

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ТРОФИМЕНКО ДАР'Я СЕРГІЙВНА

Прим. № ____

УДК 347.457-028.27

ДИСЕРТАЦІЯ

БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ ЯК ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне
приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів має посилання на відповідне джерело
_____ Д. С. Трофименко

Науковий керівник: Жилінкова Олена Вячеславівна, кандидат юридичних наук

Харків – 2018

АНОТАЦІЯ

Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери як об'єкт цивільного права. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Харків, 2018.

Дисертацію присвячено комплексному дослідженню бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права, формуванню теоретичних засад і надання практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства з відповідних питань і практики його застосування.

У роботі проведено історико-правовий аналіз становлення бездокументарних цінних паперів в іноземних країнах та в Україні. З'ясовано, що в різних державах виникнення бездокументарних цінних паперів відбувалося під впливом своєрідних історично-економічних чинників, однак основні причини дематеріалізації цінних паперів спільні. Існування та обіг бездокументарних цінних паперів у світі свідчить про єдині економіко-правові тенденції щодо глобалізації фондового ринку.

Вивчено суть і термінологічну репрезентацію «дематеріалізації» бездокументарних цінних паперів і співвідношення даного поняття з поняттям «знерухомлення» бездокументарних цінних паперів. Дематеріалізацією цінних паперів визнається процес зміни об'єктивної форми втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, з окремих паперових носіїв на масові реєстри, що ведуться професійними суб'єктами фондового ринку і виконують однакову функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага.

У ході дослідження правової природи бездокументарних цінних паперів встановлено, що плюралізм наукових поглядів щодо неї пов'язаний із тим, що бездокументарні цінні папери можуть розглядатися як об'єкти матеріального світу. Саме електронна форма бездокументарних цінних паперів впливає на юридичне сприйняття їх у правовому полі. З'ясовано, що для юридичних й економічних цілей

цивільного обороту такі об'єкти, як бездокументарні цінні папери, мають достатній рівень матеріальності для того, щоб перебувати у ньому. Встановлено, що в бездокументарних цінних паперів матеріальний носій правової інформації (паперовий бланк) замінено особливим способом фіксації закріплених у них прав – електронним обліковим записом, що має характер і виконує функціональне призначення електронного документа і може визнаватися матеріальним носієм таких прав.

У ході дослідження з'ясовано, що бездокументарні цінні папери мають необхідні ознаки для розгляду їх у межах інституту цінних паперів. Деякі з ознак, серед яких документарність, презентація, літеральність, зазнали трансформаційних змін у зв'язку із сучасною формою існування дематеріалізованих цінних паперів як облікових записів у системі депозитарного обліку. Незалежно від форми існування, всі цінні папери визнаються документами, що фіксують інформацію про майнові права, яка відображена за допомогою будь-якого матеріального носія (паперового бланка, електронного документа або облікового запису, що функціонує за допомогою комп'ютерних технологій), основним призначенням якого є посвідчення наявної інформації про майнові права, забезпечення її зберігання і передачі для використання з метою реалізації прав, інтересів або повноважень, які впливають із змісту майнових, пов'язаних із ними немайнових прав, інкорпорованих у цінних паперах.

Проведено порівняльний аналіз бездокументарних цінних паперів з іншими об'єктами цивільного права, серед яких майнові права, безготівкові кошти, інформація і об'єкти права інтелектуальної власності, із метою вирішення питання щодо можливості розгляду бездокументарних цінних паперів як нематеріальних об'єктів. Встановлено, що бездокументарні цінні папери займають своє місце серед інших матеріальних об'єктів цивільного права на рівні з паперовими цінними паперами.

З огляду на існування бездокументарних цінних паперів виключно у інформаційному просторі закладено наукове підґрунтя для подальшої наукової розвідки бездокументарних цінних паперів як об'єктів віртуальної власності,

концепція якої започаткована американськими науковцями. У контексті основних тез щодо правомочностей власника стосовно об'єктів віртуальної власності вбачається, що володіння бездокументарними цінними паперами може відбуватися шляхом володіння кодом на своєму комп'ютері. Виконання дій щодо цього цінного папера може вважатися використанням даного об'єкта. Такі самі неправомірні дії інших осіб можуть вважатися порушенням права на володіння і використання об'єкта власності. Розпорядження віртуальними цінними паперами відбувається шляхом укладання відповідних правочинів, предметом яких є бездокументарні цінні папери. Під обліковим записом (бездокументарними цінними паперами) як об'єктом віртуальної власності розглядається матеріальний об'єкт – електронна «комірка», що вміщує в собі бінарний код, який є в електронному середовищі фіксатором інформації. Бездокументарні цінні папери визнаються віртуальними цінними паперами і виступають матеріальними об'єктами цивільного права, або віртуальними речами, які існують у вигляді електронних облікових записів, наділені речово-зобов'язальними властивостями й перебувають у цивільному обороті як інструменти посвідчення майнових прав.

Проаналізовано положення чинного законодавства і судову практику щодо використання для захисту прав власників бездокументарних цінних паперів речово-правових і зобов'язально-правових способів захисту права власності, серед яких віндикація, реституція, кондикція та визнання права на бездокументарні цінні папери тощо. Доведено недоцільність використання віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, оскільки такі цінні папери є родовими речами, які можуть бути повернуті власнику, визнаному таким рішенням суду, яке набрало законної сили, лише у кількісному виразі та за участі посередника.

Ключові слова: бездокументарні цінні папери, дематеріалізація цінних паперів, об'єкти цивільного права, носій майнових прав, інкорпорованих у цінних паперах, захист права власності на бездокументарні цінні папери, віртуальна власність.

Список публікацій здобувача за темою дисертації:

– наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Трофименко Д. С. Понимание правовой природы бездокументарных ценных бумаг в зарубежных странах. *Leges et Vita*. 2015. № 9/2. С. 89–93.

2. Трофименко Д. С. Розуміння правової природи бездокументарних цінних паперів: багатоманітність наукових поглядів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 133–138. URL: http://pap.in.ua/5_2015/39.pdf.

3. Трофименко Д. С. Практичні аспекти віндикації бездокументарних цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 130–135.

4. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільних прав. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 2. С. 53–57.

5. Трофименко Д. С. Дематеріалізація як процес зміни форми існування цінних паперів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 34. Том 2. С. 130–137.

– наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери: багатогранність поглядів на правову природу. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (7 червня 2014 року). Харків. 2014. С. 410–414.

7. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери – електронні документи. *Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12–13 вересня 2014 року). Київ. 2014. С. 29–31.

8. Трофименко Д. С. Види бездокументарних цінних паперів за цивільним законодавством України. *Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально-економічні процеси в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 24 жовтня 2014 року). Одеса. 2014. С. 114–117.

9. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери у системі об'єктів цивільного права. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 27 лютого 2015 року). Харків. 2015. С. 359–362.

10. Трофименко Д. С. Цінні папери як матеріальні об'єкти цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (30 травня 2015 року). Харків. 2015. С. 255–258.

11. Трофименко Д. С. Право власності на бездокументарні цінні папери. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 16–17 жовтня 2015 року). Харків. 2015. С. 84–87.

12. Трофименко Д. С. Фінансовий вексель та можливість його існування у бездокументарній формі. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 19 лютого 2016 року). Харків. 2016. С. 332–335.

13. Трофименко Д. С. Права, що втілюються у бездокументарних цінних паперах. *Наукова Україна: проблеми сучасності та перспективи майбутнього*: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 4–5 березня 2016 року). Київ. 2016. С. 66–71.

14. Трофименко Д. С. Сучасний погляд на віндикацію бездокументарних цінних паперів: теоретичний аспект. *Вітчизняна наука: теорія та практика*: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 31 жовтня–01 листопада 2016 року). Харків. 2016. С. 93–97.

15. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільного права. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 17–18 лютого 2017 року). Харків. 2017. С. 83–87.

ABSTRACT

Trofimenko D. S. Uncertificated Securities as an Object of Civil Law. – Qualifying scientific work on the right of manuscript. Thesis for the degree of Candidate of science (law) in specialty 12.00.03 «Civil Law and Civil Procedure; Family Law; International Private Law». – V. N. Karazin Kharkiv National University, Kharkiv, 2018.

The thesis is devoted to the comprehensive study of uncertificated securities as an object of civil law, the formation of theoretical foundations and practical conclusions aimed at improving the current legislation on relevant issues and practices of its appliance.

The historical and legal analysis of the formation of uncertificated securities in foreign countries and in Ukraine has been carried out in the paper. It has been found out that in different countries the emergence of uncertificated securities took place under the influence of peculiar historical and economic factors. However, the main reasons for dematerialization of securities are common. The fact of the necessity and relevance of the existence of uncertificated securities in the world testifies to the unified economic and legal trends of globalization of the stock market.

The research of the essence and terminological representation of «dematerialization» of uncertificated securities and the relation between this concept and the concept of «immobilization» of uncertificated securities is carried out. The dematerialization of securities is recognized as the process of changing the objective form of exercise of property rights, certified by securities, from separate paper carriers to mass registers maintained by professional actors of the stock market and performs the same function of certification of property rights for the relevant goods.

Within the study of the legal nature of uncertificated securities, it has been found that a large variety of scientific views on it is related to the ability of uncertificated securities to be regarded as objects of the material world. The electronic form of

uncertificated securities affects the juridical perception of such securities in the legal field. It has been established that for juridical and economic purposes of civil turnover, such objects as uncertificated securities have a sufficient level of materiality for the ability to stay in it. It has been found out that in the case of uncertificated securities the material carrier of legal information (paper form) is replaced by a special way of recording the rights expressed therein, i.e. an electronic account that has the character and serves the functional purpose of the electronic document and can be recognized as the material carrier of such rights.

It has been established that uncertificated securities have the necessary features for the ability of considering them in the frames of the securities institute. Some of the features, including documentary nature, presentation, and literality, have undergone transformational changes in connection with the modern form of existence of dematerialized securities as accounts in the depository accounting system. Regardless of the form of existence, all securities are recognized as documents that record information about property rights, which is represented by any material medium (paper form, electronic document or computer-operated account), the main purpose of which is to certify the availability of information about property rights, provision of its storage and transfer for using in order to exercise rights, interests or powers arising from the contents of property and related non-property rights from securities.

A comparative analysis of uncertificated securities with other objects of civil law, including property rights, non-cash funds, information and objects of intellectual property rights in the context of clarification of the issue of the ability of considering uncertificated securities to be nonmaterial objects, is held. It has been established that uncertificated securities take their place among other material objects of civil law at the level of paper securities.

Due to the existence of uncertificated securities exclusively in the information space, the scientific basis for the further research of uncertificated securities as virtual property objects, the concept of which was initiated by American scientists, has been laid down. In the context of the main theses on empowerment in relation to virtual property objects, it is seen that possession of uncertificated securities can occur through

the possession of code on a personal computer. Actions taken in relation to this security can be considered to be the use of this object. Similarly, unlawful actions of other persons may be considered a violation of the right to hold and use the property. The disposal of virtual securities takes place through the conclusion of relevant transactions and does not cause any special contradictions in terms of ownership. The account (uncertificated securities) as the object of virtual property is considered a material object, i.e. an electronic «cell» that contains a binary code which is a factor of recording of information in the electronic environment. Uncertificated securities are recognized as virtual securities as material objects of civil law, or virtual things that exist in the form of electronic accounts, endowed with material and obligatory properties and are in civil circulation as instruments of registration of property rights.

The article analyzes the provisions of the applicable legislation and judicial practice concerning the using of the substantive and legally obligatory methods of protecting property rights for the protection of the rights of the holders of uncertificated securities, which include vindication, restitution, condimentsand, recognition of the right to uncertificated securities, etc. The uselessness of using a vindication claim as a way of protecting the rights of holders of uncertificated securities is established, taking into account that such securities are generic things that can be returned to the holder, recognized as such in the decision of the court which became effective, only in quantitative terms and with the involvement of an intermediary.

Key words: uncertificated securities, dematerialization of securities, objects of civil law, holders of property rights that are incorporated in securities, protection of the right of ownership of uncertificated securities, virtual property.

The List of Papers Published by the Applicant on the Topic of the Thesis:

– which the main scientific results of the thesis are published:

1. Trofimenko D. S. Understanding the Legal Nature of Uncertificated Securities in Foreign Countries. *Legea si Viata*. 2015. No. 9. P. 89–93.
2. Trofimenko D. S. Understanding the Legal Nature of Uncertificated Securities: Diversity of Scientific Views. *Comparative and Analytical Law* 2015. No. 5. P 133–138. URL: http://pap.in.ua/5_2015/39.pdf/.
3. Trofimenko D. S. Practical Aspects of Vindication of Uncertificated Securities. *Scientific Bulletin of the Uzhgorod National University*. 2016. No. 4. P. 130–135.
4. Trofimenko D. S. Occurrence of non-documentary securities as objects of civil rights. *The Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*. 2017. № 2. P. 53–57.
5. Trofimenko D. S. Dematerialization as a process of changing the form of existence of securities. *Actual problems of law: theory and practice*. 2017. No. 34. Volume 2. P. 130–137.

– which testify the approbation of the materials of the thesis:

6. Trofimenko D. S. Uncertificated Securities: Many-Sided Views on the Legal Nature. *Issues of Civil Law and Process: Materials of the Scientific and Practical Conference Devoted to the Memory of Professor O. A. Pushkin (Kharkiv, June 7, 2014)*. Kharkiv. 2014. P. 410–414.
7. Trofimenko D. S. Uncertificated Securities – Electronic Documents. *State Regulation of Social Relations: Development of Legislation and Problems of Law Enforcement: Materials of the International Scientific Conference (Kyiv, September 12–13, 2014)* Kyiv. 2014. P. 29–31.
8. Trofimenko D. S. Types of Uncertificated Securities under the Civil Law of Ukraine. *Impact of Modern Legal Science on Political and Socio-Economic Processes in Ukraine: Proceedings of the International Scientific Conference (Odesa, October 24, 2014)*. Odesa. 2014. P. 114–117.

9. Trofimenko D. S. Uncertificated Securities in the System of Objects of Civil Law. *Relevant Issues of Private Law: Proceedings of the International Science and Practice Conference Dedicated to the 93rd Anniversary of Birthday of Doctor of Law Sciences, Professor, Corresponding Member of the Academy of Sciences of the USSR V. P. Maslov* (Kharkiv, December 27, 2015) Kharkiv: Law, 2015. P. 359–362.

10. Trofimenko D. S. Securities as Material Objects of Civil Rights. *Issues of Civil Law and Process: Materials of the Scientific and Practical Conference Devoted to the Memory of Professor O. Pushkin* (May 30, 2015). Kharkiv. 2015. P. 255–258.

11. Trofimenko D. S. Ownership of Uncertificated Securities. *Issues of the Legal Reform and Development of Civil Society in Ukraine: Proceedings of the International Scientific Conference* (Kharkiv, October 16–17, 2015) Kharkiv. 2015. P. 84–87.

12. Trofimenko D. S. Rights Embodied in Uncertificated Securities. *Scientific Ukraine: Issues of Modernity and Prospects of the Future: Proceedings of the Second International Scientific Conference* (Kiev, March 04–05, 2016). Kiev. 2016. P. 66–71.

13. Trofimenko D. S. Financial Bills of Exchange and Possibility of Their Existence in Uncertificated Form. *Relevant Issues of Private Law: Proceedings of the Science and Practice Conference Dedicated to the 94th Anniversary of Birthday of Doctor of Law Sciences, Professor, Corresponding Member of the Academy of Sciences of the USSR V. P. Maslov* (Kharkiv, February 27, 2016) Kharkiv: Law, 2016. P. 332–335.

14. Trofimenko D. S. Modern Look at Vindication of Uncertificated Securities: Theoretical Aspect. *Domestic Science: Theory and Practice: Proceedings of the Fourth International Scientific Conference* (Kharkiv, 31/10-01/11 2016) Kharkiv. 2016. P. 93–97.

15. Trofimenko D. S. Emergence of Uncertificated Securities as Objects of Civil Rights. *Impact of Legal Science on the Development of International and National Legislation: Proceedings of the International Scientific Conference* (Kharkiv, February 17-18, 2017) Kharkiv. 2017. P. 83–87.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	13
ВСТУП.....	14
РОЗДІЛ 1. Виникнення бездокументарних цінних паперів та залучення їх до цивільного обороту	
1.1 Передумови виникнення бездокументарних цінних паперів у світі та в Україні, залучення їх до цивільного обороту.....	22
1.2 Бездокументарні цінні папери у сучасному законодавстві зарубіжних країн.....	46
Висновки до розділу 1.....	59
РОЗДІЛ 2. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільного права	
2.1 Правова природа бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права.....	63
2.2 Ознаки та поняття бездокументарних цінних паперів.....	109
2.3 Порівняльний аналіз бездокументарних цінних паперів з іншими об'єктами цивільного права.....	145
Висновки до розділу 2.....	178
РОЗДІЛ 3. Набуття прав на бездокументарні цінні папери та захист права власності на них	
3.1 Набуття прав на бездокументарні цінні папери.....	183
3.2 Застосування віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів.....	193
3.3 Інші способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів.....	206
Висновки до розділу 3.....	219
ВИСНОВКИ.....	221
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	226
ДОДАТОК.....	254

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

У цій роботі скорочення вживаються в такому значенні:

ЦК України	Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV
ГК України	Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV
ДКЦПФР	Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, ліквідована Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1061/2011 «Про ліквідацію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку»
НКЦПФР	Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, створена Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1063/2011 «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку»
НБУ	Національний банк України
Положення про депозитарну діяльність	Положення про провадження депозитарної діяльності : рішення НКЦПФР 23.04.2013 р. № 735
Закон України «Про Національну депозитарну систему...»	Закон України «Про національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» від 10.12.1997 р. № 710/97-ВР
Сертифікати ФОН	Сертифікати фондів операцій з нерухомістю
ЗУ	Закон України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Розвиток інформаційних технологій, перехід до електронних систем обліку інформації та необхідність використання швидких, мобільних та зручних фінансових інструментів стали активними чинниками виникнення та функціонування бездокументарних цінних паперів на фондових ринках більшості країн.

Інтеграція України у світовий економічний простір для мобілізації власного та залучення інвестиційного капіталу зумовлює необхідність використання сучасних фінансових інструментів. Пожвавлення вітчизняного цивілізованого інвестиційного процесу, подальше проведення економічних реформ неможливі без створення ефективно працюючого фондового ринку, який повинен відповідати вимогам міжнародних стандартів, що висуваються не лише до сучасних фондових ринків, а й до тих цінних паперів, які перебувають в обігу на них.

Еволюція форм втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, відображує те функціональне навантаження, яке за своїм призначенням несуть дані фінансові інструменти. Час існування дематеріалізованих (бездокументарних) цінних паперів є незрівнянно меншим за період існування цінних паперів, носій майнових прав яких представлений паперовим сертифікатом. Втім, значення появи електронної форми цінних паперів у вигляді облікових записів для фондового ринку та інвестиційного клімату важко переоцінити. Враховуючи трансформаційні зміни способів передачі інформації та стрімке поширення технологічних новацій, існування цінних паперів у бездокументарній формі дозволило зменшити витрати грошових та трудових ресурсів на здійснення та обслуговування їх обігу, задовольняти потреби учасників цивільних правовідносин у спрощеній зручній системі розрахунків та перерозподілі майнових благ, а також сприяло поліпшенню економічного клімату, прискоренню руху капіталу та залученню інвестицій.

Трансформація паперового носія для бездокументарних цінних паперів у обліковий запис не лише відкрила перспективи для розвитку сучасного українського ринку цінних паперів, а й призвела до довготривалих наукових дискусій. Наразі існує плюралізм думок щодо можливості розгляду дематеріалізованих цінних паперів як документарних, для яких однією із основоположних ознак є наявність документа, завдяки чому на них поширюється правовий режим речей, щодо необхідності розгляду таких цінних паперів у межах зобов'язального права або визнання іншою юридичною конструкцією із відмінною від цінних паперів правовою природою та власним правовим режимом тощо.

Доктринальну базу, на основі якої сформовано науково-теоретичні результати та висновки даного дисертаційного дослідження, склали праці вітчизняних та зарубіжних науковців-правників, присвячені вивченню цінних паперів, зокрема наукові надбання дореволюційних вчених та вчених радянського періоду, таких як М. М. Агарков, К. Н. Анненков, С. М. Барац, В. М. Гордон, Д. І. Мейер, Н. О. Нерсесов, Б. Б. Черепакін, Є. О. Суханов, Г. Ф. Шершеневич.

Вивченню правової природи бездокументарних цінних паперів сприяли також загальні досягнення сучасної цивілістики, які знайшли своє відображення у працях О. В. Агапєєвої, О. Л. Андрущак, Ю. А. Амелечені, С. Ю. Бадмаєвої, Д. А. Белової, В. А. Белова, В. Бірюкова, О. О. Богустова, А. В. Буквич, А. Ю. Бушева, С. Я. Вавженчука, О. І. Виговського, С. А. Водяхіна, А. В. Габова, О. В. Даниленко, А. Г. Дідук, Ю. А. Дорохіної, Є. Дьомушкіної, А. А. Кукушкіна, Ф. С. Карагусова, М. Крилової, О. В. Кологойди, К. К. Лебедєва, М. Ю. Міндарьової, С. З. Мошенського, Д. В. Мурзіна, О. Ю. Нікіфорова, О. І. Онуфрієнко, В. В. Посполітака, Є. В. Петрова, Л. М. Саванець, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Д. І. Степанова, А. В. Трофименка, Д. В. Федотова, О. С. Швиденка, Г. Н. Шевченко, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, Л. Г. Єфимової, Л. Р. Юлдашбаєвої, В. Л. Яроцького та ін.

Переважна більшість вказаних робіт присвячена вивченню окремих аспектів правової природи бездокументарних цінних паперів. У зв'язку з цим актуальною

вбачається потреба комплексного дослідження правової природи бездокументарних цінних паперів та наукового обґрунтування можливості їх розгляду як матеріального об'єкту цивільного права, на які поширюється правовий режим речей.

Мета і завдання дослідження. Мета дисертаційного дослідження полягає у тому, щоб на підставі узагальнення положень юридичної науки, норм чинного законодавства України і практики його застосування визначити правову природу бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права, у тому числі можливість їх розгляду як матеріальних благ, на які поширюється правовий режим об'єктів речових прав, а також сформулювати пропозиції та рекомендації щодо подальшого вдосконалення правового регулювання в означеній сфері з урахуванням як вітчизняного, так і світового досвіду.

Досягнення поставленої мети обумовило постановку та необхідність вирішення таких основних завдань:

- окреслити генезу становлення бездокументарних цінних паперів у світі та в Україні;
- дослідити теоретичні проблеми розмежування документарної та бездокументарної форм існування цінних паперів та запропонувати шляхи їх вирішення;
- проаналізувати та систематизувати наукові підходи до розуміння правової природи бездокументарної форми існування цінних паперів;
- виокремити та охарактеризувати ознаки бездокументарних цінних паперів, співставивши з ознаками цінних паперів, що існують у документарній формі, та сформулювати видові ознаки, іманентні кожній з цих форм;
- здійснити порівняльний аналіз бездокументарних цінних паперів із іншими об'єктами цивільного права;
- дослідити та обґрунтувати можливість застосування концепції віртуальної власності до бездокументарних цінних паперів;
- охарактеризувати та змістовно уніфікувати способи захисту прав на бездокументарні цінні папери;

– обґрунтувати висновки та надати пропозиції щодо удосконалення українського законодавства, яким врегульовується існування та обіг бездокументарних цінних паперів як об'єкту цивільного права.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у сфері емісії та обігу бездокументарних цінних паперів, а також захисту прав на них.

Предметом дослідження є бездокументарні цінні папери як об'єкт цивільного права.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є система філософських, загальнонаукових, конкретно-наукових і спеціально-наукових методів. Основним методологічним підґрунтям роботи виступив загальнонауковий діалектичний метод. Системний метод надав можливість вивчення об'єкта дослідження як єдиного цілого, виявити різноманітні типи зв'язків у ньому та узагальнити їх (підрозділ 2.3). Історичний метод дозволив розглянути розвиток цінних паперів від їх виникнення у документарній формі до втілення у бездокументарній формі (підрозділ 1.1). Історико-правовий метод допоміг у вивченні історії розвитку наукових поглядів щодо правової природи цінних паперів у процесі еволюціонування форми їх існування (підрозділ 2.1). Герменевтичний метод використано для з'ясування змісту нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини емісії та розміщення, зберігання, обліку і відчуження бездокументарних цінних паперів, захисту права власності на них (підрозділи 1.1, 3.1–3.3).

За допомогою методу порівняльно-правового аналізу досліджено національні нормативно-правові акти, положеннями яких врегульовуються зазначені вище відносини (підрозділи 1.1, 1.2, 2.3). У роботі застосовувались категорії та способи формальної логіки: поняття, визначення, судження, аналіз, порівняння. Принципи, закони й категорії діалектики стали ефективним інструментом синтезування та узагальнення нових наукових уявлень, що знаходяться у взаємозв'язку з емпіричними й теоретичними положеннями науки цивільного права в досліджуваній сфері (підрозділи 2.2., 2.3). Використання системно-структурного

методу дозволило систематизувати та класифікувати ознаки бездокументарних цінних паперів (підрозділ 2.2).

Наукова новизна одержаних результатів дисертації полягає у тому, що дана дисертація є одним з перших в Україні комплексних досліджень правової природи бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права. Новизна одержаних результатів конкретизується в таких науково-теоретичних положеннях, висновках та пропозиціях:

уперше:

- запропоновано розглядати бездокументарні цінні папери як об'єкт віртуальної власності, тобто як об'єкт матеріального світу, що втілений у електронній формі та існує в інформаційному просторі;

- обґрунтовано, що об'єктом віртуальної власності – бездокументарним цінним папером – можна вважати електронну «комірку», електронний запис спеціального призначення в реєстрах професійних депозитаріїв, який в цифровому вигляді виражається у комп'ютерному коді і вимірюється в одиницях обсягу інформації (байтах, мегабайтах і т.д.);

- визначено поняття дематеріалізації цінних паперів як процесу зміни об'єктивної форми втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, тобто переходу від окремих паперових носіїв на масові реєстри, що ведуться професійними суб'єктами фондового ринку та виконують однакову функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага;

удосконалено:

- аргументацію можливості розглядати бездокументарні цінні папери як матеріальний об'єкт цивільного права, на який законодавчими приписами поширено правовий режим речей;

- підходи до критеріїв розмежування ознак бездокументарних цінних паперів на загальні, що притаманні як документарній так і бездокументарній формам існування цінних паперів, та видові, які виокремлюють кожен з цих форми;

- обґрунтування особливостей трансформації матеріального носія майнових прав у бездокументарних цінних паперах, а саме заміни паперового бланка

особливим способом фіксації виражених у цінних паперах прав – електронним обліковим записом, що має характер електронного документа та виконує відповідне функціональне призначення;

– тезу щодо можливості ідентифікації уповноваженої особи за бездокументарними цінними паперами шляхом зазначення імені їх власника на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів;

– положення щодо дуалізму правової природи бездокументарних цінних паперів, яка пояснюється наявністю дворівневих цивільних правовідносин, суб'єктами яких є їх власники. На внутрішньому рівні відносини виникають між особою, яка видала цінний папір, та особою, яка набула його у власність. Природа таких правовідносин має зобов'язальний характер і надає можливість вимагати від боржника виконання його обов'язку за цінними паперами. На зовнішньому рівні відносини виникають між власником цінного папера та третіми особами, при цьому власника наявна можливість відчуження таких цінних паперів, а у невизначеного кола третіх осіб – обов'язок утримуватися від посягання на право власності вказаного суб'єкта;

дістали подальшого розвитку:

– теза про існування у бездокументарній формі виключно іменних емісійних цінних паперів та виключення такої можливості для ордерних цінних паперів і цінних паперів на пред'явника;

– положення щодо недоцільності використання віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, зважаючи на те, що такі цінні папери є речами, наділеними родовими ознаками, що можуть бути повернуті власнику, визнаному таким рішенням суду, яке набрало законної сили, лише у кількісному виразі та за участі посередника.

Апробація матеріалів дисертації. Основні результати дослідження були оприлюднені на десятих міжнародних та вітчизняних науково-практичних конференціях: «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 07 червня 2014 р.); «Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування» (м. Київ, 12–13 вересня 2014 р.);

«Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально-економічні процеси в Україні» (м. Одеса, 24 жовтня 2014 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 27 лютого 2015 р.); «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 30 травня 2015 р.); «Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства» (м. Харків, 16–17 жовтня 2015 р.); «Актуальні проблеми приватного права» (м. Харків, 19 лютого 2016 р.); «Наукова Україна: проблеми сучасності та перспективи майбутнього» (м. Київ, 4–5 березня 2016 р.); «Вітчизняна наука: теорія і практика» (м. Харків, 31 жовтня–1 листопада 2016 р.); «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства» (м. Харків, 17–18 лютого 2017 р.).

Структура та обсяг дисертації. Відповідно до мети, завдань та предмета дослідження дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, які містять вісім підрозділів, висновків і списку використаних джерел (288 найменувань), додатка. Повний обсяг дисертації – 256 сторінок, у тому числі основного тексту – 214 сторінок, анотацію викладено на 10 сторінках, список використаних джерел – на 28 сторінках, додаток – на 3 сторінках.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Проблематика дисертаційного дослідження відповідає сучасним тенденціям розвитку права в аспекті інтеграційних процесів в Україні і Європейському Союзі. Роботу виконано відповідно до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2011–2015 роки, затверджених постановою загальних зборів Національної академії правових наук України від 24 вересня 2010 року № 14–10 (зі змінами, внесеними постановою загальних зборів № 4–12 від 5 березня 2012 року) та напрямів науково-дослідної роботи кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна на 2016–2019 роки «Правові проблеми здійснення майнових і особистих немайнових прав в умовах ринкової економіки» (державний реєстраційний номер 0116U000914).

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані:

– у науково-дослідній сфері – як підґрунтя для проведення подальших загальнотеоретичних досліджень віртуальної власності;

– у навчальному процесі – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право», «Правове регулювання фондового ринку», «Речові права»;

– у нормотворчому процесі – для удосконалення положень чинного законодавства України в сфері бездокументарних цінних паперів;

– у правозастосовній практиці – при обранні способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів та судами під час розгляду відповідних категорій справ.

РОЗДІЛ 1

ВИНИКНЕННЯ БЕЗДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА ЗАЛУЧЕННЯ ЇХ ДО ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ

1.1 Передумови виникнення бездокументарних цінних паперів у світі та в Україні, залучення їх до цивільного обороту

На сьогоднішній день для України пріоритетом стало інтегрування до Європейського Союзу з набуттям статусу повноправного членства, що розглядається як основа стратегії економічного й соціального оновлення нашої держави. Крім того, варто брати до уваги, що однією з найважливіших ознак сучасної ринкової економіки є наявність розвинутого фондового ринку, який не лише забезпечує вільну міграцію капіталів відповідно до суспільних потреб, а й виступає індикатором економічного прогресу країни [1, с. 57]. Ринок цінних паперів – це багатофункціональна система, яка сприяє акумулюванню капіталу для інвестицій у виробничу і соціальну сферу, підвищенню достатку громадян за рахунок володіння і вільного розпорядження цінними паперами [2, с. 9]. Суспільство, яке зацікавлене у своєму майбутньому добробуті, повинно всіляко протегувати фондовий ринок. Отже, національна економіка в умовах інтеграції в сучасне світове господарство не може бути конкурентоспроможною без розвинутого ринку цінних паперів.

В Україні розвиток ефективного й дійового фондового ринку є важливим етапом трансформації економіки. І хоча формально останній у нашій державі існує понад двадцять п'ять років (з часу прийняття Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» від 18.06.1991), однак процес його інституційного становлення, набуття необхідних якісних параметрів для функціонування відповідно до світових стандартів ще не завершено [3, с. 5].

Принагідно звернути увагу, що бездокументарна форма цінних паперів набула поширення в усьому світі і встановлена законодавством України як

обов'язкова для акцій акціонерних товариств. Однак наразі досі точаться дискусії не лише серед українських, а й серед науковців усього пострадянського простору щодо розуміння їх правової природи, можливості прояву речової природи чи сприйняття їх виключно як об'єктів зобов'язального прав, що впливає на визначення їх місця в системі об'єктів цивільного права. Це цілком зрозуміло, адже цивілістична наука цих держав, побудована на позитивістському уявленні про право, не містить однозначного бачення «безтілесних об'єктів» речами, тобто електронна форма облікових записів, у яких існують бездокументарні цінні папери, ставить під сумнів їх традиційне місце в системі об'єктів цивільного права. Така ситуація породжує безліч практичних проблем, наприклад, щодо визначення їх як об'єктів права власності, можливості використання речово-правових способів захисту прав власників таких цінних паперів, правового регулювання процедур і умов учинення правочинів стосовно таких цінних паперів, зокрема, передачі прав на них і прав, що в них інкорпоровані.

Із цього приводу вбачається актуальним звернутися до досвіду однієї з країн, що найшвидше розвиваються, а саме Китайської Народної Республіки. Так, із країни, в якій до 1991 року навіть не існували фондові біржі, Китай нині перетворився на одного з лідерів світового ринку організованої торгівлі цінними паперами, посідаючи друге місце після Гонконгу [4, с. 227]. За словами Джианг'ю Вонг, однією з підстав такого стрімкого зростання є політична воля держави, спрямована на всебічну підтримку інновацій і технологічного розвитку. У цьому сенсі інновації відіграють важливу роль у легітимації партійного режиму в Китаї [4, с. 227–250].

Необхідно акцентувати на обсягах тих операцій із цінними паперами, які відбуваються на фондових ринках. Приклад Китаю демонструє роль, яку відіграє масовість залучення інвестицій в економіку країни за допомогою таких фінансових інструментів, як цінні папери. Для безперебійного функціонування сучасних фондових бірж, забезпечення можливості вчинення численних правочинів із майновими правами, посвідченими цінними паперами, прискорення руху капіталів має існувати технологічна база. Вона повинна працювати в межах

юридичних приписів, які забезпечуватимуть правомірність усіх операцій, що здійснюються на фондових ринках.

Посилаючись на наведений приклад, а також на численні рекомендації представників міжнародної фінансової спільноти, слід визнати, що існує необхідність надання всебічної підтримки високотехнологічному ринку цінних паперів України з боку держави.

Саме заміна класичної форми існування цінних паперів у вигляді паперових бланків на бездокументарну була зумовлена необхідністю надання більшої мобільності вже існуючому фінансовому інструменту – паперовому цінному паперу. Вони стали логічним продовженням класичних цінних паперів з огляду на те, що виникла потреба в здешевленні руху капіталів [5, с. 48–49]. У свою чергу, цивілістична наука, яка мусить враховувати трансформаційні зміни у суспільстві й адекватно реагувати на них, має бути доповнена більш сучасними поглядами на юридичну сутність бездокументарних цінних паперів, які є основою для швидкісного цивільного обороту майнових благ. У зв'язку з чим дослідження правової природи бездокументарних цінних паперів і нині залишається актуальним. Однак у контексті даного дослідження з метою формування бачення того, чим же є бездокументарні цінні папери для сучасних фондових ринків, важливо з'ясувати світові тенденції їх становлення як об'єктів цивільного права.

Виникнення бездокументарних цінних паперів у світі. Аналіз процесу входження бездокументарних цінних паперів у світі має наукове й практичне значення. Еволюція правових форм втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, відображає те функціональне навантаження, яке за своїм покликанням несуть ці фінансові інструменти. Вбачається за можливе процес змінення форм поділити на два основних періоди, які за своїм юридичним значенням можна охарактеризувати як історичні етапи їх становлення:

- 1) передцифровий – виникнення і розвитку паперових цінних паперів;
- 2) цифровий – існування й обігу цінних паперів у електронній формі.

Саме на дослідженні другого періоду сконцентовано увагу в роботі, адже з цифровою епохою пов'язується розквіт процесу трансформації форми цінних

паперів, який в літературі й законодавстві багатьох зарубіжних країн отримав назву «дематеріалізація».

Передусім наголосимо, що дематеріалізовані (бездокументарні) цінні папери існування набагато менше за класичні фінансові інструменти. Однак важко переоцінити значення запровадження електронної форми для цінних паперів. Саме протягом останніх кількох десятиліть відбувся переломний процес перетворення матеріального світу на такий, що дублюється у віртуальній реальності. У зв'язку з цим виникає необхідність заміни юридичних механізмів регулювання суспільних відносин у сфері обігу цінних паперів на такі, що більше відповідають сучасності. Проте це можливо лише з урахуванням тієї правової ролі, яку відіграють цінні папери в цивільно-правовому обороті. Тому вбачається за доцільне розглянути обидва етапи, щоб з'ясувати значення матеріальної форми фінансових інструментів і ступінь її впливу на здатність цих інструментів виконувати покладені на них юридичні функції.

