы – Б.Б. Черепашин); Б е л о в В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. С. 131; К р у т и ц к и й Н. А. Вексель в системе ценных бу-

верждением нельзя. Прежде всего следует отметить, что бланковый индоссат в отличие от держателя предъявительской ценной бумаги легитимируется не одним лишь фактом предъявления бумаги, а предъявлением бумаги, дошедшей до него на основании непрерывного ряда передаточных надписей, т. е. способом, специфичным для ордерных ценных бумаг (абз. 1 ст. 16 Положения)⁶. Кроме того, бланковое индоссирование бумаги дает бланковому индоссату возможность передать бумагу посредством нового бланкового или именного индоссамен-та, а также воспретить ее дальнейшую передачу соответствующей оговоркой (ст. 14, 15 Положения), чего не может сделать держатель предъявительской ценной бумаги. Сказанное позволяет утверждать, что переданная по бланковому индоссаменту ордерная бумага сохраняет качественную определенность ордерной ценной бумаги и не превращается в ценную бумагу на предъявителя⁷.

Поскольку индоссамент призван опосредствовать переход права собственности на ордерную ценную бумагу и связанного с ним права из бумаги, он обладает транспортной функцией. Эта функция вытекает из сущности индоссамен-та и поэтому является

маг // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. СПб., 2000. Вып. 3. С. 66.

⁶ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 75.

⁷ См.: Brunner H. Op. cit. S. 193, 194; Crome C. Op. cit. S. 963. Anm. 32; Gierke O. Op. cit. S. 149; Jacobi E. Op. cit. S. 461; Катков В. Д. Передача векселя по надписи (индоссамент). Одесса, 1909. С. 81 – 82; Гордон В. М. Указ. соч. С. 39, 40; Агарков М. М. Ценные бумаги на предъявителя. С. 70 – 71; Крашенинников Е. А. О бумагах на предъявителя // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991. С. 61; Он же. Составление векселя. С. 32 – 34; Он же. Обращение бумаг на предъявителя // Хозяйство и право. 1994. № 10. С. 30 – 31; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 74 – 76; Грачев В. В. Легитимация по ценным бумагам. С. 17 – 18; Трегубенко Е. Ю. Передача бланкоиндоссированной ордерной бумаги // Юридические записки ЯрГУ. 1998. Вып. 2. С. 176, 177; Чувачков В. Б. Спорные вопросы учения о ценных бумагах на предъявителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 28 – 31.

необходимым составным элементом института ордерных ценных бумаг⁸.

Наряду с транспортной функцией индоссамент выполняет легитимационную функцию, так как он легитимирует индоссата в качестве субъекта права, выраженного в ордерной ценной бумаге. Легитимационная функция имманентно присуща индоссаменту. Характеризуя эту функцию индоссаменту применительно к векселям, В.Д. Катков писал: «Существенная особенность индоссаменту как способа передачи собственности на вексель и связанных с ним прав состоит в том, что он сам по себе легитимирует индоссата, не нуждаясь в каком-либо восполнении. Передаточная надпись на векселе, не имеющая силы легитимировать сама по себе векселедержателя в качестве кредитора, не есть вексельный индоссамент в истинном смысле этого слова»⁹.

Помимо названных функций, связанных с сущностью индоссаменту, последний может иметь также и гарантийную функцию, которая заключается в том, что индоссант несет ответственность перед законным владельцем ордерной ценной бумаги за осуществление выраженного в ней права (абз. 1 п. 3 ст. 146 ГК РФ). Однако гарантийная функция не является необходимой функцией индоссаменту. Как отмечает М.М. Агарков, она представляет собой лишь добавочное мероприятие, направленное на усиление оборотоспособности ордерной бумаги¹⁰.

⁸ В период обращения ордерной ценной бумаги транспортная функция индоссаменту в зависимости от ряда обстоятельств может проявляться по-разному. Так, например, передача векселя через индоссамент, совершенный после протеста в неплатеже или после истечения срока, установленного для совершения протеста, имеет последствия лишь обыкновенной цессии (абз. 1 ст. 20 Положения). Следовательно, при таком индоссаменте исключается приобретение права из векселя, если индоссант не является кредитором по вексельному требованию. Напротив, передача векселя посредством индоссаменту, совершенного до наступления указанных обстоятельств, открывает перед индоссатом возможность добросовестного приобретения права собственности на вексель и права из векселя при неуправомоченности индоссанта (абз. 2 ст. 16 Положения).

⁹ Катков В.Д. Передача векселя по надписи (индоссамент). С. 253 – 254.

¹⁰ См.: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 301.

Возможны индоссаменты, которые не имеют гарантийной функции. Так, например, вексельное законодательство предоставляет индоссанту возможность исключить свою ответственность, сделав в индоссаменте соответствующую оговорку («без оборота на меня», «без гарантии»). В этом случае индоссант не отвечает перед последующими векселедержателями, в то время как ответственность векселедателя и других индоссантов остается незатронутой (ст. 15 Положения)¹¹. Такой индоссамент выполняет только транспортную и легитимационную, но не гарантийную функцию.

Необходимо отметить, что для передачи ордерной ценной бумаги в собственность индоссата одного скриптурного акта индоссанта недостаточно¹². Помимо индоссамента требуются соглашение о переходе права собственности на ордерную бумагу и вручение бумаги приобретателю¹³.

Соглашение о переходе права собственности на ордерную бумагу подлежит действию норм гражданского права и поэтому мо-

¹¹ В отечественной литературе индоссамент с оговоркой «без оборота на меня» иногда отождествляется с ректа-индоссаментом. Такое отождествление, в частности, допускает Е.А. Суханов, когда он пишет, что индоссант путем включения в индоссамент специальной оговорки «без оборота на меня» (или «не приказу») может исключить свою ответственность перед всеми последующими держателями векселя, кроме своего контрагента-приобретателя (см.: Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. Т. 1. С. 318; Научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999. С. 257). Однако индоссамент с безоборотной оговоркой и ректа-индоссамент, т. е. индоссамент, который содержит оговорку «не приказу», имеют разное действие применительно к исключению гарантийной функции. Если ректа-индоссамент действительно не освобождает индоссанта от ответственности перед своим индоссатом (абз. 2 ст. 15 Положения), то индоссамент с безоборотной оговоркой по смыслу абз. 1 ст. 15 Положения исключает ответственность индоссанта в отношении всех последующих держателей векселя, в том числе и в отношении его индоссата.

¹² «Для передачи ордерной бумаги недостаточно одного учинения передаточной надписи» (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 299).

¹³ См.: Jacobi E. Op. cit. S. 456; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 161, 162; Крашенинников Е.А. Способы передачи векселя. С. 15; Он же. Содержание переводного векселя. С. 7. Прим. 10.

жет быть оспоримым (например, вследствие порока воли). В случае эффективного оспаривания соглашения отчуждателем бумаги он вправе отказать своему непосредственному преемнику (индоссату) в удовлетворении регрессного требования. Поскольку право из ордерной ценной бумаги следует праву собственности на бумагу, стороны не могут оговорить, что приобретение индоссатом собственности на бумагу не должно привести к его вступлению в право из бумаги. Такая оговорка являлась бы ничтожной¹⁴.

Ордерная ценная бумага считается врученной приобретателю с момента ее фактического поступления во владение приобретателя или указанного им лица (абз. 2 п. 1 ст. 224 ГК РФ). К передаче приравнивается сдача бумаги перевозчику (предприятию связи) для отправки ее приобретателю (абз. 1 п. 1 ст. 224 ГК РФ). В этом случае перевозчик (почта) становится представителем приобретателя, и поэтому сдача бумаги перевозчику равнозначна вручению ее непосредственно самому приобретателю. Если ордерная ценная бумага отчуждается с обязательством доставки, то право собственности на бумагу возникает в лице приобретателя только с момента фактического получения им бумаги от перевозчика.

Таким образом, в случае передачи ордерной ценной бумаги через индоссамент приобретение права собственности на бумагу и тем самым права из бумаги основывается на фактическом составе, который включает в себя три элемента: 1) скриптурный акт отчуждателя – индоссанта; 2) соглашение о переходе права собственности на бумагу и 3) вручение бумаги приобретателю – индоссату.

Некоторые авторы утверждают, что переход права собственности на ордерную ценную бумагу происходит вследствие одного только учинения на ней передаточной надписи. Так, например, В.А. Белов пишет: «Индоссамент переносит право собственности на вексель...»¹⁵. Но это утверждение ошибочно. Один индоссамент не может перенести на индоссата право собственности на ордерную ценную бумагу. Для этого необходимо также соглашение о переходе права собственности на бумагу и вручение индоссированной бумаги приобретателю.

¹⁴ См.: Rehfeldt B., Zöllner W. Op. cit. S. 73.

¹⁵ Белов В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. С. 127 – 128.

В заключение следует обратить внимание на неточность некоторых формулировок закона, касающихся рассматриваемого вопроса. Абзац 1 ст. 14 Положения определяет: «Индоссамент переносит все права, вытекающие из переводного векселя». Аналогичная формулировка, но уже применительно ко всем ордерным ценным бумагам содержится в абз. 2 п. 3 ст. 146 ГК РФ, который гласит: «Индоссамент, совершенный на ценной бумаге, переносит все права, удостоверенные ценной бумагой, на лицо, которому или приказу которого передаются права по ценной бумаге, – индоссата». Нетрудно видеть, что и первая и вторая формулировки упускают из виду, что в результате совершения на ордерной ценной бумаге передаточной надписи индоссат еще не становится собственником бумаги, а следовательно, и кредитором по бумаге. Индоссамент может опосредствовать переход права собственности на ордерную бумагу и связанного с ним права из бумаги лишь в том случае, если он сопровождается заключением соглашения о переходе права собственности на бумагу и передачей бумаги индоссату¹⁶.

2. Передача через уступку

Как уже отмечалось, воплощенное в ордерной ценной бумаге право может быть передано не только через индоссамент, но и через уступку требования (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ)¹⁷.

¹⁶ См.: Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 16; Селиванова О. А. Передача векселя через индоссамент // Актуальные проблемы правоповедения. Ярославль, 1999. С. 45.

