

## ВЕЩЬ И ПРАВО ТРЕБОВАНИЯ: К ВОПРОСУ О ДОПУСТИМОСТИ ВИНДИКАЦИИ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

**А. Ю. БУШЕВ,**

доцент кафедры коммерческого права СПбГУ,  
кандидат юридических наук

**О сущности  
и проблемах  
явления**

**И**нститут ценных бумаг по-прежнему вызывает интерес многих исследователей. Огромный массив правовых норм и научных работ, посвященных этому многозначному явлению, предоставляет любому автору, к тому же заинтересованному, владеющему техникой юридического толкования, самые широкие возможности для творческих исканий: выявления противоречий и попыток их устранения (например, при объяснении природы бездокументарной ценной бумаги), сравнения понятий через установление их существенных и несущественных признаков (например, определение понятия ценной бумаги, с одной стороны, вещи и имущественного права — с другой), для выявления и соотношения родовых и видовых понятий и т. д. В самом деле, достаточно вспомнить тот факт, что юридические понятия, включая базовые, в большинстве своем сами по себе являются дискуссионными, а понятие ценной бумаги строится законодателем как раз на стыке таких неоднозначных явлений. Поэтому в зависимости от того, какой теоретический подход разделяется исследователем, например, по вопросу о содержании имущественного права, о допустимости «права на право», наконец, о соотношении вещных и обязательственных прав и т. д., допустимо выстроить взаимоисключающие конструкции ценной бумаги и ее видов. Очевидно, что прочность каждого отдельного построения будет не столь уж долговечна: едва ли она выдержит испытание критикой, фундамент которой возведен с привлечением внешне того же, а по сути уже иного вполне обстоятельного общетеоретического и (или) законодательного материала. В результате, спор можно подогреть то с одной, то с другой стороны.

Сложившееся положение дел, а именно — когда остается неясным, какая именно формула теории или законодательства о ценных бумагах отражает сущность этого явления, — подчас приводит к тому, что, увлекшись дискуссией, оппоненты при аргументации своего взгляда оперируют как истинными либо отдельными нормами законодательства, либо положениями теории, или же прибегают к удобным и подходящим для выражения своих взглядов фрагментам и законодательства, и теории. Все более популярной становится апелляция к зарубежному опыту, представляющему из себя еще большее разнообразие иллюстраций.

Во всяком случае, даже при беглом знакомстве с современными публикациями о ценных бумагах ясно то, что доктрина не удовлетворена состоянием законодательства, а законодатель, находясь под бременем нужд предпринимательского оборота, не убеждается доктриной. В подобных обстоятельствах судебная практика, как это и случилось по вопросу

о природе бездокументарных ценных бумаг, нередко формирует собственный подход.

Такая же участь отведена не только ценным бумагам, но и многим иным правовым институтам, востребованным нуждами современного коммерческого оборота и нехарактерным для традиций гражданского права.

**Р**абота А. О. Рыбалова представляет собой интересный и глубокий анализ многих базовых институтов гражданского права. При формулировании своих выводов автор демонстрирует комплексный взгляд, рассматривая возникающие по поводу бездокументарных ценных бумаг правоотношения на различных стадиях их динамики, включая, что чрезвычайно важно, этап исполнения соответствующего судебного решения. Несомненно, заслуживает внимания и одобрения анализ норм абстрактного (позитивного) права через призму их практической применимости в суде.

Между тем если аргументация и выводы автора могут вполне соответствовать нуждам гражданского оборота, традиционно обслуживающего удовлетворение известных имущественных и неимущественных потребностей граждан в быту, то едва ли все соображения А. О. Рыбалова распространяемы на предпринимательские отношения.

Трудно возразить против того, что вещи и права требования имеют различную материальную природу. Об этом, как справедливо отмечает мой оппонент, говорили еще римские юристы. Конечно же, особенности объекта права диктуют необходимость применения различных средств правовой защиты, тем более, когда объекты отличаются между собой по существенным признакам. И с этим поспорить нелегко, хотя, конечно же, возможно. Не требует дополнительной аргументации наблюдение А. О. Рыбалова о том, что пробелы закона, в том числе по вопросу о возможности виндикации бездокументарных ценных бумаг, должны восполняться обращением к нормам более высокого уровня — к родовым.

В то же время рассуждения автора, как представляется, не вполне учитывают изменившуюся среду, в которой многие ставшие уже догматическими, если не архаичными, положения римского гражданского права предлагается применять в их изначальном понимании. Неслучайно, вероятно, оставлены без внимания некоторые приведенные мною «основные» аргументы, равно как и упоминавшаяся в моей работе практика Конституционного Суда РФ (в части, касающейся переоценки значения виндикации вещей). В ряде случаев, возможно в результате применения той же методологии, критике подвержены те аргументы, которые, будучи изъятными из контекста моей работы и взятыми в отдельности, могут действительно показаться даже абсурдными. Нет необходимости доказывать то обстоятельство, что «Земля вращается вокруг Солнца», ссылкой на то, что «Луна вращается вокруг Земли». Оба эти факта уже очевидны!

Если согласно догме гражданского права виндикация возможна только в отношении индивидуально-определяемых вещей, то это положение, очевидное в силу разных причин для бытовых отношений граждан, не столь уж бесспорно для иных отношений (предпринимательских). Для предпринимателя очевидными могут быть иные положения, находящие подтверждение в тенденциях судебной практики.

**У**читателя есть возможность самостоятельно оценить все «за» и «против», ознакомившись с обеими опубликованными работами. В данной статье я лишь подброшу «дополнительную пищу для размышлений», которая, я надеюсь, будет способствовать формированию критериев при рассуждениях о том, «что такое — хорошо и что такое — плохо»! Предлагаемые вниманию читателей положения, думаю, позволят взглянуть на обсуждаемую проблему с позиций, являющихся менее дискуссионными.

## О моментах противоречия



## О поисках компромисса



Об отличиях между вещью и правом требования юристами уже сказано немало. Далее же речь пойдет о явлениях, способствующих отысканию общего между вещами и правами требования в условиях современного оборота, а также о применимости этих общих положений к бездокументарным ценным бумагам.

### **ВЫВОД 1. НОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО И КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА ВО ВСЕ ВРЕМЕНА ВСТУПАЛИ В ПРОТИВОРЕЧИЕ. ПРИ ТОЛКОВАНИИ И ПРИМЕНЕНИИ НОРМ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НЕОБХОДИМО УЧИТЫВАТЬ ИЗМЕНЯющуюся СРЕДУ.**

#### **Об истории конфликта**

Истории развития частного права (и не только российского) известны многочисленные примеры, когда, казалось бы, устоявшиеся институты и догмы с какого-то момента переставали устраивать нужды оборота. Чаще всего конфликт происходил между институтами гражданского права и потребностями предпринимательства. Как известно, регулирование предпринимательских (коммерческих, торговых) отношений на протяжении многих веков осуществлялось автономно от государства — самим торговым сообществом.