Основою для виникнення бездокументарних цінних паперів стала наявність цінних паперів як засобу спрощення торговельних операцій. У літературі вказано, що поява цінних паперів як правового інституту належить до безперечних досягнень як у господарській галузі, так і в галузі права [6, с. 46]. Це твердження залишається й на даний час актуальним для бездокументарних цінних паперів.

Більшість науковців однозначно пов'язують виникнення цінних паперів з європейською правовою традицією, що з'явилася після падіння Римської імперії [5, с. 49]. Одним із перших прототипів ринку цінних паперів стали ярмарки в містах Шампані (Франція) у XII столітті. Не доречно говорити про те, що в той час існував організований фінансовий ринок, але цінні папери були невід'ємною частиною торгових і лихварських операцій [7, с. 58–59; 8, с. 333]. Як видається, потреба виникнення цінних паперів зумовлена необхідністю більшого спрощення обслуговування цивільного (торгового, господарського) обороту, передусім різноманітних торгових операцій. Свого часу Г. Ф. Шершеневич зазначив, що у дійсності всюди, де мало місце посилення товарного руху, виникала необхідність полегшити зміну осіб, які набувають права за правочинами. Саме спрощення

обороту майнових прав, циркуляції прав у обороті, мобілізація правовідносин, які з точки зору цивільного права є малорухомими, і стало головною метою виникнення цінних паперів [5, с. 50–51].

У літературі відзначено, що історія розвитку світового ринку цінних паперів – це еволюція перетворення зобов'язальних відносин на оборотоздатне майно [9, с. 14]. Саме з огляду на необхідність надання майновим правам більшої динаміки запроваджені правові конструкції, які, опосередковуючи зобов'язальні правовідносини, дозволили включити права в майновий оборот на зразок реальних речей [5, с. 42]. При цьому науковці вказували ряд причин віднесення цінних паперів саме до речей: вони посвідчували переважно права на отримання матеріальних цінностей – речей і грошей; існували у вигляді матеріальних об'єктів – паперових документів; між цінними паперами і закріпленими ними правами був тісний зв'язок, фактична неможливість існування одного без іншого; зв'язок між цінними паперами і закріпленими ними правами носив такий характер, що спосіб передачі прав, засвідчених цінним папером, мав очевидну подібність до одного із способів передачі речових прав [5, с. 41; 10, с. 38; 11, с. 61]. Таким чином, втілення цінних паперів у форму паперових бланків можна визнати історичним надбанням, адже на час їх виникнення папір був важливим досягненням тогочасного технічного розвитку, більш того, завдяки цьому на нього було поширено правовий режим речей, тобто останні перебували у цивільному обороті як достатньо зрозумілі й звичні для учасників правовідносин об'єкти – речі.

Однак уже на рубежі XIX–XX століть фондові ринки розвинених держав почали стикатися з проблемами щодо передачі цінних паперів, це було пов'язано як з необхідністю переміщення значної кількості останніх на великі відстані, так і з затратами праці на видачу й прийняття їх сертифікатів, включаючи витрати на перевірку їх справжності. Різке зростання обсягів торгівлі ними і потреба у переміщенні великої кількості паперових бланків стали породжувати значні труднощі, що заважало ефективній діяльності фондових ринків. Виникла так звана «паперова проблема», яка вимагала негайного вирішення [12, с. 11].

У контексті сказаного варто звернути увагу, що в деяких джерелах вказано, що перші спроби здійснення процесу дематеріалізації були зроблені в Німеччині ще наприкінці XIX століття. Так, великі банки країни об'єдналися з метою створення спеціалізованої організації – Касового Союзу цінних паперів, до якого за певну плату передавалися на зберігання цінні папери, при цьому розпорядження ними власник міг здійснити в будь-який момент. На Касовий Союз покладалися виключно функції обліку тих, кому належать цінні папери, і переказу їх з рахунку одного учасника Касового Союзу до іншого. Власне цінні папери не переміщувалися, їх передача відбувалася за допомогою чеків, бланків, що видавалися організацією власникам цінних паперів [5, с. 49]. Таким чином, прототипом дематеріалізації цінних паперів і концепції заміщення документарного носія записом у книзі можна вважати німецьку книгу державних боргових записів [9, с. 15], тобто в основу сучасної дематеріалізації лягла заміна фізичної передачі цінних паперів на вказівку про них і їх передачу в паперових книгах, які можна вважати прототипом сучасних реєстрів цінних паперів.

Інші джерела, висвітлюючи питання походження дематеріалізації цінних паперів, вказують, що країною, яка першою впровадила сучасну систему дематеріалізації, а також здійснила перехід від фізичної поставки цінних паперів до бездокументарної, вважається Франція. Прив'язка до Франції перших спроб регулювання такого процесу пояснюється тим, що ідея цього явища належить саме французьким правознавцям і бере свій початок ще з 1854 року від методу іммобілізації цінних паперів (існування рахунку цінних паперів, які зберігалися у центральному банку). У 1941 році введено депонування акцій у Caisse Centrale de Depost et Virements de litres (CCDVT), створеної відповідно до Закону від 18 червня 1941 року. Надалі у 1950 році CCDVT реорганізовано в Міжгалузеву розрахункову компанію з операцій з цінними паперами (SICOVAM), яка на той час здійснювала обіг цінних паперів між установами – членами цієї системи, гарантувала безпечне проведення усіх необхідних операцій, відповідала за нагляд за справністю рахунків, що нею велися [13].

Одним із каталізаторів перевтілення цінних паперів із документарної у нову, дещо незвичну, бездокументарну форму необхідно визнати саме бум на фондовому ринку США у 70-х роках ХХ століття. Фондові біржі й торговці просто фізично не справлялися з тією кількістю сертифікатів, з якою їм доводилося мати справу щодня. У результаті багато операцій з цінними паперами піддавалися ризику невиконання або виконання із запізненням. Одним із кроків, здійснених із метою вирішення проблеми, був перехід від безпосереднього контролю над цінним папером (реєстрація імені власника цінного папера в реєстрі емітента або володіння фізичними сертифікатами) до опосередкованого контролю через мережу зберігачів і виникнення дематеріалізованих цінних паперів [14].

Із метою подолання так званої «паперової проблеми» у 1968 році державне казначейство США здійснило перший випуск бездокументарних цінних паперів, права володільців яких посвідчувалися у спеціальному реєстрі, а місце сертифікатів облігацій замінили виписки з реєстру, які власне не визнавалися цінними паперами. Для здійснення правочинів вже не вимагалася їх передача, зміна власника здійснювалася шляхом внесення приходного запису на особистий рахунок у реєстрі [15, с. 11]. Таким чином, перший випуск бездокументарних цінних паперів, враховуючи тогочасний розвиток комп'ютерних технологій, став кроком до вирішення проблем, пов'язаних з обігом документарної форми цінних паперів, і відкрив значні перспективи для розвитку цінних паперів.

Отже, бездокументарні цінні папери у світі з'являються тоді, коли їх обіг в класичному («документарному») вигляді вже не міг забезпечити здійснення розрахунків за зобов'язаннями учасників цивільно-правових відносин [6, с. 49]. Це, звісно, було зумовлено технологічними перетвореннями, які відбувалися в рамках четвертої інформаційної революції, а саме: винахід обчислювальної техніки, персонального комп'ютера, створення мереж зв'язку і телекомунікації [16, с. 4]. Щодо цього Г. М. Шевченко наголошує, що первісно цінні папери на пред'явника у часи їх виникнення не могли існувати на будь-якому іншому носіїві, ніж папір. Однак, як зауважує вчена, саме втрата значимості первісного зв'язку між цінним папером як сукупністю прав і цінним папером як річчю дала

поштовх процесу дематеріалізації цінних паперів. Змінилося саме поняття «документ», сьогодні ним є не тільки паперовий носій. З появою іменних цінних паперів, коли ім'я управомоченої особи фіксується в самому цінному папері та ще й у спеціальному реєстрі, реалізація прав за цінним папером можлива без його пред'явлення. Як виявилось, виконання різноманітних договорів, пов'язаних із цінними паперами, за відсутності документарної форми зручніше [17, с. 30].

Із початку 80-х років XX століття науково-технічний прогрес охоплює усі сфери життєдіяльності людини, не оминаючи при цьому і ринки цінних паперів. Набирає обертів й процес дематеріалізації цінних паперів, тобто відбувається заміна паперового носія прав, інкорпорованих у цінних паперах, на електронний запис у відповідних рахунках цінних паперів, а це означає, що з'являється можливість емісії цінних паперів, які не мають зовнішнього паперового вираження [9, с. 18]. Крім того, формується правове підґрунтя регулювання правовідносин щодо таких цінних паперів.

Так, у Франції процес дематеріалізації цінних паперів було врегульовано розділом 94-II французького Закону «Про асигнування» і Законом «Про фінанси» від 1982 року, згідно з яким датою початку реформ було встановлено 4 листопада 1984 року. Суть таких реформ зводилася до того, що цінні папери визначалися лише шляхом записів імен їх власників у книгах SICOVAM. Символом дематеріалізації цінних паперів у Франції стало знищення паперових бланків цінних паперів, умови якого було викладено в Charte de la Destruction від 07.01.1988. Для України саме досвід Франції є цікавим, адже в нашій країні, як і у Франції, рахунки в цінних паперах стають еквівалентами самих цінних паперів [18, с. 181].

У свою чергу, у Німеччині пунктом 1 параграфа 9а Закону «Про збереження та купівлю цінних паперів» у редакції від 11.01.1995 закріплено положення про можливість передачі цінних паперів, які можуть бути підтвердженні єдиним сертифікатом для сукупності усіх цінних паперів, на збереження у Центральний депозитарій. Положеннями Закону ФРН «Про акціонерні товариства» у редакції

1994 року вже передбачено можливість випуску акцій в бездокументарній формі [19].

У Іспанії згідно з Королівським Декретом № 116 від 1992 року, а також у Італії відповідно до Декрету № 213 від 1998 року бездокументарна форма цінних паперів встановлена для всіх цінних паперів, торгівля якими відбувається на біржах. В Англії у 2001 році прийнято Положення про бездокументарні цінні папери № SI 2001/3755 (The Uncertified Securities Regulations 2001), яке визначило їх правовий режим у національній розрахунково-обліковій системі CREST [12, с. 13].

За неофіційними даними документарні цінні папери після 2005 року майже перестали випускатися у всіх основних державах Європейського Союзу, Південної Африки, а також США, Канаді, Китаї, Малайзії, Новій Зеландії, Сінгапурі, Аргентині, Бразилії, Мексиці [20, с. 13]. На сьогоднішній день у світі майже на кожному організованому ринку акції, що продаються і випускаються компаніями, а також котируються на фондовій біржі, є дематеріалізованими (безпаперовими) [19].

Необхідно звернути увагу, що процес дематеріалізації цінних паперів був зумовлений рядом причин, серед яких А. А. Бутенко виокремлює основні:

- об'єктивні: розвиток нових засобів передачі інформації, поширення комп'ютерної техніки, зростання обсягів торгівлі цінними паперами на біржі, неспроможність забезпечення проведення операцій з ними у зв'язку з великою кількістю обігу паперових сертифікатів;

- економічні, які полягали у здешевленні операцій з ними, зникненні необхідності випуску дороговартісних бланків, матеріальних затрат на оплату праці великої кількості працівників, завдяки яким здійснювалося їх збереження, передача сертифікатів на відстані, перевірка їх справжності, тобто здешевлення, спрощення і прискорення переходу прав до нового правоволодільця.

Крім того, вчений зауважив, що у пострадянських країнах на становлення дематеріалізованих цінних паперів вплинули причини суб'єктивного характеру. Так, на поширенні бездокументарних цінних паперів позначився процес

приватизації, який супроводжувався введенням в обіг великої кількості акцій, а їх існування в паперовій формі було пов'язане з додатковими труднощами для власне емітентів [21, с. 9].

До цих причин можна додати юридичні, а саме: закріплення у законодавстві різних країн існування дематеріалізованих цінних паперів і правової регламентації учинення з ними різноманітних правочинів, що забезпечуватимуть їх обіг. Також вагомою підставою активації процесу дематеріалізації цінних паперів вважається інвестиційна, оскільки влиття значних за обсягом капіталів в економіку країни є важливою функцією цінних паперів, виконання якої стає найбільш ефективним саме завдяки існуванню цінних паперів у бездокументарній формі, оскільки спрощує укладення правочинів між учасниками фондового ринку.

Таким чином, трансформаційні зміни способів передачі інформації, поширення технологічних засобів, поява можливості зменшити витрати грошових і трудових ресурсів на здійснення та обслуговування обігу дематеріалізованих цінних паперів дозволили віднайти більш ефективні форми існування цінних паперів, якими і стали бездокументарні цінні папери.

Аналіз історії становлення цінних паперів дозволяє зробити висновок, що виникнення бездокументарних цінних паперів стало новою «сходинкою» у процесі еволюції торговельних відносин від реального товарообміну до об'єктивації майнових благ у фінансових інструментах, зокрема, у цінних паперах і бездокументарних облікових записах щодо майнових прав із цінних паперів. Отже, застосування електронної форми цінних паперів можна визнати логічним продовженням еволюціонування цінного папера як фінансового інструменту. Водночас, враховуючи трансформаційну зміну форми існування цінного папера в цілому, бездокументарні цінні папери є не лише доповненням до паперового (друкованого чи написаного власноруч), що існував протягом століть, а оновленим юридичним засобом, що може застосовуватися у відповідних правовідносинах. До останнього можуть бути встановлені нові, незалежні від попередніх, правила регулювання суспільних відносин, предметом яких є бездокументарні цінні папери.

Аналіз терміна «дематеріалізація цінних паперів». Помітним є те, що в праві багатьох держав використовується термін «дематеріалізація» цінних паперів. Враховуючи результати проведеного аналізу джерел, можна зробити висновок, що цей термін прирівнюється до зміни об'єктивної форми цінних паперів окремих документів, в яких втілено майнові права на відповідні блага, на обліковий запис у спеціальних масових реєстрах. Таким чином, термін «дематеріалізація», на нашу думку, означає не зникнення матеріальної форми цінних паперів, а лише її перевтілення. Цей термін є умовним і покликаний підкреслити відсутність необхідності посвідчення майнових прав окремим паперовим документом, і наявність можливості звернення до професійних реєстраторів для підтвердження прав з цінних паперів.

Варто звернути увагу, що відповідно до вітчизняного законодавства дематеріалізацією цінних паперів визнається комплекс дій з переведення випуску іменних цінних паперів із документарної форми існування у бездокументарну (згідно з Положенням про порядок дематеріалізації іменних цінних паперів, затвердженого рішенням НКЦПФР 30.05.2013 № 932, втратило чинність) [22]. Аналогічне трактування наведене в Положенні про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.06.2000 № 98 (втратило чинність) [23], відповідно до пункту 1.4 розділу 1 якого дематеріалізацією випуску акцій визнається комплекс дій з переведення випуску акцій у бездокументарну форму. Крім того, відповідно до положень частин 1, 2 ст. 4 ЗУ «Про Національну депозитарну систему ...» [24] цінні папери, обіг яких дозволено на території України, і цінні папери, на які поширюється дія законів України, можуть випускатися в документарній і бездокументарній формах. Форма випуску цінних паперів визначається за рішенням емітента про випуск цінних паперів, затверджується Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку при реєстрації випуску і є підставою для взяття цих цінних паперів на обслуговування Національною депозитарною системою як іменних цінних паперів у документарній формі,

цінних паперів на пред'явника у документарній формі або цінних паперів у бездокументарній формі, іменна ідентифікація власників яких здійснюється на підставі облікового реєстру рахунків власників у зберігача [25].

Отже, дематеріалізацією визнається певний процес, що має своєю метою заміну паперового носія прав, інкорпорованих у цінних паперах, на електронний запис у відповідних рахунках цінних паперів [9, с. 14], який складається з активних дій суб'єктів, серед яких емітенти цінних паперів, їх власники, зберігачі й депозитарії, суб'єкти владних повноважень, до компетенції належить реєстрація випуску таких цінних паперів.

Крім того, доречно звернути увагу, що в законодавстві України зустрічається інший термін – «знерухомлення» цінних паперів, під яким розуміється переведення цінних паперів, випущених у документарній формі, у бездокументарну шляхом депонування сертифікатів у сховищах зберігача цінних паперів та/або депозитарію з метою забезпечення подальшого їх обігу у вигляді облікових записів на рахунках зберігача цінних паперів та/або депозитарію (ЗУ «Про Національну депозитарну систему...»). Додамо, депонуванням визнається передача власником належних йому цінних паперів зберігачу або передача цінних паперів від зберігача до депозитарію, або передача емітентом глобального сертифіката власного випуску цінних паперів до депозитарію для проведення депозитарної діяльності [26]. Так, цінні папери, випущені в документарній формі, можуть бути переведені у бездокументарну та зберігатися на електронних носіях внаслідок їх знерухомлення.

Вбачається, що терміни «дематеріалізація» і «знерухомлення» відповідно до чинного законодавства є тотожними за своїм змістовним навантаженням, оскільки ними визнається певна сукупність дій, кінцевою метою вчинення яких є зміна форми існування паперових цінних паперів на бездокументарну шляхом залучення професійних учасників депозитарної системи, на яких покладаються функції забезпечення їх існування у депозитарній системі й функціонування як повноцінного фінансового інструменту. З урахуванням викладеного, вбачається доцільним використання терміна «дематеріалізація» як більш уніфікованого і

визнаного законодавством зарубіжних країн. Крім того, можна виокремити наступні ознаки дематеріалізації цінних паперів:

1. це процес, який проявляється у поступовій заміні вже існуючих паперових цінних паперів на облікові записи;
2. цей процес розпочався ще до виникнення електронно-облікових технічних засобів, але знайшов найбільше поширення саме завдяки цим засобам;
3. в результаті дематеріалізації цінних паперів їх форма не втрачає ознак матеріальності, але змінюється, тобто матеріальна форма окремого папера перетворюється на обліковий запис в книгах, електронних системах депозитарію (будь-яких інших матеріальних носіях встановленого законом зразка).

Виокремлення такої ознаки, як зміна форми матеріального носія інкорпорованих у цінних паперах прав зумовлено досвідом зарубіжних країн. Так, у Франції векселі в паперовій формі використовують тільки на стадії їх видачі, надалі ж послуговуються LCR (*letter de change-releve*) – переказними векселями на магнітному носіїві, які є водночас дематеріалізованим засобом платежу та інструментом мобілізації коштів для підприємств, а також BOR (*billet a ordre-revele*) – простим векселем, запровадженим як форма векселя на магнітному носіїві ще у 1973 році [27, с. 105]. У Німеччині також має місце «проміжний стан» переходу повністю до електронного обігу цінних паперів, тобто облік цінних паперів здійснюється в комп'ютерних системах і їх перехід із рук у руки вже зник, але акціонери мають право вимагати від емітента видачі «паперової акції». Дематеріалізовані цінні папери у Польщі існують у двох формах – електронний цінний папір, де носієм для втілених майнових прав є електронний документ, скріплений електронним підписом, та електронні записи на рахунках, де функцію легітимації виконує депозитарне свідоцтво [28, с. 171–172].

Таким чином, бездокументарні цінні папери в різних країнах існують не лише виключно як облікові записи, як визначено українським законодавством, а й на інших носіях, при яких має місце заміна паперового носія безпосередньо на непаперовий – електронний документ, електронний запис, магнітний носій тощо. Тим самим убачається, що такі цінні папери можна розглядати у двох значеннях:

- 1) у вузькому: бездокументарні цінні папери існують виключно у вигляді облікових записів, як в Україні, або
- 2) у широкому: бездокументарна форма цінних паперів розуміється як заміна паперового носія на будь-який інший, здатний зберігати інформацію про майнові права, передавати її.

Останній підхід дозволяє набувати бездокументарної форми і тим цінним паперам, які з точки зору українського законодавства не можуть існувати у такій формі взагалі, наприклад, векселі або ордерні цінні папери. Однак потрібно враховувати, що на сьогоднішній день у світі відбувається повна комп'ютеризація, а електронний світ стає частиною буденного життя кожної людини. Це також впливає і на цінні папери, як частину фінансового ринку, тому цілком можлива перспектива дематеріалізації усіх цінних паперів;

4. цінні папери, які пройшли процес дематеріалізації, виконують таку саму функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага, як і паперові;

5. у процесі дематеріалізації приймають участь професійні учасники фондового ринку, які беруть на себе відповідальність за достовірність облікових записів, в яких втілено бездокументарні цінні папери;

6. дематеріалізація відбувається з метою прискорення обігу цінних паперів на фондовому ринку, тому їй притаманна масовість.

Виходячи з цього, вбачається за доцільне запропонувати наступне визначення терміна «дематеріалізація» у відносинах на фондовому ринку. Дематеріалізація цінних паперів – це процес зміни об'єктивної форми втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, тобто перехід від окремих паперових носіїв на масові реєстри, що ведуться професійними суб'єктами фондового ринку і виконують однакову функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага [29].

В цілому, наведений історичний аналіз процесу дематеріалізації цінних паперів у зарубіжних країнах свідчить про наступне. Незважаючи на те, що в різних країнах виникнення бездокументарних цінних паперів відбувалось під впливом своєрідних історично-економічних чинників, основні причини для дематеріалізації цінних паперів в різних державах є спільними. Факт необхідності

та актуальності існування бездокументарних цінних паперів у світі свідчить про однакові економіко-правові тенденції глобалізації фондового ринку. Для України є істотно важливим врахування цих тенденцій та приведення вітчизняної правової бази, а також – практики її застосування – до світових стандартів функціонування ринку цінних паперів. Це означає всіляке сприяння розвитку ринку бездокументарних цінних паперів для залучення інвестицій та забезпечення прозорості у цивільно-правових відносинах, що виникають щодо цінних паперів.

Становлення бездокументарних цінних паперів в Україні.

Розвиток цінних паперів в Україні починається ще за часів входження її до складу Російської імперії. Науковці виділяють три основні етапи становлення українського ринку цінних паперів, залежно від політичного стану країни [30, с. 279]: дореволюційний період (початок 18 – початок 20 століття), радянський період (1918 рік - початок 90-их років 20 століття), пострадянський (сучасний) період.

У дореволюційний період в Російській імперії використовувалися боргові розписки, облігації, казначейські зобов'язання. Для прискорення їх обороту на початку XVIII століття було засновано першу біржу в Санкт-Петербурзі [7, с. 13]. У радянський період, у роки НЕПу, існував весь спектр різноманітних цінних паперів, працювали активно біржі. При цьому чіткого правового режиму цінних паперів та їх ясного визначення відшукати не можливо. Саме поняття мало місце в обороті, відбувався активний розвиток теорії цінних паперів, ідей щодо визначення цінних паперів як документів з дуалістичною речово-зобов'язальною природою, але легального визначення поняття в законодавстві не було [2, с. 66]. Після відмови від НЕПу розпочався процес згортання ринкових відносин та перехід до адміністративно-планових методів управління економікою, у зв'язку з чим за відсутності потреби значно скоротився набір фінансових інструментів. Спостерігалось добровільно-примусове розміщення облігацій державного ощадного займу [7, с. 13]. Так, до 1937 року в СРСР акціонерні товариства збереглися лише в сфері зовнішньоекономічної діяльності та на протязі подальших 50 років існували виключно там [31, с. 127]. Необхідності у функціонуванні повноцінного

ринку цінних паперів в умовах адміністративно-планових методів управління країною не було, що негативно вплинуло на його розвиток і в момент, коли відбувся розпад СРСР, Україна виявилася не підготовленою до діяльності на внутрішніх та міжнародних фондових ринках [29, с. 279].

Становлення та розвиток цінних паперів у пострадянський період на теренах нашої держави почався у 1990 році, коли було вперше Постановою Ради міністрів СРСР від 19.06.1990 № 590 легалізовано поняття «цінні папери» [32]. Історія ж сучасного фондового ринку України почалась з дня прийняття у 1991 році Закону України «Про цінні папери та фондову біржу» [33].

Хоча розвиток фондового ринку сприяв вдосконаленню законодавства про цінні папери, що призвело до започаткування бездокументарної форми випуску спочатку акцій, а, згодом, й інших цінних паперів, проте прийняті закони суттєво відставали від існуючих міжнародних аналогів, а українські акціонерні товариства, які прагнули залучити капітал шляхом випуску акцій на зарубіжних ринках, стикались з багатьма проблемами. Багато років тривала робота над законопроектом «Про акціонерні товариства», з прийняттям якого, як свідчать одні з джерел, восени 2008 року розпочався процес дематеріалізації цінних паперів в Україні [34].

На законодавчому рівні можливість участі бездокументарної форми цінних паперів у цивільному обігу вперше було закріплено Указом Президента України «Про електронний обіг цінних паперів та Національний депозитарій» від 25.05.1994 [35], який визнав можливість випуску цінних паперів як у паперовій, так і в безпаперовій формі. Подальші правові підстави трансформації документарних цінних паперів в бездокументарні були закладені Концепцією функціонування та розвитку фондового ринку України, ухваленою постановою Верховної Ради України від 25.09.1995 [36], положення якої закріпило можливість існування цінних паперів у паперовій та іншій матеріалізованій або нематеріалізованій формі (у формі записів на рахунках у системі електронного обігу цінних паперів).

Наступним кроком стало прийняття в 1997 році ЗУ «Про Національну депозитарну систему ...», згідно з яким бездокументарною формою цінних паперів визнавався здійснений зберігачем обліковий запис, який був підтвердженням права власності на цінний папір.

З прийняттям у 2003 році ЦК України [37], частиною 3 статті 195 ЦК України встановлено можливість існування цінних паперів в документарній та бездокументарній формах. При цьому, законодавець визнає їх як два одиничні поняття, які входять до єдиного цілого – цінні папери – речі – об’єкти цивільних прав [9, с. 31], вважаючи бездокументарні цінні папери речами з поширенням на них відповідного правового режиму, в тому числі права власності. На думку В. Л. Яроцького, саме такий підхід законодавця видався найбільш вивіреним та вірним. Саме таке визначення поняття цінних паперів характеризує їх як інструмент формалізації майнових прав, що має трансформаційну здатність [38, с. 65]. Надалі в Україні починається активний процес нормотворення у сфері правового регулювання бездокументарних цінних паперів. З’являється ряд спеціальних нормативних актів, що регулюють емісію та обіг окремих видів цінних паперів, які існують у такій формі, серед яких ЗУ «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечними сертифікатами» [39] від 19.06.2003 (форма випуску іпотечних сертифікатів - бездокументарна), ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [40] від 19.06.2003 (встановлено бездокументарну форму випуску сертифікатів ФОН), ЗУ «Про іпотечні облігації» [41] від 22.11.2005 (іпотечні облігації існують виключно у бездокументарній формі).

У 2006 році приймається ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» [42], яким визнаються дві форми існування цінних паперів - документарні цінні папери, які включають у себе паперові та електронні документи, та бездокументарні, якими визнаються облікові записи на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. Даним нормативно-правовим актом імперативно встановлюється існування іменних емісійних цінних паперів виключно в бездокументарній формі. У розвиток даної законодавчої позиції

приймається ряд наступних законодавчих актів, серед яких ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» [43] від 02.06.2011 (закріплено існування облігацій виключно у бездокументарній формі), ЗУ «Про інститути спільного інвестування» [44] від 05.07.2012 (акції корпоративного фонду, інвестиційні сертифікати існують у бездокументарній формі).

Яскравим прикладом дії механізму дематеріалізації цінних паперів на Україні став ЗУ «Про акціонерні товариства» [45] від 17.09.2008, яким закріплено вимогу існування акцій виключно в бездокументарній формі. Хоча сам Закон набрав чинності через шість місяців з дня його опублікування, вимога щодо бездокументарної форми акцій вступала в силу лише через два роки з дня опублікування Закону. Таким чином, з прийняттям даного Закону не лише було закріплено вимогу стосовно того, що з 29 жовтня 2010 року всі акції акціонерних товариств повинні існувати виключно в бездокументарній формі, але й надано певний перехідний період для зміни форми існування акцій. Порядок проведення дематеріалізації було врегульовано Рішенням ДКЦПФР «Про затвердження Положення про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування» [23] від 30.06.2000 № 98. Як слушно визнає О. Хиневич, здійснюючи такі радикальні кроки щодо вдосконалення законодавства, законодавець мав на меті здійснення наступних цілей: забезпечення надійності та безпеки збереження цінних паперів, можливість швидкого проведення операцій, спрощення процедури перереєстрації прав власності на цінні папери, можливість проведення операцій незалежно від місця знаходження контрагента (мобільність) [46].

Поява бездокументарних цінних паперів стала тим визначальним фактором, який призвів до необхідності реформування та посилення вимог до депозитарної системи. Адже для належного забезпечення їх обігу необхідним є існування досконалої облікової системи. Беручи до уваги міжнародний досвід та рекомендації європейських організацій з питань розвитку системи депозитарної діяльності, питання необхідності створення єдиного центрального депозитарію в Україні стало нагальною потребою.

Варто звернути увагу, що одним із базисів впровадження у обіг бездокументарних цінних паперів та створення центрального депозитарію на кожному національному ринку стали рекомендації групи міжнародних експертів з фондового ринку «Групи 30» «Кліринг і розрахункова система світових ринків цінних паперів» від 1989 року щодо дематеріалізації усіх цінних паперів, які знаходяться у обігу [19]. Як зазначалося у Рекомендації № 3, імобілізація і дематеріалізація цінних паперів зумовлює виникнення депозитаріїв, на які покладається обов'язок впровадження системи реєстрації цінних паперів у формі електронних записів на відкритих у них рахунках. Завдяки її існуванню забезпечуватиметься ефективне переміщення права власності за даними фінансовими інструментами без необхідності обміну їх фізичними сертифікатами [47]. У доповідях було звернуто увагу на велику різноманітність і якісну неоднорідність розрахункових систем у всьому світі, визначені ризики та дорожнеча, породжені відсутністю ефективності в діяльності розрахункових систем на внутрішніх ринках різних держав. «Групою 30» було рекомендовано використовувати централізовані комп'ютеризовані депозитарні інститути, які б забезпечували одночасний рух цінних паперів і грошей та дематеріалізацію цінних паперів; прийняти єдиний триденний термін для поставки цінних паперів і проведення грошових розрахунків за ними; здійснити стандартизацію діяльності локальних клірингових і розрахункових систем; створити у країнах центральні депозитарії та забезпечити існування цінних паперів у вигляді записів на електронних рахунках емітентів та власників [48, с. 50]. І хоча за даними рекомендаціями центральні депозитарії цінних паперів необхідно було створити ще у 1992 році в усіх країнах, в Україні даний процес почав відбуватися значно пізніше. Це можна пояснити тим, що після розпаду Радянського союзу Україна виявилася не підготовленою до трансформаційних змін, які відбувалися на розвинених фондових ринках інших країн. Цінні папери у бездокументарній формі досить тривалий час, існуючи у всьому світу, не перебували в обігу на теренах нашої держави.

Важливо відмітити, що введення в обіг дематеріалізованих цінних паперів призвели до суттєвих змін способів володіння та передачі емісійних цінних паперів, зумовивши перехід до принципово нової системи володіння ними. Так, пряме володіння цінними паперами, для якого характерна наявність прямих зв'язків між власником цінного папера та його емітентом, поступово витісняється системою опосередкованого володіння цінними паперами, у якій здійснюється облік і обіг бездокументарних або знерухомлених цінних паперів [49, с. 321]. Система опосередкованого володіння передбачає, що власник володіє цінними паперами опосередковано через посередника, а його права на цінні папери відображаються на рахунку, який посередник веде від власного імені або від імені власника цінних паперів. У такій системі, права на цінні папери переходять шляхом здійснення записів на рахунку в цінних паперах в системі ведення реєстру власників цінних паперів або по рахункам в рамках єдиного депозитарію [20, с. 20]. Головною функцією даної системи є усунення правового зв'язку між емітентом та інвестором. Оператор системи (номінальний утримувач) є утримувачем усіх акцій, що в нього депонуються. Тим самим, незважаючи на те, що власник цінних паперів формально залишається управомоченою особою за цінними паперами, реалізувати ці права безпосередньо відносно емітента він не може, сукупність його прав включається до обсягу його права вимоги до посередника, і він змушений звертатися до останнього для їх реалізації [49, с. 321]. На відміну від такого способу володіння, згідно з чинним законодавством України, депозитарій не замінює повноважень та функцій власника цінних паперів, хоча володіє обмеженим обсягом повноважень щодо цінних паперів, які передбачені законом та договором. Так, зберігаючи такі цінні папери, у депозитарія не виникає на нього право власності, здійснюючи розпорядження ними при вчиненні правочинів, депозитарії представляють інтереси управомочених за цінним папером та договором осіб. Здійснення своїх прав щодо цінних паперів, що перебувають у депозитарному обліку в Україні здійснюється шляхом звернення до депозитаріїв, які виконують функції

реєстраторів, зберігачів, утримувачів, розпорядників цінними паперами. Однак, такі функції виконуються ними виключно за згодою власників цінних паперів.

Розвиток сучасної депозитарної системи України пройшов тривалий шлях свого становлення. У 1995 році після прийняття ЗУ «Про цінні папери та фондову біржу» були здійснені перші спроби щодо створення системи обліку цінних паперів, заснованої на веденні реєстрів власників іменних цінних паперів незалежними реєстраторами. Так, у 1996 році в Україні було створено Міжрегіональний фондовий союз (далі – МФС) як прототип центрального депозитарію. Надалі, з прийняттям ЗУ «Про Національну депозитарну систему...», функції центрального депозитарію було покладено на створений в травні 1999 року ВАТ «Національний депозитарій України» (далі – НДУ), який здійснював забезпечення функціонування єдиної системи депозитарного обліку. У 2008 році з метою подальшого удосконалення депозитарної системи було створено ПрАТ «Всеукраїнський депозитарій цінних паперів» (ВДЦП), який вже у жовтні 2009 року здійснив поглинання МФС, прийнявши на себе як правонаступник усі права та обов'язки щодо обслуговування клієнтів, ведення депозитарної та розрахунково-клірингової діяльності. Таким чином, замість ефективно функціонуючої депозитарної системи в Україні на верхньому рівні депозитарної системи функціонувало два конкуруючі між собою депозитарії, між якими спостерігалася недобросовісна конкуренція та неодноразові спроби знищити один одного.

Наведена вище ситуація виявила нагальну потребу у реформуванні діючої депозитарної системи, яку станом на 2009 рік можна було визнати малоефективною. Необхідність створення центрального депозитарію, який би здійснював централізований облік цінних паперів, ще свого часу було визнано у Державній програмі розвитку Національної депозитарної системи України [50], затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2004 № 1707 та надалі про це йшла мова у Національному плані дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» [51],

затвердженому Указом Президента України від 12.03.2013. Станом на 2010 рік у зв'язку зі збільшенням як обсягу торгів цінними паперами, так і ризиків, пов'язаних з постійною зміною місць зберігання та їх обліку, потреба переходу до бездокументарних цінних паперів, функціонування яких би здійснювалося за допомогою єдиного центрального депозитарію, стала досить гостро відчуватися [52]. Введення в обіг бездокументарних цінних паперів призвело до необхідності реформування діючої депозитарної системи та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів.

Істотні зміни у функціонуванні депозитарної системи, реєстрації та обліку цінних паперів почали відбуватися прийняттям у 2012 році ЗУ «Про депозитарну систему України» [53]. Перш за все, змінилася структура депозитарної системи. Так, згідно з ЗУ «Про Національну депозитарну систему...» вона була дворівневою: на нижньому рівні знаходилися зберігачі, які вели рахунки власників цінних паперів, та реєстратори власників іменних цінних паперів; на верхньому - НДУ та депозитарії, на які покладался обов'язок ведення рахунків для зберігачів, здійснення клірингу та розрахунків за угодами щодо цінних паперів, встановлення договірних двосторонніх повнофункціональних кореспондентських відносини щодо цінних паперів між собою, за умов обов'язкової наявності спеціальних рахунків у цінних паперах у кожному іншому депозитарії та можливості відкривати такі рахунки всім іншим депозитаріям. Натомість, сучасна депозитарна система України представлена сукупністю її учасників та правовідносин між ними щодо ведення обліку цінних паперів, прав на цінні папери і прав за цінними паперами та їх обмежень, що встановлюються в системі депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок проведення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів. Її учасниками є НБУ, професійні учасники депозитарної системи України, депозитарії-кореспонденти, фондові біржі, клірингові установи, Розрахунковий центр, емітенти, торговці цінними паперами, компанії з управління активами, депоненти, а професійними визнаються виключно Центральний депозитарій та депозитарні установи. ЗУ «Про депозитарну систему України» встановлено, що в Україні може існувати

виключно один Центральний депозитарій, а Рішенням НКЦПФР «Про затвердження Порядку та умов надання статусу Центрального депозитарію цінних» [54] від 16.04.2013 № 597 такий статус надано Національному депозитарію України.