¹⁷ Поскольку передача права из ордерной ценной бумаги посредством договора уступки не предоставляет приобретателю тех возможностей, которыми он обладал бы в случае индоссирования ему этой бумаги, вероятность того, что на практике будет иметь место уступка требования из ордерной бумаги, является небольшой. Учитывая это обстоятельство, высшие судебные органы РФ исходят из презумпции, что запись о передаче права, сделанная на ордерном векселе, должна признаваться индоссаментом, если только из ее содержания не вытекает намерение сторон совершить уступку требования из векселя (см. абз. 7 п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей»).

Существенно важно иметь в виду, что ордерные ценные бумаги даже тогда, когда они передаются путем уступки, подлежат действию норм вещного права о приобретении права собственности на движимые вещи и остаются возможным предметом добросовестного приобретения от неуправомоченного отчуждателя. Поэтому для уступки ордерной ценной бумаги и воплощенного в ней права помимо договора уступки требуется передача бумаги приобретателю¹⁸. Если право из ордерной бумаги уступлено, но сама бумага не передана цессионарию, то уступка не завершена. В этом случае право собственности на непередавшую бумагу и связанное с ним право из бумаги продолжают оставаться у cedenta¹⁹.

В отклонение от защищаемого нами воззрения В. Rehfeldt и W. Zöllner полагают, что уступка права, воплощенного в ордерной ценной бумаге, происходит только через договор уступки и не требует передачи бумаги²⁰. Однако этот взгляд ставит приобретение права собственности на ордерную бумагу в зависимость от приобретения права из ордерной бумаги, что противоречит природе ордерных ценных бумаг, которые подчиняются принципу следования права из бумаги праву на бумагу²¹. Кроме того, он существенно ослабляет правовую позицию цессионария, так как создает для уступившего право из ордерной ценной бумаги, но не передавшего бумагу cedenta возможность уничтожить уступленное право путем передачи ордерной бумаги через индоссамент третьему добросовестному лицу²².

¹⁸ См.: Jacobi E. Op. cit. S. 467; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 164, 165; Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 19; Чувиков В. Б. Уступка прав из ценных бумаг. С. 92.

¹⁹ См.: Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 19 – 20.

²⁰ См.: Rehfeldt B., Zöllner W. Op. cit. S. 74.

²¹ См.: Gierke O. Op. cit. S. 147; Below K.-H. Op. cit. S. 67; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 6, 164. «... В отношении ордерных ценных бумаг действует ... принцип: «Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht am Papier» (Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 20).

²² См.: Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 21; Чувиков В. Б. Уступка прав из ценных бумаг. С. 92. Прим. 22.

Из того обстоятельства, что ордерные ценные бумаги подчиняются действию принципа «право из бумаги следует праву на бумагу», вытекает, что приобретение вещного права на ордерную бумагу должно предшествовать приобретению права из ордерной бумаги. Но такое предшествование, по справедливому замечанию Е.А. Крашенинникова, возможно лишь при условии правосделочной передачи права собственности на ордерную бумагу, т. е. при условии передачи бумаги с волей сторон – традента и приобретателя – о перенесении права собственности на бумагу (*animus transferendi et accipiendi domini*). Сказанное позволяет утверждать, что цессионно-правовая передача ордерной ценной бумаги должна сопровождаться соглашением о переходе права собственности на бумагу, заключенным традентом и приобретателем бумаги.

Таким образом, в случае передачи ордерной ценной бумаги через уступку приобретение права собственности на бумагу и тем самым права из бумаги основывается на фактическом составе, который включает в себя три элемента: 1) договор уступки; 2) соглашение о переходе права собственности на бумагу; 3) вручение бумаги приобретателю – цессионарию²³.

§ 2. Препоручительная передача ордерных ценных бумаг

В отличие от полного индоссамента, который опосредствует переход права собственности на ордерную ценную бумагу и связанного с ним права из бумаги, препоручительный индоссамент (абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК РФ) служит средством передачи ордерной бумаги с целью получения индоссатом исполнения по бумаге для индоссанта.

Препоручительный индоссамент должен содержать оговорку («как доверенному», «по полномочию» и т.д.), имеющую в виду

²³ См.: Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя. С. 20 – 21; Он же. Основные вопросы уступки требования. С. 3; Он же. Понятие договора уступки // Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики. Владивосток, 2001. С. 83. Прим. 2; Чувиков В. Б. Уступка прав из ценных бумаг. С. 93.

простое поручение (абз. 1 ст. 18 Положения)²⁴. Индоссамент, снабженный подобной оговоркой, может быть как и м е н н ы м , так и б л а н к о в ы м ²⁵.

Поручая индоссату получить исполнение по ордерной ценной бумаге, индоссант выдает ему п о л н о м о ч и е , т. е. право выступать в качестве представителя²⁶. Оно основывается не на препоручительном индоссаменте, а на односторонней сделке препоручительного индоссанта, направленной на предоставление полномочия препоручительному индоссату. Значение препоручительного индоссаamenta состоит лишь в том, что он обосновывает ф о р м а л ь - н у ю л е г и т и м а ц и ю препоручительного индоссата в качестве представителя препоручительного индоссанта²⁷.

Препоручительный индоссамент не имеет транспорт - н о й ф у н к ц и и (абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК РФ). Поэтому препоручи - тельный индоссат не приобретает права собственности на ордер-

²⁴ Наряду с указанной передаточной надписью, которая именуется открытым препоручительным индоссаментом, в коммерческой практике употребляется скрытый препоручительный индоссамент. Из этого индоссаamenta, который по своей форме выглядит как полный индоссамент, не явствуется, что индоссат легитимируется к осуществлению права из ордерной бумаги за счет индоссанта (подробнее о скрытом препоручительном индоссаemente см.: В ü l o w Р. Op. cit. S. 220, 221; Крашенинников Е. А. Препоручи - тельный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7. С. 11, 12).

²⁵ См.: Stranz M. Wechselgesetz. Kommentar. 14 Aufl. Berlin, 1952. S. 141; Крашенинников Е. А. Препоручительный индоссамент. С. 4.

²⁶ В.А. Белов считает, что полномочие, которое он неправильно именуется п р а в о м о ч и е м , не выдается индоссантом индоссату, а п е р е н о с и т с я с первого на второго (см.: Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 91 – 92). Однако представляемый (индоссант) не обладает правом быть представителем в отношении самого себя и, следовательно, не может передать его индоссату. Поэтому следует говорить не о п е р е н е с е н и и полномочия, а о «выдаче полномочия», «наделении полномочием» или «предоставлении полномочия» (см.: Крашенинников Е. А. Препоручительный индоссамент. С. 5. Прим. 5).

²⁷ См.: Крашенинников Е. А. Правовая природа открытого препоручительного индоссаamenta // Право и экономика. 2000. № 12. С. 4; Он же. Препоручительная передача векселя // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 46 – 47.

ную ценную бумагу и связанного с ним права из бумаги²⁸. Но он может на основании данного ему полномочия осуществить право, воплощенное в ордерной бумаге, и совершить другие действия, необходимые для выполнения возложенного на него поручения, а именно: истребовать бумагу от незаконного владельца, подать заявление в суд об объявлении бумаги утратившей силу, предъявить иск о взыскании по бумаге, и т.д.^{29, 30}.

Не являясь кредитором по ордерной ценной бумаге, препоручительный индоссат не может передать удостоверенное ею право ни через индоссамент, ни через уступку. Если он передает бумагу посредством индоссамент, в котором отсутствует оговорка о поручении, то такой индоссамент не является недействительным, а имеет действие препоручительного индоссамент³¹. Это вытекает из того, что препоручительный индоссат может индоссировать бумагу только в порядке поручения (абз. 1 ст. 18 Положения).

Согласно абз. 3 п. 3 ст. 146 ГК РФ препоручительный индоссант остается собственником ордерной ценной бумаги и кредито-

²⁸ В связи с этим трудно согласиться с О.С. Иоффе, который полагает, что при передаче векселя по препоручительному индоссаменту «индоссат становится обладателем всех прав по векселю, кроме права его передачи посредством полного индоссамент» (И о ф ф е О . С . Советское гражданское право. Л., 1961. С. 386).

²⁹ См.: К р а ш е н н и к о в Е . А . Препоручительный индоссамент. С. 6 – 7.

³⁰ В абз. 3 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 декабря 2000 г. № 33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» утверждается, что препоручительный индоссат вправе обратиться в суд с требованием о принудительном взыскании по векселю лишь при наличии у него специального полномочия на осуществление таких процессуальных действий. Однако это утверждение ошибочно. Для ведения процесса препоручительный индоссат не нуждается в каком-то особом полномочии. Выданное ему препоручительным индоссантом полномочие на получение вексельной суммы покрывает также иск о взыскании по векселю и исполнительное производство (см.: К р а ш е н н и к о в Е . А . Препоручительный индоссамент. С. 7 – 8; Р у б ц о в а О . А . Правовое положение препоручительного индоссата // Юридические записки студенческого научного общества. Ярославль, 2001. Вып. 1. С. 46).

³¹ См.: В а u m b a c h А ., Н e f e r m e h l W . Op. cit. S. 263.

ром по бумаге ³². Ввиду того, что препоручительный индоссамент не обладает гарантийной функцией, препоручительный индоссант не становится регрессно обязанным ни перед препоручительным индоссатом, ни перед его последователями ³³.

Препоручительный индоссат выступает лишь как представитель препоручительного индоссанта, действующий от его имени. Поэтому обязанное по бумаге лицо может противопоставить препоручительному индоссату только такие возражения, которые у него существуют против препоручительного индоссанта (абз. 2 ст. 18 Положения).

Полномочие препоручительного индоссата прекращается с получением им исполнения по бумаге для представляемого. Кроме того, оно может быть отменено посредством истребования представляемым бумаги у препоручительного индоссата. Отмена полномочия осуществима также через заявление об этом препоручительному индоссату или обязанному по бумаге лицу. Такое заявление получает юридическую силу, как только оно дойдет до того или другого из указанных лиц. Если обязанное по бумаге лицо знает или по грубой неосторожности не знает об отмене полномочия, то оно больше не может чинить исполнение по бумаге препоручительному индоссату с освобождающим действием ³⁴.

§ 3. Передача ордерных ценных бумаг в залог

Передача ордерной бумаги в залог по праву ценных бумаг осуществляется посредством залогового индоссаменты. Необходимо, однако, иметь в виду, что для установления права залога на ордерную бумагу одного только скриптурного акта залогового индоссанта недостаточно. Помимо залоговой передаточ-

³² Этого не учитывает В.А. Белов, когда он говорит, что до зачеркивания индоссантом совершенного им препоручительного индоссаменты он не является «управомоченным по векселю лицом» (Белов В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. С. 144).