<sup>1</sup> Удинцев В. А. История обособления торгового права (по изданию 1900 года) / Избранные труды по торговому и гражданскому праву. Серия «Научное наследие» М., 2003. С. 282.

<sup>2</sup> Мейер Д. И. Очерк русского вексельного права. По изданию 1857 года / Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 313.

<sup>3</sup> Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. М., 1998. С. 217.

В дальнейшем при объединении двух правовых отраслей в частное право процесс введения специальных институтов торгового права в общие родовые институты права гражданского не был простым и всегда сопровождался обильными дискуссиями, а чаще всего сопротивлением. Вот что заметил по этому поводу известный российский цивилист В. А. Удинцев: «Можно сказать, пожалуй, что некоторые институты торгового права с трудом укладываются в общую систему права. Но ведь в общепринятую систему не укладываются, как известно, и многие институты гражданского права»<sup>1</sup>. Не удалось миновать этой участи и институты ценных бумаг, являющемуся детищем торгового оборота. Еще в середине XIX века Д. И. Мейер сетовал на сложности введения в гражданский оборот векселя: «они не поняли основного различия между векселем и другими долговыми актами»<sup>2</sup>.

Гражданское право неохотно принимало институты права торгового. С другой стороны, активно применявшиеся в торговом обороте и нередко впоследствии использовавшиеся в отношениях между гражданами некоторые ценные бумаги, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, как раз и способствовали кодификации частного (гражданского) права<sup>3</sup>.

#### **О вечной борьбе старого и нового**

Противостояние между «классикой», «устоями», с одной стороны, и «новыми веяниями» — с другой, встречается во всех областях человеческой деятельности. То, что привычно и уже оправдало себя, часто кажется правильнее, активно защищается, а изменение условий применения длительное время либо не замечается, либо представляется несущественным.

Однако в итоге прежние взгляды, включая правовые, отступали под натиском жизненных реалий, преодолевались, а затем и уточнялись (одна «чистая теория» уступала место другой, со временем также ставившейся классической). Будучи элементом социальной жизни, право испытывало на себе действие диалектических законов: количественное накопление, происходившее в процессе единения и борьбы противоположностей, приобретало новое качество как результат «отрицания отрицания».

Как иллюстрацию можно привести появление права справедливости, смягчавшего инертность и излишнюю формальность («позитивизм») общего английского права; постепенное признание диспозитивности

судейского решения в континентальном праве — отход от формального следования букве закона, если это противоречило справедливости, добрым нравам и иным подобным категориям, оценка которых в каждом конкретном случае могла быть осуществлена судьей; признание оборотоспособности не только вещей, но и прав требования; защита продуктов интеллектуальной деятельности и применение к ним гражданской вещно-правовой терминологии — интеллектуальная «собственность» и т. д.

Возможно, аналогичные процессы борьбы остро претерпевает в настоящее время российское гражданское (частное) право: некоторые классические правовые институты, выработанные еще римскими юристами, выверенные впоследствии немецкой наукой XIX века и положенные в основу современного этапа кодификации частного права России, проходят испытание новыми правовыми конструкциями, которые у нас ранее либо вообще не использовались, либо имели иные правовую форму и содержание.

**В** чем же причины указанного сопротивления цивилистов в отношении бездокументарных ценных бумаг? Их много. Назову основные.

**Во-первых**, как уже отмечалось, многие гражданско-правовые институты, с признаками которых сравниваются признаки ценной бумаги, сами по себе являются неоднозначными (вещь, состав субъективного права, состав правомочий, обеспечивающих абсолютное господство правообладателя над ценностью в своем интересе, виды обязательств, применимость способов защиты права и др.).

Такое обилие разночтений, в частности, объясняется тем, что формулировка соответствующих понятий подчас является результатом субъективного (и поэтому различного) научного и политического компромисса в оценке объективных процессов, взаимопроникновения и приспособления друг к другу гражданского и торгового права, права материального и процессуального, права позитивного и естественного.

Определение конечного состава взаимных уступок и допущений, их набор для включения в тот или иной правовой институт осуществлялись государством под влиянием доминировавших в соответствующий период научных и политических сил сообразно индивидуальным или групповым представлениям и интересам последних. Следовательно, некоторые базовые правовые институты и связи между ними могут отражать в себе лишь часть объективных процессов, сохраняя оставшуюся для реализации субъективных научных и политических амбиций и влияния лиц, приближенных к «государю» (законодателю).

Достаточно отметить, что в странах, принадлежащих даже к одной правовой «семье», одним и тем же объективно существующим отношениям соответствуют различные правовые формы — институты. Известно, что правомочия собственника по-разному определяются в законе не только в странах континентального и общего права, они отличаются и в странах, приверженных пандектной системе. Права требования объективно существуют в обороте во всех странах.

Однако в отличие и от римского гражданского права, и от столь близкого нам по организации норм права немецкого, права требования в России в качестве «бестелесных вещей» прямо не квалифицируются. Такие права охватываются у нас понятием имущества.

Различаются не только субъективная классификация объектов оборота, но и правомочия их обладателей. В Германии владение, как известно, выделяется законодателем наряду с правом собственности в качестве самостоятельного вещного права. А вот в экономически преуспевающих странах англосаксонской правовой «семьи» на протяжении многих веков вообще обходятся без категории вещных прав. Еще более непоследова-

## О причинах противостояния и о возможностях сближения

<sup>4</sup> Бушев А. Ю.,  
Макарова О. В.,  
Попондопуло В. Ф.  
Коммерческое право  
зарубежных стран.  
Под редакцией  
В. Ф. Попондопуло.  
СПб, 2003.

тельными с позиций многих отечественных ученых должны быть признаны японцы, умудрившиеся в своей группе восточного права уместить и немецкие вещно-правовые институты, и англосаксонский траст<sup>4</sup>. Экономическое содержание одинаково, а правовые формы — различны.

Имеется и множество показательных примеров субъективизма в построении правовых конструкций в России. Это, в частности, известная борьба между цивилистами и хозяйственниками, характерным результатом которой было доминирование в позитивном праве идей то одних, то других, появление на постсоветском пространстве государства с дуалистической системой частного права (в Республике Украина все же принято два кодекса — Гражданский и Хозяйственный).