Тобто, з прийняттям ЗУ «Про депозитарну систему України» на законодавчому рівні закріплено існування єдиного центрального депозитарію. Якщо ж звернутися до зарубіжного досвіду побудови депозитарної системи з метою обслуговування обігу бездокументарних цінних паперів, то центральні депозитарії цінних паперів створені та функціонують у багатьох державах, зокрема, Франції, Швеції, Швейцарії, Німеччині, Фінляндії, Норвегії, Польщі та інших європейських державах [55, с. 72], що можна визнати виключно позитивним кроком щодо удосконалення фондового ринку та здійснення на ньому різноманітних операцій з приведенням у відповідність до світових стандартів. Саме з прийняттям ЗУ «Про депозитарну систему України» було впроваджено ряд новел, спрямованих на реформування депозитарної системи України з метою її гармонізації та приведення у відповідність до світових реалій [56, с. 68].

Позитивний вплив виникнення та залучення до цивільного обороту бездокументарних цінних паперів можна побачити в аналізі статистичних даних НКЦПФР щодо залучених інвестицій в економіку України через інструменти фондового ринку протягом січня-грудня 2016 року. Загальний обсяг випуску емісійних цінних паперів становив 232,41 млрд. грн., що є збільшенням на 83,91 млрд. грн. в порівнянні з відповідним періодом 2015 року. Так, протягом січня–грудня 2016 року було зареєстровано 128 випусків акцій на суму 209,36 млрд. грн. (порівняно з аналогічним періодом 2015 року обсяг зареєстрованих випусків акцій збільшився на 87,06 млрд. грн.) Значні за обсягом випуски акції, які суттєво вплинули на загальну структуру зареєстрованих випусків акцій протягом зазначеного періоду, зареєстровано такими банківським установам, як: ПАТ Комерційний банк «ПриватБанк», ПАТ «Державний експортно-імпортний банк України», ПАТ «УКРСОЦБАНК», ПАТ «ВТБ БАНК», ПАТ «Державний ощадний банк України», ПАТ «Альфа Банк», ПАТ «СБЕРБАНК», ПАТ

«Акціонерний комерційний промислово-інвестиційний банк» та ПАТ «БМ Банк». Протягом даного періоду зареєстровано 9 випусків опціонних сертифікатів на загальну суму 198,88 млн. грн., що порівняно з відповідним періодом 2015 року більше 198,66 тис. грн. Комісією протягом січня-грудня 2016 року зареєстровано 118 випусків облігацій підприємств на суму 6,76 млрд. грн. Обсяг випусків інвестиційних сертифікатів КУА ПФ, зареєстрованих Комісією, становив 5,37 млрд. грн. [57].

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що нині бездокументарні цінні папери отримали масове розповсюдження на всіх фондових ринках світу, у тому числі й в Україні. Ті переваги, які з'явилися разом з ними, позитивно вплинули на становище сучасних ринків цінних паперів: значно спростилася процедура укладання правочинів щодо цінних паперів, а витрати часу на їх здійснення зведено до мінімуму, відпала потреба у їх фізичній передачі, відсутні затрати на зберігання сертифікатів та зникли ризики, які пов'язуються з володінням матеріальних об'єктів, а для переоформлення прав на цінні папери тепер достатньо дати відповідне доручення реєстратору чи депозитарію, і після внесення відповідних змін до облікового запису у реєстрі передача прав на цінні папери вважається такою, що відбулася [12, с. 15–16]. Можна погодитися з висловленою позицією О.І. Давидова та Т.В. Лапшиної, що перехід до бездокументарної форми цінних паперів для України призведе до таких позитивних змін, як: збільшення потенційної бази цінних паперів для торгівлі на організованому ринку, прискорення їх обігу, зменшення ризикованості операцій з ними через використання таких процедур, як кліринг та «поставка проти платежу», зростання впевненості громадськості у безперешкодній реалізації прав власності на цінні папери, ліквідація витрат на обслуговування паперових сертифікатів, пов'язаних з їх перевіркою на достовірність, перевезенням, переоформленням при здійсненні корпоративних дій або операцій купівлі-продажу, спадкування тощо [55, с. 73].

Однак, принагідно звернути увагу, що виокремлення законодавцем бездокументарних цінних паперів як форми їх існування на всіх етапах їх

законодавчого регулювання все ж таки дало виключне розуміння, що собою представляє такий цінний папір як зовнішній носій без урахування тих особливих ознак, завдяки яким ті чи інші документи визнаються цінними паперами. Вбачається, що такий підхід законодавця мав на меті простоту сприйняття цінних паперів як особливих об'єктів цивільних прав, а також визнання облікових записів саме як цінних паперів, у яких із документарними наявні виключно певні технічно-юридичні відмінності. Законодавча вказівка лише на специфічну форму існування таких цінних паперів без будь-якого розкриття їх правової суті не лише породила наукові дискусії, які досі є актуальними, але й зумовила перегляд усталеного інституту цінних паперів з метою з'ясування чим же вони насправді є: чи майновими правами, чи речами, чи самотійним об'єктом цивільного права.

1.2 Бездокументарні цінні папери у сучасному законодавстві зарубіжних країн

Інтеграція України в світовий економічний простір зумовлює необхідність дослідження правової конструкції бездокументарних цінних паперів зарубіжних країн з метою виявлення особливостей їх правової суті. Україна, поряд із іншими пострадянськими країнами, не може встановлювати тенденції на фондовому ринку, а лише має навчитися застосовувати успішні законодавчі та практичні надбання закордонних країн. Наша країна запозичує у економічно розвинутих держав правові норми, за допомогою яких регулюються відносини щодо бездокументарних цінних паперів, адже неможливо обмежитися лише досвідом України, особливо враховуючи той факт, що така форма існування цінних паперів в нашій державі обмежується невеликим проміжком часу, на відміну, наприклад, від США, Франції тощо. Для цілей даної роботи важливо дослідити правове становище бездокументарних цінних паперів у зарубіжних країнах.

У багатьох країнах світу зі стабільною ринковою економікою та розвиненим фінансовим ринком процес дематеріалізації цінних паперів, тобто переведення їх у безпаперову електронну форму існування, вже відбувся. У літературі висловлено позицію, що деякі з них зайняли радикальну позицію щодо цього, щоб повністю припинивши їх обіг у паперовій формі [28, с. 171].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то можна побачити, що у кожній з країн чи то континентальної правової системи, чи то англосаксонської, бездокументарні цінні папери посідають своє специфічне місце у системі об'єктів цивільного права. З цим пов'язані й різноманітні підходи законодавців до формулювання їх зваженої дефініції, що ґрунтуються на принципово різних позиціях, правових традиціях. В англосаксонській та континентальній правових системах по-своєму відображено у законодавстві існування такого нового об'єкта цивільного права як бездокументарний цінний папір [19].

1. Країни англосаксонської правової сім'ї

Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, перш за все, потрібно звернутися до американського права, в якому першим у світі відбулося становлення електронних бездокументарних цінних паперів.

У праві *США* під «бездокументарним цінним папером» (uncertificated security) розуміється цінний папір, не підтверджений сертифікатом (документом паперової форми), що закріплено в Уніфікованому торговому кодексі США (УТК) п. 15 § 8-102 (Uniform Commercial Code). Така законодавча дефініція вказує виключно на те, що такі цінні папери визнаються власне цінними паперами та на їх зовнішню форму існування, не пояснюючи їх правової природи. При цьому потрібно враховувати, що термін «цінні папери» у законодавстві США відсутній, як і відсутній перелік суттєвих ознак, завдяки яким визначалася б їх правова природа. Така особливість пов'язана з тим, що на момент законодавчого закріплення цінних паперів вони вже перебували в обігу і необхідності у виведенні чіткої дефініції не було. Як наслідок, у Законах 1933 року та 1934 року (Securities Act of 1933 та Securities Exchange Act of 1934) було надано лише відкритий перелік фінансових інструментів, під якими розуміються цінні папери

згідно з американським законодавством. Однак, як слушно зауважує О.В. Агапєєва, такий підхід мав виключно практичну мету, посиляючись на Рішення Верховного суду США по справі «Марин Бенк»: «федеративна представницька влада (Конгрес) навмисно визначила американський цінний папір («security») в загальних рисах», тому що «... хотіла, щоб поняття могло вмістити в себе практично будь-який вид інвестицій, який може бути проданий або має майнову цінність» [15, с. 87].

У американському праві в бездокументарній формі можуть існувати лише інвестиційні цінні папери, які являють собою пай, участь або інший інтерес у майні або підприємстві емітента або зобов'язання емітента та випускаються серіями або класом, або за своїми умовами можуть бути розділені на класи або серії паїв, часток, інтересів чи зобов'язань. Так, згідно з п. 3 ст. 8-102 УТК цінним папером визнається «або документарний, або бездокументарний цінний папір. Якщо цінний папір є документарним, терміни «цінний папір» і «документарний цінний папір» можуть позначати або нематеріальний (intangible) майновий інтерес, або документ, що представляє такий інтерес, або і те й інше, якщо це впливає з контексту», тобто документарний цінний папір згідно з американським правом являє собою виключно певну інвестицію або сукупність майнових прав. Такий підхід пов'язаний зі значними відмінностями природи прав оборотних документів та інвестиційних паперів.

У зв'язку з тим, що цінність «securities» за законодавством США полягає в їх головному економічному значенні - у інвестиційному характері, такі документи, як векселі, чеки та інші цінні папери, які є платіжно-розрахунковими засобами, а не власне інвестиційними ресурсами, як наслідок відносяться виключно до оборотних документів (іменуються «оборотними інструментами»). У розділі 3 УТК США, що регулює «оборотні інструменти», мова йде про самостійну категорію – вільно-циркулюючих платіжно-розрахункових засобів, що є замінником готівкових коштів або кредиту в рамках комерційного обороту. Оборотні інструменти встановлюються як безумовне зобов'язання або розпорядження сплатити (пред'явнику такого документа або за наказом) певну

суму грошей з відсотками або без них, або з іншими нарахуваннями, які були вказані в зобов'язанні або в розпорядженні [15, с. 84]. Відповідно їх існування в бездокументарній формі, згідно із законодавством США, виключено, адже їх головною функцією є заміна готівкових коштів або кредитів в рамках комерційного обігу.

Таким чином, з точки зору американського права «securities» являє собою великий перелік фінансових інструментів, який важко співставляти з цінними паперами в українському законодавстві. Щодо бездокументарних, то ними визнаються саме майнові права або їх певна сукупність, форма їх існування не відіграє ролі, тобто незалежно від того, чи такі права будуть зафіксовані в договорі, паперовому сертифікаті або реєстрі, їх основною метою є отримання прибутку, це означає, що інвестування певних вільних грошових коштів у цінні папери повинно призвести до подальшого збільшення капіталу. І бездокументарні цінні папери у такому процесі є однією із найбільш вдалих конструкцій, адже не витрачається багато часу на їх придбання, обробку, передачу тощо. Ступінь довіри до них такий саме як і до цінних паперів у документарній формі. Для інвестора в першу чергу має значення швидкість проведення всіх операцій з такими цінними паперами і той прибуток, який він отримає.

При цьому важливо відмітити, що в країнах англо-американської правової сім'ї має місце поширення права власності на нематеріальні об'єкти, тобто до об'єктів речових правовідносин, поряд з традиційними речами, включаються так звані «речі у вимозі»: грошові зобов'язання; оборотні документи; цінні папери; авторські права; патентні права; права на товарні знаки тощо. Тим самим концепція права власності відносить до об'єктів права власності ряд безтілесних предметів, виділяючи при цьому два види власності: «видиму» або «матеріальну» (tangible property) та власність «невидиму» (intangible property), що включає у себе зобов'язальні вимоги, у тому числі цінні папери у бездокументарній формі [58, с. 192].

У законодавстві *Великої Британії* бездокументарні цінні папери мають схожий з США статус. Відносини щодо бездокументарних цінних паперів

регулюються за допомогою норм Правил про несповідчені цінні папери 2001 року (далі – Правила) [59]. Цей нормативний акт застосовується в тих випадках, коли титул (право) цінного папера посвідчено інакше, ніж за допомогою сертифіката і може бути переданий (відчужений) інакше, ніж за допомогою письмового документа, а також містять положення щодо деяких додаткових і непередбачених питань; в цих Правилах «відповідна система» означає комп'ютерну систему, а також процедури, які дозволяють титулу з цінного папера засвідчити і передати без письмового документа, і які полегшують вирішення додаткових і супутніх питань. Якщо право власності на цінний папір засвідчено інакше, ніж сертифікатом, передача права власності на такі одиниці цінних паперів повинна також відбуватися відповідно до цих Правил (пункт 2 Правил).

Пункти 32-33 Правил передбачають можливість переведення паперових цінних паперів у бездокументарну форму та навпаки. Процес переведення бездокументарних цінних паперів у паперову форму має назву «рематеріалізація».

На відміну від англо-американської правової системи розуміння сутності бездокументарних цінних паперів у країнах континентальної правової сім'ї має свої певні особливості. В ході подальшого дослідження доцільно проаналізувати успішний досвід надбань найбільш економічно розвинутих країн щодо запровадження у цивільний оборот бездокументарних цінних паперів.

2. Країни континентальної правової системи

Швейцарія. У Швейцарії в кінці 80-их – початку 90-их років XX століття при випуску акцій почав застосовуватися відкладений випуск безпосередньо сертифікатів або так званий випуск цінних паперів із пізньою сертифікацією, тобто сам друк паперових бланків відкладався на більш пізній строк, вже після поширення цінних паперів, або навіть останні могли бути не випущені взагалі. Така ситуація лягла в основу процесу дематеріалізації цінних паперів у країні. Починаючи з липня 1997 року до торгівлі на біржі почали допускатися виключно іменні акції, які були зараховані до депозитарної системи SIS (SegaInterSettle - центральний депозитарій Швейцарії) у формі бездокументарних матеріальних прав (згідно з Циркуляром Швейцарського реєстраційного комітету (Swiss Listing

Committee) від 16 березня 1992 року про обов'язкове декларування зберігання іменних акцій у системі SIS для компаній, акції яких торгуються на фондовій біржі).

Свого часу Петер Нобель, коментуючи процес дематеріалізації цінних паперів у Швейцарії, відмітив, що він заснований на простій ідеї: замість паперового цінного папера право володіння більше не документується у формі бланку і значення останнього втратило сенс. Для учасників обороту віднині не має значення наявний чи відсутній паперовий сертифікат. Цінні папери – це мобільний фінансовий актив, який при великій кількості здійснених операцій повинен відповідати сучасному часу. Хоча й на момент цього висловлювання у швейцарському законодавстві не було здійснено чіткої регламентації відносин щодо бездокументарних цінних паперів, однак у дійсності мало місце функціонування двох особливих видів фінансових інструментів: документарного і бездокументарного цінного папера. Перші з них виступали класичними цінними паперами у вигляді паперових бланків і розглядалися як річ. Останні ж почали іменуватися цінними правами, тобто правами, які не представлені сертифікатом, але виконують ту ж функцію, що і фізичні цінні папери у вигляді паперових сертифікатів. Існуючи у різних формах, вони не відрізнялися один від одного, по своїй суті втілюючи у собі майнові права.

У подальшому досить гостро постало питання: як саме необхідно підтверджувати право власності на таку форму існування цінних паперів, якщо при документарних таке підтвердження здійснювалося наявністю паперового сертифіката. Також їх правова природа довготривалий час була не з'ясованою. І хоча дефініція «цінний папір» була розширена, включивши у себе не лише традиційні цінні папери, а й такі, що існують у вигляді записів на рахунках у цінних паперах, однак практичне застосування останніх все більш наочно підтверджувало необхідність встановлення для них власного правового режиму [60, с. 823–824].

Із прийняттям у 2008 році Закону Швейцарії «Про облікові ефекти» (Bucheffectengesetz) для бездокументарних цінних паперів було встановлено

власний правовий режим, відмінний від класичних, що існують у документарній формі. Так, відповідно до частини 1 статті 3 даного Закону, ними визначаються права вимоги або права членів по відношенню до емітентів, які записані на рахунку та інформація, наявна у володільців рахунку та держателів такого рахунку. Згідно з статтею 965 Швейцарського Зобов'язального Кодексу цінним папером визнається будь-який документ, з яким право пов'язане таким чином, що на нього не можна претендувати або його не можна передавати іншим без даного документа [61].

Документарні цінні папери, іммобілізовані у центральному депозитарії, та цінні папери, що існують як нематеріальні цінності (права-цінності – фр. *droits-valeurs* у термінології швейцарського права) у книгах (регістрах) емітента або центрального депозитарію, почали іменуватися терміном «*titres intermedies*» (опосередковані цінні папери). Статтею 4 проекту Закону про зберігання та передачу прав на опосередковані цінні папери (*Avant – Projet de la Loi federale sur le depot et le transfert des titres intermedies*) було визначено, що у відповідності до даного Закону опосередковані цінні папери являють собою боргові вимоги щодо емітента, а також права участі у юридичній особі, що враховуються в режимі загального (замінного) рахунку, які: зараховуються на рахунок цінних паперів, якими може розпоряджатися власник рахунку відповідно до положень цього закону; і мають правове значення щодо посередника, а також щодо будь-якої третьої особи; вони не підлягають вилученню іншими кредиторами посередника [62].

Таким чином, у Швейцарії дотепер збереглося традиційне правове регулювання цінних паперів, що випускаються у паперовій формі. Має місце чітке визначення останніх речами. У свою чергу бездокументарні цінні папери визнаються інститутом зобов'язального права.

Люксембург. З 01.08.2001 у Люксембурзі діє спеціальний Закон «Про обіг цінних паперів та інших взаємозамінних інструментів» (*La loi Concernant la circulation de titres et d'autres instruments fongibles*), яким відповідно до статті 1 здійснюється регулювання цінних паперів та інших будь-яких фінансових

інструментів, які передані на зберігання або зараховані на рахунок у цінних паперах у депозитарія, є замінними, документарними та бездокументарними. Цінні папери та фінансові інструменти вважаються замінними, якщо вони поміщені на зберігання або зараховані на рахунок цінних паперів в депозитарії без вказівки номера або яких-небудь інших ідентифікуючих позначень. При цьому, відповідно до статті 6 даного Закону депонент має ті ж права щодо них, як і якби вони залишалися в його руках. Але таке право депонента визначається вказаним Законом як «речове право безтілесної природи на неподільний пул однорідних цінних паперів». За депонентом визнається право на віндикаційний позов відносно депонованих цінних паперів до депозитарію, однак за умов відкриття відносно останнього процедури несплатоспроможності. У цьому випадку депозитарій зобов'язаний повернути цінні папери «того ж роду і якості без урахування їх номерів чи будь-яких інших ідентифікуючих позначень» (стаття 5 зазначеного Закону) [62]. Таким чином, як і в Швейцарії, бездокументарні цінні папери визнаються як об'єкти, що мають нематеріальну природу, а саме - майнові права. Однак, саме завдяки законодавчій позиції, на них поширено правовий режим об'єктів права власності.

Франція. Концепція дематеріалізації цінних паперів у Франції врегульована розділом 94-II французького Закону «Про асигнування». Зайнявши радикальну позицію щодо процесу зміни форм існування цінних паперів, усі французькі цінні папери були переведені у бездокументарну форму. Таким чином, всі цінні папери, випущені у Франції, повинні бути записані на рахунках, які ведуться компанією-емітентом або уповноваженою посередницькою організацією. Відмінність полягає у тому, що іменні цінні папери можуть бути записані на рахунках компанії-емітента, а цінні папери на пред'явника записуються на рахунках, які ведуться уповноваженим посередником. На цьому диференціація цінних паперів у Франції не припиняється та розширюється з додаванням проміжної категорії цінних паперів – пред'явницьких ідентифікованих цінних паперів.

Для пред'явницьких цінних паперів реєстрація, яка надає право на цінні папери, здійснюється одним з уповноважених посередників на вибір власника

цінних паперів. Уповноважений посередник веде рахунки для всіх категорій цінних паперів у співробітництві та під контролем компанії SICOVAM, яка не знає власника цінних паперів, але його знає уповноважений посередник. Подібним чином здійснюється управління пред'явницькими цінними паперами та іменними цінними паперами, яке доручено уповноваженому посереднику. Воно також повинно вестися у двох окремих секціях. Компанії-емітенти та уповноважений посередник мають властивості афілійованої особи компанії SICOVAM. Посередник може за наявності мандатного договору доручати іншому посереднику ведення рахунків у цінних паперах.

Основні аспекти правового статусу дематеріалізованих іменних акцій полягають у наступному: право власності на цінні папери встановлюється з моменту реєстрації цінних паперів на рахунках, що ведуться компанією-емітентом. Сертифікат, виданий компанією, не має такої ж цінності, як і цінний папір. Їхня випадкова передача не означає передачу права власності на цінні папери. Передача іменних цінних паперів здійснюється внаслідок того, що особа, яка здійснює передачу, вносить зміни до рахунку, що ведеться, шляхом реєстрації імені нового власника цінних паперів, на користь якого передача була проведена [13].

Пострадянські країни. До найбільш важливих тенденцій розвитку законодавства про ринок цінних паперів в пострадянських країнах необхідно віднести визнання бездокументарних цінних паперів як форми їх існування. У більшості з них процес дематеріалізації відбувся значно пізніше, ніж у країнах з розвиненою економікою. Це мало наслідком те, що бездокументарні цінні папери, як нове правове та економічне явище, породило багато суперечностей у доктрині та практиці. Як слушно зауважив Л.С. Ельясон, завдання встановлення юридичної природи якого-небудь нового інституту стає особливо важким та спірним, коли такий інститут виникає у правовому житті без генетичного зв'язку з юридичними відносинами, що передували його становленню. Доповнюючи висловлену вченим думку, А.В. Габов зауважує, що саме таким інститутом для російського права і стали бездокументарні цінні папери, які виникли не внаслідок розвитку економічних відносин, а як цілеспрямована політика держави [6, с. 186–187].

Можливість випуску бездокументарних цінних паперів було закріплено у частині 1 статті 5 Модельного закону «Про ринок цінних паперів», який прийнято на 18 пленарному засіданні Міжпарламентської асамблеї країн–учасників СНД (постанова від 24.11.2001 № 18-7) [63], згідно з яким бездокументарними визнаються іменні цінні папери, права за якими посвідчуються записом на рахунку у реєстрі власників цінних паперів, або записом на рахунку цінних паперів у депозитарія, що виступає у якості номінального утримувача. Крім того, статтею 996 ЦК Азербайджану [64] бездокументарним цінним папером визнається форма цінного папера, що дозволяє визначити власника недокументарного цінного папера на основі запису, що міститься на рахунку депо у депозитарію. У законодавстві Казахстану (пунктом 4 статті 1 Закону «Про ринок цінних паперів») [65] визначено, що бездокументарний цінний папір – це цінний папір, виданий у бездокументарній формі (у вигляді сукупності електронних записів). У свою чергу, частиною 2 статті 6 Закону Республіка Молдова «Про ринок цінних паперів» визначається, що нематеріалізовані іменні цінні папери являють собою «записи на особових рахунках зареєстрованих осіб, у тому числі виконані на електронних носіях» [66]. Законодавство Узбекистану частиною 1 статті 4 Закону «Про ринок цінних паперів» [67] встановлює, що бездокументарні цінні папери випускаються «у вигляді записів у облікових регістрах депозитарію». Відповідно до статті 2 Закону Грузії «Про ринок цінних паперів» [68] бездокументарний цінний папір існує «як запис на рахунку у реєстрі цінних паперів або центральному депозитарії незалежно від імені вигодонабувача або номінального утримувача цінних паперів».

Таким чином, вбачається, що законодавство пострадянських країн, містить визначення бездокументарних цінних паперів у більшості випадків як способу фіксації прав. Однак, в цих нормативно-правових актах не зафіксовані розгорнуті правила щодо їхньої правової природи. Необхідно погодитися з думкою А. О. Богустова, що такі легальні визначення дають можливість розуміння тільки зовнішніх ознак бездокументарних цінних паперів, але не пояснюють можливість застосування щодо них положень про документарні цінні папери [69, с. 23].

Однак, як звертає увагу С. Сейдалін, наприклад, у законодавстві Казахстану в даний час має місце чітка позиція щодо визнання цінних паперів окремим різновидом саме речей [70].

Інша справа має місце щодо дефініції бездокументарних цінних паперів у праві Таджикистану. Так, частиною 4 статті 3 Закону «Про цінні папери та фондову біржу» [71] закріплено, що бездокументарна форма випуску цінних паперів – форма випуску, при якій «майнові права на іменні цінні папери фіксуються у спеціальному реєстрі (звичайному або комп'ютеризованому)», тобто ними визнаються майнові права, які мають певну спеціальну фіксацію, що здійснюється у реєстрах, що можуть бути паперовими чи електронними.

Таке законодавче різноманіття понять бездокументарних цінних паперів свідчить виключно про те, що на пострадянському просторі досі тривають значні суперечності щодо розуміння правової природи таких цінних паперів та недосконалого їх доктринального вивчення.

Порівняно із іншими пострадянськими країнами, у Російській Федерації законодавство щодо бездокументарних цінних паперів є дещо більш деталізованим та таким, що відповідає сучасним тенденціям. Вперше згадка про цінні папери, які не потребують папера, з'явилося у Положенні про акціонерні товариства від 25.12.1990 № 601 [72]. Далі Положенням про випуск та обіг цінних паперів та фондових біржах у РСФРР від 28.12.1991 № 78 [73] було закріплено можливість існування цінних паперів як у формі відособлених документів, так і у вигляді записів на рахунках. Вперше як легальний термін «бездокументарні цінні папери» було введено в російське цивільне право Постановою Уряду Російської Федерації від 09.08 1994 № 906 «Про випуск казначейських зобов'язань» [74]. З 01.01.1995 вступила в силу частина 1 Цивільного кодексу Російської Федерації, яка закріпила можливість випуску іменних та ордерних цінних паперів, випущених у бездокументарній формі. Статтею 149 Цивільного Кодексу Російської Федерації [75] було визначено, що облік прав на бездокументарні цінні папери здійснюється шляхом внесення записів на рахунки особою, що діє за дорученням особи, зобов'язаної за цінним папером, або особою, що діє на підставі

договору з правоволодільцем або з іншою особою, яка у відповідності з законом здійснює права за цінним папером. Ведення записів по обліку таких прав здійснюється особою, що має передбачену законом ліцензію [76, с. 12–16]. Таким чином, на законодавчому рівні було визначено, що бездокументарні цінні папери є складовою частиною інституту цінних паперів, нарівні з документарними. Однак, їх особлива форма існування обумовила виокремлення на законодавчому рівні певних ознак, серед яких: права на такі цінні папери обліковуються на спеціальних рахунках; ведення рахунків можливе лише спеціально визначеною особою, яка має відповідну ліцензію на здійснення такої діяльності; наявність договірних відносин між правоволодільцем прав на такі цінні папери та особою, який доручено ведення обліку.

Після прийняття Федерального закону від 02.07.2013 № 142-ФЗ «Про внесення змін до підрозділу 3 розділу I частини першої Цивільного кодексу Російської Федерації» [77] для бездокументарних цінних паперів був встановлений власний правовий режим, відмінний від цінних паперів у документарній формі, що вплинуло на визначення їх місця у системі об'єктів цивільних прав. Нині, відповідно до чинного російського законодавства, цінними паперами визнаються виключно документи, що відповідають встановленим законом вимогам і засвідчують зобов'язальні та інші права, здійснення або передача яких можливі тільки при пред'явленні таких документів (документарні цінні папери). При цьому, бездокументарні цінні папери розглядаються як зобов'язальні та інших права, що закріплені в рішенні про випуск чи іншому акті особи, який випустив цінні папери відповідно до вимог закону, здійснення і передача яких можливі тільки з дотриманням правил обліку цих прав відповідно до статті 149 Цивільного кодексу РФ.

Розмежування правових режимів цінних паперів залежно від їх форми існування, зумовило необхідність внесення змін до системи об'єктів цивільного права. Так, згідно зі статтею 128 Цивільного кодексу РФ в нинішній редакції до об'єктів цивільних прав належать речі, включаючи готівку та документарні цінні папери, інше майно, в тому числі безготівкові грошові кошти, бездокументарні

цінні папери, майнові права; результати робіт і надання послуг; охоронювані результати інтелектуальної діяльності і прирівняні до них засоби індивідуалізації (інтелектуальна власність); нематеріальні блага. Такі зміни дозволяють констатувати наступне: у російському законодавстві зберіглося традиційне розуміння речей та об'єкти, які не мають просторової форми, до них не належать; до складу майна належать лише речі, паперові цінні папери та готівкові гроші. Як наслідок, безготівкові грошові кошти та бездокументарні цінні папери представляють собою самостійні об'єкти цивільних прав – інше майно [78, с. 10].

У підсумку таких законодавчих змін у Російській Федерації, щодо правового регулювання бездокументарних цінних паперів, можна відмітити ряд позитивних змін. По–перше, визнано, що особами, відповідальними за виконання по бездокументарному цінному паперу, є особи, які його випустили, а також особи, які надали забезпечення виконання відповідного зобов'язання. Особи, відповідальні за виконання по таким цінним паперам, повинні бути зазначені в рішенні про її випуск або в іншому передбаченому законом акті особи, що випустила цінний папір. Право вимагати від зобов'язаної особи виконання за бездокументарним цінним папером визнається за особою, вказаною в облікових записах як правовласник, або за іншою особою, яка відповідно до закону здійснює права за цінним папером. По-друге, визначено, що особа, яка випустила такий цінний папір, та особа, яка здійснює за його дорученням облік прав на такі цінні папери, несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані внаслідок порушення порядку обліку прав, порядку здійснення операцій за рахунками, втрати облікових даних, надання недостовірної інформації про облікові дані, якщо не доведуть, що порушення мало місце внаслідок непереборної сили. По-третє, статтею 149.3 Цивільного Кодексу РФ врегульовано захист порушених прав правоволодільців бездокументарних цінних паперів.

Підсумовуючи викладене, з урахуванням нормативного визначення бездокументарних цінних паперів у зарубіжних країнах, вбачається, що документарні та бездокументарні цінні папери нерідко відносяться до об'єктів цивільного права із різним правовим режимом. На це впливає законодавче

виокремлення двох форм існування цінних паперів, які існують паралельно одна з одною. Так, документарні цінні папери завжди визнаються матеріальними речами, існуючи у вигляді паперового сертифіката і їх пред'явлення є однією з основних умов для переходу прав за ними. На противагу цьому бездокументарні цінні папери у більшості випадків, хоч і розглядаються у межах інституту цінних паперів, однак визначаються сукупністю майнових прав, для яких встановлюється власний правовий режим [79, с. 92]. Однак важливим є те, що цінні папери все ж таки можуть існувати в обох формах, а виокремлення власних правових режимів для різних форм існування цінних паперів наочно демонструє потребу з'ясування правової природи бездокументарних цінних паперів як специфічного об'єкта цивільного права.

Висновки до розділу 1

1. Еволюція правових форм втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, відображує те функціональне навантаження, яке за своїм покликанням несуть ці фінансові інструменти. Процес еволюціонування даних форм варто поділити на два основних періоди, які за своїм юридичним значенням можна охарактеризувати як історичні етапи: 1) передцифровий – виникнення і розвиток паперових цінних паперів і 2) цифровий – існування та обіг цінних паперів у електронній формі. Саме із останнім пов'язаний розквіт процесу трансформації форми цінних паперів, який в літературі і в законодавстві деяких зарубіжних країн отримав назви «дематеріалізація», тобто набуття вигляду облікового запису.

2. До висловлених в літературі причин виникнення процесу дематеріалізації цінних паперів можна додати юридичні, до яких належать закріплення у законодавстві різних країн існування дематеріалізованих цінних паперів і правове регулювання відносин щодо укладання з ними різноманітних правочинів, що забезпечуватимуть їх обіг. Також важливою причиною активації

процесу дематеріалізації цінних паперів є інвестиційна, оскільки влиття значних за обсягом капіталів є важливою функцією цінних паперів і найбільш ефективно саме завдяки існуванню цінних паперів у бездокументарній формі, уніфікує і спрощує укладення правочинів між учасниками фондового ринку.

3. Виникнення бездокументарних цінних паперів – нова «сходінка» у процесі еволюції торговельних відносин від реального товарообміну до об'єктивації майнових благ у фінансових інструментах, зокрема, у цінних паперах і в бездокументарних облікових записах щодо майнових прав з цінних паперів. Аналіз історії становлення цінних паперів дозволяє зробити висновок, що бездокументарна форма цінних паперів виконує ту ж саму роль спрощення і прискорення обігу матеріальних благ, що й цінний папір як такий.

4. Термін «дематеріалізація» прирівнюється до зміни об'єктивної форми цінних паперів з окремих документів, в яких втілено майнові права на відповідні блага, на обліковий запис у спеціальних масових реєстрах, тобто термін «дематеріалізація» означає не зникнення матеріальної форми цінних паперів, а лише її перевтілення. Він є умовним і покликаний підкреслити відсутність необхідності посвідчення майнових прав окремим паперовим документом.

5. За своїм юридичним значенням терміни «дематеріалізація» і «знерухомлення» цінних паперів тотожні. Однак, зважаючи на більшу поширеність першого із згаданих, видається, що для застосування в Україні він є прийнятнішим, а послуговування ним сприятиме однозначному використанню законодавчих норм на практиці, у тому числі у відносинах із іноземним елементом.

6. Можна виокремити наступні ознаки дематеріалізації цінних паперів: 1. це процес, який супроводжується поступовою заміною вже існуючих паперових цінних паперів на облікові записи; 2. у результаті дематеріалізації цінних паперів їх форма не втрачає рис матеріальності, але змінюється з матеріальної форми окремого папера на обліковий запис в книгах (будь-яких інших матеріальних носіях встановленого законом зразка); 3. цінні папери, які пройшли процес дематеріалізації, виконують таку саму функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага, як і паперові цінні папери, і отримали назву бездокументарних

цінних паперів; 4. до процесу дематеріалізації залучені професійні учасники фондового ринку, які беруть на себе відповідальність за достовірність облікових записів, в яких втілено бездокументарні цінні папери; 5. дематеріалізація відбувається з метою прискорення обігу цінних паперів на фондовому ринку, тому їй притаманна масовість.

7. Дематеріалізація цінних паперів – це процес зміни об’єктивної форми втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, тобто перехід від окремих паперових носіїв на масові реєстри, що ведуться професійними суб’єктами фондового ринку і виконують однакову функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага.

8. Факт необхідності й актуальності існування бездокументарних цінних паперів у світі підтверджує існування однакових економіко-правових тенденцій глобалізації фондового ринку. Водночас у багатьох країнах світу зі стабільною ринковою економікою і розвиненим фінансовим ринком процес дематеріалізації цінних паперів, тобто переведення їх у безпаперову електронну форму існування, вже відбувся.

9. Вбачається, що бездокументарні цінні папери можна розглядати у двох значеннях: у вузькому, тобто як те, що вони існують виключно у вигляді облікових записів, як в Україні, або у широкому як заміну паперового носія на будь-який інший, здатний зберігати інформацію про майнові права, передавати її. Останній підхід дозволяє набувати бездокументарної форми і тим цінним паперам, які з точки зору українського законодавства не можуть існувати у такій формі взагалі, наприклад, векселі або ордерні цінні папери.

10. З урахуванням аналізу чинного законодавства зарубіжних країн визначено, що документарні й бездокументарні цінні папери нерідко належать до об’єктів цивільного права із різним правовим режимом. На це впливає законодавче виокремлення двох форм цінних паперів, які існують паралельно одна з одною. Законодавство пострадянських країн містить визначення бездокументарних цінних паперів у більшості випадків як способу фіксації прав. Законодавче різноманіття понять бездокументарних цінних паперів свідчить про

те, що на пострадянському просторі досі тривають значні суперечки щодо розуміння правової природи таких цінних паперів і має місце недосконалість їх доктринального вивчення.

Результати дослідження, викладені у розділі 1, відображено у наступних публікаціях автора: [29, с. 130–137]; [79, с. 89–93].