³³ См.: Крашенинников Е. А. Препоручительная передача векселя. С. 48.

³⁴ См.: Крашенинников Е. А. Правовая природа открытого препоручительного индоссаменты. С. 5.

ной надписи требуются договор о залоге и передача бумаги залогодержателю³⁵.

В российской цивилистике бытует мнение, что при передаче ордерной ценной бумаги в залог по залоговому индоссаменту последний «заменяет собой заключение между кредитором и должником договора о залоге»³⁶. Согласиться с этим мнением нельзя. Залоговый индоссамент и договор о залоге ордерной бумаги являются самостоятельными элементами фактического состава, обосновывающего установление права залога на ордерную бумагу. Поэтому наличие залогового индоссамента не может восполнить отсутствие договора о залоге. Без договора о залоге, как это явствует из абз. 1 п. 3 ст. 334 ГК РФ, залоговое право на ордерную ценную бумагу не возникнет, даже если она и будет передана залоговым индоссантом залоговому индоссату^{37, 38}.

В залоговом индоссаменте должна содержаться оговорка, из которой ясно видно, что ордерная бумага индоссируется с целью залога (абз. 1 ст. 19 Положения). Оговорка может быть выражена словами «как залогодержателю» или аналогичными³⁹. Она не

³⁵ См.: Rehfeldt B., Zöllner W. Op. cit. S. 84; Meyer-Cording U. Wertpapierrecht. Frankfurt a. M., 1980. S. 73; Крашенинников Е. А. О залоговом индоссаменте // Теоретические проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений. Минск, 1998. С. 232; Он же. Залоговый индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 47.

³⁶ Ильин В. В. Вексель // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994. С. 73.

³⁷ См.: Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент. С. 47. Прим. 2; Он же. Залог векселя // Хозяйство и право. 1999. № 4. С. 43; Рубцова О. А. Договор о залоге как необходимый элемент фактического состава возникновения права залога на вексель // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 2000. Вып. 2. С. 32; Вошатко А. В. Скрытый залоговый индоссамент. С. 27. Прим. 2.

³⁸ Следует признать противоречащей закону позицию В.А. Белова, который проповедует, что установление права залога на ордерный вексель возможно и без договора о залоге векселя (см.: Белов В. А. О некоторых дискуссионных вопросах вексельного права (концепция условного обязательства; обязательство доставления денег; переводной вексель как оферта; правовое положение залогового индоссанта) // Кодекс-info. 2001. № 3. С. 40).

³⁹ В литературе признается допустимость передачи ордерной ценной бумаги в залог посредством передаточной надписи, которая не содержит

должна содержать указание на обеспечиваемое залогом бумаги требование⁴⁰.

Залоговый индоссат не становится собственником ордерной ценной бумаги и кредитором по бумаге. Но он может осуществить право из бумаги на основании своего залогового права. С учетом сказанного представляется ошибочным утверждение О.С. Иоффе, будто залоговый индоссат приобретает право из векселя⁴¹. Как отмечает Е.А. Крашенинников, обладателем права по ордерному векселю, или, что одно и то же, вексельным кредитором, выступает собственник векселя. Между тем обремененный залогом вексель продолжает оставаться собственностью залогового индоссанта (залогодателя). Поэтому и связанное с правом собственно-

подобной оговорки. Такая надпись, внешне неотличимая от полного индоссамент, именуется скрытым залоговым индоссаментом (подробнее об этом виде залогового индоссамент см.: Rehfeldt B., Zöllner W. Op. cit. S. 85; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 272; Крашенинников Е.А. Залоговый индоссамент. С. 53, 54; Вошатко А.В. Скрытый залоговый индоссамент. С. 27 – 30). В последние годы скрытый залоговый индоссамент стал использоваться в российской коммерческой практике (см., напр.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 мая 1998 г. № 7688/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 8; архив Арбитражного суда Ярославской области за 1999 г., дело № А 82-91/99-Г/14; п. 5 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 января 2002 г. № 67 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 3).

⁴⁰ См.: Крашенинников Е.А. Залоговый индоссамент. С. 48; Афанасьева О.Н. К вопросу об открытом залоговом индоссаменте // Актуальные проблемы правопедения. Ярославль, 1999. С. 47. В.А. Белов утверждает, что в силу акцессорного характера залогового обязательства залоговый индоссант обязан указать в индоссаменте на обязательство, которое обеспечено залогом бумаги (см.: Белов В.А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. С. 147). Однако этот взгляд не основан на законе, который исходит из необходимости указания на обеспечиваемое залогом требование только в договоре залога (п. 1 ст. 339 ГК РФ, п. 1 ст. 10 Закона РФ «О залоге»).

⁴¹ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 691.

сти на вексель право из векселя сохраняется за залоговым индоссантом⁴².

Будучи легитимированным держателем ордерной ценной бумаги, залоговый индоссат может предъявить бумагу обязанному лицу, получить исполнение по бумаге, а также воспользоваться регрессным притязанием. При этом залоговый индоссат, поскольку ему принадлежит право залога на бумагу, действует от своего имени, а не от имени залогового индоссанта.

Если залоговый индоссат индоссирует ордерную ценную бумагу дальше, то его индоссамент имеет действие только препоручительного индоссамент (абз. 1 ст. 19 Положения). Это объясняется тем, что залоговый индоссат не является собственником бумаги и кредитором по бумаге, в силу чего он лишен возможности передать бумагу посредством полного индоссамент.

Залоговый индоссамент не выполняет гарантийной функции. Залоговый индоссант не несет ответственности по праву ценных бумаг ни перед последователями залогового индоссата, ибо полученная ими ордерная бумага могла быть индоссирована лишь с действием препоручительного индоссамент, ни перед самим залоговым индоссатом, так как последний не является кредитором по бумаге, а имеет только залоговое право на бумагу⁴³.

Поскольку у залогового индоссата возникает самостоятельное право на ордерную ценную бумагу, должник по бумаге не может противопоставить ему возражения, основанные на своих личных отношениях к залоговому индоссанту, если только индоссат, получая бумагу, не действовал сознательно в ущерб должнику

⁴² См.: Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент. С. 49; Он же. Залог векселя. С. 44.

⁴³ См.: Vaumbach A., Nefermehl W. Op. cit. S. 270; Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент. С. 51. Поэтому в корне неверно утверждение Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, будто ст. 15 Положения распространяется и на залогового индоссанта, возлагая на него ответственность за исполнение по бумаге (см. п. 2 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21 января 2002 г. № 67).

(абз. 2 ст. 19 Положения). Однако защита добросовестного залогового индоссата от возражений из личности залогового индоссанта ограничивается по объему его обеспечительными интересами, т. е. размером обеспеченного залогом требования⁴⁴.

Должник по ордерной ценной бумаге может противопоставить залоговому индоссату возражение о том, что удостоверенное бумагой обязательство не возникло (например, вследствие недействительности бумаги). Кроме того, он может оспорить залоговое право индоссата. Но должник не вправе выдвигать в отношении залогового индоссата возражения, которые залоговый индоссант имеет против обеспечиваемого залогом бумаги требования⁴⁵.

⁴⁴ См.: Rehfeldt В., Zöllner W. Op. cit. S. 84, 85; Baumbach А., Hefermehl W. Op. cit. S. 271; Bülow Р. Op. cit. S. 225; Крашенинников Е. А. О залоговом индоссаменте. С. 232.

⁴⁵ См.: Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент. С. 53.

ГЛАВА 5

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ ПО ОРДЕРНЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ

§ 1. Общие положения

Читатель помнит, что выраженное в ордерной ценной бумаге право следует вещному праву на бумагу. Поэтому тот, кому принадлежит вещное право на ордерную бумагу, является и субъектом права из ордерной бумаги¹.

Необходимо отметить, что это положение теории ценных бумаг не получило отражения в Гражданском кодексе РФ. По смыслу подп. 3 п. 1 ст. 145 ГК РФ субъектом права, удостоверенного ордерной ценной бумагой, является названное в бумаге лицо, которое может само осуществить это право или назначить своим распоряжением (приказом) другое управомоченное лицо. Нетрудно видеть, что эта статья смешивает понятия «субъект права по ордерной ценной бумаге» и «легитимированный держатель ордерной ценной бумаги». Но эти понятия не совпадают друг с другом². Ведь если лицо крадет бланкоиндоссированный вексель и заполняет бланк своим именем, то оно не приобретает какого-либо права на вексель и, следовательно, не становится кредитором по векселю. Тем не менее вор может получить исполнение по бумаге. Однако эта возможность объясняется не наличием у вора права из векселя, а тем, что он является надлежащим образом легитимированным держателем вексельного документа (абз. 1 ст. 16 Положения).

¹ Таким же образом должен решаться не разрешенный в ст. 145 ГК РФ вопрос о субъекте права, удостоверенного ценной бумагой на предъявителя (см.: Gierke O. Op. cit. S. 167; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 77).

² См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 239.

Собственник ордерной ценной бумаги вправе потребовать исполнения по бумаге, предъявив ее должнику. Если собственник утратил бумагу, то он лишается возможности осуществить удостоверенное ею право до тех пор, пока вновь не обретет владения бумагой. Утраченная собственником ордерная ценная бумага может попасть в руки надлежащим образом легитимированного лица. Так, например, недобросовестный приобретатель векселя, получивший его по индоссаменту от неуправомоченного отчуждателя, не становится собственником бумаги и субъектом воплощенного в нем права, но является легитимированным по бумаге лицом. Указанное лицо также приобретает возможность реализовать право, удостоверенное ордерной бумагой. Таким образом, осуществить право из ордерной ценной бумаги может как управомоченное (например, собственник бумаги или препоручительный индоссат), так и неуправомоченное лицо (например, владелец бланкоиндоссированной бумаги, укравший ее у собственника).

С учетом сказанного принято различать правомерный и неправомерный способы осуществления права по ценной бумаге. При правомерном способе воплощенное в бумаге право реализует управомоченное, при неправомерном – неуправомоченное лицо³.