**Во-вторых**, конфликт между нормами гражданского и торгового права может быть объяснен особенностями избранной отечественным законодателем системы расположения и соподчинения между собой многочисленных правовых норм. Нельзя при этом забывать, что в мире помимо внедренной у нас пандектной системы существуют и успешно применяются и иные модели организации правовых норм. При всех достоинствах всеобъемлющей системы она содержит в себе и множество изъянов, особенно очевидных в свете торговых отношений.

Следует согласиться с выводом, к которому уже давно пришел известный русский цивилист Ю. Г. Гамбаров при характеристике им пандектной системы: «Исчерпывающей и объединяющей все институты гражданского права системы нет и быть не может уже вследствие постоянного вымирания старых и нарождения новых институтов, не говоря уже о вынуждающих специальную регламентацию особенностях некоторых из этих институтов». Пандектная система «при ее испытанных преимуществах сравнительно с другими системами гражданского права может приниматься в основание его изложения не иначе, как с осознанием ее недостатков и исправлением, где это оказывается нужным, ее неизбежной неполноты. ...При появлении в жизни новых отношений и новых форм права, не подводимых или подводимых лишь с натяжками под установленные в системе рубрики, эти последние должны быть расширены или восполнены новыми рубриками»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Гамбаров Ю. С.  
Там же. С. 185—186.

**В-третьих**, особенности институтов гражданского и торгового права предопределены самой спецификой соответствующих им объективных отношений. Эта специфика заключается в том, что предпринимательская деятельность является более рискованной, степень неопределенности между действием и результатом при ее осуществлении выше. Кроме того, поскольку эта деятельность направлена на извлечение прибыли, предприниматель всегда будет активно искать и избирать такие модели поведения, которые, несмотря на их отражение или отсутствие в праве, приводят к снижению его затрат и повышению доходов.

Для удовлетворения личных бытовых потребностей, а именно их и обслуживало гражданское право (вначале римское, а затем рецептированное его европейское), оборот имущественных прав требований не был столь уж актуальным, чего нельзя сказать о торговых отношениях, развивавшихся в результате перемещения (обмена) ценностей на значительные расстояния. Необходимость физического перемещения товаров и денег с одной территории на другую причиняла предпринимателям множество неудобств и была сопряжена с рисками утраты ценностей в пути.

Применение для торговых отношений гражданско-правовых институтов, сконструированных для передачи ценностей от одного лица в сферу экономического и юридического господства другого (речь идет о так называемой «традиции»), было затратным. Названные и многие другие

экономические причины привели к тому, что имущественные права требования в качестве самостоятельной ценности были допущены в торговый оборот, а затем стали активно использоваться в нем.

Обязательство (*obligatio*) по древнему квинритскому праву считалось строго личной связью, поэтому замена лица в обязательстве была вовсе невозможна, а исполнение долга всегда должно было следовать в отношении первоначального кредитора. Однако под давлением практических жизненных нужд для этого правила было найдено исключение. Специальное положение устанавливалось мандатом (документом, подтверждающим управомоченность) и применялось в отношении представителя кредитора при рассмотрении споров в судебном процессе. Кредитор для участия в процессе вправе был и не являться, если мандатом назначал своего представителя. Со временем стали допускаться такие процессуальные представители, которые получили право оставлять у себя все взысканное у должника, не давая отчета своему доверителю.

Практическое неудобство такой конструкции состояло в том, что доверитель мог во всякое время прекратить права своего представителя, а также в том, что отношения, следующие из мандата, прекращались смертью либо доверителя, либо его процессуального представителя. Но и эти недостатки были нивелированы, соответственно, уведомлением должника об установлении мандата и выдачей специального преторского (судебного) приказа. Таким образом, римское право допускало замену кредитора без согласия должника, хотя и лишь посредством процессуального представительства, то есть при ситуации конфликта между кредитором и должником по поводу исполнения долга.

В дальнейшем гражданское процессуальное право оказало влияние на материальное, в том числе торговое, допустив передачу права требования в отношении нового кредитора вне связи с судебным процессом. Разумеется, возможность конфликта всегда подразумевалась, однако права требования истца в процессе («нового кредитора») удостоверялись уже не процессуальным документом (мандатом, доверенностью), а документом, удостоверяющим наличие долга, — долговым документом. Чаще всего им служила расписка.

При этом, составляя долговой документ, должник уже изначально обязывался произвести исполнение не только первоначальному кредитору, но и любому предъявителю документа либо тому, кого кредитор назначит для получения.

Аналогичный, по сути, взгляд на ограничение замены лица в обязательстве был преодолен в странах общего права лишь относительно недавно.

Разумеется, документ как материальный носитель сам по себе ценности не представлял. Он никак не мог заменить, например, перевозимого в соответствии с документом леса или иного груза: из бумаги дом не построишь, разве что карточный. Но в чем же держатель документа мог быть уверен?

В торговых отношениях, так же как и в гражданских, возникали различного рода споры между их участниками. Но если принудительное исполнение гражданско-правовых норм обеспечивалось государственными судами, то для разрешения торговых споров конфликтующие стороны прибегали к специально создаваемым ими торговым судам.

На протяжении многих веков торговое правосудие, как и материальное право, развивалось автономно от гражданского, прибегая к набору процессуальных правил, отличавшихся от гражданско-правовых. Однако в обоих случаях для подтверждения своей правоты в споре по исполнению должного стороны обязаны были представить соответствующие доказательства. Ясно, что, учитывая специфику споров, возникавших по поводу удовлетворения различного рода интересов, значение доказательств и средств доказывания в гражданских и торговых судах было

неодинаковым (конечно же, при сохранении общих черт, обусловленных самой объективной природой отношений по рассмотрению любого спора третьим лицом — судьей). В частности, в торговых судах (особенно по спорам из международной торговли) в среднем большее значение придавалось документам, в то время как в судах гражданских — свидетельским показаниям «уважаемых людей». Такое внимание торговых судов к документам как средствам доказывания было во многом обусловлено той же причиной, что и активное использование в обороте имущественных прав требования. Эта причина — территориальная удаленность мест совершения сделки, ее исполнения, нахождения сторон по сделке и ее очевидцев, различия в устройстве судебного процесса, существовавшие между государствами.

Документ-доказательство не получил бы широкого распространения, если бы держатели документа не были уверены в реальности получения по нему от должника воплощенной в документе ценности (товара, денежных средств).