РОЗДІЛ 2. БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

2.1 Правова природа бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права

Підвищений інтерес сучасної науки до бездокументарних цінних паперів пояснюється тим, що історично склалося: ринок цінних паперів після тривалої, за історичними та економічними рамками, перерви в розвитку в період свого становлення створює об'єктивну необхідність в правовому регулюванні дематеріалізованих цінних паперів. Враховуючи, що стабільний розвиток економічних відносин практично неможливий без удосконалення правових конструкцій, постала нагальна потреба не тільки в зміні конкретних норм, які здійснюють правове регулювання обороту цінних паперів, а й у створенні фундаментальних положень про правову природу і власне правову сутність цінних паперів, які існують у бездокументарній формі [80].

З розвитком економічних правовідносин, об'єктом регулювання яких стали бездокументарні цінні папери, в юридичній літературі погляди на правову природу цінних паперів еволюціонували, результатом чого стало неоднозначне тлумачення їхньої правової природи. Однак, модернізація законодавства про цінні папери об'єктивно повинна спиратися на відповідну теоретичну базу [81, с. 12]. З огляду на активну дематеріалізацію цінних паперів, загострення проблеми розуміння суті цінного папера і, як наслідок, правової регламентації відносин з приводу розміщення, обігу й погашення цінних паперів, спричинене неоднозначністю відповідних правових норм різного рівня, має теоретичне та практичне значення [28, с. 170]. Саме тому необхідність з'ясування правової природи бездокументарних цінних паперів є вирішальною для визначення їхнього місця у системі об'єктів цивільного права, що буде наступним ключовим моментом даного дослідження [12, с. 38].

Введення у цивільний обіг у середині ХХ століття бездокументарних цінних паперів призвело до виникнення у доктрині дискусій щодо їх правової природи, які не вщухають досі. Різноманітні наукові погляди об'єднувало між собою визнання їх цінними паперами, або навпаки, таке заперечення. Це призвело до формування двох основних концепцій розуміння правової природи цінних паперів – документарної та бездокументарної, які являються основними, конкуруючими вченнями про їх правовий режим, хоча й базуються лише на суб'єктивному аналізі висловленої позиції різних вчених [81, с. 17].

З моменту свого виникнення цінні папери майже до середини ХХ століття існували виключно у паперовій формі. Протягом досить тривалого періоду цінним папером визнавався виключно формальний документ, що закріплював майнові права, існування та здійснення яких залежали від юридичного та фактичного володіння паперовим носієм цінного папера [82, с. 138,173; 83, с. 25–26; 84, с. 139], а обов'язковою умовою для здійснення інкорпорованих у цінному папері прав вважалася необхідність пред'явлення папера як такого [85, с. 182]. Таке розуміння цінних паперів лягло в основу документарної концепції, яку послідовно та наполегливо підтримують велика кількість сучасних вчених, серед яких В. А. Белов, Є. О. Крашенніков, Є. О. Суханов, В. В. Посполітак, Є. Ю. Трегубенко, В. Б. Чуваков. Їх різноманітні наукові погляди об'єднує єдиний підхід щодо розуміння цінного папера як документа, що посвідчує майнове право, здійснення або передача якого можливі тільки у разі його пред'явлення (передачі). Однією з основних властивостей такого документа є його матеріальність, тобто існування на певному тілесному носіїві, саме завдяки якому цінний папір визнається об'єктом цивільних прав – «річчю». Ті ж об'єкти цивільного обороту, які не мають матеріальної форми, речами вважатися не можуть [5, с. 39]. Таким чином, бездокументарні цінні папери у зв'язку з втратою ними паперового носія цінними паперами не визнаються і у переважній більшості розуміються виключно як об'єкти зобов'язального права.

На противагу такому підходу сформувалася бездокументарна концепція, яка передбачає право на існування їх документарної та бездокументарної форми,

визнаючи однаковим їх правовий режим [81, с. 18]. Документарні та бездокументарні цінні папери розглядаються у рамках єдиного правового інституту, що обумовлено наявністю між ними спільних якостей, які є значущими при визначенні сутності їх правової конструкції: документарні та бездокументарні цінні папери здійснюють закріплення майнових прав, а спосіб фіксації прав є лише техніко-юридичною відмінністю, яка не впливає на їх правову природу. Такі наукові погляди висловлюються Є. Дьомушкіною, Л. Г. Єфимовою, Д. В. Мурзіним, Д. І. Степановим, М. Криловою, Г. Н. Шевченко, А. А. Кукушкіним, В. Бірюковим, О. О. Богустовим. Однак її представники, висловлюючи позицію щодо необхідності єдиного розуміння цінного папера, у переважній більшості вбачають необхідним визнати цінні папери як безтілесні речі – зобов’язальне договірне право, що регулюється нормами речового права, або розглядають їх як сукупність майнових прав [86, с. 6].

З урахуванням існуючих наукових поглядів, розуміння правової природи бездокументарних цінних паперів є досить різноманітним, але, як визнає А. А. Богустов, всі теорії ґрунтуються на трьох основних точках зору:

- 1) бездокументарні цінні папери представляють собою юридичні фікції;
- 2) бездокументарні цінні папери представляють собою спосіб фіксації прав;
- 3) бездокументарний та документарний цінний папір мають лише техніко-юридичні відмінності, оскільки вони представляють собою сукупність майнових прав, закріплених в особливій формі [69, с. 24].

Тим самим вбачається доцільним більш детально зупинитися на розгляді наведених теоретичних підходів.

1. Розглядаючи бездокументарні цінні папери як юридичні фікції, вчені по-різному визначають, що саме є правовою фікцією. Так, Л. Г. Єфимова констатує, що поширення правового режиму класичних цінних паперів на бездокументарні є лише правовим прийомом, який необхідно розглядати як юридичну фікцію [87, с. 46]. На думку О. Мозгової, бездокументарні цінні папери не мають речової форми і можуть характеризуватися лише як фікції, за якими «ховаються» майнові права, зазвичай фіксовані цінними паперами. Це – «цінні папери» за змістом, але

не по формі представлення, тобто квазіцінні папери [88, с. 28]. У свою чергу О. І. Виговський наголошує, що «бездокументарні цінні папери через повну відсутність речових елементів принципово не можуть бути віднесені до категорії рухомих речей без створення юридичної фікції, проте і не можуть вважатися звичайними об'єктами зобов'язального права. У цьому випадку «юридично неподільний» комплекс майнових прав утворюватиме єдиний об'єкт цивільних правовідносин, що виступатиме предметом цивільних правочинів як «цінний папір» [89, с. 99]. Однак при дослідженні бездокументарних цінних паперів, В. Л. Яроцький звертає увагу, що фіктивним необхідно вважати саме нормативне закріплення можливості виникнення права власності на бездокументарні цінні папери, інструментальна природа яких базується на поширенні на них правового режиму об'єктів цивільних прав за повної відсутності характерного матеріального субстрату - паперового документа, тобто фіктивним є лише поширення речового права на них, адже в об'єктивній реальності відсутня власне річ (папір), що має місце при класичних цінних паперах, тим самим віднесення їх до речей стає неможливим взагалі. Однак змістом будь-якого цінного папера є саме той комплекс майнових прав, що в ньому закріплено, і відсутність матеріальної оболонки жодним чином на впливає на останні. Бездокументарні цінні папери, враховуючи трансформацію способу формалізації (фіксації) посвідченого ними майнового права, мають видозмінену правову природу, але, незважаючи на її суттєві особливості, їх інструментальна роль...аналогічна» [38, с. 58–60].

Принагідно звернути увагу, що юридичною фікцією визнається такий прийом юридичної техніки, за допомогою якого конструюється юридично неоспорюване, відносно хибне положення, яким існуюче визнається неіснуючим або навпаки, міститься в джерелах права або погодженні сторін і породжує певні юридичні наслідки [90, с. 412]. Однією з цілей її застосування є поширення правового режиму, своєрідне прирівнювання одного явища до іншого, які мають певні відмінності, що власне і зумовлює необхідність прирівнювання [91, с. 60, 78].

Паперові цінні папери виникли внаслідок перетворення зобов'язальних відносин в оборотоздатне майно, як відповідь на потребу цивільного обороту щодо надання рухомості майновим правам [5, с. 42], тобто класичні цінні папери з'явилися та перебували у обігу як об'єкти речових прав унаслідок застосування юридичної фікції ще до того, як на фондовому ринку виникли бездокументарні цінні папери. З самого початку під цінним папером розумівся документ, який був виключно способом засвідчення і передачі майнових прав, які не визнавалися самостійним об'єктом цивільного права. Специфіка полягала в тому, що права, оформлені таким документом, здійснювалися і передавалися в особливому, спрощеному вигляді. Для учасників торгівельного обігу традиційні речові конструкції були більш зручними, звичними і зрозумілими, завдяки чому абстрактні по своїй природі об'єкти (права, посвідчені цінним папером) стали предметом договорів купівлі-продажу, міни, дарування, позики, зберігання, застави нарівні з речами [5, с. 41]. У сучасних умовах бездокументарні цінні папери виступають економічною та соціальною реальністю, визнаною правозастосовною практикою. Таке їх визнання зумовлене існуванням об'єктивних причин у цивільному обороті [81, с. 24].

Одним із перших бездокументарні цінні папери як спосіб фіксації майнових прав у цивільно-правовій науці на пострадянському просторі почав розглядати Є. О. Суханов. Науковець зазначив, що цінний папір як документ належить до рухомих речей, а бездокументарний цінний папір не є цінним папером у прямому значенні слова, а лише способом фіксації майнових прав [92, с. 314], вбачаючи, що з їх приводу не може складатися ніяких речово-правових відносин. Класичні підходи, що відрізняють «право на папір» та «право із папера» не працюють, тому з приводу цього своєрідного об'єкта цивільних прав виникають лише зобов'язально-правові відносини» [93, с. 13]. Спираючись на результати дослідження Є. О. Суханова, В. А. Белов стверджує, що під цінними паперами як об'єктами цивільних правовідносин необхідно розуміти лише документи визначеного змісту, що посвідчують із дотриманням встановленої форми (реквізитів) майнові права, здійснення чи передача яких можливі тільки за

умов його пред'явлення [94, с. 23–26]. На думку В. Б. Чувакова, бездокументарні цінні папери не замінюють собою класичні цінні папери, але доповнюють їх виключно як особливий спосіб фіксації прав із цінного папера [95, с. 39–40]. Для В. В. Посполітака «бездокументарні» цінні папери – це не те саме, що «документарні» цінні папери у вигляді паперових бланків. Це, навіть, вже не «цінні папери», а електронна форма обліку власників капіталу, яким належать наперед визначені права і відповідні обов'язки по відношенню до користувача цього капіталу [96, с. 25].

На противагу такому підходу виступила І. О. Фролова, яка зауважила, що паперовий документ та «бездокументарну форму» необхідно розглядати як два можливі способи фіксації прав із цінних паперів. При цьому цінний папір залишається майном, річчю, незалежно від способу фіксації прав із нього. Як наслідок, вчена пропонує відмовитися від антагонізму документарних та бездокументарних цінних паперів і акцентувати увагу не на відмінностях між ними, а на безсумній їх подібності та спільних рисах [97, с. 49–50]. У свою чергу, підтримуючи висловлену позицію, Є. Дьомушкіна зазначає, що не тільки документ, який вміщує визначені майнові права, але й інший спосіб фіксації може розглядатися як цінний папір [98, с. 20].

Вбачається, що розуміння бездокументарних цінних паперів лише як способу фіксації прав не пояснює їх правової природи, а є лише описом зовнішніх ознак. Бездокументарні цінні папери за своєю суттю та змістом закріплюють майнові права, таким є їх основне функціональне призначення, відкидаючи яке втрачається сама необхідність існування цінного папера взагалі [69, с. 27]. Стосовно цього доречно звернути увагу, що відповідно до статті 194 ЦК України цінним папером визнається документ установленної форми, що посвідчує майнове право. Відповідно до статі 4 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» цінні папери за формою існування поділяються на бездокументарні цінні папери та документарні цінні папери. Документарним цінним папером є паперовий або електронний документ, оформлений у визначеній законодавством формі, що містить найменування виду цінного папера, а також визначені законодавством

реквізити. У свою чергу, бездокументарним цінним папером визнається обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. З урахуванням викладеного, вбачається, що цінними паперами завжди є майнові права, які посвідчені декількома способами, серед яких паперовий сертифікат, електронний документ та обліковий запис. Крім того, як правило, документи, які посвідчують певні права, є належністю іншого об'єкта прав, тобто самостійного правового значення не набувають. Документ, призначений для обслуговування права, яке у ньому закріплене, слідує з нього, є умовою його здійснення [99, с. 83]. Саме таке функціональне навантаження спричинило наявність тісного правового зв'язку між носієм майнових прав та ними. Таким чином, визнаючи цінні папери як документи, що посвідчують майнові права, законодавець не надає документу самостійного правового значення, а лише визначає його як спосіб посвідчення майнових прав. Однак вибір такого способу має своє особливе значення, а саме: впливає на легітимацію управомоченої особи, породжує певні особливості щодо їх обігу, але жодним чином не впливає на зміст того, що посвідчується – майнових прав. Спосіб фіксації має не лише функціональну спрямованість, а й оборотоздатні властивості, завдяки яким цінні папери втягнені у цивільний оборот, адже у цивільному обороті перебувають саме цінні папери, у яких «право на папір» тісно пов'язане з «правом з папера», як єдина цивілістична конструкція, а не спосіб фіксації майнових прав. Отримуючи у власність цінний папір, його набувач отримує не паперовий сертифікат, цінність якого незрівнянно мала у порівнянні з майновими правами, інкорпорованими у цінних паперах, а саме цінний папір.

Таким чином, вважається, що і документарні і бездокументарні цінні папери як форма існування цінних паперів є способами посвідчення майнових прав. Сама цивілістична конструкція цінних паперів повинна розумітися як співвідношення форми та змісту. Формою для цінних паперів завжди є певний зовнішній носій, який і уособлює способи посвідчення майнових прав, однак форму існування не можна розглядати у відриві від змісту – майнових прав.

3. Як сукупність майнових прав, закріплених в особливій формі, бездокументарні та документарні цінні папери розглядає Д. І. Степанов. Вчений розуміє всякий цінний папір як ідеальну оболонку, своєрідну рахункову одиницю, що включає у себе сукупність прав. Саме як ідеальна оболонка, а не документ (річ) цінний папір фігурує в цивільному обороті. До відносин щодо приналежності й обороту цієї самої ідеальної оболонки застосовуються норми речового й зобов'язального права, крім тих винятків, що передбачені ідеальною природою об'єкта (оболонки) [100, с. 212]. У свою чергу, Г. Н. Шевченко, намагаючись визначити різницю між матеріалізованими – документарними – та нематеріалізованими – бездокументарними – цінними паперами, наголошує, що останні необхідно розуміти не просто як набір суб'єктивних цивільних прав, а саме як їх комплексність, цілісність. Автор визнає, що суттєвих відмінностей між ними немає, вони закріплюють суб'єктивні цивільні права, що являються оборотоздатними. Вченою запропоновано здійснити розподіл інституту цінних паперів на два відносно самостійні підінститути: документарні й бездокументарні цінні папери. Документарні визнаються речами, об'єктами права власності, а бездокументарні – у класичному розумінні речами не являються, але і не являються лише майновими чи немайновими правами, а представляють собою ідеальну оболонку, яка приховує за собою сукупність (цілісність) таких прав [86, с. 22, 32]. У свою чергу, Л. М. Саванець зазначає, що бездокументарні цінні папери – не особливий різновид зобов'язальних прав, а саме спосіб посвідчення цих прав, який належить до цінних паперів [101, с. 63]. При подальшому дослідженні співвідношення цінного папера та документа як матеріального носія правової інформації вчена вказує, що документ вже не є обов'язковою ознакою цінних паперів, тим самим цінний папір не є папером, що закріплює майнові права, а являє собою ідеальну цілісну сукупність майнових і немайнових прав [102, с. 254]. Аналогічну позицію можна зустріти в роздумах А. А. Бутенка, який відмічає, що бездокументарний цінний папір не є різновидом (підвидом) «цінного папера», не є способом фіксації майнових прав у спеціальному реєстрі, а є саме сукупністю майнових прав, таким чином, вони виступають самостійним об'єктом

цивільних прав. Продовжуючи міркування науковця, С. В. Ротко і Д. А. Тимошенко зазначають, що неприпустимо поширювати речове право на ті об'єкти, які такими не являються [103, с. 4]. Натомість О. І. Виговський зауважив, що на відміну від них, у випадку з бездокументарними цінними паперами зникає дуалізм правової природи цінних паперів через відсутність речових правових ознак, а тому вони виступають у цивільному обігу виключно об'єктами зобов'язального права [89, с. 95, 97].

Точка зору щодо можливості розгляду бездокументарних цінних паперів виключно як певної сукупності майнових прав з урахуванням ретроспективи історичного становлення цінних паперів може бути сприйнята критично. Первісно цінні папери по своїй суті і були саме майновими правами. Однак необхідність участі їх в цивільному обороті призвела до пошуку того носія, яким тривалий час був документ, нині ж – обліковий запис. Адже цінні папери виникли завдяки перетворенню зобов'язальних відносин в оборотоздатне майно, а сам документ став атрибутом таких майнових прав завдяки використанню юридичної фікції. Стосовно цього слушно зауважує В. А. Белов, що ніщо не заважало створити документи, які б посвідчували майнові права, що передаються, та були б необхідними при їх здійсненні, однак, при цьому не передавалися би самі. Особа, яка набула майнові прав з цих документів, змушена звертатися для їх здійснення до особи, у якої цей документ перебуває з проханням пред'явити його боржнику [104, с. 15].

Незалежно від форми їх існування основним для цінних паперів як цивільно-правової конструкції є закріплення, збереження і передання майнових прав [105]. Такі права не існують у відриві від свого носія. Не можна передати право голосу як складову частину майнових прав акцій без передачі самої акції, не можливо відокремити право на отримання доходу за цінним папером без його передачі, тобто майнові права завжди тісно прив'язані до свого носія, який одночасно передається з ними. Такий висновок однозначний як для документарних цінних паперів, так і бездокументарних.

Цінні папери є особливим об'єктом цивільних прав, який має подвійну правову природу – речово-зобов'язальну. З одного боку, це завжди майнові права, з іншого – ці права певним чином зафіксовані, тобто мають свій носій, який є матеріальним, що дозволяє поширювати на нього правовий режим речей.

Для даного дослідження значний інтерес становить наукова позиція, висловлена В. Л. Яроцьким, що цінні папери є об'єктом-інструментом посвідчення майнових прав. Так, зберігаючи значення об'єктів цивільних прав, цінні папери одночасно виконують роль інструмента забезпечення встановлення, посвідчення, забезпечення оборотоздатності, передачі, здійснення, відновлення і припинення майнових прав, що становлять їх зміст. Автор визнає, що цінні папери є приватноправовим засобом (об'єктом-інструментом) забезпечення оборотоздатності майнових прав, а як термін вони позначають цивілістичну конструкцію, у межах якої нормативно поєднані майнові права (об'єкт-благо) та їхня юридична форма (об'єкт-фікція). Щодо бездокументарних цінних паперів, враховуючи трансформацію способу формалізації (фіксації) посвідченого ними майнового права, вони мають видозмінену правову природу, але їх інструментальна роль аналогічна, як і в паперових. Хоча щодо них і не використовуються стандартизований за формою та реквізитами паперовий бланк документа, а об'єктом фіксації майнових прав є саме обліковий запис, однак цінні папери, незалежно від форми існування необхідно розглядати у межах єдиного різновиду матеріальних об'єктів цивільних прав [38, с. 58,75].

Вбачається, що наявність таких дискусійних, протилежних точок зору щодо правової природи бездокументарних цінних паперів пов'язана саме з можливістю розглядати останні як матеріальні об'єкти цивільного права. Адже, об'єктами цивільного права є саме матеріальні та нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання [106, с. 214].

Хоча в цивільному законодавстві України не надається визначення об'єкта, однак міститься невичерпний перелік благ, щодо яких можуть виникати цивільні правовідносини. Так, згідно зі статтею 177 ЦК України до об'єктів цивільного

права належать речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Аналіз даної статті засвідчує, що законодавець включив до неї перелік лише основних об'єктів цивільного права, який визнається відкритим. Адже зазначення у правовій нормі «інших матеріальних та нематеріальних благ» дозволяє включити до них інші блага, які виникають за умов розвитку суспільства, науки і техніки, тим самим розширюючи коло об'єктів цивільних прав у майбутньому.

У філософії термін «об'єкт» використовується для характеристики співвідношення матерії та свідомості. Так, об'єкт (лат. *objectum* – предмет) – частина матеріального та духовного світу, на яку спрямована пізнавальна та перетворювальна діяльність суб'єкта [107, с. 264; 108, с. 36], тобто об'єкт – це те, що протиставляється суб'єкту в його діяльності. У цивілістиці ж термін «об'єкт» використовується у різних термінологічних сполученнях: об'єкт цивільних прав, об'єкт цивільного права, об'єкт суб'єктивного права, об'єкт цивільного правовідношення, об'єкт цивільно-правового регулювання. Дана робота присвячена розгляду бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільного права, тобто економічних благ, «стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання» [106, с. 214]. У цьому аспекті необхідно звернути увагу на особливість бездокументарних цінних паперів як специфічного об'єкта цивільного права, що існує в електронному просторі завдяки функціонуванню на рахунках цінних паперів у системі депозитарного обліку. Власне така специфічна, особлива форма їх існування і впливає на юридичне сприйняття цього об'єкта в правовому полі, а саме – віднесення їх до матеріальних чи нематеріальних об'єктів цивільного права. У зв'язку з цим доцільно дослідити розуміння матеріальності об'єктів цивільного права.

Перед усім, усі об'єкти, поєднані у переліку статті 177 ЦК України, представляють собою систему елементів, які поділяються на два різновиди: матеріальні та нематеріальні, і за межами пари «матеріальні-нематеріальні», як

зауважує С. О. Сліпченко, існувати не можуть [109, с. 93]. З урахуванням зазначеного, вбачається доречним дослідити термінологічну репрезентацію терміну «матеріальність» з метою з'ясування чи можуть бездокументарні цінні папери, які існують як облікові записи на рахунках, розглядатися як матеріальні об'єкти цивільних прав.

Використання законодавцем прикметників «матеріальний» і «нематеріальний» вказує на особливості об'єктів того чи іншого виду. Так, матеріальність означає те, що благо має фізичну субстанцію, належить до предметів матеріального світу, має властивості форми, розміру, кольору, структури, на відміну від нематеріальних об'єктів. При цьому, як звертає увагу С. О. Сліпченко, законодавець поділив усі об'єкти цивільних прав на дві взаємовиключні групи. В основі такої класифікації покладено природу того чи іншого блага. Вчений досить просто пояснює, що нематеріальні блага, які перелічені у главі 15 ЦК України, не належать до предметів матеріального світу, адже для них характерна відсутність матеріальної (фізичної) субстанції. Як наслідок, об'єкти, що не входять до нематеріальних благ, відповідно до правил дихотомії, належать до матеріальних [109, с. 93].

Традиційно до матеріальних об'єктів цивільного права законодавець відносить речі, в тому числі гроші та цінні папери (незалежно від форми їх існування), інше майно, інші матеріальні блага. Однак, такий підхід передусім переслідує практичну мету: включення до категорії речей цінних паперів та грошей найбільш повно та максимально легітимно дозволяє використовувати норми речового права для регулювання відносин, що складаються у сфері функціонування у цивільному обороті цінних паперів та грошей.

Таким чином, законодавче закріплення співвідношення основних категорій матеріальних об'єктів цивільних прав у редакції статті 177 ЦК України дозволяє відмітити проблему допустимості «включення» до складу речей цінних паперів та грошей, а в більш загальному аспекті її можна сформулювати як проблему визначення місця (самостійного або як різновиду речей) цінних паперів у системі матеріальних об'єктів цивільних прав [110, с. 326].

Визначення матеріальності об'єктів цивільного права. Етимологія слова «матерія» походить від латинського material – речовина. Під нею розуміється філософська категорія для позначення об'єктивної реальності, що надана людині в її відчуттях, яку вона може і намагається пізнати, але при цьому існує незалежно від самої людини. У чистому вигляді матерії не існує, вона охоплює собою нескінчену різноманітність різних об'єктів і систем природи. У категорії «матерія» безліч утворень об'єктивної реальності зведено до однієї спільної властивості – існувати незалежно від людських відчуттів і від відображення в людській свідомості. Усі матеріальні процеси та явища пізнаються людиною або відбиваються в її свідомості на основі чуттєвого сприйняття. При цьому йдеться не лише про ті речі й явища, які можуть бути сприйняті безпосередньо органами чуття, а й про ті, для сприйняття яких використовуються найскладніші сучасні прилади, що підсилюють міць людських органів сприйняття [111, с. 194–195].

Філософське розуміння матерії та, як наслідок, матеріальності досить різниться з буденним уявленням про матеріальність речей та властивості фізичних тіл. Для звичайної людини розуміння речі тісно пов'язане з наявністю у неї фізичного тіла (тобто тілесністю), яке можливо відчутти, торкнутися. Вважається, що підставою існування матеріальних речей є простір, місце розташування. Простір і час є взаємодоповнюючими фундаментальними категоріями філософії і фізики, які якісно відрізняються за своїми властивостями, що призводить до різкого розмежування властивостей об'єктів матеріального світу та нематеріальних об'єктів [112, с. 72]. У юридичній літературі, як правило, зазначається, що ознака матеріальності (тілесності, фізичної відчутності) речі має природне походження. Так, під матеріальністю (Körperlichkeit) в § 90 Німецького Цивільного Уложення розуміється здатність речі чуттєво сприйматися, або бути відчутною [113, с. 89]. Сам факт наявності в цивільному законодавстві Німеччини пояснення того, що саме розуміється під матеріальністю, свідчить про важливість цього розуміння для правових відносин. В ЦК України таке пояснення відсутнє. Хоча, виходячи з того, скільки питань виникає через невизначеність із розумінням нових нетипових об'єктів, можна стверджувати про доцільність згадування у

законодавстві сутності матеріальних або нематеріальних об'єктів цивільного права.

Отже, річ – це те, що доступно сприйняттю органами людського чуття, а матеріальність речі проявляється через таку її властивість, як відчутність, тобто можливість доторкнутися, понюхати, послухати, побачити, спробувати на смак. У той же час існує ряд об'єктів, що активно використовується людьми в житті, які не сприймаються виключно органами чуття, а встановити їх наявність або відсутність можна лише за допомогою спеціальних приладів. У свою чергу, тілесність означає наявність фізичного тіла. Як фізичне тіло, річ зберігає свою внутрішню тотожність, що дозволяє простежити незмінність її просторових меж в усі моменти часу. З таких позицій не можна визнати річчю, наприклад, електроенергію або вміст нафтопроводу. У даному випадку з фізичної точки зору необхідно говорити про енергію і речовину, з правової – про інше майно. Проте для юридичної доктрини і практики традиційним є розуміння речей як предметів та інших явищ матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки.

Тим самим, таке розуміння «речей» дозволяє включати до них і такі, що не мають «зорового» образу, не є предметами в прямому значенні цього слова, наприклад, різні види газів, енергії тощо [58, с. 286]. Таким чином, можна прийти до висновку, що для вирішення питання віднесення того чи іншого об'єкта до кола матеріальних об'єктів цивільних прав наявність «реальної» відчутності та тілесності не є основними критеріями.

Свого часу Л. Еннексерус висунув гіпотезу, згідно з якою, «чи є предмет тілесним, тобто річчю, вирішується з погляду обігу, а не за вченням фізики», тобто предмет стає річчю не за його природними (фізичними) властивостями, а за соціальними, у результаті набуття властивостей товару в товарному (ринковому) обороті. Іншими словами, те чи інше явище стає об'єктом прав, якщо є затребуваним з позиції майнового обороту [83, с. 11–12]. Дійсно, річ сама по собі, як така, без необхідності її участі в обороті не представляє для нього та її учасників ніякого значення. У цьому зв'язку на перший план виходить

призначення речі, яке відображає роль речі в процесі задоволення потреб людей, мету її використання. Воно має об'єктивний характер, адже не залежить від волі і свідомості конкретної людини, а формується господарською практикою, а мета використання нерідко визначається нормативно або звичаями обороту [113, с. 91].

Таким чином, для вирішення питання матеріальності об'єктів цивільних прав має значення не лише наявність фізичного тіла, яке може бути сприйняте виключно органами людського чуття, а також можливість з ними «працювати» як з речами, які можна сприймати за допомогою технічних засобів і залучати в майновий оборот, задовольняючи відповідні потреби людей.

Стосовно висловленої позиції доречно звернутися до наукових надбань А. В. Трофименка, який визначає, що все ж таки необхідно розрізняти поняття «нематеріальний об'єкт» і «неречовий об'єкт», адже відсутність у об'єкта віднайденної за посередництвом спеціальних технічних засобів форми не означає неминучість віднесення останніх до нематеріальних об'єктів. Так, у межах цивільно-правової класифікації енергія повинна розглядатися саме як матеріальний об'єкт. Такі об'єкти разом з обмеженими у просторі об'єктами, які піддаються чуттєвому сприйняттю, належать до матеріальних об'єктів зовнішнього світу [114, с. 23–24].

Крім того, нагадаємо, що усім об'єктам цивільних прав без виключення притаманна така ознака, як дискретність (відособленість, визначеність), яка полягає у якісній, а також фізичній або обліковій визначеності та відокремленості від усіх інших об'єктів. Так, В. А. Лапач звертає увагу, що просторове відособлення об'єктів, що має місце стосовно речей, представляє собою лише окремий, хоча й найбільш поширений, прояв дискретності. Але у багатьох випадках одного лише просторового відокремлення недостатньо, потребується також і відособлення об'єкта за допомогою тих чи інших прийомів та способів якісного аналізу або обліку. Ще більш вагомо необхідність саме такого обліку проявляється для характеристики бездокументарних цінних паперів та безготівкових грошей [115]. З появою таких об'єктів, як безготівкові гроші або бездокументарні цінні папери, починаються використовувати нові способи

відособлення. Їх визначеність установлюється вже через облік вартості на банківських рахунках, особових рахунках власників цінних паперів або рахунку депо при депозитарному зберіганні цінних паперів. Даний спосіб можна віднести до реєстраційно-облікової процедури. Таким чином, визначеність для об'єктів цивільних прав може бути встановлена кількісно через реєстраційно-облікову процедуру [116, с. 99].

До тих пір, поки цінні папери існували у вигляді паперового документа, питання щодо їх матеріальної природи не виникало, адже наявність паперового сертифіката прирівнювалося до наявності просторової речі. Еволюція форми існування цінних паперів із документарної до бездокументарної призвела до наявності суперечень щодо можливості сприйняття останніх як матеріальних об'єктів цивільних прав. Однак, розділяючи між собою позицію тих вчених, які визнають за дематеріалізованими цінними паперами матеріальну природу, погоджуємося з висловленою А. В. Габовим думкою, що у бездокументарних цінних паперів матеріальний носій є завжди, адже, як наголошує вчений, не у формі усної обіцянки вони існують [6, с. 266–267]. Стосовно цього доречно звертає увагу Т. А. Клепицька, що матеріальність речі не означає її речовність, тобто відчутність. Не всі речі складаються із речовини. Важливим є не те, що річ «відчутна» (доторкана), а те, що вона має об'єктивну, матеріальну природу, а не ідеальну, належить до світу матерії, а не до світу ідей. Визначаючи річ матеріальним предметом, необхідно робити певне застереження. Так, речами будуть і певні об'єкти, на які зважаючи на законодавчі приписи поширюється правовий режим речі. Мова йде про бездокументарні цінні папери, які існують в ідеальному вигляді у якості інформації на рахунках, у тому числі на електронних носіях. При цьому річчю буде не матеріальний компонент такого запису або певні магнітні носії, а сама ідеальна конструкція [117]. Незалежно від способу фіксації, як документарні, так і бездокументарні цінні папери посвідчують виражені у них майнові права і представляють собою по своїй природі матеріальні, але не речові об'єкти цивільного права [118, с. 20]. Так, В. А. Белов, у свою чергу, зробив висновок, що як класичний (документарний), так і бездокументарний цінний

папір являють собою інформаційні записи, що можуть бути втілені в різні матеріальні носії, причому ці носії можуть перебувати як безпосередньо у правочинних, так і третіх осіб [104, с. 15].

Таким чином, вбачається, що для юридичних й економічних цілей цивільного обороту такі об'єкти, як бездокументарні цінні папери мають достатній рівень матеріальності і здатні перебувати в цивільному обороті не лише формально, а й реально, їх сприйняття буде здійснюватися за допомогою використання спеціальних комп'ютерних технічних засобів. Безумовно, такий підхід не є загальноприйнятим в українській цивілістиці, але, на наш погляд, є цілком логічним, зважаючи на змінений курс на розуміння матеріальності в аспекті розвитку цифрової епохи [119, с. 257].

Крім того, Ю. Басін звертає увагу, що протягом XIX і XX століть завдяки фінансовому і товарному обороту все ширше впроваджувалися способи заміни руху реальних речей на рух їх символів. Саме необхідність динамічного розвитку фінансових інструментів зумовила удосконалення носія інформації, що містили цінні папери, а розвиток електронного світу, інформатики і засобів зв'язку дозволив такі потреби задовольнити [120, с. 84–91].

Стосовно цього доречно зауважив А. В. Габов, досліджуючи становлення інституту цінних паперів, тогочасне їх розуміння у співвідношенні «цінний» та «папір» вказують саме на кваліфікацію цінності того права, що було у ньому втілене, тобто поняття «цінний» не мало ніякого відношення до папера, на якому сукупність прав закріплювалася. Виключно необхідність їх фіксації призвела до пошуку для таких прав матеріального носія. Для таких цілей почали використовувати папір, що і призвело до виникнення такої конструкції як цінні папери, якими визнавалися складені на папері формалізовані документи, у яких майнові права змогли втілитися. Погоджуючись з висловленою тезою, що цінні папери як паперові документи були не більш ніж вдалим прийомом, завдяки якому майнові права вводилися в цивільний обіг у вельми полегшений спосіб [6, с. 52–54], на нашу думку, введення в обіг абстрактних, по своїй суті, прав саме на паперовому носіїві стало, з одного боку, досягненням тогочасного технічного

розвитку, а, з іншого, – стало тим обмежуючим фактором, який вплинув на подальше розуміння їх правової природи.

Розуміючи паперовий цінний папір як необхідний для участі у цивільному обороті певний атрибут для цінних паперів, обліковий запис як данина технологічного розвитку XX століття замінив собою його на більш адекватний, здатний до більш швидкого реагування інший атрибут, однак цінні папери не змінили свого конституціонального призначення та перебувають у цивільному обороті як самостійні об'єкти цивільних прав, тобто за своєю суттю документарні цінні папери як матеріальні носії були певними символами, які в нинішніх умовах технологічного розвитку можуть бути замінені іншим символами без зміни самого об'єкта – цінного папера, а також його правового регулювання як об'єкта речових прав [9, с. 34]. Для учасників цивільних правовідносин форма існування цінних паперів має лише відносне значення, їх споживча привабливість обумовлена виключно змістом та обсягом тих майнових прав, що ними посвідчені.

Підсумовуючи викладене, вбачається, що дуалізм правової природи цінних паперів, а саме поєднання «право на папір» та «право з папера» не втрачає свого значення й щодо тих цінних паперів, які існують як облікові записи. Носій правової інформації, під яким розуміється власне обліковий запис, та посвідчені ним майнові права, перебувають у тісному нерозривному взаємозв'язку з особою, яка набула право на цінний папір. Одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються. Трансформація матеріально-речового способу посвідчення майнових прав, які становлять зміст цінних паперів, не вплинула на них. Суттєвою для цінного папера як носія правової інформації про майнові права була і залишається функція посвідчення таких прав і надання максимальної оборотоздатності їм, але не їх заміна, тим самим не можна підмінювати поняття «документ» поняттям «цінний папір». У період розвитку інформаційних технологій бездокументарний цінний папір став виявом найвищого ступеня розвитку цінних паперів, де його функція посвідчення майнових прав реалізується максимально [121, с. 118].

Однак трансформація способів фіксації майнових прав зумовила необхідність перегляду основних положень доктрини та законодавства щодо визначення місця бездокументарних цінних паперів в системі об'єктів цивільних прав, можливість співставлення їх з речами або необхідність визначення самотійного правового режиму, а також можливості поширення на них права власності, що буде нами розглянуто у наступних підрозділах даного дослідження (підрозділ 2.3 та підрозділ 3.1).