Как уже отмечалось, ордерная ценная бумага легитимирует своего держателя в качестве субъекта выраженного в ней права, если его имя включает собой непрерывную цепь совершенных на бумаге передаточных надписей. Обязанное по бумаге лицо может чинить исполнение надлежащим образом легитимированному держателю бумаги и не будет нести ответственности, если предъявитель не был собственником бумаги или не был уполномочен последним на осуществление удостоверенного ею права. При этом обязанное лицо не должно спрашивать, реализует ли предъявитель свое или чужое право. В тех случаях, когда должник отказывается от исполнения, ссылаясь на то, что предъявитель не представил доказательств своей управомоченности, он считается допустившим просрочку⁴.

³ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 79.

⁴ См.: Там же.

Должник, учинивший исполнение легитимированному предъявителю ордерной ценной бумаги, освобождается от лежащей на нем обязанности и приобретает право собственности на бумагу, даже если предъявитель не имел права распоряжаться бумагой. Поэтому бывший собственник бумаги уже не вправе виндигировать бумагу у должника. Однако он может в зависимости от конкретных обстоятельств предъявить к неуправомоченному презентанту либо требование о возмещении убытков (п. 1 ст. 15 ГК РФ), либо требование о выдаче полученного им от должника имущества (ст. 301 ГК РФ), либо требование из неосновательного обогащения (п. 1 ст. 1102 ГК РФ)⁵.

Обязанное по ордерной бумаге лицо может отказаться от исполнения, если оно в состоянии доказать, что легитимированный предъявитель бумаги не является субъектом выраженного в ней права. Если должник сомневается в существовании у презентанта права из бумаги, он не должен отказывать ему в исполнении. В противном случае при предоставлении суду недостаточных доказательств неуправомоченности предъявителя на должника будут возложены все последствия просрочки. Даже тогда, когда должнику достоверно известно об отсутствии у легитимированного предъявителя права из бумаги, но он не в состоянии подтвердить это средствами доказывания, он может чинить исполнение по бумаге, так как нельзя требовать, чтобы должник рисковал проиграть процесс с предъявителем бумаги⁶. Однако если должник, имея возможность доказать неуправомоченность предъявителя, исполняет свою обязанность с намерением причинить вред действительному субъекту права по ордерной ценной бумаге, то этим самым он нарушает принцип добросовестности. Исполнение, произведенное должником при таких обстоятельствах, не освобождает его от ответственности перед настоящим кредитором⁷.

⁵ См.: Крашенинников Е. А. Осуществление прав по бумагам на предъявителя. С. 54; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 79 – 80.

⁶ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 242 – 243; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 81.

⁷ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных

Будучи ценными бумагами, ордерные бумаги характеризуются началом презентации, в силу которого осуществление воплощенных в них прав возможно только при условии предъявления бумаги обязанному лицу. Необходимость предъявления бумаги приводит к тому, что местом исполнения обязательства, удостоверенного бумагой, выступает место жительства должника – гражданина или место нахождения должника – юридического лица. Следовательно, вытекающий из ордерной ценной бумаги долг является не *Bringschuld*'ом (т.е. не доставляемым должником кредитору долгом), а *Holschuld*'ом (т.е. долгом, за получением которого кредитор должен явиться к должнику)⁸. В изъятие из правила абз. 2 ст. 316 ГК РФ он представляет собой *Holschuld* даже тогда, когда удостоверенное ордерной бумагой обязательство связано с уплатой денег. Как отмечает М.М. Агарков, «это положение, хотя и не формулировано прямо в законе, но вытекает из воли сторон, выразивших соответствующее право в ценной бумаге»⁹.

Для получения причитающегося по ордерной ценной бумаге исполнения она должна быть не только предъявлена, но и передана должнику. Последний обязан предоставить исполнение по бумаге лишь в обмен на бумагу, так как ее оставление у предъявителя создает для должника опасность исполнить свою обязанность второй раз другому предъявителю бумаги. При отказе предъявителя передать бумагу должник вправе отказать ему в исполнении и не будет считаться просрочившим. В случае частичного исполнения по бумаге (например, по векселю)¹⁰ она остается у держателя, но должник учиняет на ней соответствующую отметку за своей подпи-

бумагах. С. 242; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 81.

⁸ См.: Brunner H. Op. cit. S. 156 ff.; Gierke O. Op. cit. S. 129; Jacobi E. Op. cit. S. 416; Bülow P. Op. cit. S. 265, 302; Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 233; Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя. С. 9.

⁹ Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 234.

¹⁰ В отклонение от предписания ст. 311 ГК РФ, согласно которому кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, абз. 2 ст. 39 Положения постановляет, что векселедержатель не может отказаться от принятия частичного платежа.

стью^{11, 12}. Относительно частичного исполнения по двойному складскому свидетельству закон устанавливает правило, которое обязывает товарный склад, выдавший держателю свидетельства часть товара, выдать ему в обмен на первоначальные свидетельства новые свидетельства на оставшийся на складе товар (п. 4 ст. 916 ГК РФ).

§ 2. Легитимация держателя ордерной ценной бумаги

Реализация права по ордерной ценной бумаге невозможна без ее предъявления обязанному лицу. При этом предъявление бумаги осуществляется как в интересах держателя бумаги, для которого оно является средством легитимации его в качестве субъекта удостоверенного бумагой права, так и в интересах должника, который освобождает себя от обязанности по бумаге только через исполнение надлежащим образом легитимированному предъявителю¹³.

Легитимированным держателем ордерной бумаги считается индоссаат, до которого бумага дошла по непрерывной цепи индоссаментов (абз. 1 ст. 16 Положения, абз. 3 п. 3 ст. 880 ГК РФ, абз. 3 п. 1 ст. 158 КТМ РФ). Цепь индоссаментов признается непрерывной, если индоссамент каждого индоссанта следует за именованным

¹¹ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 83. Прим. 113.

¹² Действующее законодательство дает отличное от представленного в тексте и не обеспечивающее в должной мере интересы должника решение вопроса об оформлении частичного платежа по векселю. Абзац 3 ст. 39 Положения гласит: «В случае частичного платежа плательщик может потребовать отметки о таком платеже на векселе и выдачи ему в этом расписки». Таким образом, согласно этой статье отметка об уплате части вексельной суммы должна учиняться не плательщиком, а векселедержателем. Однако при таком решении вопроса плательщик подвергается опасности заявления ему вексельного требования в полном размере лицом, которое добросовестно приобрело вексель от векселедержателя, получившего частичный платеж, но уничтожившего поставленную им самим отметку об этом. Выданная же в соответствии с абз. 3 ст. 39 Положения расписка поможет плательщику обосновать возражение о том, что он уже уплатил часть вексельной суммы, только по отношению к получателю частичного платежа (ст. 17 Положения).

¹³ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 233.

индоссаментом, в котором он обозначен в качестве индоссата, или за бланковым индоссаментом.

Закон не требует указания в индоссаменте места и времени индоссирования ордерной ценной бумаги. Поэтому неправильное указание этих данных не оказывает никакого влияния на формальную легитимацию держателя бумаги. Касаясь этого вопроса применительно к легитимации векселедержателя, В.Д. Катков писал: «... позднейшая в непрерывном ряду индоссаментов надпись может быть помечена более ранней датой, чем предыдущая, и это не нарушит внешней формальной легитимации векселедержателя. Такое же безразличное значение имеет для целей формальной легитимации и неправильное указание места индоссирования ...»¹⁴.

Если какая-либо из включенных в цепь индоссаментов передаточная надпись совершена лицом, которое не могло передавать бумагу (например, вследствие открытия конкурса в отношении его имущества), то это не вредит легитимации предъявителя бумаги, так как важна лишь формальная непрерывность передаточных надписей. Равным образом не имеет значения то обстоятельство, что один или несколько индоссаментов оказались подложными, поскольку закон не связывает легитимацию с цепью подлинных индоссаментов: достаточно цепи индоссаментов, которые только кажутся подлинными¹⁵.

¹⁴ Катков В. Д. Передача векселя по надписи (индоссамент). С. 265 – 266. Аналогичные рассуждения мы находим у С.М. Бараца: «Связь и преемственность индоссаментов не уничтожается при несовпадении дат: индоссамент, помеченный более раннею датой, чем индоссамент, ему предшествующий, не уничтожает связи и преемственности их; топографическая связь индоссаментов устанавливает их преемственность и по времени, независимо от датирования, которое может оказаться и ошибочным» (Барац С. М. Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. СПб., 1893. С. 277).

¹⁵ См.: Катков В. Д. Передача векселя по надписи (индоссамент). С. 268. Для легитимации держателя ордерной ценной бумаги, писал С.М. Барац, не требуется «удостоверения подлинности передаточных надписей. Плательщик не обязан проверять подлинность индоссаментов. Подлинность вообще не имеет значения для легитимации, так как подделка одной или нескольких подписей не мешает действительности остальных» (Барац С. М. Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. С. 278).

При установлении формальной легитимации держателя ордерной бумаги зачеркнутые индоссаменты считаются ненаписанными. Хотя действующее законодательство содержит соответствующее указание лишь по поводу векселей (абз. 1 ст. 16 Положения), его следует распространять и на другие ордерные ценные бумаги.

Возможны случаи, когда держатель ордерной бумаги для легитимации себя в качестве субъекта удостоверенного ею права не может ограничиться ссылкой на способ легитимации, присущий этому виду ценных бумаг, а вынужден ссылаться также на свое преемство на основании общих положений гражданского права. Такая ситуация, в частности, имеет место, если снабженная передаточными надписями ордерная ценная бумага перешла к держателю по наследству (п. 1 ст. 129 ГК РФ) или передана ему через уступку требования (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ). В этих случаях держатель бумаги для обоснования своей легитимации должен ссылаться, во-первых, на непрерывный ряд индоссаментов, по которому бумага дошла до наследника или цедента, и, во-вторых, на общегражданский правовой титул, на основании которого бумага перешла от последнего индоссата к ее держателю.

Изложенные выше правила легитимации держателя ордерной ценной бумаги вместе с тем определяют и объем легитимационной проверки, которую должно провести обязанное по бумаге лицо. В этой связи выявляется несостоятельность предписания абз. 1 п. 3 ст. 879 ГК РФ, который гласит: «Плательщик по чеку обязан удостовериться всеми доступными ему способами ... в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом». Ввиду того, что получение платежа по чеку через представителя, наделенного соответствующим полномочием, встречается крайне редко, а содержащееся в абз. 1 п. 3 ст. 879 ГК РФ предписание, будучи нормой права, рассчитано на типичные случаи, надлежит вслед за Е.А. Крашенинниковым признать, что это предписание обязывает плательщика удостовериться в у п р а в о м о ч е н н о с т и предъявителя чека. Но возложение на плательщика такой обязанности противоречит сущности института ценных бумаг¹⁶. Поскольку чек является ценной бумагой (ст. 143, п. 1 ст. 877 ГК РФ), на платель-

¹⁶ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги: новые юридические акценты. С. 57.