Участникам торгового оборота было известно, что, имея особый документ, они могли обязать должника к исполнению в упрощенном порядке. Для защиты интересов сторон правоотношений по обороту прав требования, в том числе с обращением к силе государства — для гражданских отношений или к торговому сообществу — для отношений предпринимательских, необходимо было представить доказательства своей правоты в споре. В случае обращения за судебной защитой надлежаще составленный документ служил в подавляющем большинстве случаев достаточным доказательством, во-первых, управомоченности держателя документа, а во-вторых, всех существенных условий правоотношения между должником и кредитором.

Оборот (движение) особого документа (ценной бумаги) предоставлял очевидные экономические преимущества по сравнению с физическим оборотом (перемещением) самих ценностей (снижение расходов, риск утраты и т. д.). А признание документа в качестве особого и торговым сообществом, и судами предоставляло преимущества юридические (доказательственная сила особого документа снижала риски, связанные с принудительным истребованием воплощенной в нем ценности). Для того времени письменный документ являлся наиболее надежным доказательством.

На дальнейшее оттачивание института ценных бумаг оказало влияние как развитие торгового права, так и торгового правосудия, права как материального (устанавливающего правила поведения), так и процессуального (устанавливающего, в частности, процедуру доказывания соблюдения материально-правовых норм).

Между тем нормы торгового права, длительное время развивавшиеся параллельно с нормами гражданского права, в эпоху кодификации необходимо было «субъективно» уложить в систему права гражданского. Трудность была вызвана тем, что оборот прав требования и, соответственно, удостоверявших их документов регулировался в усеченном виде.

Так, гражданско-правовое регулирование уступки права требования (цессии) заключало в себе многочисленные неудобства для торговли, обусловленные теми задачами, для решения которых институт цессии изначально развивался.

Если для передачи права требования в условиях совершения бытовых сделок выполнение соответствующих правил было незатруднительным, то в условиях торговли правила о цессии создавали различные препятствия: участники цессии могли находиться на значительном отдалении друг от друга, что часто делало невозможным установление связи между ними всеми для уточнения условий соответствующего обязательства.

Цессия, кроме того, сохраняла для нового кредитора личную связь между должником и предшествующим кредитором. Но если в гражданских (личных, бытовых) отношениях лицо, принимающее решение о приобретении права требования, как правило, могло в течение относительно непродолжительного времени справиться у всех участников цессии об условиях исполнения долга, в том числе о возможных возражениях должника, то в торговых отношениях такой сбор информации был по известным причинам затруднен<sup>6</sup>. Иначе, чем в бытовых (гражданских) отношениях, выглядит для торговых споров и доказывание достоверности собранной информации: опять же в силу отдаленности участников отношений по передаче права требования, отсутствия подчас между ними личных связей, которые бы позволяли рассчитывать на добропорядочность в случае вызова в качестве свидетеля в суд и т. д.

Кроме того, передача титула на вещь в соответствии с правопорядком гражданского и римского, и средневекового континентального, и общего права могла по общему правилу иметь место лишь при фактическом держании вещи ее правообладателем и передаче вещи ее приобретателю. Факт физического держания вещи, а затем и владения ею являлся на случай спора одним из доказательств управомоченности. Однако с развитием торговли такое правило стало представлять известные неудобства, увеличивало и расходы, и риски, связанные с необходимостью пространственного перемещения товара, его физической передачи из одних рук в другие (расходы по перевозке, утрата товара в пути, таможенные сборы, колебания валютных курсов и т. д.).

Объективные обстоятельства, распространявшиеся как на должника, так и на кредиторов, в условиях торговли затрудняли оборот долгов по правилам гражданского права.

С другой стороны, построения гражданского права способствовали развитию права торгового. Так, римское право, а также многие западноевропейские правопорядки признавали титул права собственности за тем, кто фактически владел движимой вещью. Известность этого правила для бытовых гражданских отношений способствовала его распространению и на торговые. Для торговых отношений «традиция», а также многие иные правовые конструкции, обслуживавшие передачу титула от одного лица к другому, для многих ситуаций были неприемлемы, в частности, в силу их затратности. Однако торговое право совсем «традицию» не отвергло, заменив держание и физическую передачу ценности (товара, денег) аналогичными действиями, но уже в отношении особого документа-доказательства.

Строгости гражданского права преодолевались, а достижения заимствовались институтами права торгового. Вручение товара и денежных средств было заменено передачей документа, подтверждавшего безусловное право держателя документа требовать от должника (держателя ценностей) передачи самих этих ценностей взамен документа. Последующая передача права требования (цессия) сопровождалась и передачей документа (традиция). Держание документа было достаточным доказательством управомоченности<sup>7</sup>.

Фактором, способствующим сближению гражданского и торгового права, стала не только известность различных институтов одним и тем же лицам (торговцы были одновременно и гражданами), но и наука, оживившаяся на фоне все еще самостоятельного развития торгового права и правосудия в средние века.

Наука, как известно, склонна к обобщениям, к поиску закономерностей. Ученые установили множество общих черт между нормами гражданского и торгового права. С позиций современного состояния науки даже для того времени это не должно было быть так уж сложно. Многого находится на поверхности. И гражданские, и торговые отношения

<sup>6</sup> Савиньи Ф. К. Обязательственное право. Перевод с немецкого. М., 1876. С. 419—423.

<sup>7</sup> Синайский В. И. Русское гражданское право. По изд. 1914—1915 гг. / Классика российской цивилистики. М., 2002. С. 231—235. В. И. Синайский между тем отмечал, что право собственности на документ не означает признание права собственности и на воплощенное в нем право требования // Там же. В этом уточнении усматривается верность ученого традициям пандектной системы, различавшей объекты вещного и обязательственного права. Торговый оборот нуждался в признании и защите возмездного приобретения (купли-продажи) прав требования. Соединение обязательственных и вещных институтов в одном объекте — особом документе — являлось своего рода компромиссом между гражданским и торговым правом. Но признание возможности купли-продажи прав требования, воплощенных, например, в векселе, давалось нелегко. Ставилось оно под сомнение и таким известным цивилистом, как Г. Ф. Шершеневич. См.: Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 года. М., 1995. С. 317. Современное российское право, наряду с вещами, прямо допускает куплю-продажу как имущественных прав, так и ценных бумаг (пункты 2 и 4 статьи 454 ГК РФ).



объективно строятся на таких принципах, как равенство участников, их имущественная самостоятельность, добровольность и имущественная ответственность и т. д. В эпоху кодификации законодательства такое наблюдение относительно общего между гражданским и торговым правом привело к закономерному выводу об объединении этих отраслей права.