Зауважимо, що наукові концепції щодо розуміння бездокументарних цінних паперів не обмежуються виключно зазначеними, адже кожна концепція – це власна позиція вченого, його досвід та бачення того, чим по своїй суті є той чи інший об'єкт. Так, у науковій доктрині також можна зустріти концепцію сприйняття бездокументарних цінних паперів як інформації. Так, в основі даної інформаційної теорії цінних паперів лежить гіпотеза про їх потрібну правову природу: разом із речово-зобов'язальною завжди існує інформація про права як самотійна складова правової природи цінних паперів [122, с. 11]. Зокрема, Л. Ю. Добриніна, підтримуючи висловлену позицію, конструює саме поняття бездокументарного цінного папера як інформації про права, закріплені іменним або ордерним цінним папером, зафіксовану особливим чином (за допомогою засобів електронно-обчислювальної техніки тощо) на специфічному матеріальному носії, легальним утримувачем якого є особа, яка отримала в установленому порядку спеціальну ліцензію. «Інформація про права невіддільна від самих прав, – пише Л. Ю. Добриніна. – При передачі інформації про право передаються самі ці права, за умови їх належної поступки за допомогою договору цесії, виконання даного договору передбачає наступну зміну запису в реєстрі або рахунку ... Підтверджена належним чином інформація про права є шуканим реальним об'єктом цивільних прав щодо бездокументарних цінних паперів ... У наявності нерозривність зв'язку «право - матеріальний носій», яка у разі бездокументарних цінних паперів не втрачає свого значення» [123, с. 49].

На перший погляд, розгляд бездокументарних цінних паперів як інформації є найбільш простим способом визначення їх правової природи, адже вони існують

як інформація у формі облікових записів на рахунках у цінних паперах. Однак, такий підхід базується на дослідженні саме їх форми існування, без визначення їх сутності як об'єкта цивільних прав та вбачається не достатньо вірним. Перед усім, цінні папери – завжди є документами, основною функцією яких є фіксація, зберігання і передача інформації про майнові права, ним посвідчені. Отже, цінні папери це завжди певна інформація про майнові права, яку схематично можна представити як: «цінні папери – документ – інформація про права». Однак такий підхід є виключно одним із аспектів розуміння правової суті цінних паперів, але не ототожненням їх з інформацією. Дійсно, паперовий цінний папір, обліковий запис містять інформацію, але не зводяться до неї. Цінні папери, які існують у паперовій формі, також містять інформацію про майнові права, тобто інформаційна складова є характерною для обох форм існування цінних паперів. Якщо все ж таки на перший план виводити розуміння форми цінних паперів як ознаку, що має пріоритетне значення, то їх зміст – майнові права будуть мати похідне, а у деяких випадках нівелююче значення. Однак, таке твердження суперечить самій суті цінних паперів як об'єктів цивільних прав.

Крім того, статтею 200 ЦК України, положеннями ЗУ «Про інформацію» [124] інформацією визнаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У переліку об'єктів цивільного права інформація, поряд з результатами інтелектуальної, творчої діяльності, особистими немайновими благами, визнається нематеріальним об'єктом, а також з урахуванням положення частини 1 статті 190 ЦК України не визнається складовою частиною майна. Як слушно звертає увагу О. В. Кохановська, інформація, як благо, має свою особливість – є часто невід'ємною немайновою складовою таких майнових об'єктів, як документ, інформаційний ресурс, продукт, а також цінний папір, гроші. Інформація і матеріальна об'єктивна форма, в якій вона втілюється, не можуть ототожнюватись. Інформація – це завжди набагато більше і, по суті, далеко не те саме, що і сам папір чи інший матеріальний носій, на якому вона зафіксована. Інформація як явище практично ніколи не дорівнює існуванню її матеріального

носія, існує не ідентично у часі з матеріальним носієм; часом є меншим за існування цієї форми, а інколи перевищує в часі існування цього носія [125, с. 171,178].

Серед найважливіших ознак інформації, як об'єкта цивільного права, вчені вирізняють системність, селективність, субстанціональна несамотійність, послідовність, невичерпність, масовість, здатність інформації до обмеження і трансформації, універсальність, якість [126, с. 39–41]. Інформація є ідеальним компонентом буття, тобто нематеріальним благом, неспоживним, невичерпним, піддається тільки моральному, але не фізичному старінню, фіксованість на матеріальних носіях, має властивості необмеженого копіювання, тиражування, розповсюдження та перетворення форм її фіксації, режимність доступу та інші [112, с. 72]. Очевидно, що бездокументарні цінні папери не відповідають основним ознакам інформації, у зв'язку з тим, що їх правова природа є іншою. Однак, вбачається доречним вести мову про можливість співставлення матеріального носія, на якому здійснюється фіксація інформації та носія інформації про майнові права, якими для цінних паперів визнаються паперові документи, електронні документи та облікові записи.

Так, для інформації, як і для цінних паперів, характерна наявність матеріального носія, що дозволяє сприймати, зберігати, передавати її на різноманітних носіях. Однак, інформація та матеріальний носій - це різні об'єкти, які існують самотійно та мають окреме значення. Носій інформації – об'єкт матеріального світу (тілесна річ), а інформація як така - нематеріальна за своєю суттю. Принциповою відмінністю тут буде не наявність носія для інформації та цінних паперів, а той факт, що цінні папери не можуть існувати поза своїм носієм, у відриві від нього, набуваючи самотійного значення. У цивільному обороті перебувають саме цінні папери як цілісна юридична конструкція, а не носій чи майнові права із цінних паперів.

Крім того, інформація може «пережити» свій матеріальний носій в разі його знищення і залишитися у пам'яті людей, а може, навпаки, втратити значення задовго до моменту знищення матеріального носія чи його зникнення, тобто

втратити свою цінність для людства, окремої людини [125, с. 178]. У випадках з цінними паперами втрата їх носія може бути спричинена багатьма факторами, від простого «я загубив» до їх викрадення, або знищення тих же облікових записів у системі депозитарного обліку як умисно, так і з необережності. При цьому, чинним законодавством визначено можливість відновлення втраченої інформації про майнові права, як для паперових цінних паперів, так і бездокументарних шляхом звернення до особи, яка видала такий цінний папір як паперовий документ з метою отримання його дублікату або шляхом технічного відновлення інформації у системі депозитарного обліку тощо. Однак, може мати місце й інша ситуація, коли паперовий носій інформації про майнові права набуває значення, однак цінний папір як об'єкт цивільних правовідносин зникає. Наприклад, після погашення цінних паперів сертифікати можуть стати об'єктом колекціонування. Стосовно цього доречно звернути увагу, що обліковий запис самотійного значення взагалі набувати не може, бо існує в межах електронного світу на рахунках, тобто бездокументарні цінні папери наочно демонструють значення свого носія, поза межами якого існування таких цінних паперів взагалі стає неможливим.

Ідеальність інформації впливає на те, що після її передачі (повідомлення) іншій особі, вона здатна зберігатися у сторони, яка її передала. Фізично забрати таку інформацію із пам'яті людини неможливо [112, с. 75–76]. Цінні папери як особливий об'єкт цивільного права не є продуктом мислення людини, не зберігаються у її пам'яті, їм не характерна фізична невідчужуваність, тиражованість. Документарні й бездокументарні цінні папери є закріпленими чинним законодавством формами виникнення і подальшого функціонування єдиного об'єкта цивільних прав – цінних паперів [127, с. 54].

Таким чином, можна погодитися з висловленою О. В. Кохановською думкою, що ні цінні папери як документ, ні бездокументарні цінні папери не можна розглядати як об'єкти цивільних прав без врахування їх нематеріальної складової – інформації. Саме це об'єднує підходи як до класичного виду документарних цінних паперів, так і до їх бездокументарної форми - найціннішим

залишається саме інформація, яка вкладається у матеріальну або електронну форму, тобто своєрідний «футляр». Однак інформація у цінних паперах не має самостійного значення, не є складовою частиною їх правової природи. Інформаційна концепція наочно демонструє, що інформація як універсальна субстанція пронизує усі сфери людської діяльності, яка слугує провідником знань і думок, інструментом спілкування, взаєморозуміння і співробітництва, є способом пізнання світу [125, с. 173, 181–182], однак, не самоціллю при вивченні правової природи цінних паперів. Таким чином, вбачається, що висловлена позиція Л. Ю. Добриніної щодо потрібної правової природи бездокументарних цінних паперів призводить виключно до хибних висновків та ускладнення правової конструкції цінних паперів елементом, який не є їх складовою частиною, а також суперечить правовій природі.

Продовжувати подальше вивчення бездокументарних цінних паперів доцільно в ракурсі можливості розповсюдження на них правового режиму об'єктів матеріальної власності.

Право власності на бездокументарні цінні папери. Тенденція сучасного наукового прогресу неминуче призвела до залучення у сферу правового регулювання нових об'єктів, у тому числі дематеріалізованих, що призвело до того, що право не встигає наділяти такі нові об'єкти адекватними юридичними формами [113, с. 82]. Як звертає увагу І. В. Спасибо-Фатєєва, обмеження кола об'єктів права власності виключно тілесними речами вже давно не відповідає потребам цивільного обороту, таке традиційне право власності давно «виросло зі своїх коротких штанців і вимагає нового одягу», у зв'язку з чим конструкція права власності потребує реформування [128, с. 460–461]. Як зазначає О. І. Онуфрієнко, реалізуючи концепцію бездокументарних цінних паперів, українська правова доктрина постала перед проблемою, відомою багатьом країнам системи континентального права, а саме щодо можливості застосування такого правового титулу, як право власності до об'єктів, права по яким фіксуються у вигляді записів на електронних носіях [129, с. 11].

Залучення бездокументарних цінних паперів до цивільного обороту, як самостійних оборотоздатних об'єктів цивільного права, похитнуло класичні устої права власності. Заперечуючи матеріальну природу таких цінних паперів, багатьма вченими послідовно відстоювалася позиція щодо неможливості визнання електронних записів об'єктом права власності, що, у свою чергу, виключає можливість використання з метою захисту прав їх власників речово-правових способів захисту, серед яких віндикаційний позов. Так, на думку А. А. Бутенка, як матеріальні об'єкти цивільних прав такі цінні папери не можуть бути об'єктом права власності, вони є виключно об'єктом зобов'язального права [21, с. 8–9]. Для Є. О. Суханова саме неможливість співвіднесення таких цінних паперів з речами і обумовлює неможливість розгляду питання щодо визнання їх об'єктом права власності. У зв'язку з цим їх використання у цивільному обороті потребує спеціальних правил, а не традиційних норм, які розраховані на обіг речей - предметів матеріального світу [130, с. 97]. На противагу такому підходу виступила Є. Дьомушкіна, визнаючи, що визнання готівкових грошей та паперових цінних паперів об'єктом речових прав породило юридичну фікцію. Зараз настав час визнати іншу фікцію, яка відповідає сучасним умовам цивільного обороту: готівкові гроші та документарні цінні папери – по своїй суті, символи, які можуть бути замінені на інші символи без втрати природи самого об'єкта – грошей та цінних паперів, а також без змін принципів їх регулювання як об'єктів речових прав [131, с. 69]. У свою чергу, Ю. Басін зауважив, що об'єктами права власності й інших речових прав ми вважаємо й речі, і їх відчутні символи, і відчутні символи прав (гроші, цінні папери, інші відчутні предмети) [132].

Право власності виникло як виражена та визначена законом можливість людини впливати на конкретні матеріальні предмети, які знаходилися в її абсолютному господарюванні. Традиційне розуміння права власності досить тривалий час ґрунтувалося на позиції, що його об'єктами можуть бути виключно речі як предмети матеріального світу, зміст повноважень якого зводився до володіння, користування та розпорядження предметними тілами [58, с. 298–300].

Якщо об'єкт не має фізичної субстанції, то на нього не може виникнути ні право власності, ні будь-яке інше речове право [133].

Водночас, відповідно до статті 41 Конституції України кожному гарантовано право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Статтею 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав і основоположних свобод (далі – Протокол) визначено право кожної фізичної та юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом [134].

Звертаючись до чинного законодавства, відповідно до положень статті 1 ЗУ «Про депозитарну систему України», правами на цінні папери визнаються речові права на цінні папери (право власності, інші визначені законом речові права), тобто, з урахуванням даної позиції, розглядаються як об'єкти речових прав. Так позиція підтверджується і наявною судовою практикою. Так, заочним рішенням від 05.07.2017 Держинським районним судом м. Харкова по справі № 638/20958/16-ц було прийнято рішення про визнання права власності за ОСОБА_1 на підставі Свідectва про право на спадщину за законом від 21.06.2016 року № 484, видане приватним нотаріусом Харківського міського нотаріального округу ОСОБА_3, право власності на прості іменні акції з відповідними дивідендами Публічного акціонерного товариства «ТУРБОАТОМ», код за ЄДРПОУ/код за ЄДРІСІ 05762269 у кількості 26036 шт., номінальною вартістю 0,25 грн., загальною номінальною вартістю 6509,00 грн., форма існування акцій бездокументна; код цінних паперів UA4000025043 [135]. Аналогічну позицію про визнання бездокументарних цінних паперів об'єктами права власності було висловлено при розгляді справи за позовом ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4 до ТОВ «Укр-Інвест», треті особи ПАТ «Укртехкомплект», ТОВ «Фондовий центр «Співдружність», про визнання права власності на майно та витребування майна з незаконного володіння висловлено у заочному рішенні Фрунзенського районного суду м. Харкова по справі № 645/350/16-ц [136].

Крім того, враховуючи практику Європейського суду з прав людини, принагідно звернути увагу, що цінні папери ним також розглядаються як об'єкти права власності. Так, у справі Товариство S. і T. проти Швеції (Постанова Європейського суду з прав людини від 11.12.1986), а також у справі Совтрансавто проти України (Постанова Європейського суду з прав людини от 25.07.2002), Суд вказав на особливі властивості акції як об'єкта права власності. На думку Суду, майном у випадку з акціями, є права, що в них інкорпоровані, тобто право на участь в управлінні компанією, право на отримання дивідендів, право на отримання частини майна товариства при його ліквідації [137]. У справі «Брамелід і Мальмстрьом проти Швеції» Єврокомісія з приводу того, чи є акції, якими володіли дві приватні особи (заявники), майном з точки зору статі 1 Протоколу, зазначила, що поняття акції є складним: це документ, який підтверджує, що його власнику належить частка компанії разом з відповідними правами, у той же час акція також підтверджує непряме право її власника на частину активів компанії. Таким чином, акції мають матеріальну цінність, на підставі чого Комісія дійшла висновку, що акція є майном [138, с. 23–34].

Визнаючи акції майном, на яке поширюється право власності, доцільно звернути увагу, що на відміну від інституту права власності в Україні, який традиційно розглядається як правовий масив, що регламентує права стосовно речей як об'єктів матеріального світу і цим практично обмежується, то в контексті статті 1 Протоколу під майном розуміється низка інтересів економічного характеру [138, с. 23–34]. Так, буквальне трактування тексту даної статті дає підстави вважати, що вона гарантує безперешкодне володіння майном, неприпустимість позбавлення права власності та захист права власності. Межа між розумінням «права власності» в національному праві та в контексті статті 1 Протоколу пролягає через систему об'єктів цього права. Практика Суду свідчить, що він у тлумаченні права власності виходить за речові межі [139, с. 189].

Відповідно до чинного законодавства України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння,

користування та розпорядження своїм майном. Однак розуміючи право власності як найбільш широке за своїм змістом речове право, яке дає можливість своєму володільцеві – власникові, й тільки йому, визначати характер та напрям використання належного йому майна, здійснювати над ним повне господарювання та не допускаючи інших осіб до нього [140, с. 59], доречно звернути увагу, що нині право власності не обмежується виключно тріадою повноважень. Так, на думку англійського юриста А. Оноре, право власності охоплює 11 елементів, а саме: 1) володіння (винятковий фізичний контроль над річчю); 2) користування (особисте використання речі); 3) управління (прийняття рішення, ким і як річ може бути використана); 4) право на дохід (чи від попереднього особистого використання речі, чи внаслідок дозволу іншим особам користування нею); 5) право на відчуження, споживання, зміну чи знищення речі; 6) право на безпеку (імунітет від експропріації); 7) право на передачу речі; 8) безстроковість повноважень; 9) право заборони шкідливого використання речі; 10) відповідальність (можливість відібрання речі на сплату боргу); 11) право на відновлення порушених повноважень [141, с. 25–26]. І хоча перераховані А. Оноре правомочності власника дають всебічну характеристику права власності, однак наше вітчизняне законодавство базується на ідеї «єдиного і неподільного» права власності, яке охоплює лише речово-майнові відносини і визнає лише основні, сильні правомочності, серед яких володіння, користування та розпорядження [142, с. 52].

Саме позиція визнання бездокументарних цінних паперів як нематеріальних об'єктів вплинула на наукові погляди щодо можливості ними володіти. Так, на думку В. В. Посполітака, уявити фактичне панування власника над записом на пасивному «рахунку у цінних паперах» в системі депозитарного обліку зберігача, при без документарній формі існування цінних паперів, загалом важко [143, с. 70]. На думку М. Є. Поскребньова, саме поняття «володіння» як фактичне тримання, фізичне панування над майном, у відношенні до бездокументарних цінних паперів втрачає сенс [144, с. 12].

Піднімаючи питання щодо можливості володіння бездокументарними цінними паперами, варто звернути увагу, що володіння, як один із компонентів правомочностей власника, в сучасній літературі розкривається по-різному: як законна можливість мати в себе дане майно, утримувати його в своєму господарстві (фактично панувати над ним); юридично забезпечена можливість господарського панування власника над річчю; реальне панування над майном; юридично забезпечена можливість власнику мати майно у своєму віддані, у сфері свого фактичного господарського впливу [143, с. 69]. Так, на думку Л. К. Загурського, володіння – це фактична влада, фізичне панування особи над тілесною річчю, яке надає особі фактичну можливість використовувати виключно для себе повну владу над річчю, – тримати її для себе і в своїй владі з наміром отримувати з неї можливі вигоди і відхиляти чужий вплив на неї, як право власності надає особі повну з цією ж метою владу юридичну, – мати річ для себе [145, с. 3–4]. Розглядаючи володіння як фактичне панування особи над річчю, В. М. Хвостов зауважив, що фактичне панування не полягає в обов’язковому фізичному впливі особи на річ. Для його наявності досить такого відношення між особою і річчю, за яким за звичайних умов володілець може розраховувати на тривале, забезпечене від зазіхань третіх осіб і від перешкод з боку сил природи розпоряджання річчю [146, с. 270]. Так, на думку Д. І. Мейєра, володіння як частина права власності складається з двох елементів: матеріального, або зовнішнього, і духовного, або внутрішнього, володіння. Зовнішній прояв полягав у матеріальному зв’язку особи з річчю. Цей матеріальний зв’язок особи з річчю мав бути не постійно існуючим, а постійно можливим. Так, якщо особа володіла земельною ділянкою, то для володіння не було обов’язковим постійне перебування на цій земельній ділянці, а достатньо було мати лише можливість у будь-який час поставити себе у фактичне відношення до речі, якою володієш (або матеріально доторкнутись до неї) [147, с. 10–11]. Таким чином, вбачається, що таке фактичне (фізичне, реальне) панування особи над річчю не вимагає постійного тілесного контакту особи з належною йому річчю.

На підтримку можливості володіння бездокументарними цінними паперами виступив Д. І. Степанов, зазначивши, що записи в книгах зобов'язаної особи вилучили проміжну ланку (документ) та стали виконувати функцію, аналогічну володінню матеріальними речами. Відсутність матеріального об'єкта тут є єдиною перепорою для того, щоб визнати за записом на рахунку володіння в його традиційному значенні [148, с. 26]. Аналогічної позиції дотримується Л. М. Саванець, яка обґрунтовує свої міркування наступним: правомочність володіння бездокументарними цінними паперами виявляється в електронному записі імені його власника, а не в можливості його фізичної доторканності [9, с. 36]. Підтримуючи висловлену точку зору, що для володіння бездокументарними цінними паперами їх власнику не є необхідним постійно перебувати у матеріальному контакті з ними, володіння розуміється нами не як постійний матеріальний зв'язок власника з річчю, а саме як постійна можливість такого зв'язку. Для власника право володіння забезпечує можливість у будь-який час вирішувати долю належного йому майна [149, с. 87].

При цьому принагідно звернути увагу, що відповідно до розділу III Положення про депозитарну діяльність для здійснення депозитарної діяльності Центральний депозитарій виконує ряд чітко визначених функцій, серед яких: депозитарний облік цінних паперів – узагальнений облік цінних паперів і обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах клієнтів; обслуговування обігу цінних паперів на рахунках у цінних паперах клієнтів; обслуговування корпоративних операцій емітента на рахунках у цінних паперах клієнтів; зберігання цінних паперів, віднесених до компетенції Центрального депозитарію відповідно до ЗУ «Про депозитарну систему України», на рахунках у цінних паперах його клієнтів та облік прав за цими цінними паперами; здійснення нумерації (кодифікації) цінних паперів відповідно до міжнародних норм; ведення реєстру кодів цінних паперів. Крім того, для здійснення депозитарної діяльності на депозитарні установи покладено виконання таких функцій, як: депозитарний облік цінних паперів - облік цінних паперів, прав на цінні папери та їх обмежень на рахунках у цінних паперах депонентів; обслуговування обігу цінних паперів на

рахунках у цінних паперах депонентів; обслуговування корпоративних операцій емітента на рахунках у цінних паперах депонентів.

Таким чином, вбачається, що вести мову щодо відсутності можливості володіння бездокументарними цінними паперами як однієї з правомочностей права власності, є помилковим. Депозитарії, приймаючи такі цінні папери на зберігання та здійснюючи їх облік, лише функціонально забезпечують їх існування у системі депозитарного обліку та виконують обслуговування операцій, пов'язаних з тими правовідносинами, предметом яких є бездокументарні цінні папери.

Фактичне володіння депозитаріями таких цінних паперів досить схоже із зберіганням речей відповідно до договору зберігання 936 ЦК України, предметом якого є рухомі речі, які не переходять у власність зберігача [150, с. 15]. Розглядаючи зберігання як діяльність особи, що спрямована на виконання зберігачем обов'язку по забезпеченню схоронності предмета зобов'язання [151], вбачаємо, що на депозитаріїв покладено саме функціональне забезпечення існування та оборотоздатності бездокументарних цінних паперів, фактичне володіння якими не породжує володіння юридичного, що залишається саме за особою, яка ідентифікована як власник таких цінних паперів. Володілець має виключні права на зареєстровані на його ім'я цінні папери і може реалізовувати їх своєю владою без посередництва третіх осіб. Той факт, що реєстр цінних паперів ведеться спеціалізованою організацією, не спричинює такого посередництва, оскільки дана організація лише обліковує права і надає інформацію про їх наявність, а реалізовувати ці права власник цінного папера може лише самостійно [9, с. 35; 76, с. 74–75].

Правом користування визнається юридична можливість видобувати корисні властивості речі для задоволення своїх особистих та майнових потреб. Як зауважує В. В. Посполітак, саме юридично забезпечена можливість власника цінного папера отримувати за ними те, що йому належить на праві власності, їх корисні властивості у вигляді закріплених цими цінними паперами прав для задоволення своїх особистих і майнових потреб і становить право користування

цінними паперами [5, с. 90]. Користування акцією, яка є виключно бездокументарним цінним папером, дає право на отримання дивідендів чи процентів, частини майна при ліквідації акціонерного товариства, а також може надавати право управління товариством або право на отримання фінансово-господарської звітності діяльності товариства. Таким чином, реалізуючи права, інкорпоровані у бездокументарних цінних паперах, власник здійснює ними користування. Розпорядження бездокументарними цінними паперами реалізується шляхом їх продажу, міни, дарування, передання їх у довірче управління тощо. Особливістю при розпорядженні бездокументарними цінними паперами є необхідність звернення власника таких цінних паперів до депозитаріїв, які обслуговують такі цінні папери.

Відмітимо, що в науковій доктрині можливість поширення права власності на бездокументарні цінні папери вже досліджувалася В. А. Баруліним, який, спираючись на позицію, що право власності характеризується чотирма ознаками, як-от: 1) відокремленість (незалежність від волі третіх осіб); 2) економічна цінність; 3) можливість поширення на нього особистого панування (влади); 4) обігосдатність, визнає дематеріалізовані цінні папери об'єктами права власності. Так, бездокументарні цінні папери існують у формі здійсненого зберігачем цінних паперів облікового запису, який містить встановлені законодавством реквізити стосовно інформації щодо виду цінного папера, його власника чи особи, в управлінні якої той перебуває, інші реквізити, встановлені законодавством; через визначеність посвідчених ним прав має незмінну форму і зміст у період свого існування в цивільному обороті, тим самим може бути індивідуалізованим та відокремленим. Економічна цінність полягає в комплексі майнових прав, що в ньому вміщені, які мають економічну цінність, тим самим представляють інтерес для реальних чи потенційних володільців. Щодо можливості встановлення особистого панування (влади) над бездокументарними цінними паперами, то варто вказати, що володільць має виключні права на зареєстровані на його ім'я цінні папери, які може реалізовувати своєю владою за посередництва третіх осіб. Той факт, що посередництво ведеться спеціалізованою

організацією, не породжує такого посередництва, оскільки організація лише здійснює облік прав і надає інформацію про їх наявність, а реалізацію цих прав володілець цінного папера може здійснювати самостійно. Обігосдатність бездокументарних цінних паперів полягає у можливості вільно відчужуватися. Технічна можливість передачі бездокументарних цінних паперів обумовлена виробленою системою правил обліку та ведення операцій, пов'язаних з цінними паперами [152, с. 74–76]. Тому неможливо не погодитись з зазначеною позицією, що бездокументарні цінні папери володіють усіма ознаками, які притаманні об'єктам права власності. З точки зору права власності речі та бездокументні цінні папери не мають між собою істотних відмінностей, що робить можливим поширювати на них правовий режим речей з усіма подальшими правовими наслідками.

Однак багато питань залишаються відкритими. Так, наприклад, як бути із положеннями статті 334 ЦК України, відповідно до якої право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Адже переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. Крім того, відповідно до частини 1 статті 662 ЦК України продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу, а у відповідності до частини 1 статті 664 ЦК України обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент: вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок продавця доставити товар; надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару.

Таким чином, виникає логічне питання який саме правовий механізм переходу права власності повинен бути застосований до бездокументарних цінних паперів, якщо у них відсутній паперовий сертифікат. Їх особлива форма існування наочно демонструє неможливість застосування положень законодавства

про передання майна, адже із рук у руки від відчужувача до набувача не має чого передавати.

Так, у науковій літературі висловлено позицію щодо неможливості бездокументарних цінних паперів бути предметом договорів, що тягнуть за собою перехід права власності на цінні папери. Як вважає Є. О. Суханов, уступка вимоги є єдиним правочином у випадку передачі прав, що посвідчуються такими цінними паперами. Вчений зауважує, що відчуження (передача) прав акціонерів відбувається не шляхом купівлі-продажу цінних паперів (оскільки їх не існує, а «запис» не може бути об'єктом купівлі-продажу), а шляхом уступки права вимоги (цесії) відповідно до норм зобов'язального права [153, с. 111]. Підтримуючи висловлену позицію, А. Бабич та Д. Лисенко убачають, що під час купівлі-продажу бездокументарних цінних паперів продається не запис на рахунок, а сукупність прав. Свою точку зору вчені пояснюють на наступному прикладі: на підтвердження права власності на бездокументарні акції її власникові видається виписка із реєстру, яка є повним відображенням запису у реєстрі, але не є цінним папером і не може бути предметом договорів, що тягнуть за собою перехід права власності на цінні папери [154, с. 83].

Однак така позиція нівелює позицію законодавця, відповідно до якої згідно зі статтею 4 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером). Дана норма поширюється як на цінні папери у документарній формі, так і на ті, що існують у бездокументарній. Крім того, частиною 4 статті 656 ЦК України визначено, що до договору купівлі-продажу цінних паперів застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом або не впливає з його суті.

Ставлячись критично до позиції вчених, які визначають, що відчуження бездокументарних цінних паперів не може відбуватися шляхом купівлі-продажу цінних паперів, а лише шляхом уступки права вимоги (цесії) відповідно до норм зобов'язального права, вбачається доцільним у ракурсі даного дослідження

з'ясувати чи дійсно для переходу прав на цінні папери уступка є належним правовим механізмом.

Так, принагідно нагадаємо, що відступлення права вимоги (уступка вимоги, в літературі – цесія) являє собою договірну передачу зобов'язальних вимог первісного кредитора (цедента) новому кредиторові (цесіонарію). Відступлення права вимоги відбувається шляхом укладення договору між цедентом та цесіонарієм. За загальним правилом до цесіонарія переходять усі права, що належали цеденту в зобов'язанні. Однак договором або законом може бути визначено інший обсяг прав, що переходять до нового кредитора (стаття 514 ЦК України). Отже закон не виключає можливості відступлення частини права вимоги. У разі переходу до цесіонарія лише частини прав за загальним правилом на стороні кредитора створюється часткова множинність осіб. Наприклад, кредитор може відступити частину права вимоги особі, яка має його до нього в іншому зобов'язанні як до боржника, в розмірі, що відповідає його боргу, внаслідок чого цей кредитор залишається таким у частині, що не була відступлена, а інша особа вступає до цього зобов'язання як співкредитор відповідно відступленої їй частини права вимоги. На відміну від можливості розщеплення прав при уступці вимоги, у ході дослідження вже було визнано, що сукупність втілених прав у них є сталою та не підлягає ніякому дробленню та частковому переданню.

У цивільному законодавстві закріплено порядок заміни кредитора в зобов'язанні. За загальним правилом згода боржника при заміні останнього в зобов'язанні не вимагається. Вважається, що боржникові однаково, на користь кого йому виконувати обов'язок. Згода ж боржника щодо заміни кредитора є необхідною, якщо вказівка про це міститься в законі або договорі (частина 1 статті 516 ЦК України). Однак убачається, що така умова, як згода емітента на заміну кредиторів, є неприпустимою для емісії та обігу цінних паперів в умовах налагодженого та ефективного функціонування фондового ринку, про що висловила О. В. Розгон [133]. Необхідність відповідно до частини 2 статті 516 ЦК України повідомлення боржника про заміну кредитора спрямовано на

забезпечення прав нового кредитора вимагати від боржника належного виконання зобов'язання. Ризик настання несприятливих наслідків в разі неповідомлення боржника про заміну кредитора, зокрема, виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторіві, несе новий кредитор. При цьому, виконання первісному кредиторіві вважатиметься належним виконанням, що є підставою для припинення даного зобов'язання (стаття 599 ЦК України). Хоча в законодавстві й не зазначено, на кого з кредиторів (первісного чи нового) покладається обов'язок щодо повідомлення боржника про таку заміну, про це має потурбуватися насамперед новий кредитор, оскільки саме для нього в законі закріплено несприятливі наслідки на випадок неповідомлення про заміну боржника. Повідомлення може здійснюватися в простій письмовій формі незалежно від форми правочину, з якого випливає зобов'язання, а також форми правочину, за яким передаються права новому кредиторіві, якщо така заміна відбувається внаслідок цесії. З одержанням боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, а також доказів прав нового кредитора у зобов'язанні, в законі пов'язуються й інші правові наслідки (статті 517, 518 ЦК України). Перехід прав кредитора слід відрізняти від переадресування виконання. Головна відмінність полягає в тому, що при заміні кредитора первісний кредитор у зобов'язанні усувається новим, а при переадресуванні кредитор залишається активним суб'єктом останнього. При заміні боржника відбувається переведення боргу на нового. При цьому первісний боржник вибуває із зобов'язання. Оскільки особа вступає в зобов'язання виключно за своєю волею, для такої заміни потрібна згода в першу чергу нового боржника. Ураховуючи те, що особистість боржника (принаймні з огляду на його платоспроможність) має вагоме значення для кредитора, переведення боргу допускається тільки за згодою останнього, якщо інше не передбачено законом (стаття 520 ЦК України).

Однак, при відчуженні бездокументарних цінних паперів ані у відчужувача, ані у їх набувачів немає законодавчо визначеного обов'язку повідомляти емітента про укладений договір, а реалізовувати права, ними посвідчені, і вимагати відповідного виконання обов'язку емітента буде та особа, яка на момент їх

здійснення була власником цінних паперів на рахунку у зберігача і включена до облікового реєстру власників цінних паперів, що складається депозитарієм на вимогу емітента цих цінних паперів [133].

Таким чином, убачається, що перехід прав на бездокументарні цінні папери відбувається не шляхом уступки права вимоги, а саме із застосуванням договорів купівлі-продажу і, як наголошує Л. М. Саванець, поширення на бездокументарні цінні папери правил про купівлю-продаж є ще одним доказом їх участі в цивільному обороті як об'єктів речового права [9, с. 157].

Відповідно до Положення про депозитарну діяльність обслуговування операцій щодо цінних паперів, у тому числі обслуговування обігу цінних паперів, проведення розрахунків у цінних паперах за правочинами щодо цінних паперів, здійснюється Центральним депозитарієм, депозитарними установами шляхом проведення на рахунках у цінних паперах облікових операцій за розпорядженнями, що подаються депонентами, клієнтами чи керуючими рахунками депонентів, клієнтами або повідомленнями Центрального депозитарію. Розпорядженням (наказом) визнається документ, що містить вимогу до Центрального депозитарію, депозитарію-кореспондента, депозитарної установи виконати одну чи декілька взаємопов'язаних депозитарних операцій. Таким чином, передавальне розпорядження - це документ, в якому міститься звернене до утримувача реєстру або депозитарію доручення правовласника (зареєстрованої особи) перевести належні йому бездокументарних цінних паперів або їх частину на особовий рахунок іншої особи - набувача.

Розпорядження та повідомлення надаються Центральному депозитарію і депозитарній установі або Центральним депозитарієм і депозитарною установою у формі, визначеній внутрішніми документами Центрального депозитарію та депозитарної установи щодо обміну інформацією та відповідним договором (договором про обслуговування рахунку в цінних паперах, депозитарним договором, договором про обслуговування Розрахункового центру, договором про обслуговування клірингової установи, договором про обслуговування випусків цінних паперів, договором про кореспондентські відносини) (паперовий

документ, електронний документ, електронний документ у формі S.W.I.F.T.-повідомлення).

Розпорядження, якщо ініціатором депозитарної операції виступає депонент чи керуючий його рахунком або клієнт чи керуючий його рахунком, підписується розпорядником рахунку в цінних паперах відповідно до наданих йому повноважень. Спосіб підтвердження справжності підпису на розпорядженні, наданому у формі паперового або електронного документа, обумовлюється відповідно до вимог законодавства у відповідному договорі (договорі про обслуговування рахунку в цінних паперах, депозитарному договорі, договорі про обслуговування Розрахункового центру, договорі про обслуговування клірингової установи, договорі про обслуговування випуску цінних паперів або договорі про кореспондентські відносини). Кожна депозитарна операція, що проводиться Центральним депозитарієм або депозитарною установою закінчується складанням звіту та/або повідомлення про її виконання. Звітом про виконання депозитарної операції може бути виписка або довідка з рахунку в цінних паперах, якщо це встановлено відповідним договором (договором про обслуговування рахунку в цінних паперах, депозитарним договором, договором про обслуговування випуску цінних паперів, договором про кореспондентські відносини).

Наслідками виконання розпорядження стосовно обслуговування операцій щодо цінних паперів може бути зміна кількості цінних паперів, прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах, встановлення обмеження цінних паперів щодо обігу (блокування) або зняття таких обмежень (розблокування) на рахунках у цінних паперах, обмеження прав за цінними паперами або зняття таких обмежень.

Згідно з пунктом 7 глави 2 розділу V Положення про депозитарну діяльність право власності на цінні папери бездокументарної форми існування переходить до депонента - нового власника з моменту зарахування прав на такі цінні папери на його рахунок у цінних паперах у депозитарній установі. Не допускається зарахування прав на цінні папери на рахунок у цінних паперах депонента - нового власника без проведення їх списання (або переказу) з рахунку в цінних паперах

депонента – попереднього власника в депозитарній установі. Щодо цього важливим є висновок відносно моменту переходу права власності на бездокументарні цінні папери як з правової точки зору, так і з технічної. Перехід права власності на такі цінні папери та прав за ними відбувається одночасно у момент їх зарахування на рахунок нового власника, а сторони договору не можуть самостійно встановлювати у правочинах такий момент.