щике по чеку лежит обязанность проведения только легитимационной проверки в отношении чекодержателя. Это означает, что при оплате индоссированного ордерного чека плательщик должен удостовериться в непрерывности ряда индоссаментов¹⁷ и в идентичности предъявителя бумаги с индоссатом, указанным в последнем индоссаменте¹⁸.

§ 3. Возражения должника по ордерной ценной бумаге

Как мы уже знаем, ордерные бумаги входят в разряд ценных бумаг, обладающих свойством публичной достоверности, и, следовательно, подлежат действию правила, ограничивающего возражения должника против требований добросовестного держателя бумаги. В действующем законодательстве правило об ограничении возражений сформулировано применительно к векселям в ст. 17 Положения, которая гласит: «Лица, к которым предъявлен иск по переводному векселю, не могут противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателю или к предшествующим векселедержателям, если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал сознательно в ущерб должнику».

Согласно началу ограничения возражений должник, по общему правилу, не может противопоставить предъявленному ему требованию по бумаге возражения, основанные на его личных отношениях к предшествующим владельцам документа¹⁹. Он может реа-

¹⁷ В абз. 2 п. 3 ст. 879 ГК РФ говорится, что «при оплате индоссированного чека плательщик обязан проверить правильность индоссаментов, но не подписи индоссантов» (разр. моя. – *Е.Т.*). Эта формулировка лишена необходимой точности. Легитимация держателя ордерного чека основывается не на правильности индоссаментов, а на их непрерывном ряде. Поэтому заключенные в абз. 2 п. 3 ст. 879 ГК РФ слова «правильность индоссаментов» следовало бы заменить словами «непрерывность ряда индоссаментов».

¹⁸ См.: Крашенинников Е. А. Ценные бумаги: новые юридические акценты. С. 57.

¹⁹ Под личными отношениями должника к предшествующим владельцам бумаги следует понимать отношения к ним, основанные на юридических фактах, ссылка на которые или опровержение которых заставило бы держа-

лизовать в отношении предъявителя лишь ограниченные возражения²⁰, а именно:

1) возражения, которые касаются действительности бумаги. К числу таких возражений относятся, например, ссылки на то, что должник во время составления ценной бумаги был недееспособным, что бумага не содержит всех предусмотренных законом реквизитов или является подложной;

2) возражения, вытекающие из содержания бумаги. Примером таких возражений может служить ссылка должника на несвоевременность предъявления требования из бумаги, а также на содержащуюся в бумаге отметку о частичном платеже;

3) возражения, непосредственно принадлежащие должнику против предъявителя. К возражениям этого рода относятся: а) возражения, оспаривающие приобретение права на бумагу и права из бумаги данным предъявителем (например, ссылка на то, что он недобросовестно приобрел бумагу у недееспособного лица); б) возражения, посредством которых должник оспаривает право предъявителя распоряжаться бумагой, несмотря на принадлежность ему права собственности на бумагу (например, ссылка на то, что предъявитель находится в конкурсе и бумага принадлежит к конкурсной массе); в) возражения, препятствующие реализации существующего у предъявителя права из бумаги (например, ссылка должника на предоставленную ему предъявителем отсрочку платежа); г) возражения, посредством которых должник прекращает принадлежащее предъявителю право требования или уменьшает размер своего долга (например, возражение о зачете между требованием по бумаге и встречным требованием должника к ее предъявителю).

Публичная достоверность бумаги имеет значение только в отношении лица, которое добросовестно приобре-

теля обосновывать свое требование иначе, чем путем легитимации, присущей соответствующему виду ценных бумаг (см.: А г а р к о в М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 246).

²⁰ Приведенный ниже перечень этих возражений дается в работах Е.А. Крашенинникова (см.: Крашенинников Е. А. Осуществление прав по бумагам на предъявителя. С. 55 – 56; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 20, 81 – 82).

ло бумагу у предыдущего владельца. Действие публичной достоверности и обусловленного ею начала ограничения возражений не распространяется на первоначального приобретателя бумаги. Поэтому в случае предъявления бумаги ее первоначальным приобретателем возможны все возражения, вытекающие из правоотношений между должником и его контрагентом²¹.

Возражения из личности предшественника предъявителя могут быть противопоставлены последнему лишь в том случае, если он злоумышленно приобрел бумагу с целью парализации соответствующего возражения должника (например, возражения о том, что бумага была выдана под влиянием обмана или угрозы). Однако простое знание приобретателя о существовании у должника известного возражения по отношению к предыдущему владельцу бумаги не является достаточным основанием для того, чтобы должник мог противопоставить такому приобретателю возражение, обоснованное против прежнего владельца бумаги²².

²¹ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 199; Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. С. 20. Прим. 24. Этот взгляд получил поддержку со стороны Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (см. п. 9 Обзора практики разрешения споров, связанных с использованием векселя в хозяйственном обороте, утвержденного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 1997 г. № 18).

²² См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. С. 245; Крашенинников Е. А. Осуществление прав по бумагам на предъявителя. С. 56; Он же. Ценные бумаги на предъявителя. С. 82 – 83; Чуваков В. Б., Трегубенко Е. Ю. Осуществление прав по ордерным ценным бумагам // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Владивосток, 1998. С. 171.

ГЛАВА 6

АМОРТИЗАЦИЯ ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

§ 1. Предпосылки вызывного производства

Ордерные ценные бумаги представляют собой презентационные документы. Реализация выраженных в них прав в принципе предполагает предъявление бумаги. Отсюда должно было бы следовать, что если ордерная ценная бумага утрачена (или уничтожена), то право из бумаги больше не может быть осуществлено. Но в этом заключалось бы необоснованное благоприствование обязанному по бумаге лицу¹. Поэтому закон наделяет лицо, утратившее ордерную ценную бумагу, возможностью добиться объявления данной бумаги утратившей силу и заменить ее другим средством легитимации.

Амортизация ордерных ценных бумаг производится судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (ст. 148 ГК РФ). В настоящее время этот порядок урегулирован гл. 33 ГПК РСФСР 1964 г. Первоначально данная глава была рассчитана только на амортизацию документов на предъявителя. Однако после принятия ГК РФ 1994 г. вызывное производство стало допустимым также и в отношении ордерных ценных бумаг.

Несмотря на это, некоторые суды, буквально толкуя нормы гл. 33 ГПК РСФСР, даже после 1994 г. отказывались применять их для амортизации утраченных ордерных ценных бумаг. Так, например, судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда, не согласившись с решением суда первой инстанции, который применил нормы гл. 33 ГПК РСФСР для амортизации утраченных векселей, отменила это решение и прекратила производство по делу, сославшись на то, что в ст. 274 ГПК РСФСР говорится только об амортизации документов на предъя-

¹ См.: Grünhut C. S. Wechselrecht. Leipzig, 1897. Bd. 2. S. 268 – 269; Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6. С. 71.

вителя, к которым векселя не относятся. Определением судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 1997 г. решение суда второй инстанции было отменено. При этом в определении указывалось, что содержащееся в абз. 1 ст. 274 ГПК РСФСР словосочетание «в частности» позволяет сделать вывод о том, что заключенный в ней перечень документов не является закрытым и не препятствует возможности применения норм, предусмотренных гл. 33 ГПК РСФСР, для амортизации утраченных ордерных ценных бумаг; поэтому суд первой инстанции поступил правильно, применив нормы гл. 33 ГПК РСФСР при амортизации утраченных векселей².

Согласно закону лицо, утратившее ордерную ценную бумагу, может просить суд не только об объявлении бумаги утратившей силу, или, что одно и то же, о признании утраченной бумаги недействительной, но и о восстановлении прав по такой бумаге (абз. 1 ст. 274 ГПК РСФСР). Однако собственник бумаги, лишившись владения бумагой (например, в результате ее хищения), не утрачивает тем самым ни права собственности на бумагу, ни права из бумаги³. Равным образом и вынесенное по его заявлению решение о признании утраченной бумаги недействительной⁴ ничего не меняет в материально-правовом положении заявителя: он продолжает оставаться управомоченным по отношению к обязанному по бумаге лицу. Действие этого решения состоит лишь в том, что оно уничтожает легитимационную силу утраченной ордерной бумаги и обосновывает формальную легитимацию заявителя в качестве управомоченного по бумаге⁵. Отсюда явствует, что необходимости в восстановлении права по утраченной ордерной ценной бумаге не существует⁶. Прини-

² См.: Бю л л е т е н ь Верховного Суда РФ. 1997. № 9. С. 11 – 13.

³ См.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 72.

⁴ В Германии такое решение именуется решением об исключении – Ausschlußurteil (§ 1017 ZPO).

⁵ См.: К р а ш е н и н н и к о в Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 72; О н ж е. Объявление векселя утратившим силу // Кодекс-info. 2001. № 2. С. 11.

⁶ Этого не учитывают П.Ф. Елисейкин и Д.М. Чечот, которые спорят о том, осуществляет ли суд восстановление права по утраченному документу в

мая во внимание сказанное, следует согласиться с Е.А. Крашенинниковым, который предлагает исключить из заголовка гл. 33 и текста абз. 1 ст. 274 ГК РСФСР соответственно слова «восстановление прав по утраченным документам на предъявителя» и «и о восстановлении прав по утраченному документу», а ст. 148 ГК РФ изложить в такой редакции: «Утраченные ценные бумаги на предъявителя и ордерные ценные бумаги могут быть объявлены судом утратившими силу в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством»⁷.

Причиной отсутствия ордерной ценной бумаги у заявителя может быть не только ее утрата, но и уничтожение. Поэтому вызывное производство должно применяться в отношении как утраченных, так и уничтоженных ордерных ценных бумаг⁸.

Под утраченной в смысле ст. 148 ГК РФ ордерной бумагой следует понимать такую бумагу, о месте нахождения которой неизвестно ее держателю. Вид утраты остается безразличным. Утрата может произойти как по воле держателя бумаги (например, лицо спрятало ценную бумагу, но не помнит куда), так и без его воли (например, вследствие кражи). Если прежний держатель ордерной ценной бумаги знает, у кого находится бумага, то он может предъявить к владельцу иск об истребовании документа (ст. 301 ГК РФ). В этом случае вызывное производство недопустимо. Однако если место нахождения незаконного владельца бумаги неизвестно, то бумага может быть амортизирована⁹.