Кроме науки, сторонниками объединения гражданского и торгового права, а вместе с ним и судебного процесса выступало государство, желавшее, с одной стороны, укрепить свою власть и наконец поставить под контроль все более набравших силу предпринимателей, а с другой — содействовать их деятельности в публичных целях. Но если во Франции гражданский и торговый кодексы создавались государственной властью как относительно самостоятельные законодательные акты (субъективно отражая существовавшую самостоятельность соответствующих наборов норм), то в Германии, принявшей кодексы с аналогичными названиями значительно позднее (почти через сто лет), был избран иной подход. Нормы германского торгового кодекса (уложения) были соподчинены с нормами гражданского кодекса (уложения) как специальные и общие. В те же времена происходило объединение государственного (гражданского) и торгового правосудия<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Бушев А. Основные правовые системы в сфере коммерческого права / Юрист и бухгалтер. 2004. № 1 (14).

Разумеется, и во Франции, и в еще большей степени в Германии под воздействием набравшей силу школы пандектного права в законодательных актах произошло переплетение многих институтов: гражданского и торгового права, права материального и процессуального. Так, ценная бумага, изначально зародившаяся в торговом праве как особого рода документ-доказательство, была причислена к вещам (в понимании права гражданского). При всей условности такого решения к документам стали применяться нормы о вещах. В критикуемой А. О. Рыбаловым моей работе я уже приводил соображения о причинах условности отнесения документарных ценных бумаг к юридической категории вещей. Надо сказать, что и само «субъективное» выделение и описание в законодательстве существенных признаков ценной бумаги во многих странах сделаны по-разному<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Коммерческое право зарубежных стран. Учебное пособие. Под редакцией В. Ф. Попондопуло. Работа, которая вскоре выйдет в свет в издательстве юридического факультета СПбГУ.

Российское право, находясь под влиянием то французской, то немецкой доктрины, до известных событий октября 1917 года еще признавало относительную самостоятельность торгового права и его отличие от гражданского. В основном по политическим причинам в советский период гражданское право полностью поглотило право предпринимательское, включив соответствующие правовые институты, в том числе и ценные бумаги, непосредственно в Гражданский кодекс. В настоящее время под влиянием нужд коммерческого оборота многие, казалось бы, устоявшиеся институты гражданского права уточняются, а порой и изменяются в специальных законах.

Ценная бумага далеко не единственный институт, введение которого в гражданское право потребовало определенного «притягивания» цивилистической терминологии с ее известной условностью, «фикцией» (кроме того, это — интеллектуальная собственность, предприятие как имущественный комплекс — недвижимое имущество и т. д.).

**В-четвертых**, в России цивилистическая доктрина по-прежнему занимает крепкие позиции в отношениях со всеми ветвями государственной власти. В этом нет ничего предосудительного, скорее — больше полезного. Однако, воспринимая рассуждения науки, следует учитывать методологические традиции, на которых подчас основаны ее выводы.

По меткому замечанию Г. Ф. Шершеневича, датируемому еще XIX веком, отечественная правовая наука слепо следовала зарубежному опыту (в основном — то немецкому, то французскому), увлекаясь во многих слу-

чаяя своего рода математическими (логическими) упражнениями<sup>10</sup>. Метод «схоластической логики» имеет глубокие исторические корни и был заимствован российской юриспруденцией из зарубежья<sup>11</sup>, вероятнее всего из Германии. Упомянувшиеся уже немецкие ученые приводят следующую характеристику: «Пандектисты отличались излишним доктринерством... даже если в связи с неотложной потребностью оборота возникает необходимость урегулировать проблему уступки требования без участия должника, перевода долга... а имеющийся набор понятий не позволял создать нужную правовую конструкцию, подобные ситуации объявлялись «логически невозможными» ... Такой метод юридического мышления, который подменял тщательное изучение реальной жизни общества «арифметикой понятий», мог возникнуть лишь в странах с правовой культурой, ориентированной на теоретиков, далеких от мирских забот профессоров»<sup>12</sup>.

В сфере гражданского права решением преимущественно логических задач (или устранением внутренних логических противоречий между различными правовыми нормами и институтами), занималась, как в свое время пандектисты в отношении норм римского права, и юриспруденция советского времени. Откровенно говоря, в советский период государство и не оставляло многим ученым-юристам иного пути, кроме манипуляций с теми нормами, которые исключительно «исходили сверху». Как ранее и у пандектистов, «рабочий материал» был ограничен. Рациональность новых моделей поведения и их допустимость в область права оценивались часто не по экономическим и уж тем более по предпринимательским соображениям, а по политическим мотивам. По известным политическим причинам оборот прав требования между гражданами, не говоря уже об организациях, в советское время был существенно ограничен. Недопустимость виндикации «бестелесных вещей» прочно закрепилась в умах многих поколений юристов в силу практического отсутствия прав требования в обороте.

Немудрено, что математический подход к праву сохранился и у многих современных цивилистов<sup>13</sup>. Он кажется особенно загадочным, хотя и заслуживающим признания в силу своей последовательности и прочности, когда формулы действующего законодательства позволяют применять иное толкование, в большей степени отвечающее нуждам изменившихся условий оборота.

Российское право по разным причинам во все времена «догоняло» зарубежное «западное» право. Возможно, следует активнее внедрять в юридическую среду методологию, развиваемую в лоне научного направления «Экономики и Права» и приобретающую все больше сторонников<sup>14</sup>. Одним из выводов этой научно-практической теории является положение о том, что правовые нормы должны толковаться и применяться с учетом наиболее рационального удовлетворения экономического интереса.

В связи с изложенным трудно не согласиться с мнением О. С. Иоффе, высказанным им при ответе на вопрос о задачах права на постсоветском пространстве. Авторитетный ученый считает, что «важнейшая задача правоведения — обновление юридических наук, отказ от догм и утопий, сосредоточение на том, чего требует жизнь. Это займет немало времени, но без этого правоведение в постсоветском пространстве будет катастрофически отставать»<sup>15</sup>.

«Кто бы спорил?» — спросит пыливый читатель. «Конечно же, творчество в праве необходимо, — добавит он, — но нельзя забывать и о традициях, об истоках, ведь именно на них воспитаны сотни тысяч практикующих юристов. Для большинства виндикация права требования — есть что-то немыслимое. Нас учили и продолжают учить о невозможности таких исков». И правильно учили. Действительно, виндицировано может быть не всякое право требования, а только объектив-

<sup>10</sup> Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Классика российской цивилистики. М., 2003. С. 158, 230 и др.

