

Секция 1

ЭКОНОМИКА, УПРАВЛЕНИЕ И ПРАВО

Ю.А. Амельчя

Белорусский государственный экономический университет (Минск)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УСТУПКИ ТРЕБОВАНИЯ ПО ЗАКЛАДНОЙ

В теории ценных бумаг разграничиваются права на ценную бумагу и права из ценной бумаги, что обусловлено сложностью ценных бумаг как объекта гражданских прав: являясь имуществом, вещью, они удостоверяют имущественные права, «представляя» их. Для исключения вопроса о количестве прав, передаваемых с помощью ценной бумаги, в законодательстве, как правило, закрепляется специальная норма, например, «с передачей ценной бумаги переходят все удостоверяемые ею права в совокупности» (п. 1 ст. 143 Гражданского кодекса Республики Беларусь, далее — ГК). Для исключения вопроса о способах передачи двух названных групп прав также имеются нормы, аналогичные содержащейся в ст. 147 ГК. Особенность последней состоит в том, что при смене владельцев ценных бумаг законодатель на первое место ставит передачу прав *из бумаги* и для этого вводит правила о применении цессии, индоссамента или простом вручении.

Права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии) (п. 2 ст. 147 ГК), т.е. законодательством допускается передача права (требования), принадлежащего кредитору на основании обязательства, другому лицу *по сделке* (уступка требования) или на основании акта законодательства (п. 1 ст. 353 ГК).

Относительно природы цессии преобладающей является точка зрения о договорной природе *сделки* (уступки требования), обусловленной тем, что замена ранее существовавшего обязательства происходит по *взаимному согласию* субъектов. Но даже при наличии взаимного согласия на передачу и прием требования уступка совершается *вне* правовой связи с обязательствами, во-первых, между прежним кредитором и должником и, во-вторых, между прежним и новым кредиторами.

Вместе с тем никаких специальных условий, кроме того, что уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит законодательству или договору, в ГК не содержится. Поскольку не предусмотрено иное, считаем, что условие о характеристике уступаемого из обязательства права, которое должно быть индивидуально определено, является единственным существенным условием для соглашения об уступке права (требования). Правильность данного утверждения также прослеживается в разъяснении Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь (ВХС) «О некоторых вопросах отчуждения недвижимого имущества» от 28.12.2007 г., № 03-29/2435, в кото-

ром отмечено о необязательности «указывать условие, на котором передается право требования» (п. 2).

С учетом рассмотренного представляет интерес позиция законодателя применительно к закладной (именная ценная бумага). Так, в соответствии с Законом Республики Беларусь «Об ипотеке» от 20.06.2008 г. (далее — Закон) допускаются два механизма смены кредитора-залогодержателя в связи с залогом недвижимости.

1. Передача (уступка) прав по договору ипотеки и по обязательству, обеспеченному ипотекой; применяются правила об уступке прав требования (п. 4 ст. 35 Закона), т.е. совершается сделка — уступка требования с последующей государственной регистрацией в силу п. 2 ст. 360 ГК. Если по договору об ипотеке выдана закладная, то передача (уступка) прав по этому договору и по обязательству, обеспеченному ипотекой, совершается только путем передачи (уступки) прав по закладной (п. 5 ст. 35 Закона). Также права кредитора из основного обязательства должны следовать за правами залогодержателя из договора ипотеки на основании ч. 2 ст. 336 ГК и п. 2 ст. 35 Закона.

2. Передача (уступка) прав по закладной; совершается путем заключения договора в письменной форме с последующей государственной регистрацией новым владельцем закладной своих прав залогодержателя (п. 1 ст. 35 Закона). Законодатель не называет, какой именно договор заключается, равно как и не указывает существенные условия и стороны такого соглашения, ограничиваясь правовыми последствиями (уступка требования). В то же время правило п. 2 ст. 147 ГК о способах передачи именной ценной бумаги предполагает наличие сделки цессии, на практике выражающейся в совершении трансферта, т.е. соответствующей записи о смене владельца эмитентом или специально уполномоченным лицом в реестре. Основанием трансферта может быть договор купли-продажи, дарения, мены и др. Если предположить, что данный безымянный договор — это *договор уступки требования*, то мы столкнемся, во-первых, с проблемой определения его места в системе договоров, во-вторых, допустим тождество уступки требования (как факта передачи права) и основания возникновения обязательства, что противоречит гл. 24 ГК и п. 2 ст. 147 ГК. Если норма требует заключения *договора купли-продажи закладной*, то мы должны признать, что такой договор не только направлен на смену владельца ценной бумаги, но и является основанием уступки, что также противоречит природе именной ценной бумаги, передача прав по которой осуществляется только посредством цессии, а не купли-продажи.

Таким образом, по смыслу п. 1 ст. 35 Закона исключает различия между уступкой прав по договору ипотеки и по закладной; в силу этого можно сделать вывод о том, что функционально закладная свидетельствует о заключенном договоре ипотеки, не обладая признаками ценной бумаги, т.е. правоудостоверяющий документ. Механизм смены кредитора-залогодержателя в связи с залогом недвижимости при передаче прав по договору ипотеки и по закладной идентичен без учета специфики передачи прав по именной ценной бумаге.