рамках или за рамками вызывного производства (см.: Елисейкин П.Ф. Компетенция суда в особом производстве // Советское государство и право. 1973. № 1. С. 120; Чечот Д.М. Неисковые производства. М., 1973. С. 165. Прим. 2).

⁷ См.: Крашенинников Е.А. Амортизация векселя // Хозяйство и право. 2000. № 10. С. 74.

⁸ См.: Grünhut C.S. Op. cit. S. 268. Anm. 2; Jacobi E. Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen. 3 Aufl. Leipzig, 1928. S. 87; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 415; Крашенинников Е.А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 72 – 73.

⁹ См.: Крашенинников Е.А. Амортизация векселя. С. 75; Трегубенко Е.Ю. Амортизация ордерных ценных бумаг // Сборник статей к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. С. 104.

Уничтоженной является ордерная бумага, которая полностью разрушена (например, сожжена) или настолько повреждена, что больше не способна удостоверить право из бумаги (например, текст бумаги залит тушью). Если ордерная бумага случайно разорвана, но держатель еще может соединить части в единое целое, то такая бумага не считается уничтоженной. Если разрушен лишь один из реквизитов ордерной бумаги (например, имя держателя бумаги закрашено), но держатель имеет возможность доказать содержание первоначального текста бумаги, то он не является вынужденным к проведению вызывного производства¹⁰.

§ 2. Обзор вызывного производства

Вызывное, или, что одно и то же, амортизационное производство, урегулировано гл. 33 ГПК РСФСР. Управомоченным на подачу заявления выступает лицо, которое может реализовать право, удостоверенное ордерной ценной бумагой, т. е., как правило, собственник бумаги. Препоручительный индоссат может подать заявление от имени препоручительного индоссанта¹¹.

Согласно ст. 275 ГПК РСФСР в заявлении должны быть указаны отличительные признаки утраченной или уничтоженной бумаги, наименование лица, выдавшего бумагу, а также изложены обстоятельства, при которых бумага была утрачена или уничтожена.

Закон требует, чтобы заявление подавалось в суд по месту нахождения учреждения, выдавшего бумагу (абз. 2 ст. 274 ГПК РСФСР). Однако подлежащие амортизации ордерные ценные бумаги могут выдаваться также и другими юридическими лицами (акционерными обществами и т.д.), а также гражданами. Кроме того, закрепленное в абз. 2 ст. 274 ГПК РСФСР правило делает весьма затруднительной амортизацию ордерных бумаг, место исполнения по которым не совпадает с местом жительства (нахождения) лица, выдавшего бумагу¹². Поэтому следует согласиться с предло-

¹⁰ См.: Ваумбах А., Нефермehl W. Op. cit. S. 416; Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 73 – 74.

¹¹ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 75.

¹² На это справедливо указывает В.Н. Аргунов (см.: Комментарий

жением Е.А. Крашенинникова заменить предписание абз. 2 ст. 274 ГПК РСФСР правилом, согласно которому территориальная подсудность дел вызывного производства определяется местом исполнения по утраченной предъявительской или ордерной ценной бумаге¹³.

После принятия заявления судья выносит определение о запрещении должнику производить исполнение по ордерной бумаге, а также о производстве за счет заявителя публикации в местной газете (абз. 1 ст. 276 ГПК РСФСР). Копия определения немедленно отправляется должнику. Публикация должна содержать: наименование суда, в который поступило заявление об утрате бумаги; указание лица, подавшего заявление, и его адрес; наименование и отличительные признаки утраченной бумаги; предложение держателю бумаги, об утрате которой заявлено, в трехмесячный срок со дня публикации подать в суд заявление о своих правах и представить бумагу (абз. 2 ст. 276 ГПК РСФСР).

Если держатель бумаги не является по вызову суда, последний назначает дело к слушанию. Суд рассматривает дело по общим правилам гражданского судопроизводства. При удовлетворении просьбы заявителя суд выносит решение об объявлении ордерной ценной бумаги утратившей силу (ст. 280 ГПК РСФСР).

Статья 280 ГПК РСФСР предоставляет лицу, добившемуся решения об исключении, право требовать от выдавшего бумагу лица выдачи заменяющей ордерной ценной бумаги, т. е. новой бумаги взамен амортизированной. Эта бумага должна быть подписана всеми лицами, подписавшимися на старой бумаге, и снабжена отметкой выдавшего лица, которая бы позволяла отличить новую бумагу от амортизированной ордерной бумаги¹⁴.

к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1996. С. 394).

¹³ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 75; Он же. Объявление векселя утратившим силу. С. 12. В 20-е гг. аналогичное предложение высказывал С. Вильнянский (см.: Вильнянский С. О восстановлении прав по утраченным векселям // Право и жизнь. 1927. Кн. 6 – 7. С. 40).

¹⁴ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 76.

§ 3. Действие решения об исключении

Действие решения об исключении состоит в том, что лицо, в пользу которого оно вынесено, легитимируется в качестве управомоченного и может осуществить право из бумаги, предъявив обязанному по бумаге лицу вместо амортизированной бумаги завершенную копию решения суда¹⁵. При этом амортизированная ордерная ценная бумага, даже если она находится у добросовестного приобретателя, утрачивает легитимационную силу. Поэтому должник освобождается от лежащей на нем обязанности исполнением лицу, формально легитимированному посредством решения об исключении; но он не может освободиться через исполнение держателю амортизированной ордерной бумаги. Таким образом, решение об исключении разрушает формальную легитимацию держателя амортизированной ордерной ценной бумаги и создает формальную легитимацию для заявителя¹⁶.

Необходимо иметь в виду, что решение об исключении не изменяет принадлежности права, вытекающего из ордерной бумаги. Если заявитель не обладал правом из бумаги, то он не приобретает этого права через решение об исключении. И наоборот, управомоченное по бумаге лицо не утрачивает свое право только потому, что суд вынес решение в пользу заявителя.

Некоторые полагают, что тот, кто добился решения об исключении, получает право из ценной бумаги. Так, например, В.А. Белов пишет: «...права, которые были инкорпорированы в утраченной ценной бумаге, позднее, после соблюдения определенной процедуры, будут вновь предоставлены лицу, утратившему ценную бумагу, но на ином основании (автор имеет в виду решение об исключении. – *Е.Т.*)»¹⁷. Согласиться с этим нельзя. Если заявитель является управомоченным по амортизированной ордерной бумаге,

¹⁵ См.: Крашенинников Е.А. Амортизация векселя. С. 77; Трегубенко Е.Ю. Амортизация ордерных ценных бумаг. С. 106 – 107.

¹⁶ См.: Крашенинников Е.А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 77; Чуваков В.Б. Спорные вопросы учения о ценных бумагах на предъявителя. С. 34.

¹⁷ Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. С. 308 – 309.

то он не может получить через решение об исключении уже существующее в его лице право из бумаги. А если это право вообще не принадлежало заявителю, то он не приобретает его и через решение об исключении¹⁸. В противном случае мы должны будем признать, что лицо, потерявшее украденную им ордерную ценную бумагу и добившееся решения об исключении, с помощью суда получает право из украденной бумаги. Но этот вывод противоречит основам нашего правопорядка.

Амортизированная ордерная бумага обладает легитимационной силой и является оборотоспособной только до момента вступления решения об исключении в законную силу. С наступлением этого момента легитимационная сила амортизированной бумаги разрушается. Поэтому передача права из бумаги посредством амортизированной бумаги и добросовестное приобретение этого права больше невозможны¹⁹.

Ввиду того, что копия решения об исключении не является ордерной ценной бумагой, удостоверенное ею право из бумаги не может передаваться через индоссамент. Передача этого права возможна лишь путем уступки (абз. 1 п. 1 ст. 382 ГК РФ). При уступке заявителем права из ордерной ценной бумаги обязанное по бумаге лицо может выдвигать против требования нового кредитора все возражения, которые оно имело против cedenta к моменту получения уведомления об уступке (ст. 386 ГК РФ). Если уступающий право из бумаги заявитель в действительности не является кредитором по бумаге, то добросовестное приобретение не принадлежащего уступающему права исключено²⁰.

Как уже отмечалось, лицо, добившееся решения об исключении, вправе требовать от выдавшего бумагу лица выдачи заме-

¹⁸ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 77 – 78. «... Амортизация не дает» (добившееся решения об исключении) «неуправомоченному лицу само подтвержденное право...» (Jacobi E. Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen. S. 88).

¹⁹ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 79.

²⁰ См.: Leonhard F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1929. S. 680, 681; Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 1998. S. 344.

няющей ордерной ценной бумаги (ст. 280 ГПК РСФСР). Если у заявителя есть заменяющая ордерная бумага, он может передать право из бумаги посредством индоссамента. В этом случае для добросовестного приобретателя открывается возможность приобретения права собственности на ордерную бумагу и права из ордерной бумаги при неуправомоченности индоссанта ²¹.

Решение об исключении создает формальную легитимацию для заявителя. Но оно не обосновывает какой-либо презумпции о содержании текста амортизированной ордерной ценной бумаги ²². Поэтому обязанное по бумаге лицо может оспаривать, что текст бумаги имел указанное в решении содержание. При возникновении спора бремя доказывания содержания текста амортизированной ордерной бумаги лежит на заявителе.

Удостоверенное решением об исключении право из ордерной ценной бумаги представляет собой то же право, которое ранее удостоверялось ордерной ценной бумагой. Отсюда следует, что у обязанного по бумаге лица сохраняются все возражения, которыми он мог бы защищаться против требования, заявленного на основании ордерной ценной бумаги ²³. В немецкой вексельно-правовой литературе можно встретить утверждение, будто решение об исключении отнимает у вексельного должника возражение, что заявитель не является настоящим кредитором ²⁴. Согласиться с этим утверждением нельзя. Должник по векселю обязан уплатить вексельную сумму только вексельному кредитору. Он не должен платить неуправомоченному лицу, которому удалось легитимироваться в качестве вексельного кредитора, в том числе посредством решения

²¹ См.: Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 79.

²² См.: Крашенинников Е. А. Объявление векселя утратившим силу. С. 14; Трегубенко Е. Ю. Амортизация ордерных ценных бумаг. С. 109.