<sup>11</sup> Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина феодализма / Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» // Классика российской цивилистики. М., 2000. С. 47.

<sup>12</sup> Цвайгерт К., Кётец Х. Указ. соч. С. 216.

<sup>13</sup> Гонгало Б. М. Мысли и речи о науке гражданского права / Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. М., 2002.

<sup>14</sup> Ричард А. Познер. Экономический анализ права. В 2-х томах. Пер. с англ. Под редакцией В. Л. Тамбовцева. СПб, 2004. Encyclopedia of Law and Economics. General editors Boudewijn Bouckaert and Gerrit De Geest. 1999// www.allserv.rug.ac.be.

<sup>15</sup> Свой пророк в чужом отечестве // Юрист. 2004. № 6. С. 13.

**О возможности  
и невозможности  
виндикации**

<sup>16</sup> Об особенностях применения правил толкования юридических текстов в предпринимательской деятельности см.: Костикова А. В. Толкование договоров в предпринимательской деятельности. Кодекс info. 2004. Январь — февраль.

но обладающее определенными свойствами. Такие свойства присущи не только праву требования, удостоверенному документарной ценной бумагой, но и бездокументарной. Объяснение этому, хотя и неявное, имеется в действующем законодательстве, оно получило устойчивое подтверждение судебной практикой. Давайте продолжим рассуждения, но с учетом того, что приводится в известных уже и являющихся предметом дискуссии статьях<sup>16</sup>. Возможно, для многих основной итог предшествующего изложения — «все относительно». Но для отечественных традиций толкований правовых норм и это — уже немало! Продолжим.

---

**ВЫВОД 2. КРИТЕРИЕМ ОЦЕНКИ НОРМЫ ПРАВА ВЫСТУПАЮТ ЦЕННОСТИ, ПРИЗНАВАЕМЫЕ ОБЩЕСТВОМ В ОПРЕДЕЛЕННЫЙ ПЕРИОД ВРЕМЕНИ: В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ — ИНТЕРЕСЫ ЧАСТНЫХ ЛИЦ. ПРИ ОТСУТСТВИИ ИМПЕРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, В ТОМ ЧИСЛЕ ПРЯМОГО ЗАПРЕТА, НЕОБХОДИМО ПРИМЕНЯТЬ НОРМЫ, СПОСОБСТВУЮЩИЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЮ ИНТЕРЕСОВ ЧАСТНЫХ ЛИЦ.**

---

### О родовых правовых нормах

На современном этапе развития общества всеобщей и высшей ценностью, подлежащей защите государством, в том числе в правовых установлениях, являются основные права и свободы человека и гражданина (статья 2 Конституции Российской Федерации). Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства. «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют **смысл, содержание и применение законов**, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (статья 18 Конституции Российской Федерации, *выделено авт. — А. Б.*). Права и свободы человека (частного лица) отражают его интересы, которые и выступают в качестве главного критерия оценки правовых норм.

Следуя традициям пандектной системы, при отсутствии регулирования по конкретному вопросу (в том числе, как правильно отмечает А. О. Рыбалов, по вопросу о виндикации бездокументарных ценных бумаг), необходимо обращаться к **родовым нормам**, понимание которых должно строиться исходя из необходимости защиты интересов частных лиц, если иное прямо не установлено законом. В любом случае интересы частных лиц не могут быть оставлены без судебной защиты. На такой же алгоритм толкования нацелен Конституционный Суд Российской Федерации.

### О догмах и о нормах как «живом» инструменте права

Да и при наличии прямого регулирования толкование правовых норм не должно быть догматичным, идти вразрез с целью защиты интересов частных лиц. Показательным в этом смысле является решение Европейского суда по правам человека по делу «Тирер против Соединенного Королевства» 1972 года. Суд признал, что нормы права, содержащиеся в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека и гражданина, являются «не застывшим», но «живым», постоянно развивающимся инструментом (living instrument), открытым для толкования ее судом. «Конвенцию было бы неправильно понимать, только исходя из намерений ее авторов, высказанных десятилетия назад, но для сохранения ее идеалов во имя эффективности Конвенцию нужно подвергать интерпретации в духе повышения требований и юридических стандартов по всем направлениям»<sup>17</sup>.

Суд, трактуя положения национального права, пришел к приведенному выводу, к иному пониманию и применению действовавшей правовой нормы, отметив изменение на определенной территории социальных,

<sup>17</sup> Щуковская О. М. Основные правила применения статьи 3 «Запрещение пыток» Европейской конвенции о гарантиях защиты прав человека и основных свобод: обзор правоприменительной практики Европейского суда по правам человека // Кодекс-info. 2004. Май — июнь. С. 11.

политических и культурных традиций под влиянием общеевропейских стандартов. Представляется, что с учетом обязательности решений указанного суда для России имеются все основания для переноса примененной методологии юридического толкования на отечественную почву в сферу частного права.

Особенно, как представляется, догматизм не оправдан, когда в законодательстве уже имеются механизмы правовой защиты интересов частных лиц (в соответствии со статьей 302 ГК РФ можно виндигировать имущество, а не только индивидуально-определенную вещь).

---

**ВЫВОД 3. ИНТЕРЕСЫ ЧАСТНЫХ ЛИЦ ИМЕЮТ ОБЩИЕ ПРИЗНАКИ В ОТНОШЕНИИ ЛЮБЫХ ПРИНАДЛЕЖАЩИХ ИМ ЦЕННОСТЕЙ, В ТОМ ЧИСЛЕ КАК ВЕЩЕЙ, ТАК И ПРАВ ТРЕБОВАНИЯ.**

---

**Е**два ли вызовет возражение тезис о том, что все, что способно удовлетворить экономическую потребность человека, для него значимо и представляет ценность. При этом для наилучшего использования ценности любой человек, находясь в сообществе людей, всегда заинтересован в поведении других лиц определенным образом.

С одной стороны, обладатель ценности («экономический собственник») заинтересован в том, чтобы иные лица (все и каждый) не препятствовали бы (не мешали бы) ему использовать значимый объект по своему усмотрению, не вторгались бы в сферу его господства над ценностью, не претендовали бы на нее. Разумеется, речь идет о тех объектах, которые могут представлять ценность не только для ее носителя, но и для иных лиц.

С другой стороны, экономический собственник может решить, что для наиболее эффективного использования ценности (в том числе для ее обмена на иную) необходимо содействие других лиц.

Поэтому поведение экономического собственника в отношениях с иными лицами всегда будет направлено, во-первых, на защиту ценности от их нежелательных притязаний, а во-вторых, на использование в своем интересе активного поведения избранных им лиц.