Центральний депозитарій, депозитарні установи зобов'язані вносити всі розпорядження депонентів, клієнтів, а також керуючих їх рахунками в журнал розпоряджень, а інформацію про проведення та виконання депозитарних операцій – у журнал депозитарних операцій. Центральний депозитарій, депозитарні установи зобов'язані зберігати інформацію, унесену до журналу розпоряджень та журналу депозитарних операцій, протягом п'яти років з моменту формування цієї інформації.

Спосіб, у який бездокументарні цінні папери переходять від відчужувача до набувача (шляхом внесення записів у систему ведення реєстру на підставі відповідного розпорядження) [17] у юридичній літературі визначено як трансфер. І хоча у законодавстві про обіг бездокументарних цінних паперів відсутнє його визначення, однак убачається доцільним внести його до пункту 2 розділу I Положення про депозитарну діяльність, визначивши наступним чином: трансфер – це спосіб передачі прав на бездокументарні цінні папери шляхом внесення записів до системи ведення реєстру на підставі відповідного розпорядження депонентів, клієнтів, керуючих їх рахунками або повідомлення Центрального депозитарію щодо переведення (списання/зарахування) таких цінних паперів з рахунку відчужувача на рахунок набувача. Тут важливо відмітити, що такий спосіб можна визнати особливим способом передачі бездокументарних цінних паперів, який характерний виключно для них та не пов'язаний з необхідністю наявності паперового сертифіката, а, навпаки, як підкреслює Д. І. Степанов, система трансферу здебільшого має справу з ідеальним моментом у цінному папері, а не з матеріальним носієм. Для такої системи важливим є не факт реального руху цінного папера або вчинення на ньому передавального напису

(індосаменту), а має значення саме розпорядження, акт особи, що передає цінний папір [155, с. 34]. Трансфер не може бути розцінений як цесія, оскільки заява про трансфер є односторонньою вимогою особи, в той час як розпорядчий правочин цесії є двостороннім.

Принагідно звернути увагу, що трансфер як спосіб передачі іменних цінних паперів відомий ще з початку XX століття. Свого часу ще М. М. Агарков зауважив, що можливими є два способи передачі іменних цінних паперів – шляхом вчинення трансфера у книзі зобов'язаної особи на основі заяви відчужувача, що супроводжується пред'явленням цінного папера; або передача цінного папера відчужувачем набувачу на підставі передавального напису, трансфер же відбувається на основі заяви набувача, також супроводжуваної пред'явленням цінного папера [156, с. 127], адже, як звертає увагу С. М. Барац, держателі іменних акцій завжди вказувалися у книзі акцій (акціонерів) [157, с. 4–5]. Так, «устанавливало русское право и необходимость заведения акционерным обществом – «учредителями» (статья 2166 Свода законов гражданских) двух «шнуровых книг»: Одна для записки акций и требований на оные, другая для записки получаемых за акции денежных сумм. Относительно первой книги указывалось, что в ней «означаются сначала акции, отделяемые в пользу учредителей, начиная с номера первого. потом по порядку номеров выдаваемые другим акции или росписки в оных... На страницах, противоположных тем, на коих записаны акции или росписки, в оных означаются требования на акции, по порядку их поступления, и звание или чин, имя, отчество, фамилия и место пребывания требователей». Книги эти использовались для отражения операций по раздаче акций» [158, с. 158–160].

Хоча сучасний трансфер як спосіб передачі бездокументарних цінних паперів від відчужувача до набувача, і зазнав трансформаційних змін, однак його суть залишилася такою ж – для передачі обов'язковою є необхідність наявності передавального розпорядження (повідомлення), яке надається відчужувачем на виконання договорів про відчуження таких цінних паперів. Саме запис у системі ведення реєстру має правовстановлююче значення для переходу прав по цінному

паперу та прав із цінного папера [155, с. 34]. Важливим тут є розуміння, що трансфер як спосіб передачі бездокументарних цінних паперів матиме місце при будь-яких правочинах щодо таких паперів.

Можливість застосування до правовідносин, пов'язаних із бездокументарними цінними паперами, норм зобов'язального права не піддається сумніву, адже при регулюванні відносин, пов'язаних із здійсненням прав, інкорпорованих у таких цінних паперах, норми зобов'язального права незамінні. Однак, як доречно звертає увагу А. Ю. Нікіфоров, як бути, коли такі цінні папери виступають об'єктами правовідносин? Адже норми зобов'язального права не володіють усіма необхідними засобами правового регулювання таких правовідносин, як наслідок, таке регулювання правовідносин можливе лише на підставі норм речового права [159].

Принагідно звернути увагу, що свого часу ще М. М. Агарков зауважував, що у цінних паперах необхідно розмежовувати два різні правовідношення: а) відносини між кредитором та боржником, у випадках яких порушення можливе лише з боку боржника, та б) відносини між кредитором та іншими, порушення яких можливе з боку третіх осіб. Перший вид правовідносин матиме зобов'язальний характер, другий – необхідно розуміти як особливе абсолютне право [156, с. 17]. Щодо цього доречно зауважує С. І. Шимон: законодавчі приписи про те, що цінні папери, незалежно від форми власності, є об'єктами права власності, ґрунтуються на абсолютному характері правовідносин, у яких перебувають їх власники, можливості протистояти будь-яким посяганням з боку третіх осіб як на документарні, так і на бездокументарні цінні папери, та розпоряджатися ними шляхом відчуження на користь третіх осіб, адже об'єктом цивільних правовідносин і цивільного обороту є саме те, що спроможне задовольняти інтереси суб'єкта та має властивості мінової вартості [58, с. 362].

Підсумовуючи викладене, вбачається необхідним підтримати висловлену точку зору А. А. Богустова, що критерієм істинності при вирішенні питання можливості існування права власності на бездокументарні цінні папери, може

виступати виключно законодавча та правозастосовна практика, яка визнає такі цінні папери об'єктом права власності [69, с. 111–112].

Бездокументарні цінні папери як об'єкт права віртуальної власності.

Вбачається доречним звернути увагу, що нині у наукових колах висловлюється позиція щодо можливості існування віртуальних речей, під якими розуміють електронні об'єкти, які в силу своєї віртуальності не є речами, проте їх характерні риси речей і вони не можуть бути визначені як права або поведінка суб'єктів правовідносин [160]. Так, у рамках концепції віртуальної власності, запропонованої американськими науковцями, є цікавим дослідити можливість існування бездокументарних цінних паперів у площині віртуальної власності.

Отже, віртуальна власність, як така, є результатом спроб американських юристів з'ясувати питання щодо правового режиму електронних об'єктів, які створюються та фактично перебувають у кіберпросторі. До таких об'єктів прийнято відносити віртуальні адреси (канали) в Інтернеті (URL), імейл адреси, сторінки в соціальних мережах, банківські рахунки тощо.

В літературі вже висловлюються певні позиції щодо існування віртуальної власності. Так, як звертає увагу О. М. Коршакова, досліджуючи питання спадкування віртуальної власності, що нині у побутове життя людей невід'ємно увійшли цифрові технології, домени, соціальні мережі, тим самим сучасний світ створює нові можливості, що потребують правового врегулювання [161]. Так, віртуалізація власності знаходить свій прояв у формуванні механізму привласнення та ринкового обороту активів, що є образом, симуляцією реального об'єкта і продукуються за допомогою комп'ютерної техніки (наприклад, електронні гроші як віртуальні засоби обміну, електронні документи, цінні папери у бездокументарній формі і таке інше) [162].

Так, за словами науковця Джошуа А. Т. Фейрфілда, введення терміну «віртуальна власність» є нічим іншим ніж спробою провести паралелі між реальними предметами та їх віртуальними аналогами. Так, віртуальній власності притаманні три ознаки, які є спільними із власністю реального світу: 1. суперництво, 2. постійність та 3. взаємопов'язаність. На думку науковця, це дає

можливість ототожнювати два види власності – віртуальної та власності реального світу.

1. Суперництво (або конкурентність). Суперництво в фізичному світі, дозволяє власнику виключати інших осіб від використання належного йому об'єкта. Ми часто бажаємо монополії, щоб виключити інших осіб від користування такими об'єктами також і в кіберпросторі, тому розробляємо відповідний комп'ютерний код. Ми робимо код, який може належати тільки одній людині. Отже, якщо одна людина має задану адресу електронної пошти, ніхто не може отримувати пошту за цією ж адресою.

2. Постійність. Об'єкти і місця у фізичному світі є постійними. Наприклад, статуя має бути зліплена тільки один раз. Після цього, вона залишається стояти на міській площі протягом сотень років. Так само, комп'ютерний код часто є постійним, тобто він не вицвітає після кожного використання, і він не повинен використовуватись лише на одному комп'ютері. Наприклад, доступ до облікового запису електронної пошти можна отримати з ноутбука, з стаціонарного домашнього комп'ютера, або в місцевій бібліотеці. Коли власник облікового запису електронної пошти вимикає ноутбук, інформація в цьому обліковому записі не перестає існувати. Вона зберігається на сервері провайдера інтернет-послуг.

3. Взаємопов'язаність. Об'єкти в реальному світі природно пов'язані між собою. Об'єкти в реальному світі можуть впливати один на одного по законам фізики. Аналогічним чином, код може бути взаємопов'язаним, так що, хоча одна людина може контролювати його, інші можуть сприймати його. Значення URL або адреси електронної пошти полягає не тільки в тому, що власник може її контролювати; значення також в тому, що інші люди можуть підключитися до неї і можуть її використовувати. Вони можуть бути не в змозі контролювати її без дозволу власника, але - як з нерухомістю в реальному світі - за запрошенням власника вони можуть взаємодіяти з нею [163].

Можна сказати, що ознака суперництва фактично означає абсолютний характер права власності, який дозволяє власникові усувати усіх інших осіб від

порушення відповідної монополії. Ця ознака, безумовно, притаманна праву власності на бездокументарні цінні папери. Ознака постійності наголошує на тому, що хоча об'єкти віртуальної власності існують в кіберпросторі, вони мають таку саму усталену природу, як і об'єкти реального світу – здатність постійного існування без повторного створення. Так само, якщо створений, віртуальний обліковий запис щодо майнових прав з цінного папера продовжує існувати в об'єктивній реальності до моменту знищення, нарівні із паперовими документами. Взаємопов'язаність для об'єктів віртуальної власності характеризує однакову з реальною власністю ознаку існування цих об'єктів під впливом різних суб'єктів правовідносин власності. Така взаємопов'язаність характерна й для відносин щодо бездокументарних цінних паперів, адже, перебуваючи на зберіганні у депозитарія, обліковий запис підпадає під вплив кількох суб'єктів цивільного права одночасно. Отже, об'єкт віртуальної власності, так само як і звичайної власності, може перебувати у володінні, користуванні й розпорядженні певних осіб у випадку згоди власника.

Крім того, як слушно зауважують С. В. Степаненко та Л. І. Яковенко, розглядаючи віртуальну річ як об'єкт віртуальної власності, така річ є частиною віртуального простору, що володіє визначеністю, яка виражена в структурних характеристиках, наприклад, файл в залежності від формату має власну назву, структуру і якість, а також розмір, вимірюваний, як правило, в байтах [162]. Правомочності володіння віртуальними речами виражаються у збереженні її на своєму комп'ютері або контрольованій частині віртуального простору (наприклад, на власному чи орендованому сервері). Правомочності користування віртуальної речі виражаються у використанні її корисних властивостей: інформації (текстової, звукової, візуальної або в поєднанні названих форм), що міститься в ній; функціональної складової, яка забезпечує її включення в процес роботи програмного забезпечення для створення нової віртуальної речі. Власник такого об'єкта, за умови відсутності програмного обмеження, встановленого правовласником, може його тиражувати, змінювати, переміщувати у віртуальному

просторі (копіювати, пересилати) або знищити, тобто розпоряджатися цією віртуальною річчю.

Теза щодо можливості віртуальних речей перебувати у володінні, користуванні та розпорядженні є найбільш важливою для вирішення питання про можливість віднесення бездокументарних цінних паперів до об'єктів віртуальної власності. Необхідно звернути увагу на те, що в даному випадку під обліковим записом (бездокументарним цінним папером) як матеріальним об'єктом ми розуміємо певну електронну «комірку», що вміщує у собі бінарний код, який є у електронному середовищі фіксатором інформації. Тобто, об'єктом віртуальної власності – бездокументарним цінним папером – бездокументарним цінним папером – можна вважати електронну «комірку», електронний запис спеціального призначення в реєстрах професійних депозитаріїв, який в цифровому вигляді виражається у комп'ютерному коді і вимірюється в одиницях обсягу інформації (байтах, мегабайтах і т.д.).

Вбачається, що володіння бездокументарними цінними паперами може відбуватися шляхом володіння кодом на своєму комп'ютері. Так, наприклад, увімкнутий комп'ютер із відкритою сторінкою, що містить обліковий запис цінного папера, можна вважати володінням. Вчинення дій щодо цього цінного папера може вважатися використанням цього об'єкта. Такі самі неправомірні дії інших осіб можуть вважатися порушенням права на володіння та на використання об'єкта власності. Розпорядження віртуальними цінними паперами відбувається шляхом укладання відповідних правочинів, та не викликає особливих суперечностей з точки зору права власності.

Такий погляд, безумовно, є новим та потребує подальшого дослідження не лише правової природи бездокументарних цінних паперів, але й самої характеристики віртуальної власності. Тому на даний момент можна запропонувати наступний погляд на правовий режим бездокументарних цінних паперів як об'єкта цивільного права. Виходячи з наведеного можна охарактеризувати правовий режим бездокументарних цінних паперів як порядок правового регулювання суспільних відносин, що виникають, змінюються та

припиняються щодо бездокументарних цінних паперів як об'єкта права віртуальної власності.

Всі особливості бездокументарних цінних паперів в ракурсі віртуальної власності підлягають ще ретельному вивченню. У цій роботі лише закладається підґрунтя для подальших досліджень на цю тему, адже наукова спільнота України, а також – законодавець та практики мають дати свою згоду на такий погляд на цей об'єкт. У США питання існування такого поняття, як «віртуальна власність» також є предметом наукових дискусій і сприймається неоднозначно. Так, Дж. В. Нельсон зазначає, що проблема віртуальної власності є в першу чергу теоретичною. Оскільки віртуальна власність наразі не існує в законодавстві, аргументи «за» та «проти» лежать більше в площині теорії, ніж практики [164].

Однак, як звертає увагу О. Пастухов, питання існування інформаційних технологій викликає перелік правових проблем, які стають все більш нагальними. Для права є звичним мати справу з матеріальними об'єктами, однак, щоб інформаційні технології виявили себе повною мірою, звичні правові поняття та моделі поведінки повинні змінюватися. Такий процес вже запущено, що не дозволяє його ігнорувати. Все ж таки на сьогоднішній день право не встигає за технологією. Тому першочерговим його завданням постає адаптація до нових реалій шляхом забезпечення чіткого правового регулювання відносин тих осіб, що мають справу з новими технологічними досягненнями [165, с. 171].

Підтримуючи висловлену позицію, вбачається, що розгляд бездокументарних цінних паперів як об'єктів віртуальної власності заслуговує на певну увагу. У контексті висловленої концепції віртуальної власності, ми визнаємо можливим вести мову щодо існування віртуальних цінних паперів як матеріальних об'єктів цивільного права, або віртуальних речей, які існують у вигляді електронних облікових записів та є об'єктом віртуальної власності, наділені речово-зобов'язальними властивостями та перебувають в цивільному обороті як інструменти посвідчення майнових прав [166, с. 415].

У цілому необхідно зазначити, що з'ясування правової природи бездокументарних цінних паперів є вирішальним для визначення місця цих

об'єктів у системі об'єктів цивільного права. Необхідно, однак, погодитись із думкою, що характеристика правової сутності цінних паперів не повинна бути самоціллю та будь-яка така характеристика в принципі не може бути повною та достатньою у відриві від розуміння цінних паперів перш за все як категорії економічної [115, с. 415]. І хоча даний підрозділ присвячено вирішенню задачі щодо з'ясування юридичної сутності бездокументарних цінних паперів виходячи із загальноприйнятих підходів до розуміння їх правової природи, однак, їх правова суть завжди тісно пов'язана із функціями, які вони виконують та ознаками, завдяки яким їх можна відмежовувати від класичних цінних паперів та інших об'єктів цивільного права. Саме через функції бездокументарних цінних паперів проявляється їх юридичне призначення та, відповідно, простежується правова сутність. Вони допомагають з'ясувати їх юридичне призначення для різноманітних правовідносин, що виникають з приводу даних об'єктів.

Так, у літературі виокремлюють ряд основних функції цінних паперів, серед яких: розрахункова, забезпечувальна, мобілізаційна, перерозподільна, управлінська, зростання капіталу тощо [2, с. 60–61]. До них також необхідно віднести *сертифікаційну* функцію цінних паперів, яка забезпечує посвідчення цінними паперами майнових та інших суб'єктивних прав. Крім того, однією з основних функцій цінних паперів є *залучення інвестицій*. Здебільшого це стосується емісійних цінних паперів. Запровадження в Україні системи існування цінних паперів у формі облікових записів найбільше відображує необхідність для національного фондового ринку відповідати світовим тенденціям щодо сприяння інвестиційним потокам. Саме завдяки можливості перебування в обороті бездокументарних цінних паперів інвестиції залучаються до економіки України у більших обсягах. Адже випробувана в інших країнах система електронного документообігу на ринку цінних паперів застосовується в більшості біржових та позабіржових операцій.

Всі наведені функції безпосередньо стосуються бездокументарних цінних паперів. Особливими функціями, які найкраще виконують бездокументарні цінні папери, є прискорення руху капіталу та сприяння інвестиційним відносинам. В

силу своєї природи, бездокументарні цінні папери покликані задовольняти потребу учасників цивільних правовідносин у спрощеній, зручній системі розрахунків та перерозподілу майнових благ, а також – поліпшенню економічного клімату. Саме завдяки виконанню наведених функцій бездокументарні цінні папери виконують це призначення.

2.2 Ознаки та поняття бездокументарних цінних паперів

Цінні папери, пройшовши тривалий період свого становлення, характеризуються рядом ознак, які визначають їх як особливі самостійні об'єкти цивільного права, дозволяючи відмежовувати від інших об'єктів. Поява бездокументарних цінних паперів певною мірою похитнула класичні погляди на розуміння їх правової природи та, відповідно, тих характерних ознак, які довготривалий час визнавалися основоположними для можливості виокремлення цінних паперів з поміж інших благ.

Варто наголосити, що теорія ознак цінних паперів, яку ми маємо на сьогодні, сформувалася в основному при аналізі класичних цінних паперів. Як наслідок, слушно зазначив А. В. Габов, жодна із запропонованих класифікацій ознак цінних паперів не може бути визнана універсальною. Всі висловлені позиції в повній мірі не можуть примирити класичне розуміння цінних паперів та бездокументарної реальності сучасного ринку цінних паперів [6, с. 139, 141]. Водночас, потрібно зважати на той факт, що бездокументарні цінні папери у світовій практиці є складовою частиною саме інституту цінних паперів, хоча й з певними власними особливостями. Тому, підтримуючи висловлену точку зору А. А. Петрової, що для розуміння сутності бездокументарних цінних паперів, необхідно виявити точки дотику звичайного та бездокументарного [69, с. 9], вбачається доцільним здійснити дослідження ознак бездокументарних цінних

паперів у контексті порівняння їх саме з ознаками класичних цінних паперів, а не у відриві від останніх.

Так, у науковій літературі спостерігається розмаїття ознак, властивих цінним паперам. Одним із перших, хто здійснив виокремлення ознак цінних паперів, став В. М. Гордон, який визнав, що цінному паперу притаманні такі ознаки, як: 1) літеральність (або буквальність), якою визначалося, що цінний папір надає право вимагати виконання тільки того, що в ньому буквально записано; 2) легітимація (визначення законності права, повноваження), яка полягала в підтвердженні за допомогою цінного папера законності прав його пред'явника; 3) абстрактність, тобто незалежність цінного папера від підстав його виникнення; 4) автономність, яка полягала в тому, що особа, яка придбала документ на законних підставах, користується своїм правом незалежно від прав на неї попередника; 5) презентація або необхідність його пред'явлення емітенту для виконання вираженого у ньому зобов'язання [167, с. 36].

Продовжуючи, варто врахувати міркування М. М. Агаркова, які зводились до тези, що стосовно цілого ряду паперів...пред'явлення папера необхідне для реалізації вираженого в ньому права. Такі документи називаються цінними паперами [156, с. 175], виокремлюючи такі ознаки цінних паперів, як: визначений спосіб легітимації, оборотоздатність, необхідність пред'явлення для реалізації вміщених у них прав.

Подальший розвиток законодавства та доктринальних підходів до поняття цінних паперів значно розширив перелік обов'язкових ознак цінних паперів, а підхід до деяких з них у зв'язку з розвитком науково-технічного прогресу та осучасненням правової науки кардинально змінився. Зокрема, аналізу ознак цінних паперів присвячено роботи таких науковців як В. В. Посполітак [5], І. Безклубий [168], А. Трофименко [169], В. А. Белов [93], Л. Р. Юлдашбаєва [153], Г. Н. Шевченко [170], В. Б. Чуваков [95]. Цей аналіз відображено також в дисертації Л. М. Саванець [9], тому немає сенсу повторювати його в даній роботі.

Таким чином, у науковій літературі наявна велика різноманітність ознак, що дозволяють виокремлювати цінні папери як такі. І з моменту їх виникнення ці

ознаки змінилися. Як слушно відмітив Р. Р. Хайбрахманов, з розвитком смисловий зміст цінних паперів змінився. Якщо змінюється саме явище, змінюється і його поняття, тому визначення цінного папера, а також встановлення його суті виступає однією з найбільш складних проблем сучасної цивілістичної доктрини [103, с. 2].

Законодавче закріплення поняття бездокументарних цінних паперів знайшло своє місце у частині 3 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок», згідно з положенням якого ним визнається обліковий запис на рахунку в цінних паперах у системі депозитарного обліку цінних паперів. У той же час частиною 1 статті 8 ЗУ «Про депозитарну систему України» обліковий запис на рахунку в цінних паперах розглядається більше як посвідчення прав. У наведеній нормі закону визначено, що підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі.

Складається враження, що законодавець з обережністю підійшов до формулювання поняття бездокументарних цінних паперів. Адже наведені поняття відображують саме вузький аспект існування бездокументарних цінних паперів у вигляді облікового запису з виконанням функції посвідчення прав, як зовнішню форму їх існування. Крім того, враховуючи положення частини 3 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» бездокументарні цінні папери визначаються саме як форма існування цінних паперів, нарівні із документарною формою. З цього випливає, що загальні риси бездокументарних цінних паперів мають розкриватися саме через поняття цінного папера, наведеного в положеннях статті 194 ЦК України, абзаці 2 частини 1 статті 163 ГК України [171], частини 1 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок». Так, цінним папером визнається документ установленної форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та

передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Саме у комбінації понять бездокументарного цінного папера та загального поняття цінного папера простежується повна низка ознак бездокументарних цінних паперів, що характеризує їх як об'єкт цивільного права.

Так, у результаті нормативного визначення цінного папера С. Хорунжий виділяє чотири основні його ознаки: 1) цінним папером є документ встановленої форми; 2) документ має містити відповідні реквізити; 3) документ має посвідчувати грошове або інше майнове право, яке визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачають виконання зобов'язання згідно з умовами їх розміщення; 4) документ передбачає можливість передачі прав, що впливають з нього, іншим особам [172, с. 20].

Таким чином, у ході даного дослідження ключовими питаннями, що підлягають з'ясуванню, можна визнати наступні:

- 1) які саме права посвідчуються такими цінними паперами;
- 2) чи є можливим розглядати бездокументарні цінні папери як формалізовані документи, що є однією з основоположних ознак документарних цінних паперів;
- 3) можливість розгляду облікових записів як оборотоздатних об'єктів цивільного права, завдяки відчуженню яких відбувається передача прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

1. По-перше, загальновизнано, що *будь-який цінний папір посвідчує майнове право, завдяки якому він набуває цінність*.

Стосовно того, яке саме право посвідчується бездокументарними цінними паперами, необхідно звернутися до положень чинного законодавства, відповідно до якого у бездокументарній формі існують виключно емісійні цінні папери, до яких згідно з частиною 2 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» належать: акції, облігації підприємств, облігації місцевих позик, державні облігації України, іпотечні сертифікати, іпотечні облігації, сертифікати ФОН, інвестиційні сертифікати, казначейські зобов'язання України.

Так, відповідно до статті 6 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» акцією визнається іменний цінний папір, який посвідчує майнові права його власника (акціонера), що стосуються акціонерного товариства, включаючи право на отримання частини прибутку акціонерного товариства у вигляді дивідендів та право на отримання частини майна акціонерного товариства у разі його ліквідації, право на управління акціонерним товариством, а також немайнові права, передбачені ЦК України та законом, що регулює питання створення, діяльності та припинення акціонерних товариств, і законодавством про інститути спільного інвестування. Частиною 1 статті 7 даного Закону облігацією визнається цінний папір, який посвідчує внесення його першим власником грошей, визначає відносини позики між власником та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом емісії строк та виплатити дохід за облігацією. Казначейським зобов'язанням України є посвідчується факт заборгованості Державного бюджету України перед його власником, надаючи останньому право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України (частина 1 статті 11 даного Закону). Згідно з частиною 1 статті 3 ЗУ «Про іпотечні облігації» іпотечними облігаціями є іменні цінні папери, що засвідчують внесення грошових коштів їх власником і підтверджує зобов'язання емітента відшкодувати йому номінальну вартість цієї облігації та грошового доходу, а в разі невиконання емітентом зобов'язання за нею надає її власнику право задовольнити свою вимогу за рахунок іпотечного покриття. Відповідно до статті 1 ЗУ «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» іпотечним сертифікатом визнається цінний папір, який забезпечений іпотечними активами або іпотеками. Сертифікатом ФОН засвідчується право його власника на отримання доходу від інвестування в операції з нерухомістю (стаття 2 ЗУ «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»). Відповідно до статті 12 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» інвестиційним сертифікатом є цінний папір, який розміщується інвестиційним

фондом, інвестиційною компанією, компанією з управління активами інвестиційного фонду та посвідчує право власності інвестора на частку в інвестиційному фонді, взаємному фонді інвестиційної компанії та пайовому інвестиційному фонді [173, с. 117].

Таким чином, з урахуванням викладеного, бездокументарні цінні папери посвідчують майнові права, серед яких: право на отримання частини прибутку, у вигляді дивідендів, право на достроковий викуп (погашення) та повернення емітентом у визначений строк номінальної вартості цінних паперів, право на одержання грошового доходу, а також право на частину майна у разі ліквідації емітента, право на частку в інвестиційному фонді, право задовольнити свою вимогу за рахунок іпотечного покриття, право на частку в інвестиційному фонді тощо. Крім того, бездокументарні цінні папери посвідчують права, що інкорпоровані в акціях, інвестиційних сертифікатах, іпотечних облігаціях, сертифікатах ФОН, іпотечних сертифікатах участі, які не мають майнового змісту (визнаються немайновими) та визначають правомочності їх власника щодо можливості впливу на діяльність їх емітента, серед яких: право на участь в управлінні справами емітента, яке реалізовується шляхом участі у загальних зборах, право обирати та бути обраним до органів емітента ; право ініціювати та проводити загальні збори з метою вирішення питань, пов'язаних із діяльністю емітента; право на інформацію, що включає в себе право вимагати перевірки фінансового стану емітента та отримувати інформацію про її результати, отримувати фінансові та аудиторські звіти, напрями використання залучених коштів, інформацію про прибуток, його розмір та подальший розподіл з метою виплати доходів або залучення коштів з метою розвитку діяльності емітента.

З урахуванням викладеного, бездокументарними цінними паперами посвідчуються широкий спектр майнових та немайнових прав, завдяки яким забезпечується участь власників таких цінних паперів у діяльності емітента [174, с. 71].

На сьогоднішній день дискусійним визнається не питання, чи посвідчують собою бездокументарні цінні папери майнові та немайнові права, а саме цивільно-правова природа прав, виражених цінними паперами.

Так, у контексті статті 194 ЦК України цінні папери надають право на отримання грошового майнового права, під яким нами розуміється право на отримання грошей за цінним папером (у вигляді дивідендів, грошових доходів, повернення позикових коштів та процентів за їх користування тощо). Однак грошове право належить до майнових. Таким чином, кваліфікуючою ознакою цінних паперів є посвідчення саме майнового права, а саме права вимоги сплати певних грошових коштів [175], адже, як зауважує С. І. Шимон, спираючись на положення Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [176], майнове право необхідно визнавати як міру можливої поведінки уповноваженої особи, змістом якої є владування майновим об'єктом (речами, грошима, майновими вимогами, об'єктом інтелектуальної власності) або претендування на вчинення зобов'язаними особами дій щодо передання такого об'єкта на утримання третіх осіб від посягання на нього [58, с. 186–187], тобто сутністю майнових прав є право на отримання у перспективі певного блага, яке має майнову оцінку. Таким чином, підтримуючи висловлену позицію С. Мирославського щодо відсутності у необхідності окремого згадування про грошове право, вбачається, що цінні папери посвідчують саме майнові права, грошове право ними поглинається [177, с. 21].

Щодо можливості посвідчення цінними паперами, незалежно від форми існування, немайнових прав, слушним є зауваження О. В. Агапєвої, що окрім майнових прав, цінний папір може посвідчувати немайнові права, однак, посвідчення саме майнового права, є необхідним елементом будь-якого цінного папера, як документарного, так і бездокументарного. Саме такий критерій дозволяє відмежувати цінні папери від інших видів юридичних документів, які посвідчують інші права, тобто, незважаючи на те, що такі документи, як, наприклад, свідоцтво про народження, можуть мати значну цінність для їх володільця, до цінних паперів вони не належать [15, с. 77]. Ставлячись критично до висловленої точки зору, вбачається недоречним

порівнювати цінні папери із документами, що посвідчують або ідентифікують особу, адже сама природа цих прав відрізняється від тих немайнових прав, що закріпленні у цінних паперах, до яких належить право на участь в управлінні емітента та право на отримання інформації про його господарську діяльність тощо.

Деякі з науковці відстоюють позицію, що немайнові права у цінних паперах поглинаються майновими. Підтримуючи висловлену точку зору, у той же час Л. Р. Юлдашбаєва стверджує, що права, посвідчені емісійними цінними паперами носять в цілому майновий характер, що означає, що для визнання характеру прав, посвідченими емісійними цінними паперами майновими, достатньо того, щоб вони були направлені на здійснення майнових інтересів суб'єкта відповідного права. Вчена визнає, що право акціонера на участь в управлінні акціонерним товариством є майновим правом в широкому значенні поняття «майнові права». Це пов'язано з тим, що таке право направлене на реалізацію майнових прав акціонерів – права на отримання дивідендів та права на отримання частини майна акціонерного товариства при його ліквідації. Таким чином, воно сприймається акціонером таким, що має якусь вартість, таким, що дає можливість найбільш повної реалізації його майнових прав. Саме по собі право на участь в управлінні товариства не представляє для акціонера самотійної цінності. Таким чином, права, посвідчені цінними паперами, представляють собою власне юридичну сукупність майнових прав, тобто єдиний неподільний комплекс, який і є об'єктом цивільного права. Кожне право, посвідчене цінним папером, окремо по собі не оборотоздатне, не є об'єктом цивільного права [153, с. 22–24, 69].

Однак, як звертає увагу І. О. Фролова, заперечення самотійності немайнових прав із цінних паперів є хибним. Адже майнові права характеризуються їх грошовою оцінкою. Немайнові ж, серед яких вчена вирізняє корпоративні права акцій, не виникають по відношенню до якого-небудь майна, не направлені на його придбання або відчуження, в багатьох випадках існують незалежно від майнових прав [97, с. 28]. Дійсно, важко визнати право на участь в

управлінні акціонерним товариством, право на отримання інформації про його господарську діяльність такими, що можуть мати грошову оцінку. Не можна заперечувати того факту, що в багатьох випадках саме немайнові права мають переважне значення для власників цінних паперів. Як доречно зауважує Л. М. Саванець, для багатьох набувачів акцій значно важливішим є одержання права на управління акціонерним товариством та права на інформацію, що належать до немайнових прав, аніж права на отримання дивідендів, одного із майнових прав, посвідчених акціями, що не завжди виконується товариством, оскільки перебуває в прямій залежності від рішення загальних зборів акціонерів та фінансово-господарського становища товариства [101, с. 64].

Підсумовуючи викладене, вбачається, що немайнові права, посвідчені цінними паперами, незалежно від форми їх існування, не можуть набувати самостійного значення з урахуванням того, що вони спрямовані на регулювання діяльності емітента та інформаційне забезпечення їх власника про стан його господарської діяльності. Однак, завдяки саме участі в управлінні емітента та інформованості про стан його фінансової діяльності, дають можливість більш ефективно вирішувати свої подальші кроки щодо розпорядження майновими правами, які набув власник цінних паперів. Тому доречним вбачається погодитися з міркуваннями тих вчених, які визнають, що здійснення корпоративних прав прямо чи опосередковано має своєю метою задоволення майнових інтересів їх правоволодільців, тим самим визнаючи їх майновими правами у широкому розумінні даної категорії, тобто немайнові права, посвідчені цінними паперами, є зумовлені майновими [178, с. 5], тісно з ними пов'язаними. Таким чином, цінними паперами посвідчується майнове право, яке визначає взаємовідносини між особою, яка його видала, і особою, що має на нього право, та, у випадках визначеним чинним законодавством, немайнове право, яке пов'язане з майновим. Тісний взаємозв'язок майнового права та немайнового права із цінних паперів підтверджується також положеннями чинного законодавства, відповідно до якого набувати самостійно немайнових прав – прав на участь в управлінні емітента або право на інформування про його діяльність окремо від майнових прав є

неможливим. Власник цінних паперів набуває одночасно усю сукупність прав, посвідчених цінним папером одночасно з набуттям прав на такий папір.

2. По-друге, зі змісту частини 1 статті 194 ЦК України випливає, що **кожний цінний папір є документом**. Виокремлюючи форми існування цінних паперів, як документарну та бездокументарну, вочевидь, обліковий запис виводиться за поняття документ у контексті даної статті. Враховуючи, що положення даної статті є загальними для цінних паперів, то вони повинні застосовуватися і до тих цінних паперів, що існують як облікові записи. Однак, існування облікового запису, який як електронні дані представлений у формі «нулів та одиниць» як електронних засобів фіксації інформації, що містяться на електронних накопичувачах, що мають матеріальну форму [121, 31], зумовлює необхідність з'ясування питання щодо можливості розгляду таких цінних паперів як документів у відповідності до чинного законодавства, що буде наступним ключовим моментом даного дослідження.

Принагідно зазначимо, що при вивченні правової природи бездокументарних цінних паперів, нами вже було відмічено позицію тих вчених, що заперечували можливість їх співставлення із документом, серед яких В. А. Белов, Є. О. Крашенніков, Є. О. Суханов, В. В. Посполітак тощо. Однак, у науковій літературі висловлено точку зору, що електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів як форма існування бездокументарних цінних паперів, є документом, тобто доказовістю існування бездокументарних цінних паперів у матеріальному світі. Так, Л. М. Саванець зазначає, що у разі бездокументарної форми існування цінних паперів їх рахунок виступає юридичною категорією, а запис на ньому – як відповідник матеріального об'єкта [102, с. 257]. Підтримуючи таку точку зору, А.О. Кукушкін звертає увагу, що саме у зв'язку із тим, що на практиці облік прав на бездокументарні цінні папери як в реєстрі, так і при депозитарному обліку здійснюється за допомогою комп'ютерної техніки, це дозволяє зробити висновок щодо можливості розгляду таких цінних паперів саме як електронних документів. По інформації, яка може становити його зміст як електронного документа, бездокументарні цінні папери не відрізняються від

інформації, яка може становити зміст документарного цінного папера. Відмінність буде проводитися тільки по специфіці форми, від якої залежить застосування до електронного документа норм, розрахованих на паперові документи [179, с. 36]. У свою чергу, А. В. Габов наголошує, що будь-який цінний папір є документом. Бездокументарний у свою чергу не що інше, як документ, тільки електронний у вигляді сукупності записів, що знаходяться у облікових реєстрах [6, с. 144].