²³ См.: Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. 51 Aufl. München, 1993. S. 2018; Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 80.

²⁴ См., напр.: Stranz M. Op. cit. S. 436; Baumbach A., Hefermehl W. Op. cit. S. 417.

об исключении²⁵. Следовательно, вексельный должник может отказать в исполнении формально легитимированному заявителю, если он в состоянии доказать, что заявитель не является вексельным кредитором.

В предшествующем изложении было установлено, что решение об исключении не затрагивает право из ордерной ценной бумаги, существующее у третьего лица. Являясь управомоченным по бумаге, это лицо может истребовать от заявителя копию решения об исключении и реализовать право из бумаги, используя новое средство легитимации²⁶. Если заявитель уже получил исполнение от обязанного по бумаге лица, то лицо, потерявшее вследствие неправомерных действий неуправомоченного заявителя свое право из ордерной ценной бумаги, вправе предъявить к нему в зависимости от конкретных обстоятельств либо требование о возмещении вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК РФ), либо требование из неосновательного обогащения (п. 1 ст. 1102 ГК РФ).

²⁵ «... Вексельный должник ... является обязанным перед вексельным кредитором, а не перед формально легитимированным лицом...» (К р а ш е - н и н н и к о в Е . А . Препоручительный индоссамент. С. 11. Прим. 22).

²⁶ См.: К р а ш е н и н н и к о в Е . А . Презентационная природа векселя и вызывное производство. С. 77, 80; О н ж е . Амортизация векселя. С. 79.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Агарков М. М. Бумаги на предъявителя в проекте Торгового Свода СССР // Право и жизнь. 1924. Кн. 3 – 4.

Агарков М. М. Ценные бумаги на предъявителя // Очерки кредитного права. М., 1926.

Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.

Афанасьева О. Н. К вопросу об открытом залоговом индоссаменте // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 1999.

Барац С. М. Курс вексельного права в связи с учением о векселях и вексельных операциях. СПб., 1893.

Барац С. М. Вексель переводно-простой // Словарь юридических и государственных наук. СПб., 1901. Т. 1.

Барац С. М. Вексель. СПб., 1903.

Белов В. А. Ценные бумаги: вопросы правовой регламентации. М., 1993.

Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996.

Белов В. А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. М., 1996.

Белов В. А. О юридической природе тратты // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Белов В. А. Практика вексельного права. М., 1998.

Белов В. А. Очерки по вексельному праву. М., 2000.

Белов В. А. О некоторых дискуссионных вопросах вексельного права (концепция условного обязательства; обязательство доставления денег; переводной вексель как оферта; правовое положение залогового индоссанта) // Кодекс-info. 2001. № 3.

Вавин Н. Г. Положение о векселях. Научно-практический комментарий. 2-е изд. М., 1927.

Вершинин А. П. Содержание прав, удостоверенных ценными бумагами // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Вильнянский С. О восстановлении прав по утраченным векселям // Право и жизнь. 1927. Кн. 6 – 7.

Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875.

Власова А. В. Юридическая природа акций // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1.

Власова А. В. Передача эмиссионных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3.

Власова А. В. Способ передачи именных акций // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Вошатко А. В. Уступка прав из ректа-бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6.

Вошатко А. В. Является ли договор уступки вексельного требования абстрактной сделкой? // Юридические записки студенческого научного общества. Ярославль, 2001. Вып. 1.

Вошатко А. В. Скрытый залоговый индоссамент // Хозяйство и право. 2001. Приложение к № 12.

Вошатко А. В. Уступка требования из бланко-акцепта // Юридические записки молодых ученых и аспирантов ЯрГУ. Ярославль, 2002. Вып. 1.

Гарейс К. Германское торговое право. М., 1895. Вып. 2.

Гейне А. Н. О юридической природе бумаг на предъявителя // Журнал Министерства юстиции. 1899. № 10.

Гордон В. М. Вексельное право, сущность векселя, его составление, передача и протест. Харьков, 1926.

Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. М., 1944. Т. 1.

Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. М., 1944. Т. 2.

Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. Т. 1.

Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 1993. Т. 2.

Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. 2-е изд. М., 1998. Т. 1.

Гражданское право / Под. ред. Е.А. Суханова. 2-е изд. М., 2000. Т. 2. Полутом 2.

Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1.

Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 1997. Ч. 2.

Гражданское право России. Общая часть / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2001.

Грачев В.В. Содержание тратты // Проблемы совершенствования гражданского законодательства России. Ярославль, 1993.

Грачев В.В. Легитимация по ценным бумагам // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3.

Грачев В.В. Актуальные проблемы вексельного права // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Грачев В.В. Подлежат ли акцепту переводно-простые векселя? // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Грачев В.В. Является ли переводный вексель офертой векселедателя? // Правоведение. 2000. № 2.

Грачев В.В. Понятие и виды вексельных обязательств // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7.

Грачев В.В. Акцепт векселя: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

Грачев В.В. Акцепт векселя. СПб., 2002.

Дробышев П.Ю. Вексель в коммерческом обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996.

Елисейкин П.Ф. Компетенция суда в особом производстве // Советское государство и право. 1973. № 1.

Зверев Н.А. Энциклопедия права. М., 1903.

Зимелева М.В. Поклажа в товарных складах. М., 1927.

Ильин В.В. Вексель // Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности. М., 1994.

Иоффе О.С. Советское гражданское право. Л., 1961.

Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.

Каминка А. Чек // Право. 1907. № 41.

Катков В.Д. Общее учение о векселе. Харьков, 1904.

Катков В.Д. Передача векселя по надписи (индоссамент). Одесса, 1909.

Козлов А.А. К вопросу о термине «ценные бумаги» // Деньги и кредит. 1991. № 9.

Кокин А.С. Товарораспорядительные бумаги в международной морской торговле (правовые вопросы). М., 1994.

Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР / Под ред. М.К. Треушникова. М., 1996.

Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995.

Коммерческое право / Под ред. В.Ф. Попондопуло и В.Ф. Яковлевой. СПб., 1998.

Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. Тарту, 1989.

Крашенинников Е.А. Санкции, принуждение и ответственность в гражданском праве // Юридическая ответственность: общие проблемы и отраслевые особенности. Владивосток, 1990.

Крашенинников Е.А. О бумагах на предъявителя // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991.

Крашенинников Е.А. Именные акции акционерных обществ // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991.

Крашенинников Е.А. О легальных определениях ценных бумаг // Правоведение. 1992. № 4.

Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль, 1992.

Крашенинников Е.А. Признаки ценных бумаг // Тези доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції «Проблеми підготовки нового Цивільного кодексу України» (20 – 21 травня 1993 року). Київ, 1993.

Крашенинников Е.А. Бумаги на предъявителя в системе ценных бумаг // Государство и право. 1993. № 12.

Крашенинников Е.А. Понятие и виды предъявительских ценных бумаг // Российский юридический журнал. 1994. № 2.

Крашенинников Е.А. Содержание ценных бумаг на предъявителя // Правоведение. 1994. № 2.

Крашенинников Е.А. Обращение бумаг на предъявителя // Хозяйство и право. 1994. № 10.

Крашенинников Е. А. Предъявительские ценные бумаги // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1.

Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995.

Крашенинников Е. А. Именная акция как ценная бумага // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. Вып. 2.

Крашенинников Е. А. Осуществление прав по бумагам на предъявителя // Хозяйство и право. 1995. № 9.

Крашенинников Е. А. Возникновение прав, выраженных в бумагах на предъявителя // Государство и право. 1995. № 12.

Крашенинников Е. А. Правовая природа ректа-бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3.

Крашенинников Е. А. Ценные бумаги: новые юридические акценты // Рынок ценных бумаг. 1996. № 10.

Крашенинников Е. А. Обыкновенные именные ценные бумаги // Хозяйство и право. 1996. № 12.

Крашенинников Е. А. Способы передачи векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Крашенинников Е. А. Вексельная метка // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Крашенинников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. Ярославль, 1997.

Крашенинников Е. А. О залоговом индоссаменте // Теоретические проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности в условиях рыночных отношений. Минск, 1998.

Крашенинников Е. А. Содержание переводного векселя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Крашенинников Е. А. Залоговый индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Крашенинников Е. А. Заметки о бланко-векселе // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Крашенинников Е. А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6.

Крашенинников Е. А. Презентационная природа векселя и вызывное производство // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6.

Крашенинников Е. А. Залог векселя // Хозяйство и право. 1999. № 4.

Крашенинников Е. А. Препоручительный индоссамент // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7.

Крашенинников Е. А. Допустимость уступки требования // Хозяйство и право. 2000. № 8.

Крашенинников Е. А. Амортизация векселя // Хозяйство и право. 2000. № 10.

Крашенинников Е. А. Правовая природа открытого препоручительного индоссамента // Право и экономика. 2000. № 12.

Крашенинников Е. А. Понятие договора уступки // Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики. Владивосток, 2001.

Крашенинников Е. А. Объявление векселя утратившим силу // Кодекс-info. 2001. № 2.

Крашенинников Е. А. Препоручительная передача векселя // Хозяйство и право. 2001. № 6.

Крашенинников Е. А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8.

Крутицкий Н. А. Вексель в системе ценных бумаг // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. СПб., 2000. Вып. 3.

Крутицкий Н. А. Вексельное обязательство: понятие, возникновение, содержание: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001.

Лазурин М. Е., Крашенинникова Л. Е. К определению ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1994. Вып. 1.

Медведев Д. А. Вопросы ценных бумаг // Правоведение. 1992. № 1.

Медведев Д. А. О правовой природе закладной // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Меркель А. Юридическая энциклопедия. СПб., 1902.

Миловидов Н. Вексельное право. Сравнительно-критический очерк. Ярославль, 1876.

Научно-практический комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М., 1999.

Нерсесов Н.И. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896.

Нерсесов Н.О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права. М., 1889.

Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.

Павлодский Е.А. Ценные бумаги на российском фондовом рынке // Дело и право. 1995. № 2.

Павлодский Е.А. Монография Е.А. Крашенинникова «Ценные бумаги на предъявителя» // Дело и право. 1996. № 5.

Потапенко О.П. О передаче бланко-векселя // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 2000. Вып. 2.

Потапенко О.П. К проблеме амортизации бланко-акцепта // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2001. Вып. 8.