В правовой терминологии первая группа отношений называется отношениями абсолютными, а вторая — относительными. Для защиты интересов правообладателя на вещи для первой группы отношений применяются вещные иски, а для второй — обязательственные.

Права требования, в том числе удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, несомненно, представляют ценность для их обладателя. Поэтому он должен получать правовую защиту своего интереса не только в относительных отношениях с конкретными лицами, но и в абсолютных отношениях с неограниченным кругом лиц. Казалось бы, задача такой защиты от возможных притязаний лиц, не находящихся с правообладателем в относительных правоотношениях, может быть решена, в частности, иском о признании.

Но как быть, если интересы частных лиц в отношении ценности сталкиваются, какой правовой институт должен быть избран для такого случая? Кому должен быть отдан приоритет?

---

**ВЫВОД 4. ПРИ ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ЧАСТНЫХ ЛИЦ НЕОБХОДИМО УЧИТЫВАТЬ ЗАКОННЫЕ ИНТЕРЕСЫ ВСЕХ УЧАСТНИКОВ, ДЛЯ ИХ ЗАЩИТЫ ИСПОЛЬЗОВАТЬ ПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ, ПОЗВОЛЯЮЩИЕ НАХОДИТЬ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ.**

---

**О правах  
относительных  
и абсолютных**

## О необходимости баланса интересов

Практика Конституционного Суда РФ изобилует множеством примеров, свидетельствующих о необходимости учета и в законодательном регулировании, и в судебной практике интересов всех сторон взаимодействия. Такой подход соответствует приведенным выше положениям Конституции Российской Федерации.

Для многих случаев баланс интересов устанавливается самим законодателем, который в своих нормах распределяет между частными лицами различного рода риски.

При отсутствии прямого регулирования подбор соответствующей нормы осуществляется судом.

Сузим рассмотрение этого вопроса до ситуации конфликта интересов между не владеющим ценностью «собственником» (правообладателем) и ее добросовестным приобретателем. Ценность одна, а претендентов на нее несколько.

### **ВЫВОД 5. ВИНДИКАЦИЯ — ИНСТИТУТ, ПОЗВОЛЯЮЩИЙ ОДНОВРЕМЕННО УЧИТЫВАТЬ ИНТЕРЕСЫ РАЗЛИЧНЫХ ПРАВООБЛАДАТЕЛЕЙ НА ЦЕННОСТЬ: СОБСТВЕННИКА ИМУЩЕСТВА И ДОБРОСОВЕСТНОГО ПРИОБРЕТАТЕЛЯ.**

## О целях виндикации

Прав А. О. Рыбалов, называя цели виндикации, их необходимо учитывать при толковании этого института. Действительно, основная цель виндикации — возврат ценности в сферу экономического господства правообладателя. Такой возврат необходим для обеспечения правообладателю использования ценности в своем интересе и своей волей. В отношении вещи такой возврат наиболее очевиден, он осуществляется физически.

Между тем Конституционный Суд РФ эти цели, как представляется, обоснованно расширил в постановлении от 21.04.03 № 6-П<sup>18</sup>. В частности, отмечается, что: (1) в тех случаях, когда имущественные права на спорную вещь, возникшие на предусмотренных законом основаниях, имеют другие, помимо собственника, лица — владельцы и пользователи вещи, этим лицам также должна быть гарантирована государственная защита их прав. К числу таких имущественных прав относятся и права добросовестных приобретателей; (2) федеральный законодатель должен предусматривать такие способы и механизмы реализации имущественных прав, которые обеспечивали бы защиту не только собственникам, но и добросовестным приобретателям как участникам гражданского оборота. В противном случае для широкого круга добросовестных приобретателей, проявляющих при заключении сделки добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность, будет существовать риск неправомерной утраты имущества, которое может быть истребовано у них в порядке реституции.

Этим Постановлением Конституционный Суд Российской Федерации разрешил поддерживавшуюся длительное время теоретическую дискуссию о конкуренции вещно-правовых и обязательственно-правовых исков. Отсутствие единства мнений среди теоретиков пагубно сказывалось и на судебно-арбитражной практике<sup>19</sup>.

Виндикация, по мнению Высокого Суда, является, по сути, единственным средством, позволяющим одновременно учитывать интересы и невладеющего собственника, и добросовестного приобретателя.

## О конкуренции вещно-правовых и обязательства- правовых исков

Конечно же, защита интересов и собственника, и добросовестного приобретателя может быть достигнута применением иных правовых средств, на что обращается внимание в работе А. О. Рыбалова. Не случайно поэтому в специальной литературе не угасала долгое время дискуссия о конкуренции исков. Но рассматриваемая ситуация имеет свои особенности и для вещей, и для иного имущества.

<sup>18</sup> Собрание законодательства РФ, № 17, 2003, ст. 1657. КонсультантПлюс: Судебная Практика, б/н — 17260.

<sup>19</sup> Скворцов О. Ю. Вещные иски в судебно-арбитражной практике. М., 1998. С. 52—59.

Дело в том, что при обычном развитии ситуации добросовестный приобретатель «границы круга», в центре которого пребывал собственник (правообладатель ценности), сам не пересекал, в сферу господства правообладателя над ценностью своими действиями не проникал.

С другой стороны, и собственник интереса добросовестного приобретателя по получению ценности в сферу своего экономического господства не нарушал. Собственник о добросовестном приобретателе в момент получения последним ценности мог ничего и не знать. При прочих равных условиях (законность приобретения и др.) оба невинны.

Кому же следует отдать приоритет? Не тому ли, кто раньше обратится за признанием и защитой своих прав к государству? Например, собственник будет успешным в тяжбах о признании цепочки сделок недействительными. Ясно, что в таком случае достаточно «выбить» лишь одно звено, а остальное — дело техники и времени.

Интересы добросовестного приобретателя неизбежно пострадают. Но и он может опередить собственника, заявив, например, по каким-то причинам иск о признании за ним права собственности. Получив соответствующее судебное решение, в силу общеобязательности такового добросовестный приобретатель существенно уменьшит шансы собственника на успех.

В то же время и собственник, и добросовестный приобретатель имеют потенциальную возможность повлиять на ситуацию, при которой интересы других лиц могут быть умалены.

Собственник имеет возможность проявить большее усердие для сохранения принадлежащей ему ценности в сфере своего господства, в том числе для исключения ситуации, при которой ценность поступит в оборот помимо его воли и дойдет до добросовестного приобретателя. Добросовестный же приобретатель имеет возможность проявить большее усердие и осмотрительность для проверки всех условий приобретения, с тем чтобы исключить оборот ценности, вышедшей из сферы господства собственника без достаточных оснований.