Щодо з'ясування питання можливості віднесення бездокументарних цінних паперів до документів доцільно звернутися до положень чинного законодавства, якими визначається поняття «документ» та «електронний документ». Так, відповідно до статті 1 ЗУ «Про інформацію», документом визнається матеріальний носій, який містить інформацію, тобто будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збереженні на матеріальних носіях або відображенні в електронному вигляді. Його основними функціями є її збереження та передавання у часі, просторі. Згідно зі статтею 1 ЗУ «Про обов'язковий примірник документів» [180], документ є матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носієві. Статтею 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» [181] закріплено, що електронним документом є інформація, яка зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. З наведених норм випливає: змістом будь-якого документа є інформація, документ, незалежно від форми існування, є завжди матеріальним носієм, основними функціями документа як носія інформації є її збереження і передача у просторі та часі, що вважається незмінною ознакою як паперового, так і електронного документа [182, с. 134].

Розглядаючи бездокументарні цінні папери як електронні документи, якими визнається інформація, зафіксована на електронних носіях, що містить реквізити, які дозволяють її ідентифікувати [183], вбачається, що цей підхід все ж таки оминає основні ознаки електронного документа, за якими він вирізняється, серед них наявність обов'язкових реквізитів документа, без чого, до речі, він не може

бути облікований і не матиме юридичної сили [184], а також електронний цифровий підпис.

Так, відповідно до статті 6 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» обов'язковим реквізитом електронного документа є електронний підпис, який використовується для ідентифікації автора та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. З правової точки зору електронний підпис за юридичним статусом прирівнюється до власноручного. З фізичної точки зору він являє собою унікальний електронний код, за допомогою якого підтверджується цілісність і юридична сила електронного документа, а також однозначно ідентифікується особа, яка його підписала [184]. Слід додати, що основне її призначення – це ідентифікація уповноваженої особи. Для облікових записів взагалі недоцільно вести мову про наявність цифрового підпису [185, с. 259], однак це не означає відсутності ідентифікації уповноваженої за такими цінним паперами особи. Так, відповідно до пункту 2 глави 1 розділу V Положення про депозитарну діяльність [186] Центральний депозитарій та депозитарні установи зобов'язані ідентифікувати осіб, яким на підставі відповідного договору відкривають рахунки в цінних паперах, а також осіб, що мають повноваження діяти від їх імені, у порядку, установленому законодавством України, що обумовлене положеннями абзацу 3 пункту 13 розділу III зазначеного Положення, відповідно до якого рахунок у цінних паперах депонента, клієнта не може бути анонімним. Таким чином, чинним законодавством врегульовано питання щодо можливості ідентифікації уповноваженої особи за бездокументарними цінними паперами шляхом вказівки імені власника таких цінних паперів на рахунках цінних паперів у системі їх депозитарного обліку.

При цьому, принципова відмінність між електронними документами та обліковими записами полягає у тому, що хоча й візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами, однак, він може бути об'єктивованим у формі, прийнятній для сприймання його змісту, на папері шляхом його роздрукування. На відміну від

цього, бездокументарні цінні папери можуть сприйматися виключно завдяки використанню електронно-обчислювальної техніки і ніяким чином не можуть бути представлені як паперові документи [187, с. 30].

Таким чином, вбачається, що визнання бездокументарних цінних паперів як електронних документів науковцями ґрунтується виключно на певній необхідності вписати такі цінні папери в контекст статті 194 ЦК України, відповідно до якої всі цінні папери визнаються документами. Щодо цього слушним є зауваження С. Я. Вавженчука, що лише з огляду на нормативний підхід обліковий запис є своєрідним документом, і, як наслідок, робить такий запис на рахунку відповідником матеріального об'єкта за відсутності паперової форми [188, с. 119].

Однак з урахуванням зміненого курсу на матеріальність об'єктів цивільного права вбачається, що у бездокументарних цінних паперів матеріальний носій правової інформації – паперовий бланк замінено особливим способом фіксації виражених у них прав – електронним обліковим записом, що має характер і виконує функціональне призначення електронного документа та може визнаватися матеріальним носієм таких прав.

Первісно цінний папір виник як юридично-технічний інструмент для легалізації та полегшення обігу закріплених у ньому прав. Саме це зумовило його тлумачення як документа, яке прийняте й нині. Однак, як зазначав М. М. Агарков, «уречевлення» майнового права у цінному папері є всього лише «образним висловом», що не наділений необхідною в юридичних конструкціях точністю [58, с. 341]. Цінні папери незалежно від форми існування, вважаються документом, який посвідчує майнові права, і саме ця ознака, на думку Д. В. Мурзіна, є такою, що відбиває сутність даного інституту [189, с. 67].

Ставлячись критично до висловленої точки зору Д. В. Мурзіна, убачається доцільним погодитися з позицією С. І. Шимон, що «документ» сам по собі не має властивостей об'єктоздатності, він не в змозі задовольняти інтереси особи – ні фактичні, ні юридичні. Останні задовольняються виключно через те, що, ставши власником «документа», особа одночасно набуває прав, які ним посвідчуються.

Сам же документ є лише матеріальним носієм інформації про ці права, його знищення зазвичай не призводить до втрати цих прав чи неможливості їх реалізації [58, с. 344]. Об'єктоздатність й оборотоздатність притаманні саме цінним паперам незалежно від форми їх існування.

Принагідно звертаємо увагу, цінні папери як юридичні документи, як зауважує В. В. Посполітак, повинні виконувати дві основні функції – процесуальну та матеріально-правову. Так, процесуальна функція полягає в письмовому посвідченні цінним папером певних юридичних фактів. Матеріально-правова функція має місце тоді, коли цінний папір має значення при реалізації вираженого в ньому права шляхом пред'явлення останнього [96, с. 23–25]. Дійсно, згідно зі статтею 8 ЗУ «Про депозитарну систему України» обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі визнається не лише формою існування цінного папера, але водночас є підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу, тобто на обліковий запис покладено виконання правопідтвержуючої (процесуальної) функції щодо наявності цінного папера як базової цивілістичної конструкції, що поєднує право на папір та право із папера.

Крім того, підтвердити існування облікового запису у певний проміжок часу шляхом отримання виписки, яка відповідно до положень статті 8 ЗУ «Про депозитарну систему України» визнається документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) та видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах. При цьому виписка цінним папером не визнається, а її передача від однієї особи до іншої не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами. Відповідно до пункту 1 глави 4 розділу V Положення про депозитарну діяльність, депозитарна установа надає депоненту інформацію щодо

його рахунку в цінних паперах у формі виписок: про стан рахунку в цінних паперах депонента, про операції з цінними паперами. Виписка про стан рахунку в цінних паперах повинна містити: 1) дату та час складання виписки (із зазначенням: година-хвилина-секунда); 2) відомості про депонента, серед яких депозитарний код рахунку в цінних паперах, найменування або прізвище, ім'я, по батькові, код за ЄДРПОУ юридичної особи, реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичної особи), назва, серія, номер, дата видачі документа, що посвідчує фізичну особу, та найменування органу, що видав документ (для фізичної особи); 3) відомості про цінні папери (найменування емітента цінних паперів, код за ЄДРПОУ емітента цінних паперів, вид, тип, форма випуску цінних паперів, код цінних паперів, серія випуску цінних паперів (за наявності), кількість цінних паперів, номінальна вартість одного цінного папера, загальна номінальна вартість цінних паперів); 4) відомості про цінні папери відповідного випуску, відносно яких депозитарною установою зареєстровано обмеження прав на цінні папери із зазначенням типу обмежень та прав за цінними паперами із зазначенням типу обмежень. Виписка про операції з цінними паперами повинна містити перелік всіх відомостей про збільшення та/або зменшення кількості прав на цінні папери упродовж визначеного строку на рахунку в цінних паперах депонента.

Стосовно можливості виконання бездокументарними цінними паперами матеріально-правової функції, визначеної В. В. Посполітаком, вбачається необхідність її розгляду через таку ознаку цінних паперів, як презентація, яка буде розглянута далі.

Таким чином, незалежно від наявності чи відсутності паперової оболонки бездокументарний цінний папір здатний виконувати своє функціональне призначення, яке полягає у забезпеченні стандартизованого та спрощеного механізму зміни уповноваженої сторони у суб'єктному складі визначеної групи зобов'язально-правових відносин, і яке за умов сучасного технічного розвитку може здійснюватися без застосування матеріальної оболонки [89, с. 96] (без застосування паперового сертифіката). Сама ж форма цінного папера не впливає

на обсяг посвідчених ним майнових прав. Цінним стає не паперовий носій правової інформації, а саме майнові права, визначенні цінним папером, що на сьогоднішній день є загальноприйнятим у цивілістичній науці [169, с. 16]. Як підкреслює М. Крилова, між папером та цінним папером як об'єктом цивільного обігу немає рівності чи необхідної залежності, власне відсутність папера не вказує на відсутність «цінного папера» [11, с. 57]. Вважаємо за доцільне погодитися з науковою думкою, що матеріальна форма цінного папера як документа означає вид чи форму носія, на якому його виконано, а той, у свою чергу, може бути паперовим або у вигляді комп'ютерного запису [153, с. 34].

Стосовно цього доречно звернути увагу, що відповідно до положень Конвенції ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах від 23.11.2005 [190], Типового закону про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі від 16.12.1996 [191], дія яких спрямована на усунення формальних перешкод у міжнародній торгівлі шляхом встановлення еквівалентності між електронною і письмовою формами повідомлень, електронним повідомленням визнається будь-яке повідомлення, яке сторони передають за допомогою використання «повідомлення даних», під яким розуміється інформація, підготована, отримання або така, що зберігається за допомогою електронних, оптичних або аналогічних засобів. Таким чином, з урахуванням розвитку науково-технічного прогресу та вимог сьогодення, що обумовлені розвитком комп'ютерних технологій та глобальною розповсюдженістю мережі Інтернет, можливістю використання електронних методів посвідчення інформації, з метою уніфікації використання документів у міжнародній електронній торгівлі, дані міжнародні акти обумовили перегляд електронних документів як таких, встановлюючи їх функціональну еквівалентність з їх паперовими аналогами. Так, відповідно до статті 6 Типового закону про електронну торгівлю Комісії ООН з права міжнародної торгівлі у випадках, коли законодавство вимагає, щоб інформація була представлена у письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом представлення повідомлення даних, якщо інформація, що міститься у ньому, є доступною для

його подальшого використання. Саме в такому ключі вбачається доцільним вести мову про можливість розгляду бездокументарних цінних паперів як юридичних документів.

Підсумовуючи викладене, зазначимо: форма цінного папера як документа означає вид чи форму носія, який відповідно до чинного законодавства є паперовим або електронним документом і обліковим записом. Форма існування бездокументарного цінного папера не виключає його із переліку носіїв майнових прав, а наочно демонструє, що цінні папери – це більше ніж паперовий бланк, що у нинішніх умовах технологічного розвитку такий носій може мати більш зручну форму існування завдяки використанню інформаційних технологій і засобів обчислювальної комп'ютерної техніки, не втрачаючи свого функціонального призначення – доказовості існування майнових прав, їх зберігання як змісту такого цінного папера та подальшого використання. Тим самим, погоджуючись з позицією Є. Абрамової, що «документ» – це лише ще одне значення терміна «цінний папір» і немає особливої потреби підкреслювати його в законодавстві, адже цінні папери передусім – це зобов'язання, певним чином оформлені [192, с. 85], вбачається недоречним зводити існування цінних паперів саме до паперових документів.

Варто відмітити, що чинне законодавство України, яке регулює правовідносини щодо бездокументарних цінних паперів, взагалі не містить визначення поняття «обліковий запис для дематеріалізованих цінних паперів». Натомість відповідно до ЗУ «Про державну підтримку кінематографії в Україні» обліковим записом визнається формалізований згідно зі стандартами мережі Інтернет запис на комп'ютерному обладнанні (комп'ютерах, серверах), підключеному до мережі Інтернет, що ідентифікує користувача (наприклад, власника веб-сайта) на такому обладнанні, що включає в себе дані про доступ до частини каталогів і програмного забезпечення комп'ютерного обладнання, а також визначає права такого доступу, які надають можливість володільцю облікового запису додавати, видаляти, змінювати електронну (цифрову) інформацію і дані веб-сайта, надавати доступ до веб-сайта або його частин,

окремих даних іншим особам, припиняти функціонування такого веб-сайта або його частини в межах облікового запису [193]. Отже, ознаками такого облікового запису можна визначити наступні: є формалізованим (має відповідну встановлену форму); його існування забезпечене наявністю комп'ютерної техніки, завдяки якій відбувається його збереження і передання; існує виключно в інформаційному просторі і дозволяє своєму володільцю здійснювати розпорядження інформацією, доступ до якої забезпечено даним обліковим записом. Вбачається, що обліковий запис для бездокументарних цінних паперів повною мірою відповідає даним характеристикам, при цьому завдяки його існуванню забезпечується закріплення й передача інкорпорованих у ньому майнових прав. Таким чином, можна зробити висновок, обліковий запис дематеріалізованих цінних паперів є саме трансформованим носієм майнових прав, який створений у інформаційному просторі й функціонує в ньому.

Натомість саме віддаленість законодавства про інформацію, в якому використовується поняття «документ» стосовно цінних паперів сприяла хибному тлумаченню необхідності існування цінних паперів на паперових носіях. На нашу думку, законодавчий підхід визнання цінних паперів як документів обумовлений необхідністю визнання матеріальної природи носія прав, інкорпорованих у цінних паперах, на який покладається функція посвідчення таких прав. Таким чином, обліковий запис на рівні із паперовим бланком, повною мірою здатний забезпечувати виконання даної посвідчувальної функції і в умовах сьогодення може бути визнаним більш принагідним для цього саме завдяки використанню своєї особливої форми. Для цінних паперів важливим є не форма існування такого носія, який по своїй природі є матеріальним, а саме наявність тісного правового зв'язку між ним та інкорпорованими у цінних паперах правами.

Таким чином, вбачається, що всі цінні папери повинні визнаватися як документи, що фіксують інформацію про майнові права, яка відображена за допомогою будь-якого матеріального носія (паперового бланку, електронного документа або облікового запису, що функціонує за допомогою комп'ютерних технологій), основним призначенням якого є посвідчення наявності інформації

про майнові права, забезпечення її зберігання і передачі для використання з метою реалізації прав, інтересів або повноважень, які впливають із змісту майнових, пов'язаних із ними немайнових прав із цінних паперів.

Документарність як ознака цінних паперів також тісно пов'язана із визначенням таких ознак документа, як його форма та реквізити, які повинні бути характерними для усіх документів, що претендують на визначення цінних паперів. Формальність полягає у наявності обов'язкових реквізитів та дотримання встановленої законодавством форми, тобто цінний папір є строго формальним документом, запис, що має визначену форму та реквізити. Під формою необхідно розуміти спосіб фіксації прав, посвідчених цінним папером. На законодавчому рівні закріплено такі форми існування цінних паперів, як документарна та бездокументарна, а також імперативно встановлено необхідність існування деяких видів цінних паперів в тій чи іншій формі. Форма цінних паперів являє собою спосіб її зовнішнього прояву і вбачається в технічних характеристиках виконання бланка сертифіката цінного папера. Реквізити ж зумовлюються переліком і характером тих майнових прав і обов'язків, які виникають із цінного папера. Безперечно, головними в цінних паперах є вираженні в них права. Проте, як слушно зауважує Є. Абрамова, майнові права головні не в тому розумінні, що форма не важлива і не має суттєвого значення, а в тому, що саме права визначають ті реквізити, які повинен мати той чи інший цінний папір [192, с. 86].

Відповідно до статті 196 ЦК України обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо форми цінного папера та інші необхідні вимоги встановлюються законом. Документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером. Дану норму законодавець поширює на всі цінні папери, незалежно від форми існування, проте не пояснює, як вона проявляється у документарних і бездокументарних цінних паперах?

Для документарних цінних паперів реквізити сертифіката (бланку) визначаються безпосередньо в законі або в установленому порядку і є невід'ємною правовою ознакою. Наявність визначених законом необхідних

реквізитів підтверджує дійсність таких цінних паперів. Однак, чи можливо сприймати таке твердження безумовним з урахуванням існування бездокументарних цінних паперів?

Позиції науковців щодо прояву у таких цінних паперах формальності розділилися. Так, А. В. Габов, заперечуючи наявність у бездокументарних цінних паперах реквізитів, звертає увагу, що реквізити цінному паперу потрібні не тому, що до нього пред'являються жорсткі формальні вимоги, – це лише наслідок, а саме для того, щоб зобов'язана особа та уповноважена чітко розуміли об'єм зафіксованих прав, що особливо важливе при презентації цінних паперів, при здійсненні прав із них [6, с. 342]. Тому для бездокументарного цінного папера як облікового запису необхідно визнати, що у нього відсутні реквізити взагалі. Позицію відсутності формальності як ознаки бездокументарного цінного папера відстоює і Д. Куроєд, який зазначає, що по відношенню до бездокументарних цінних паперів така ознака не існує, адже умови безпаперового випуску цінних паперів не передбачають видачу останніх на руки інвестора у вигляді паперового документа. Єдиним підтвердженням прав на цінні папери є документація депозитарія. Відносно бездокументарних цінних паперів мова може йти лише про офіційно визнанні способи відображення операцій з ними на відповідних рахунках [194, с. 17–18].

На противагу такій позиції виступила К. Решетіна, яка стверджує, що в бездокументарних цінних паперах реквізити як елемент формалізму цінного папера трансформувалися в зареєстроване рішення про випуск та повідомлення про реєстрацію випуску. Точніше має місце не власне поява псевдо реквізитів, а саме виникнення нового елементу в складі формалізму, як специфічної властивості цінних паперів. Вчена наголошує, що тип цінних паперів, що визначається у класичних цінних паперах завдяки саме реквізітам, у бездокументарних цінних паперів початково вказується у рішенні про випуск таких цінних паперів [155, с. 31]. У свою чергу, Л. М. Саванець зробила висновок, що формальність у бездокументарних цінних паперів проявляється у формалізованих вимогах щодо глобального сертифіката [9, с. 41].

На нашу думку, формальність як ознака, яка поєднує у собі необхідність форми та реквізитів, наявна і у бездокументарних цінних паперах. Так, форма існування цінних паперів залежно від їх виду визначена чинним законодавством. Вона є або документарною, або бездокументарною, тобто нами під формою цінного папера розуміється саме форма матеріального носія майнових прав.

Стосовно наявності реквізитів у бездокументарних цінних паперів, на перший погляд вбачається, що безпосередньо обліковому запису наявність реквізитів не характерна. Однак, знову ж таки звертаючись до напрацювань А. В. Габова у даному питанні, наголосимо, що вчений визначив: цінний папір повинен володіти певним змістом, тобто однозначно передбачати міру можливої й допустимої поведінки учасників відносин щодо реалізації прав за цінним папером. Така міра виражатиметься саме у суттєвих умовах (пунктах) або реквізитах. Щодо класичних цінних паперів такі умови зафіксовано у самому тексті цінного папера, тобто саме наявність реквізитів дозволяє власнику цінних паперів визначити об'єм тих прав, які ними зафіксовано. Проте не зрозуміло, чи є таке твердження однозначним для усіх цінних паперів?

Це призводить до необхідності розгляду такої ознаки, як літеральність, яка була сформульована ще за часів В. М. Гордона, під якою вчений розумів, що цінний папір надає право вимагати виконання тільки того, що в ньому буквально записано. З появою бездокументарних цінних паперів дана ознака не втрачає свого значення, а набуває нового змісту. На нашу думку, у сучасних умовах вона проявляється у тому, що через лаконічність викладення змісту майнових прав, посвідчених цінними паперами, як в документарній, так і бездокументарній формі, деталізація правомочностей, що надаються його власнику, шляхом їх переліку в тексті документа (змісті облікового запису), найчастіше є неможливою технічно. Обсяг прав та обов'язків суб'єктів емісійно-посвідчувальних відносин визначається не тільки змістом та характером посвідченого цінним папером майнового права, але й умовами їх випуску та положеннями інших нормативних джерел. Таким чином, про наявність такої ознаки, як літеральність, можна говорити і відносно бездокументарних цінних паперів. Детальне текстуальне

відтворення всіх правомочностей, що становлять зміст майнового права, встановлюються в умовах випуску і обігу цінних паперів, в інших актах піднормативного рівня. Варто наголосити: літеральність в бездокументарних цінних паперах проявляється в чіткій фіксації у здійсненому зберігачем обліковому записі виду і загальної кількості цінних паперів єдиного випуску, емітованих одним емітентом, та інформації, що стосується їх приналежності певному правоволодільцю [38, с. 79–80].

Таким чином, повертаючись до розгляду прояву формальності як ознаки бездокументарних цінних паперів, підсумуємо, що саме завдяки законодавчим приписам встановлюється форма випуску цінних паперів, його приписи носять однозначний характер, імперативно визначаючи для деяких видів цінних паперів форму їх існування. Стосовно твердження, що саме завдяки реквізітам носія майнових прав, набувачі цінних паперів мають можливість встановити сукупність повноважень, які отримуються при набутті таких цінних паперів у власність, то з урахуванням літеральності як ознаки цінних паперів таке твердження нами сприймається критично. Таким чином, підтримуючи висловлену точку зору К. Решетіної, щодо прояву формалізму у бездокументарних цінних паперах, вбачається, що сам обліковий запис як такий реквізітами не володіє. Однак, встановлення сукупності повноважень за такими цінними паперами відбувається шляхом використання інших документів. Чинним законодавством визначено цілий перелік документів, завдяки яким можливо встановити об'єм прав за такими цінними паперами, серед них можна виокремити рішення емітента, що їх випустила, яке повинно містити відомості про номінальну вартість акції; зазначення типу (у разі емісії привілейованих акцій – класу) та кількості акцій за кожним типом (класом), що випускаються; відомості про права, які надаватимуться такими цінних паперів (відповідно до Порядку здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання, затвердженого рішенням НКЦПФР 09.04.2013 № 520 [195]). Крім того, у проспекті емісії цінних паперів відповідно до статті 30 ЗУ «Про цінні папери та

фондовий ринок» повинна міститися інформація про емітента, його фінансово-господарський стан, цінні папери, щодо яких прийнято рішення про розміщення. Частиною 3 даної статті визначено, що до інформації про цінні папери належить інформація про: 1) цінні папери, щодо яких прийнято рішення про розміщення, в тому числі: вид, форму випуску та існування, тип (для акцій), кількість та номінальну вартість; обсяг прав за цінними паперами; умови розміщення, обігу (в тому числі викупу та дій емітента, пов'язаних із викупленими цінними паперами) та погашення (для цінних паперів, що мають строк обігу); дату прийняття рішення про розміщення цінних паперів; дати початку та закінчення укладення договорів з першими власниками; 4) порядок і форму виплати доходу за цінними паперами.

Також особливого значення набуває виписка з рахунку у цінних паперах, яка відповідно до статті 8 ЗУ «Про депозитарну діяльність» є документальним підтвердженням існування на певний проміжок часу облікових записів на рахунка. Так, згідно з підпунктом 3 пункту 2 розділу 4 Положення про депозитарну діяльність, виписка про стан рахунку повинна містити відомості про цінні папери (найменування емітента цінних паперів, код за ЄДРПОУ емітента цінних паперів, вид, тип, форма випуску цінних паперів, код цінних паперів, серія випуску цінних паперів (за наявності), кількість цінних паперів, номінальна вартість одного цінного папера, загальна номінальна вартість цінних паперів).

Однак, з урахуванням положень пункту 2 частини 1 статті 1 ЗУ «Про депозитарну діяльність», відповідно до якого глобальним сертифікатом визнається документ, що містить інформацію про випуск цінних паперів, оформляється емітентом після завершення емісії цінних паперів, зберігається Центральним депозитарієм цінних паперів, а у випадках, встановлених цим Законом, – НБУ, та є підставою для зберігання і обліку відповідних цінних паперів та обліку зобов'язань емітента за відповідним випуском цінних паперів, вбачається необхідним підтримати позицію Л. М. Саванець, що реквізити бездокументарних цінних паперів містяться саме у глобальному сертифікаті. Як зауважує Г. М. Шевченко, такий сертифікат замінює собою цінний папір, що є

закономірним, адже емісійні цінні папери не наділені індивідуальними ознаками в межах одного випуску, а являють собою певну кількість однорідних цінних паперів, що посвідчують однаковий обсяг прав, тому права на такі папери і можуть бути посвідчені сертифікатами [196, с. 158]. І хоча глобальний сертифікат не замінює собою цінні папери, однак є тим формалізованим документом, який безпосередньо містить реквізити бездокументарних цінних паперів.

З урахуванням викладеної точки зору щодо розгляду бездокументарних цінних паперів як сучасного різновиду документів, наступною ознакою, на вивчені якої слід зупинити увагу, є презентація, яка полягає в необхідності пред'явлення цінного папера зобов'язаній по ній особі. Стосовно паперових цінних паперів така ознака є очевидною та не підлягає сумніву, адже існує річ – сертифікат (бланк), який може бути пред'явлений, тобто є що презентувати. Тому виникає питання чи можна презентувати цінні папери, які існують на іншому, аніж папір, носієві?

У науковій літературі висловлено багато точок зору, що бездокументарні цінні папери позбавлені такої ознаки, як необхідність пред'явлення для здійснення вираженого в цінному папері права [101, с. 63]. Так, наприклад, Д. Д. Борзих зазначає, що тенденція до дематеріалізації цінних паперів призводить до втрати властивості презентації [18, с. 181]. У свою чергу, підтримуючи висловлену позицію, О. І. Виговський пов'язує її зникнення зі зникненням формалізованого документа [89, с. 95].

Однак, у наукових доробках А. В. Трофименка бачимо, що презентація цінних паперів має подвійне значення: по-перше, вона необхідна кредитору для його легітимації в якості суб'єкта виражених в цінному папері прав; по-друге, особа, зобов'язана за папером, може виконати свій обов'язок тільки по відношенню до пред'явника папера [169, с. 16–18]. Видається, що для бездокументарних цінних паперів, які ми визнаємо матеріальними документами, презентація може набувати нового змістовного значення. Так, на перший погляд, технічно обліковий запис презентувати не є можливим. Однак, підтримуючи позицію В. В. Посполітака щодо наявності вказаної ознаки, яка зазнала

трансформаційних змін, зауважимо, що її суттю є підтвердження перед особою, що видала (розмістила) цінний папір, правомочності особи, якій належить цінний папір, шляхом пред'явлення паперового сертифіката. Щодо іменних цінних паперів, незалежно від форми їх випуску, ця ознака трансформувалася у забезпечення емітента цінних паперів вірогідною інформацією про власників цінних паперів прямими учасниками Національної депозитарної системи через дві системи обліку – систему реєстру власників іменних цінних паперів та систему депозитарного обліку [197, с. 37]. Стосовно цього слушним є твердження Л. М. Саванець, що без використання передбачених чинним законодавством сукупності правових засобів і необхідних дій уповноважених учасників Національної депозитарної системи реалізація прав, інкорпорованих в таких цінних паперах, також неможлива. Як наслідок, для реалізації посвідчених таким цінним папером прав необхідним є пред'явлення боржнику виписки з рахунку у цінних паперах, яку кредитору видає зберігач [101, с. 63]. Тим самим, вбачається, що необхідність пред'явлення бездокументарного цінного папера для реалізації вміщених у ньому прав не втратила своєї актуальності, однак презентації підлягає не сам обліковий запис, а той документ, який є підтвердженням права власності на такі цінні папери.

Таким чином, підтримуючи висловлену вище позицію щодо наявності презентації як ознаки бездокументарних цінних паперів зазначимо, що її реалізація відбувається шляхом пред'явлення виписки з рахунків у цінних паперах з метою підтвердження права власності на них. Стосовно цього доречно зауважує М. Ю. Міндарьова, що ознака презентації в аспекті розвитку технологій, які забезпечують можливість обліку цінних паперів в електронному вигляді, зазнала значного корегування і на сьогоднішній день може розглядатися лише в аспекті дій власника облігації, що надають змогу емітенту встановити наявність у нього прав на облігацію. Та сама виписка з рахунків у цінних паперах і може бути підтвердженням обов'язку емітента здійснити виконання, передбачене облігацією на користь особи, на чийому рахунку вона перебуває [198, с. 42].

Наступною ознакою цінних паперів, яку можна виокремити у бездокументарних, необхідно визнати легітимацію, яка полягає у юридичній визначеності вказаній у цінному папері особи, як її власника. Так, свого часу В. М. Гордон визнав, що «саме виходячи із засад легітимації право вимагати виконання може мати або особа, на ім'я якої вони написані (іменні папери), або особа, на ім'я якої даний наказ із боку того, на чие ім'я виправлений папір, із застереженням про надання йому права передати іншій особі право вимагати від боржника виконання за папером (ордерний папір), або кожний пред'явник (папір на пред'явника)» [167, с. 36]. Підтримуючи висловлену точку зору, М. М. Агарков зробив висновок, що володіння цінним папером легітимує особу як суб'єкта права не тільки у правовідносинах, що виникають між ним і зобов'язаною за документом особою, а й стосовно третіх осіб. У своєму дослідженні В. Л. Яроцький, розглядаючи легітимацію в сучасному розумінні, зауважив, що на всіх стадіях забезпечення регламентаційного впливу правового регулювання цінних паперів вони мають значення для засвідчення законності набуття і правомірності передачі або здійснення посвідчених ними майнових прав. Так, вже з моменту емісії цінний папір у значенні інструмента посвідчення відповідного майнового права має легітимаційне значення не тільки для уповноваженої і зобов'язаної особи у правовідносинах, що ґрунтуються на його оформленні і видачі, а й для третіх осіб, коло яких є досить широким. Якщо по відношенню до документарних цінних паперів наявність легітимації є невід'ємною ознакою, то щодо бездокументарних цінних паперів – легітимація уповноваженої особи забезпечується визначенням її імені (найменування для юридичних осіб) як власника рахунку в цінних паперах з фіксацією належної йому загальної їх кількості єдиного випуску за умови їх імітування одним емітентом [38, с. 83, 90].

Принагідно звернемо увагу, що відповідно до пунктів 2.2, 2.3, 2.5 Стандарту депозитарного обліку № 1 «Загальні засади здійснення депозитарного обліку. Балансові рахунки депозитарного обліку», затвердженого рішенням Національного депозитарію України від 25.10.2010 № 25/1, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 10.11.2000 за № 796/5017 [199], відкриття рахунку у

цінних паперах здійснюється депозитарною установою шляхом присвоєння депозитарного коду рахунку у цінних паперах згідно з даним Стандартом з метою подальшого здійснення з ним депозитарних операцій. Складовим сегментом структури депозитарного коду визначається код власника цінних паперів, який визначає належність цінних паперів окремим групам власників, а саме: належність цінних паперів державі; належність цінних паперів фізичній особі; належність цінних паперів нерезиденту (юридичній або фізичній особі); належність цінних паперів юридичній особі – банку-резиденту; належність цінних паперів юридичній особі — не банку-резиденту. Крім того, відповідно до положень Правил Центрального депозитарію цінних паперів, затверджених рішенням Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 04.09.13 № 4 (із змінами та доповненнями затвердженими рішеннями Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 23.06.2017 № 8), зареєстрованих рішенням НКЦПФР від 01.10.2013 № 2092 [200], депозитарні установи забезпечують у системі депозитарного обліку чітку ідентифікацію власників цінних паперів за певним набором реквізитів, що встановлюється Стандартом (Правилами) депозитарного обліку, відповідно до якого депозитарні установи забезпечують чітку ідентифікацію власників цінних паперів, а саме: для юридичної особи-резидента – за кодом ЄДРПОУ, організаційно-правовою формою, назвою, місцезнаходженням, ідентифікаційним кодом платника податків, для банків – також за кодом МФО тощо; для фізичної особи – за прізвищем, ім'ям та по батькові, паспортними або іншими ідентифікаційними даними (свідоцтво про народження), значенням ідентифікаційного номера платника податків (за згодою власника) тощо.

Таким чином, забезпечуючи ідентифікацію на рахунках у цінних паперах їх власників, законодавець не лише легітимує власника цінного папера, але й здійснює його ототожнення із суб'єктом права, інкорпорованого в них.

Володіння документарним цінним папером передбачає одночасне та фактичне панування визначеної особи над ним самим і легітимацію цієї особи як

володільця. Без будь-якої із цих обставин особа не матиме можливості виступити як кредитор за зобов'язанням, засвідченим даним цінним папером. Для реалізації права, закріпленого цінним папером, особа, яка бажає виступити кредитором, зобов'язана пред'явити емітенту цінного папера чи іншій зобов'язаній за ним особі його оригінал, та із змісту цього папера має впливати, що дана особа легітимована як власник. Тільки в такому разі боржник має право визнати його належним кредитором, і виконання, здійснене такій особі, вважатиметься належним [76, с. 26]. У випадку бездокументарних цінних паперів підтвердження прав кредитора за ними здійснюється шляхом обліку права власності осіб на цінні папери у зберігача (депозитарної установи), а такий обліковий запис, враховуючи положення статті 8 ЗУ «Про депозитарну діяльність» виступає доказом як фактичного володіння цінним папером визначеною особою, так і її належним чином легітимації її як власника. Таким чином, ознака цінних паперів – тотожність його власника і кредитора за зобов'язаннями із цінного папера – характерна як документарним, так і бездокументарним цінним паперам.

У наукових колах серед ознак цінних паперів виокремлюють публічну достовірність, під якою розуміється юридична презумпція дійсності і здійсненності посвідченого цінним папером майнового права [38, с. 97], тобто суть публічної достовірності полягає в тому, що законом гранично обмежене коло тих підстав, спираючись на які боржник має право відмовитися від виконання покладеного на нього обов'язку. Так, А. В. Габов наголошує, що публічна достовірність може бути позначена як визначений принцип виконання зобов'язань, посвідчених цінним папером, що полягає в обмеженні переліку заперечень, які зобов'язана за папером особа (боржник) може висувати до уповноваженої особи [6, с. 165]. У той же час С. Я. Вавженчук визнає, що публічна достовірність проявляється у тому, що набувачі цінного папера можуть довіритися його формальним реквізітам та вимагати виконання зобов'язання, посвідченого цінним папером [188, с. 122–123]. Щодо публічної достовірності Г. Н. Шевченко зазначає, що стосовно належним чином легітимованого володільця цінного папера зобов'язана особа може висувати лише такі

заперечення, які витікають із самого документа, або стосуються дійсності папера ..., або засновані на безпосередніх відносинах між боржником за цінним папером та його володільцем» [86, с. 153].

Таким чином, особа, яка відповідно до інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, визначена як власник цінного папера має право висувати свої вимоги до боржника такого папера, а той, у свою чергу, повинен довіритися дійсності такого цінного папера і здійснити за ним виконання.

Як наслідок, Л. М. Саванець визнає, що публічна достовірність має місце і у випадку з бездокументарними цінними паперами, пояснюючи, що особа, яка належним чином легітимована як власник цього цінного папера на рахунку у зберігача, має право вимоги від боржника здійснити виконання за ним, а також може передавати право власності на свій цінний папір іншій особі (незалежно від правових підстав набуття цінного папера її попередниками) [101, с. 63].

Враховуючи положення статті 194 ЦК України, передбачається можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам, тобто незалежно від форми існування всі цінні папери оборотоздатні. Так, відповідно до частини 2 статті 194 ЦК України та частини 1 статті 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять усі посвідчені ним права, це означає, що при виникненні в особи права власності на цінний папір, у неї водночас виникають і права, посвідчені таким цінним папером. Так, законодавцем визначено можливість усіх цінних паперів, незалежно від форми існування, бути предметом цивільно-правових договорів та можливість передачі прав, які ними закріплені, іншим особам; їх здатність купуватися і продаватися на ринку, а також бути самостійним платіжним інструментом, який полегшує обіг інших товарів. Саме тому особі, яка доведе наявність у неї права власності на цінний папір, не треба доводити факту виникнення у неї прав за таким цінним папером [9, с. 44].

Для даного дослідження питання щодо оборотоздатності бездокументарних цінних паперів є принциповим, адже відповідно до частини 1 статті 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від

однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Так, В. Н. Вороніна визнає, що саме оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає допустимість здійснення правочинів та інших дій, спрямованих на їхню передачу в межах цивільно-правових відносин [201, с. 117].

Завдяки тому, що саме бездокументарні цінні папери є оборотоздатними об'єктами цивільного права, пов'язується можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. До особи, яка набула право на цінний папір, одночасно переходять у сукупності всі права, які ним посвідчуються (права за цінним папером). Слушним щодо цього є зауваження О. С. Швиденка, що у цивільному обороті обертається не обліковий запис, об'єктом права власності є саме акція [202, с. 46]. Способи передачі та можливості обмеження щодо передачі цінного папера залежать від його виду і можуть бути різними від вільного обігу до заборони передачі іншим особам. Обмеження обігу та/або реалізації прав за цінними паперами може бути встановлено тільки у випадках і в порядку, передбачених законом. Особливістю передачі прав, закріплених бездокументарними цінними паперами, є необхідність звернення до третьої особи, яка здійснює зберігання цінних паперів. Право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника із моменту зарахування цінних паперів на рахунок нового власника у зберігача. Перехід права власності фіксується тільки у реєстрі, що означає одночасно й облік у реєстрі прав за папером.