Редькин И.В. Классическая правовая модель ценных бумаг и ее современные модификации // Российский юридический журнал. 1994. № 2.

Рубцова О.А. Договор о залоге как необходимый элемент фактического состава возникновения права залога на вексель // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 2000. Вып. 2.

Рубцова О.А. Правовое положение препоручительного индоссата // Юридические записки студенческого научного общества. Ярославль, 2001. Вып. 1.

Селиванова О.А. Передача векселя через индоссамент // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 1999.

Советское гражданское право / Под ред. О.С. Иоффе, Ю.К. Толстого и Б.Б. Черепахина. Л., 1971. Т. 2.

Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. 2-е изд. М., 1972. Т. 1.

Суханов Е.А. Ценные бумаги: мировая практика и российское «новаторство» // Экономика и жизнь. 1994. № 15.

Трегубенко Е.Ю. Простой вексель как ордерная ценная бумага // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1996. Вып. 3.

Трегубенко Е.Ю. Понятие и виды ордерных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Трегубенко Е.Ю. Передача бланкоиндоссированной ордерной бумаги // Юридические записки ЯрГУ. Ярославль, 1998. Вып. 2.

Трегубенко Е.Ю. Амортизация ордерных ценных бумаг // Сборник статей к 50-летию Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001.

Трофименко А.В. Право собственности на ценные бумаги: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997.

Тютрюмов И.М. Гражданское право. Юрьев, 1922.

Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911.

Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956.

Цитович П. Курс вексельного права. Киев, 1887.

Чанкин В.В. Правовые проблемы формирования рынка ценных бумаг // Правовые проблемы экономической реформы. Ярославль, 1991.

Черепашин Б.Б. Юридическая природа векселя и Положение о векселях 1922 г. // Право и жизнь. 1923. Кн. 9 – 10.

Чечот Д.М. Неисковые производства. М., 1973.

Чуваков В.Б. Передача ордерных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1995. Вып. 2.

Чуваков В.Б. Обыкновенные именные ценные бумаги // Актуальные проблемы правоведения. Ярославль, 1997.

Чуваков В.Б. Юридическая природа тратты // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1997. Вып. 4.

Чуваков В.Б. Понятие и признаки ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. Вып. 6.

Чуваков В.Б. Именные и обыкновенные именные ценные бумаги // Правоведение. 1999. № 4.

Чуваков В.Б. Передача прав из ректа-бумаг // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук на пороге XXI века. Юриспруденция. Ярославль, 2000.

Чуваков В.Б. Спорные вопросы учения о ценных бумагах на предъявителя // Очерки по торговому праву. Ярославль, 2000. Вып. 7.

Чуваков В.Б. К проблеме классификации ценных бумаг // Кодекс-info. 2001. № 2.

Чуваков В.Б. Уступка прав из ценных бумаг // Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики. Владивосток, 2001.

Чуваков В.Б., Трегубенко Е.Ю. Основание обязывания составителя ордерной ценной бумаги // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5.

Чуваков В.Б., Трегубенко Е.Ю. Осуществление прав по ордерным ценным бумагам // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Владивосток, 1998.

Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1908. Т. 2.

Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. СПб., 1909. Т. 3.

Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994.

Эльясон Л.С. Чековое право. М., 1927.

Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. М., 1949. Т. 1. Полутом 1.

Arnold T. The definition of a security under the federal securities law revisited // Cleveland state law review 1985 – 1986. № 34.

Baumbach A., Hefermehl W. Wechselgesetz und Scheckgesetz mit Nebengesetzen und einer Einführung in das Wertpapierrecht. 19 Aufl. München, 1995.

Baumbach A., Lauterbach W., Albers J., Hartmann P. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen. 51 Aufl. München, 1993.

Below K.-H. Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. Wiesbaden, 1960.

Binding K. Die Normen und ihre Übertretung. 2 Aufl. Leipzig, 1890. Bd. 1.

Brunner H. Die Wertpapiere // Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Dr. W. Endemann. Leipzig, 1882. Bd. 2.

Bülow P. Wechselgesetz. Scheckgesetz. Allgemeine Geschäftsbedingungen. 2 Aufl. Heidelberg, 1995.

Carlin. Zur rechtlichen Natur der Wertpapiere // Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 1889. Bd. 36.

Chandler G.F. Maritime Electronic Commerce for twenty-first century // Tulane Maritime Law Journal. 1998. № 22.

Chang W. Meaning, Reference and Reification in the definition of a security // University of California Davis law review. 1986. Vol. 19.

Commercial, business and trade laws of Italy. New York, 1986.

Commercial and debtor-creditor law: selected statutes. New York, 1998.

Crome C. System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig, 1902. Bd. 2.

Daeniker D. Swiss Securities Regulation. Zürich, 1998.

Dernburg H. Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. 1-2 Aufl. Halle a. S., 1899. Bd. 2. Abt. 1.

Doing business in France. New York, 1989. Vol. 2.

Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 25-29 Aufl. Marburg, 1926. Bd. 1. Abt. 1.

Enneccerus L., Kipp Th., Wolff M. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 23-27 Aufl. Marburg, 1927. Bd. 1. Abt. 2.

Gierke O. Deutsches Privatrecht. Leipzig, 1905. Bd. 2.

Goren S.L. The Swiss Federal Code of obligations. Littleton, 1987.

Goode R. Commercial law. Middlesex, 1995.

Grünhut C. S. Wechselrecht. Leipzig, 1897. Bd. 2.

Guhl T. Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. 8 Aufl. Zürich, 1995.

Henson R. D. Documents of title under the Uniform Commercial Code. Philadelphia, 1990.

Jacobi E. Die Wertpapiere // Handbuch des gesamten Handelsrechts. Herausgegeben von Dr. V. Ehrenberg. Leipzig, 1917. Bd. 4. Abt. 1.

Jacobi E. Grundriß des Rechts der Wertpapiere im allgemeinen. 3 Aufl. Leipzig, 1928.

Kuntze J. E. Die Lehre von den Inhaberpapieren. Leipzig, 1857.

Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 8 Aufl. München, 1997.

Leonhard F. Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1929.

Lewis L. Negotiable instruments. New York, 1962.

Loss L. Securities regulation. Boston & Toronto, 1961.

Medicus D. Schuldrecht I. Allgemeiner Teil: ein Studienbuch. 10 Aufl. München, 1998.

Meyer-Cording U. Wertpapierrecht. Frankfurt a. M., 1980.

Newell J. A., Gordon M. R. Electronic commerce and negotiable instruments (electronic promissory notes) // Idaho Law Review. 1995. № 31.

Pedersen D. B. Electronic data interchange as documents of title for fungible agricultural commodities // Idaho Law Review. 1995. № 31.

Randa A. Das Eigentumsrecht nach österreichischem Rechte. Leipzig, 1884.

Ratner D. L. Securities regulation. St. Paul, 1996.

Rehfeldt B., Zöllner W. Wertpapierrecht: ein Studienbuch. 12 Aufl. München, 1978.

Rüthers B. Allgemeiner Teil des BGB. 10 Aufl. München, 1997.

Scherner K. O. BGB – Allgemeiner Teil. München, 1995.

Schneider D., Verhoeven T. Commercial papers: Checks and Bills of exchange // Business transactions in Germany. New York, 1989. Vol. 1.

Speidel R., Summers R., White J. Commercial papers. St. Paul, 1987.

Stobbe O. Handbuch des deutschen Privatrechts. Neu bearbeitet H.O. Lehmann. Berlin, 1898. Bd. 3.

Stranz M. Wechselgesetz. Kommentar. 14 Aufl. Berlin, 1952.

Sutter J. The regulation of insider dealing in Britain. London & Edinburgh, 1989.

Thöl H. Das Handelsrecht. 4 Aufl. Leipzig, 1878. Bd. 2.

Оглавление

<u>ГЛАВА 1. ОРДЕРНЫЕ БУМАГИ КАК ЦЕННЫЕ БУМАГИ ...</u>	3
§ 1. <i>Понятие и признаки ценной бумаги</i>	3
§ 2. <i>Ордерные бумаги в системе ценных бумаг</i>	15
<u>ГЛАВА 2. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ</u>	24
§ 1. <i>Понятие ордерной ценной бумаги</i>	24
§ 2. <i>Виды ордерных ценных бумаг</i>	26
<u>ГЛАВА 3. ОСНОВАНИЕ ОБЯЗЫВАНИЯ СОСТАВИТЕЛЯ ОРДЕРНОЙ ЦЕННОЙ БУМАГИ</u>	43
§ 1. <i>Теория приобретения права собственности или иного вещного права на бумагу</i>	43
§ 2. <i>Критический анализ иных теорий</i>	46
1. <i>Теория договора</i>	46
2. <i>Теория креации</i>	48
3. <i>Теория эмиссии</i>	53
4. <i>Теория видимости права</i>	54
<u>ГЛАВА 4. ПЕРЕДАЧА ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ</u>	57
§ 1. <i>Передача ордерных ценных бумаг в собственность другому лицу</i>	57
1. <i>Передача через индоссамент</i>	57
2. <i>Передача через уступку</i>	63
§ 2. <i>Препоручительная передача ордерных ценных бумаг</i>	65
§ 3. <i>Передача ордерных ценных бумаг в залог</i>	68
<u>ГЛАВА 5. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ ПО ОРДЕРНЫМ ЦЕННЫМ БУМАГАМ</u>	73
§ 1. <i>Общие положения</i>	73
§ 2. <i>Легитимация держателя ордерной ценной бумаги</i>	77
§ 3. <i>Возражения должника по ордерной ценной бумаге</i>	80
<u>ГЛАВА 6. АМОРТИЗАЦИЯ ОРДЕРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ</u>	83
§ 1. <i>Предпосылки вызывного производства</i>	83
§ 2. <i>Обзор вызывного производства</i>	86
§ 3. <i>Действие решения об исключении</i>	88
<u>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ</u>	92

ТРЕГУБЕНКО Евгений Юрьевич

ОРДЕРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ

Редактор, корректор А.А. Антонова
Компьютерная верстка И.Н. Ивановой

Подписано в печать 21.11.2002. Формат 60x84/16.
Бумага тип. Усл. печ. л. 6,04. Уч.-изд. л. 5,22.
Тираж 150 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
редакционно-издательским отделом ЯрГУ
Ярославский государственный университет.
150000 Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано
ООО «РА "Вандейк"»
150054 Ярославль, ул. Чкалова, 2. 1106.