Оба в широком смысле в отношении друг друга и виновны, и не виновны, хотя чаще всего по поводу ценности непосредственно между собой вообще не взаимодействовали. Именно ценность, а не волеизъявления, направленные в отношении друг друга, послужила поводом для пересечения их интересов. Кто заслуживает большей защиты?

Виндикация как раз и позволяет ответить на этот вопрос, определенным образом перераспределяя бремя доказывания между заинтересованными лицами. Процессуальное равенство и состязательность в судебном процессе уравнивают шансы на успех.

**Д**умается, что вывод Конституционного Суда Российской Федерации о необходимости взаимного учета интересов указанных лиц должен быть распространен и на другие ценности (имущество), являющиеся объектом современного оборота, а не только на вещи, тем более что об этом прямо говорится в статьях 301, 302 ГК РФ. Но всякие ли права требования могут быть объектом виндикации? К любому ли праву требования могут быть применены те преимущества, которые виндикация предоставляет при поиске в суде баланса интересов невладельца собственника и добросовестного приобретателя? Конечно же, нет.

**ВЫВОД 6. ВИНДИКАЦИЯ ПРИМЕНИМА ТОЛЬКО К ТЕМ ПРАВАМ ТРЕБОВАНИЯ (ВКЛЮЧАЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ), В ОТНОШЕНИИ КОТОРЫХ В ОБОРОТЕ МОЖЕТ БЫТЬ ДОСТИГНУТА ТА ЖЕ СТЕПЕНЬ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ, ЧТО И В ОТНОШЕНИИ ИНДИВИДУАЛЬНО-ОПРЕДЕЛЯЕМЫХ ВЕЩЕЙ.**

**О применении  
виндикации  
к правам  
требования**

## О степени индивидуализации правообладателя

При отсутствии указанного свойства права требования будут недоказуемы материально-правовые обстоятельства, на основе которых суд принимает решение о предпочтении интересов той или иной спорящей по поводу ценности стороны. Следовательно, недостижима одна из целей виндикации — поиск баланса интересов.

Так, особенности оборота виндицируемых прав требования и доказывания их принадлежности должны позволять извлекать такие права из сферы экономического господства одного лица и передавать другому. Правообладатель должен быть способен доказать, что, взаимодействуя с третьими лицами, именно он и только он находится «в центре круга» по абсолютным правоотношениям. С другой стороны, особенности оборота ценности должны быть таковы, что при возврате ее «в центр круга» полезные свойства ее могут быть извлечены не иначе как только по воле и в интересе правообладателя. Для выполнения этих условий ценность должна быть индивидуально-определяемой, отличимой от других аналогичных ценностей.

## Об условиях идентификации

Как было показано в моей работе, режим регистрации прав на бездокументарную ценную бумагу и их оборота вполне отвечает условиям идентификации (разумеется, не исключая необходимость его дальнейшего совершенствования). Достаточно, например, изменить имя правообладателя в реестре акционеров, как предшествующее лицо, указанное в качестве правообладателя, равно как и все иные лица (кроме указанного в реестре), будет лишено возможности воспользоваться правами акционера на законных основаниях.

Исполнение судебного решения по искам о виндикации бездокументарных ценных бумаг на практике, вопреки сомнениям доктрины, особых затруднений не вызывает (если не считать общих проблем исполнительного производства). Ответчиками по таким искам выступают как добросовестный приобретатель, так и соответствующий реестродержатель. При удовлетворении требования невладельца собственника реестродержатель обязывается судебным решением совершить определенные действия — внести соответствующую запись в систему учета прав. Основанием для изменения записи является не передаточное распоряжение, как это обычно имеет место при нормальном (бесконфликтном) обороте, а судебное решение. Поэтому для возврата бездокументарной ценной бумаги в сферу экономического господства истца ответчику (приобретателю) нет необходимости оформлять передаточное распоряжение.

Значимым для обсуждаемой ситуации является не тот факт, что истец (правообладатель) физически не «держит» спорную ценность. Для владения важно — иное. Это объективная способность своей волей воздействовать на объект для извлечения из него полезных свойств (для пользования им), а также решать правовую судьбу ценности (для осуществления правомочия распоряжения).

## Об основном значении ценных бумаг

В заключение хотел бы еще раз подчеркнуть, что основное значение ценной бумаги (как электронной, так и традиционной) для оборота прав требования в сравнении с другими институтами (цессия, традиция и др.), способствующими решению аналогичной экономической задачи, для коммерческого оборота состоит в снижении юридических (прежде всего, доказательственных) рисков и, как результат, экономических расходов, возникающих при перемещении соответствующих имущественных ценностей (прав требования).

С юридической точки зрения **любая** ценная бумага — это процессуальное доказательство (документ), обладающее особой степенью оспоримости и допустимости в сравнении с другими видами средств доказывания.

Определение принадлежности этого доказательства и его передача в коммерческом обороте подчинены действию норм материального права. Наделение рассматриваемого документа специфическими признаками и свойствами придает ему повышенную доказательственную силу, иначе перераспределяет риски (издержки и доходы) между участниками соответствующих правоотношений, чем если бы право было удостоверено документом, к ценным бумагам не относимым (например, долговой распиской, письменным договором, актом и т. п.).

В частности, доказательственная сила рассматриваемого документа устанавливается за счет того, что юридическое господство над правом, удостоверяемым документом, и возможность извлекать полезные свойства такого права принадлежат только определенному лицу или его представителю. По традиционным ценным бумагам таким лицом является держатель бланка документа, по бездокументарным — только лицо, указанное в соответствующем реестре владельцев. Передача права и извлечение его полезных свойств возможны только при обращении к конкретному документу (бумажному или электронному) — так и никаким иным способом.

И по традиционным, и по электронным ценным бумагам право требования находится в сфере юридического господства лишь определенного лица. Никто другой в сфере нормального оборота не сможет извлечь полезные свойства права требования без воздействия на удостоверяющий владельца конкретный документ (бумажный или электронный). Такой документ — ценная бумага — индивидуализируется, и поэтому в случае утраты возможности воздействовать на него может быть возвращен в сферу господства управомоченного.

Можно сказать, что право требования, удостоверенное электронной ценной бумагой, отличается от других прав требования для целей виндикации так же, как отличаются вещи, определенные родовыми признаками, но при этом индивидуализируемые, от таких же вещей, которые неиндивидуализированы. Первые могут быть виндцированы, а вторые — нет.