Наступною ознакою документарних і бездокументарних цінних паперів є «*lex scripta*», що означає вказівку у законі на визначення відповідного об'єкта як цінного папера. Підтримуючи висловлену позицію, А. В. Габов зазначає, що дана ознака є, по суті, головною, завдяки якій можна говорити про те, є якийсь документ (сукупність прав) цінним папером чи ні [6, с. 196]. Вбачається, що саме законодавча позиція щодо визначення бездокументарних цінних паперів як форми їх існування, нарівні із документарними, дозволяє вести мову про визнання їх

цінними паперами. Той чи інший документ може бути визнано цінним папером нормами позитивного права: шляхом прямої вказівки у законі або шляхом реалізації особливого порядку визнання документа цінним папером, який встановлено «законами про цінні папери» [6, с. 199]. Документи, що підлягають віднесенню до цінних паперів, повинні бути визнані державою як такі, що мають забезпечити довіру інвесторів до них. Отже, документи, не визначені на рівні закону як окремий вид розглядуваних об'єктів цивільних прав (частина 2 статті 195 ЦК України), не можуть бути віднесені до цінних паперів. Виконання даної вимоги важливо для підтримки суспільної довіри до цінних паперів, що є найважливішим компонентом сприятливого економічного клімату в країні.

Ознакою, яка підкреслює єдність цінних паперів як правової конструкції, незалежно від форми, в якій вони існують, є властивість цінних паперів, випущених у документарній формі, переходити шляхом дематеріалізації у бездокументарну форму і навпаки [101, с. 64]. Однак щодо твердження Л. М. Саванець стосовно можливості бездокументарних цінних паперів бути рематеріалізованими, необхідно звернути увагу, що відповідно до частини 4 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» емісійні цінні папери на пред'явника можуть бути переведені в бездокументарну форму існування шляхом депонування таких цінних паперів на рахунках у цінних паперах у Центральному депозитарії цінних паперів або НБУ згідно з компетенцією, встановленою ЗУ «Про депозитарну систему України» (знерухомлені) в установленому НКЦПФР порядку. Так, механізм дематеріалізації іменних цінних паперів врегульовано Положенням про порядок дематеріалізації іменних цінних паперів, яким встановлено послідовність дій учасників депозитарної системи при прийнятті емітентом рішення про переведення випуску іменних цінних паперів документарної форми існування у бездокументарну. Так, відповідно до пунктів 7, 8 даного Положення після депонування глобального сертифіката обіг іменних цінних паперів випуску, оформленого цим глобальним сертифікатом, здійснюється виключно у вигляді облікових записів на рахунках у цінних паперах у Національному депозитарії й у зберігачів – клієнтів Національного депозитарію.

Обіг іменних цінних паперів випуску, що дематеріалізувався, із використанням сертифікатів цінних паперів після дати депонування глобального сертифіката не допускається.

Однак з урахуванням статті 4 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» наголосимо, що якщо емісійні цінні папери на пред'явника існують в бездокументарній формі, то вони не можуть бути переведені в документарну, тобто законодавець, припускаючи можливість переведення документарних цінних паперів у бездокументарну форму, закріпив імперативну заборону зворотної рематеріалізації.

Наявність багатьох спільних ознак між документарними і бездокументарними цінними паперами свідчить про їх споріднену правову природу.

Однак між ними також наявні і певні відмінності, які дозволяють відокремлювати документарні та бездокументарні цінні папери. Так, Л. М. Саванець зауважує, що ознаками, які властиві лише бездокументарним цінним паперам, на відміну від документарних, є фіксація прав, що становлять їх зміст, на спеціальному рахунку, який веде професійний учасник депозитарної системи України на підставі одержаного дозволу (ліцензії) – зберігач (депозитарна установа). Дана ознака пов'язана із формою фіксації цих прав саме в електронному вигляді. Така фіксація прав створює можливість визнавати їх самостійним об'єктом цивільних прав та забезпечувати підвищену їх оборотоздатність у цивільному обігу. Окрім того, при бездокументарній формі існування цінних паперів ускладнюється процедура переходу прав від відчужувача до набувача, пов'язана зі складністю здійснення депозитарних операцій професійними учасниками депозитарної системи України [9, с. 45].

Ще однією ознакою, властивою саме бездокументарним цінним паперам, є їх здатність виступати об'єктом віртуальної власності, тобто мати особливі властивості віртуального об'єкта, на який розповсюджується право власності у зв'язку із виконанням відповідних функцій цінних паперів та існування у електронній формі.

За результатами аналізу ознак, визначених законодавцем і доктриною, зазначимо, що серед ознак цінних паперів можна виокремити ті, які виступають загальними (родовими) для всіх цінних паперів, незалежно від форми існування. До них належать:

1) «lex scripta» (на нашу думку, дана ознака є першочерговою, адже саме з урахуванням норм позитивного права той чи інший документ може претендувати на звання цінного папера);

2) цінні папери, незалежно від форми існування, закріплюють майнові та пов'язані з ними немайнові права;

3) цінні папери розуміються як документи, що посвідчують майнові права, незалежно від того, чи такий документ представлений як паперовий документ, електронний документ або обліковий запис;

4) літеральність;

5) цінні папери, незалежно від форми існування, здійснюють легітимацію управомоченої особи;

6) їм характерна тотожність їх власника із суб'єктом права, інкорпорованого в них;

7) цінні папери, незалежно від форми існування, володіють публічною достовірністю;

8) цінні папери є оборотоздатними об'єктами цивільного права, завдяки чому відбувається передача прав на цінні папери та прав з цінних паперів.

Також необхідно виокремити ті ознаки, які є видовими для документарних і бездокументарних цінних паперів і дозволяють відокремлювати їх один від одного:

1) документарні цінні папери відповідно до чинного законодавства визнаються строго формалізованими документами. Облікові записи як такі не мають власних реквізитів, однак не виключають можливості визначення об'єму інкорпорованих у них прав;

2) презентація документарних цінних паперів здійснюється шляхом пред'явлення паперового документа, у бездокументарних цінних паперів вона

забезпечується шляхом використання інших засобів – виписки, які цінним папером не визнаються, але є документальним підтвердженням прав на цінні папери і прав з цінних паперів на певний проміжок часу;

3) документарні цінні папери мають можливість змінювати форму існування на бездокументарну, однак, зворотної рематеріалізації не передбачено.

Виключними ознаками бездокументарних цінних паперів необхідно визнати наступні:

- 1) їх існування на спеціальних рахунках у системі депозитарного обліку;
- 2) їх функціонування за участю посередника – депозитарної установи;
- 3) обов’язкова ідентифікація власників таких цінних паперів;
- 4) здатність бути об’єктом віртуальної власності.

Поняття бездокументарних цінних паперів. На даний момент поняття «бездокументарні цінні папери» має а) законодавче і б) теоретичне трактування, які не повною мірою співпадають. Розглянемо їх.

А. Як звертає увагу Л. М. Саванець, законодавець розуміє обліковий запис безпосередньо як сам бездокументарний цінний папір, так і підтвердження прав на нього. Вважаємо за необхідне погодитися з позицією вченої, що ототожнення бездокументарного цінного папера з обліковим записом на рахунку, що виступає лише способом його зовнішнього вираження, суперечить правовій природі бездокументарних цінних паперів [9, с. 46].

Важливо підкреслити, що поняття «цінний папір», дефініція якого наведена в частині 1 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок», на сьогоднішній день сконструйоване так, що бездокументарні цінні папери залишаються поза його межами, адже однією з основоположних ознак є тлумачення їх через поняття документ, а форми існування поділено на документарну (паперовий і електронний документ) й бездокументарну, що може призвести до хибного трактування у даному понятті правової категорії «документ». У ході даного дослідження було з’ясовано, що бездокументарні цінні папери можуть розглядатися як різновид сучасних електронних документів. Тому доцільно визначати форми існування цінних паперів не як документарну та бездокументарну, адже всі вони являються

документом, а як паперову та електронну, до якої буде відноситися окрім цінних паперів, що існують як електронні документи, також ті, що існують як облікові записи.

У цілому законодавчі поняття бездокументарних цінних паперів не є досконалими, до того ж дещо суперечать одне одному. Це дає підстави звернутися до доктринальних поглядів на те, яким має бути поняття бездокументарних (віртуальних) цінних паперів).

Б. У теорії цивільного права можна зустріти різноманітні підходи до трактування поняття «бездокументарні цінні папери». Ці поняття є відображенням поглядів на правову природу бездокументарних цінних паперів, наведені в підрозділі 2.1. даної роботи. Зокрема, йдеться про найбільш поширені, а саме як: (1) спосіб фіксації прав і (2) сукупність майнових прав, закріплених в особливій формі. Окрему групу становлять (3) такі, що відображують бездокументарні цінні папери як об'єкт цивільного права, тотожній з паперовими цінними паперами, що мають електронну форму.

(1) Розглядаючи бездокументарні цінні папери як спосіб фіксації прав, В. В. Посполітак визначає їх, як електронну форму обліку власників капіталу, яким належать наперед визначені права і відповідні обов'язки по відношенню до користувача цього капіталу [5, с. 48]. В. Бірюков відстоює позицію, що бездокументарними цінними паперами є цінні папери, у яких фіксація прав, що ними посвідчуються, здійснюється за допомогою засобів електронно-обчислювальної техніки [203, с. 52]. На думку А. О. Кукушкіна, бездокументарним цінним папером є електронний документ, змістом якого є сукупність записів, що здійснюються у системі ведення записів володільців іменних цінних паперів або при здійсненні обліку прав на цінні папери, що формують у логічному поєднанні особовий рахунок або рахунок депо [179, с. 9–10]. У свою чергу, А. О. Богустов пропонує таке поняття: бездокументарний цінний папір – це форма фіксації прав, що знаходять своє втілення у сукупності документів, які не володіють конститутивним та презентаційним значенням, властивістю публічної достовірності та формалізму,

що надають уповноваженій особі у цивільному обороті «право із папера» та підкоряються правилам про іменні цінні папери [69, с. 102].

(2) Поняття бездокументарним цінним паперам як сукупності майнових прав надають В. А. Белов, Ф. С. Карагусова. Зокрема В. А. Белов зазначає, що бездокументарні цінні папери – це майнові права, зазвичай інкорпоровані в цінних паперах, зафіксовані в реєстрі спеціалізованої організації [94, с. 26]. На думку Ф. С. Карагусова, бездокументарні цінні папери являють собою посвідченні особливим способом майнові права в галузі залучення, перерозподілу та повернення грошей, що залучаються суб'єктами цивільного обороту у формі позикового або акціонерного (власного) капіталу для здійснення підприємницької діяльності [204, с. 28–29].

(3) Найбільш вдалимим вбачаються поняття, які відображують юридичну сутність бездокументарних цінних паперів як рівнозначного з паперовими цінними паперами об'єкта цивільного права. Так, наприклад, Л. М. Саванець розуміє під бездокументарними цінними паперами об'єкт цивільних прав у вигляді облікового запису, зафіксованого на електронному носії професійним учасником депозитарної системи України, зміст якого визначає майнові та немайнові права його власника та обов'язки емітента [9, 8]. В. А. Барулін, у свою чергу, під ними розглядає визначені законом, такі, що містять встановлені реквізити, відокремлені і оборотоздатні об'єкти цивільних прав, урахування прав суб'єкта на які у реєстрі є необхідною умовою придбання таким суб'єктом прав кредитора за встановленим законом зобов'язанням [76, с. 7].

Аналіз основних доктринальних підходів до визначення поняття бездокументарних цінних паперів свідчить про відсутність єдиного фундаментального підходу. З урахуванням наведених функцій та ознак бездокументарних цінних паперів, враховуючи їх правову природу та зважаючи на викладені точки зору науковців, можна запропонувати власне теоретичне поняття *бездокументарних цінних паперів, під якими визнаються самотійні оборотоздатні віртуальні об'єкти цивільних прав, які існують у вигляді облікових записів, що посвідчують майнові та пов'язані з ними немайнові права, і*

кореспондуючі їм обов'язки, які розміщені на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів, що передбачають необхідність іменної ідентифікації їх власників на рахунках у цінних паперах.

2.3 Порівняльний аналіз бездокументарних цінних паперів з іншими об'єктами цивільного права

Об'єкти цивільних прав закономірно займають центральне місце в науковій, законодавчій та правозастосовній сферах, не лише визначаючи потенційну сукупність всіх матеріальних благ, які включені до економічного обороту, але й обумовлюючи цією сукупністю сутність майнових та правових відносин [205, с. 8]. Поєднані у переліку статті 177 ЦК України, вони являють собою певну систему елементів, під якою в цивілістиці розуміється необхідне, доцільне, структурно впорядковане, відносно самостійне об'єднання за змістовними підставами частин (правове ціле), яке являє собою узагальнення юридично значимих ознак, властивостей і якостей предметів і явищ об'єктивної й правової дійсності, які виступають об'єктами суб'єктивних прав і матеріальних об'єктів правовідносин [115, с. 48]. Як доречно підкреслює С. Ю. Бадмаєва, у послідовності перерахування явищ, визнаних об'єктами з точки зору чинного цивільного законодавства, простежується певна історична закономірність: об'єкти розташовані в тій послідовності, в якій вони визнавалися законом як об'єкти цивільних правовідносин. Спочатку це було майно (речі, гроші, цінні папери, інше майно), далі роботи і послуги, «інтелектуальна власність», нематеріальні блага [113, с. 36].

Хоча ЦК України не містить термінологічного визначення об'єкта, однак, розкриває його обсяг, перераховуючи у ст. 177 ЦК України все те, що розуміється під об'єктом, до яких відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної,

творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні і нематеріальні блага, тобто, погоджуючись із множинністю об'єктів цивільних прав, ними визнаються матеріальні й нематеріальні блага, стосовно яких між суб'єктами цивільного права виникають відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання [106, с. 214].

У цивілістичній науці термін «об'єкт» використовується у різних термінологічних сполученнях: об'єкт цивільних прав, об'єкт цивільного права, об'єкт суб'єктивного права, об'єкт цивільних правовідносин, об'єкт цивільно-правового регулювання. Обґрунтовуючи таке різноманіття термінологічних варіацій, С. І. Шимон визнає, що це залежить від того, що саме можна вважати об'єктом цивільних правовідносин [58, с. 19].

Так, О. С. Іоффе під об'єктом цивільних правовідносин розуміє те, на що направлено або на що впливає цивільне правовідношення [9, с. 32]. Для С. І. Шимон об'єктом правовідносин виступає те, що спонукало до його виникнення – те конкретне суспільне благо (майнове чи немайнове, зі своїм правовим режимом), шляхом впливу на яке учасники прагнуть досягти задоволення своїх інтересів, для чого вступили у відповідні правовідносини. Саме благо виступає предметом поведінки учасників правовідносин, отже, таке благо стає об'єктом прав і обов'язків, які в сукупності становлять зміст цивільних правовідносин [58, с. 29, 49].

Сенс категорії «об'єкт цивільних правовідносин» полягає в установленні для неї певного цивільно-правового режиму, тобто можливості чи неможливості вчинення з ним певних дій (правочинів), які зумовлюють певний правовий результат. Так, М. І. Брагінський зауважив, що розгляд питання про будь-який об'єкт цивільних прав означає практично розгляд питання про цивільно-правовий режим певної категорії явищ об'єктивної дійсності, які за чинним законодавством належать до об'єктів цивільних прав, адже саме в ньому виражається те практичне значення, що закладене в законодавчій конструкції того чи іншого інституту, у законодавчому регулюванні того чи іншого різновиду об'єктів цивільних прав [206, с. 109]. Як стверджує В. О. Лапач, зміст категорії об'єктів

цивільних прав полягає саме у встановленні для них певного цивільно-правового режиму, тобто можливості чи неможливості вчинення з ними певних дій (правочинів), що породжують відомий юридичний (цивільно-правовий) результат [115, с. 111].

Незважаючи на те, що правовий режим не має усталеної дефініції, його зміст розкривається у спеціальних правилах, яким підпорядкований певний цивільно-правовий інститут. Описати правовий режим того чи іншого явища об'єктивної дійсності означає детально розкрити особливості виникнення, здійснення та припинення цивільних прав, тобто категорія «правовий режим» використовується для правової характеристики об'єктів цивільних правовідносин [205, с. 14].

Хоча саме поняття правового режиму не може бути об'єктом цивільного правовідношення, адже це алгоритм правового буття конкретного блага, однак виокремлення певної цивілістичної категорії як самостійного елемента в системі об'єктів має сенс лише в разі визнання за нею особливого правового режиму, бо саме в ньому виражається те практичне значення, яке закладене в законодавчій конструкції певного інституту, в законодавчому регулюванні певного об'єкта цивільних прав [58, с. 27–28].

Так, А. В. Венедиктов під правовим режимом розумів встановлений правовими нормами порядок управління майном та обсяг прав і обов'язків, які здійснюються по відношенню до тих чи інших видів майна [206, с. 109]. Натомість С. С. Алексєєв під правовим режимом розглядав заключне правове становище об'єкта, який є комплексним результатом діяльності всіх правомочних осіб (фізичних, юридичних, держави) щодо його використання [207, с. 289]. У науці було виокремлено спільні погляди багатьох науковців щодо сутності правового режиму. Так, за словами І. В. Жилінкової, правовому режиму притаманні такі риси: 1) це – певний порядок правового регулювання суспільних відносин, 2) як елемент правової системи, правовий режим співставляється з певним об'єктом регулювання, в якості якого виступають ті чи інші види

суспільних відносин, 3) поняття правового режиму включає певну мету або спрямованість правового регулювання [208, с. 56].

У цілому можна погодитися з висловленою А. С. Савченко позицією, що правовий режим – це система юридичних правил, які визначають положення об'єкта цивільного права, його правову характеристику, статику та динаміку його правового існування, а також особливості виникнення, здійснення і припинення цивільних прав на об'єкт [205, с. 15].

Для бездокументарних цінних паперів з'ясування особливостей правового режиму має важливе наукове і практичне значення, адже віднесення цього об'єкта до відповідної групи об'єктів цивільного права визначає коло нормативних приписів, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин щодо бездокументарних цінних паперів.

На сьогоднішній день, як зауважує А. В. Габов, питання про правовий режим бездокументарних цінних паперів можна вважати закритим, пояснюючи, що з точки зору судової практики – це цінні папери, речі, до яких застосовується відповідний правовий режим, у тому числі специфічні речово-правові способи захисту. При цьому вчений звертає увагу, що така позиція все ж таки залишає відкритими питання щодо визначення їх місця у системі об'єктів цивільних прав [6, с. 264]. Однак, піддаючи критиці висловлену точку зору вченого, а саме віднесення бездокументарних цінних паперів до категорії речей, вбачається доцільним дослідити їх місце в системі об'єктів цивільних прав, а також їх співвідношення з речами.

Розглядаючи питання про визначення місця бездокументарних цінних паперів в системі об'єктів цивільних прав, передусім, необхідно звернутися до структури ЦК України. Законодавець, структуруючи об'єкти цивільних прав, здійснив їх чітке розмежування відповідно до глави 13 «Речі. Майно», глави 14 «Цінні папери», а також глави 15 «Нематеріальні блага». Тим самим така законодавча позиція дає підстави з метою визначення місця бездокументарних цінних паперів у системі об'єктів цивільних прав дослідити можливість

співвідношення останніх з іншими об'єктами відповідно до структури ЦК України.

У ході даного дослідження ключовим, відправним моментом постає питання можливості включення бездокументарних цінних паперів до категорії речей. Саме різні підходи до розуміння «матеріальності» призвело до того, що сьогодні точиться гостра наукова дискусія стосовно віднесення бездокументарних цінних паперів до категорії речей. Тому варто з'ясувати, що таке «річ» як правова категорія і чи можливо поширювати правовий режим речей на бездокументарні цінні папери за умов відсутності паперового носія.

Речі – матеріальні предмети зовнішнього по відношенню до людини оточуючого світу, які задовольняють відповідні потреби учасників цивільних правовідносин завдяки їх фізичним, хімічним, біологічним та іншим властивостям, що визначають їх товарний характер, а також сферу та напрямки використання в людській діяльності [106, с. 218]. Ними є предмети матеріальної й духовної культури, продукти людської життєдіяльності, предмети, створені природою, що використовуються людиною в процесі своєї життєдіяльності. Найважливішою ознакою речей, завдяки якій вони і стають об'єктом цивільного права, є їх здатність задовольняти ті чи інші потреби людей [209, с. 254]. Стаття 179 ЦК України визнає, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки.

У сучасній правовій доктрині відсутня єдність поглядів на речі як предмети матеріального світу. Багато з науковців дотримується позиції, що речі – це обов'язково матеріально виражені предмети. Так, Є. О. Суханов визнає речами матеріальні, фізично відчутні об'єкти, що мають економічну форму товару. У свою чергу, О. П. Сергєєв розуміє під ними дані природою та створені людиною цінності матеріального світу, що виступають у якості об'єктів цивільних прав. У той же час розгляд речей виключно як предметів матеріального світу ставиться під сумнів І. Гумаровим, який зазначає, що чинним цивільним законодавством передбачено існування власне речей як предметів матеріального світу, речей, які прямо названі такими законом, та речей, які в природі відсутні, але існування їх

припустиме [115, с. 214].

Таким чином, можна констатувати, що у науці визначилися два концептуальні підходи до розуміння поняття «речі» – широкого та вузького тлумачення. У широкому значенні під речами розуміється все те, що не є суб'єктом права, всі ті матеріальні й ідеальні блага, які слугують задоволенню захищеності власністю інтересів. Як доречно пояснив Ю. А. Гамбаров, розуміння речі природно розширилося із збільшенням кола охоронюваних правом інтересів, якими охоплюються вже не тільки майнові відносини, але й «авторські, захист імені, патенти на відкриття, винаходи...та ін.» У вузькому ж розумінні речі – є лише те, що знаходиться у просторі, обмежується ним, сприймається безпосередньо нашими органами чуття на противагу тому, що мислиться й уявляється виключно продуктом мислення [58, с. 284].

Цінні папери як один із основних фінансових інструментів повинні відповідати потребам сучасності, а тому важко нині уявити, що мобільний, зручний фінансовий актив буде існувати поза межами електронного світу. Кожне явище повинно відповідати потребам часу. Тоді воно буде мати право на життя. Таким чином, виникає потреба або переглянути усталений підхід до тих понять, які досить тривалий час вважалися незмінними, а саме належність цінних паперів до речей. Адже нині висуваються якісно нові вимоги до розвитку та регулювання суспільних відносин, на які не завжди вчасно та адекватно реагує право. Над правовою сферою невпинно тяжіє «данина» використання класичних правових засобів, під які підлаштовуються нові відносини. Як зауважує І. В. Спасибо-Фатєєва, дотепер юридична наука не виявляє яких-небудь тенденцій до того, щоб подолати гіперконсерватизм і запропонувати такі правові засоби, які могли б бути не просто адекватними економічному і суспільному вектору, а концентровано направляти його потенціал на благо розвитку цивілізації [210, с. 134]. Вважаємо, що існування бездокументарних цінних паперів наочно підтверджує, що історично сформовані правові інститути здатні до трансформаційних змін з урахуванням вимог сучасності. Потрібно завжди

пам'ятати, що нині вже не дійсність прислуговує праву, а право – дійсності [48, с. 50].

У науковій доктрині сформувалися різні погляди на визнання бездокументарних цінних паперів речами. Деякі з вчених повністю заперечують можливість віднесення бездокументарних цінних паперів до речей. Так, В. А. Бєлов визнає, що класичні цінні папери одночасно дають два об'єкти цивільних прав – речі та майнові права, то бездокументарні – тільки один – майнові права. Як наслідок, неможливо поширювати режим речових прав на бездокументарні цінні папери, які є оборотоздатними самі по собі та становлять самотійний об'єкт цивільних прав, який неможливо вважати речами. Є. О. Суханов вказує, що стосовно бездокументарних цінних паперів не можуть виникати речові правовідносини, а лише зобов'язальні. Як наголошує К. К. Лебедев, бездокументарні цінні папери, не маючи матеріальної оболонки, навіть умовно не можуть розглядатися як речі, і, відповідно, бути об'єктом права власності та інших речових прав [28, с. 173]. У той же час О. І. Виговський визнає, що у бездокументарних цінних паперів відсутні правові ознаки речі [211, с. 45].

Інші наковці визнають можливість розгляду бездокументарних цінних паперів як безтілесних речей, яким притаманні три основні ознаки *res incorporales*, серед яких їх «нереальність», оборотоздатність, наявність самотійної майнової цінності [212, с. 374], ґрунтуючись на позиціях, втілених в Інституціях Гая [213, с. 46]. Так, підтримуючи позицію щодо визнання бездокументарних цінних паперів безтілесними речами, А. Латієв констатує, що існує ряд об'єктів, прямо визнаних речами, які володіють настільки специфічними характеристиками, що вони здатні розхитати саме уявлення про об'єкти речових прав, до них належать і бездокументарні цінні папери [214, с. 54]. Натомість Д. В. Мурзін визнає, що цінний папір як безтілесна річ – зобов'язальне договірне право, що регулюється нормами речового права [215, с. 79]. У ході подальшого дослідження науковець зауважує, що бездокументарні цінні папери, у свою чергу, слугують моделлю майнового права, посвідченого цінним папером, що не потребує втілення в документі [189, с. 37]. Таким чином, як наголошує В. А. Барулін, концепція

«безтілесних речей» є єдиною відомою йому спробою теоретично обґрунтувати застосування інституту права власності до бездокументарних цінних паперів. Як наслідок, науковець визнає, що наукові погляди Д. В. Мурзіна щодо визнання бездокументарних цінних паперів безтілесними речами переводять проблему відмінностей правової природи класичних та бездокументарних цінних паперів в площину відмінностей між способами підтвердження права власності на тілесні та безтілесні речі, розуміючи безтілесну річ як суб'єктивне, зобов'язальне право, що регулюється нормами речового права [76, с. 85]. Д. В. Федотов підкреслює, що бездокументарні цінні папери - не речі, а майнові права, які лише функціонально являються цінними паперами [216, с. 67]. У свою чергу, В. О. Лапач вбачає, що майнове право може виступати в якості об'єкта правовідношення, таке право набуває ряд найважливіших речово-правових характеристик, які немов би відриваються від свого зобов'язального обґрунтування, набуваючи можливості відносно автономного існування поза рамками початкового зобов'язання, але залишаються в певному зв'язку з останнім. В результаті виникає «зобов'язальна квазіріч»..., а за своєю суттю майнові права становляться об'єктом права власності [115, с. 206–207].

Дійсно, бурхливий розвиток науково-технічного прогресу, товарно-грошових відносин, електронних засобів зв'язку обумовило збільшення ролі нематеріальних цінностей в економіці, призвівши до юридичного визнання нових видів майна, що значно розширило коло об'єктів права власності та інших речових прав. Д. В. Федотов підкреслює, що включення нематеріальних об'єктів до сфери цивільного обороту носить об'єктивний характер і тягне за собою необхідність адекватного правового регулювання суспільних відносин, що виникають із приводу таких об'єктів, і концепція безтілесної речі представляє собою спробу пояснити природу таких відносин з юридичної точки зору. Основна мета даної концепції полягає у об'єднанні різнорідних об'єктів цивільних прав, головною особливістю яких є відсутність у об'єктивній реальності матеріальної оболонки, а в більш широкому спектрі – використання правової конструкції безтілесної речі має на меті виділення певної групи нематеріальних об'єктів

цивільних прав, що відносяться до майнової групи, по відношенню до яких потрібне використання правових конструкцій, схожих з речово-правовими, щоб юридично описати відношення приналежності безтілесного майна [216, с. 3, 13, 49].

Звертаючись до українського законодавства, вбачається, що для бездокументарних цінних паперів характерною є відсутність паперового документа, який уособлює тілесну форму існування майнових прав для класичних цінних паперів і є фізичним підтвердженням речової природи у цінних паперах [38, с. 128]. Поки цінні папери існували виключно на паперових носіях, питань щодо їх речової природи не виникало. Із появою ж дематеріалізованих цінних паперів, на перший погляд, виникла ілюзія зникнення цінного папера як речі.

Проте потрібно зважати, що таке розуміння є поверхневим. Передусім цінний папір виник як юридико-технічний інструмент, який вводився в обіг з метою полегшення й легалізації закріплених у ньому прав [85, с. 138–139]. Цінні папери як матеріальні документи з'явилися як спосіб вирішення проблеми оборотоздатності прав. Свого часу Р. Саватьє визнав, що «право власності, об'єктом якого є безтілесна річ, має велике економічне значення, але абстрактний характер цих речей має і великі незручності. Люди люблять володіти належним їм майном, але це неможливо по відношенню до безтілесних речей, які неможливо сприймати дотиком. Для того, щоб надати власнику можливість розпоряджатися ними, юридична техніка розробила засоби, завдяки яким абстрактні блага уявляються конкретними речам. Всі права вимоги, у вигляді визначеної суми грошей, і всі акції можуть таким саме чином втілюватися у паперах, створених для того, щоб ці права вимоги та акції могли брати участь в обігу як тілесні речі. Такими є цінні папери» [10, с. 37].

Науковцями виділено ряд ознак, які властиві речами як об'єктам цивільних прав: відносна незалежність та стійкість існування; речі є матеріальними предметами, що наділені масою і вимірюються у просторі; ними визнаються як результати людської праці, так і природні предмети (у тому числі істоти), що наділені корисними властивостями, які людина використовує для задоволення

різноманітних потреб; речами є лише такі предмети, що допущені в цивільний оборот правом порядком держави. Так, С. В. Скрябін виділив чотири головні ознаки речі, з якими можна погодитися: 1) це завжди матеріальна субстанція (знаходиться поза людською особистістю, має тіло, що дозволяє володіти нею та здійснювати над нею панування); 2) річ має індивідуальні ознаки, що дозволяють її ідентифікувати; 3) з річчю пов'язаний майновий інтерес (у зв'язку з цінністю речі, можливістю її передання іншій особі); 4) річ є об'єктом безпосереднього панування носія речового права [58, с. 286].

Аналізуючи наявність вищезазначених ознак у бездокументарних цінних паперів, вбачається, що, по-перше, вони з урахуванням висловленого нами підходу до розуміння «матеріальності» є завжди матеріальними об'єктами зовнішнього світу, адже існують поза межами людської особистості; по-друге, їм характерна наявність ознак, які дозволяють їх ідентифікувати; по-третє, щодо таких цінних паперів майновий інтерес завжди присутній, адже без нього вони втрачають сам сенс свого існування; щодо наявності четвертої ознаки, то бездокументарні цінні папери є об'єктом безпосереднього панування носія речового права, яке проявляється в тому, що, з одного боку, такі цінні папери не знаходяться безпосередньо у власника, а реалізація права власності здійснюється за допомогою звернення до третіх осіб (зберігачів таких цінних паперів), а з іншого – останні не набувають права власності на них, і їх безпосереднє панування означає лише фактичне утримання таких цінних паперів у себе без правових наслідків права власності.

Принагідно звертаємо увагу, що у науковій літературі висловлена точка зору стосовно віднесення документарних цінних паперів до речей ще не означає можливості застосування до них всіх правових норм про речі [5, с. 42]. Враховуючи висловлену позицію, необхідно звернутися до наукових напрацювань В. Л. Яроцького, який визнає, що між цінними паперами та речами наявна значна кількість відмінностей, які обумовлюють відокремлене положення їх від речей у системі об'єктів цивільних прав. Так, вчений визнає, що: 1) цінні папери та речі різняться як об'єкти зовнішнього матеріального світу. Речі завжди

мають матеріально-речову просторову форму та здатні задовольняти ті чи інші потреби людей за рахунок використання їх природних корисних властивостей. Цінні папери не завжди можуть існувати у зовнішньому просторі. Бездокументарні цінні папери як матеріальні об'єкти цивільних прав не мають просторової форми (зауважимо, що це відноситься саме до наявності фізичного тіла, до якого можна доторкнутися) та забезпечують правовий інтерес до себе виключно властивостями юридичного характеру - здатністю до закріплення та посвідчення відповідного майнового права, що становить їх зміст. Саме їх дематеріалізована форма обумовлює юридичну особливість правовідносин, які складаються у сфері їх випуску та обігу; 2) споживча цінність речей заснована на їх природних властивостях, на відміну від цінних паперів, які мають цінність саме завдяки посвідченню майнових прав, а не цінності самого папера (або облікового запису), право на папір у відриві від права із папера не має самостійного правового значення; 3) момент виникнення права власності на речі та цінні папери відрізняється. Так, первісними власниками речей можуть бути їхні автори, творці, які одразу можуть використовувати річ за її призначенням, реалізуючи усю тріаду повноважень власності. Відповідно до частини 1 статті 331 ЦК України, право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. З урахуванням даного законодавчого положення, в момент створення бездокументарних цінних паперів у емітентів виникає право власності на них. Однак, таке твердження суперечить чинному законодавству, у відповідності до якого бездокументарні цінні папери стають повноцінними об'єктами права власності завдяки їх емісії та розміщенню серед перших власників. Зауважимо, що у бездокументарних цінних паперів існує певний часовий проміжок, коли такі цінні папери вже існують, але прав не надають. Так, А. В. Габов зауважив щодо цього, що такі цінні папери як об'єкти права власності виникають з моменту державної реєстрації, а момент, з якого той чи інший цінний папір починає надавати права, настає тоді, коли у папера з'являється його перший законний власник, який не є зобов'язаною особою по ньому. Він же через подвійність

інституту цінного папера набуває і права по такому паперу [6, с. 358]. Щодо цього в своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому вивченню облігацій, М. Ю. Міндарьова зауважує, що якби в цьому випадку працювало правило щодо набуття права власності на новостворену річ, то вбачалося б, що першим власником необхідно було б визнати емітента, який емітує цінні папери. Таким чином, враховуючи положення статті 606 ЦК України, емітент став би кредитором самого себе і водночас самому собі боржником, а тому боргове зобов'язання по облігаціям автоматично припинялося б поєднанням боржника і кредитора в одній особі, що, у свою чергу, призвело б до погашення відповідних облігацій і неможливістю їх подальшого обігу [198, с. 85]. Підтримуючи висловлену позицію, зауважимо, що це є однією з унікальних особливостей бездокументарних цінних паперів, яка полягає в тому, що набуття першими власниками «права на папір» немовби дає рух «праву з папера». Таким чином, право володіння, користування і розпорядження цінним папером можуть здійснити лише перший та наступні набувачі речових прав на документ, тобто повноцінним об'єктом права власності цінний папір стає не з моменту його створення як облікового запису, а з моменту його випуску або емісії – шляхом передачі першому набувачеві прав на нього; 4) цінні папери здатні змінювати форму свого існування, тобто переходити з документарної на бездокументарну. Юридична природа речей як предметів матеріального світу виключає таку можливість; 5) відрізняються правові наслідки загибелі речі та цінних паперів. Загальновизнано, що із фізичною загибеллю речі її існування як об'єкта цивільних прав завжди припиняється. Загибель цінних паперів не тягне за собою припинення втілених у них майнових прав [38, с. 131–145].

Таким чином, обґрунтування безумовного віднесення цінних паперів, враховуючи сучасне існування бездокументарних цінних паперів, саме до категорії речей не може претендувати на повноту та всебічність. Подібність між цінними паперами і речами ніколи не була повною і завжди носила здебільшого зовнішній характер. Цінні папери підпорядковуються особливому режиму. Навіть при відсутності спеціальних норм повсюдно діє правило: норми про речі

застосовуються до цінних паперів тільки тоді, коли це не суперечить їх специфічному статусу, обумовленому зобов'язально-правовою природою даних об'єктів [5, с. 42].

Потрібно зважати, що поширення правового режиму речі на цінні папери стало можливим за умов його функціонування у вигляді документа. Однак, як слушно щодо цього висловилося І. В. Спасибо-Фатєєва, єдиною річчю, власником якої є акціонер, виступає акція як цінний папір. Отже, замість фізичних властивостей, притаманних тілесній речі, акціонер отримує набір прав, які прийнято іменувати корпоративними правами або правами з акцій. Потрібно погодитися з такою позицією, адже для власника цінного папера на перший план виходить можливість реалізувати тріаду повноважень права власності саме щодо тих майнових прав, що визначенні у цінному папері. Його функціонування у обігу як речі лише полегшує використання такої правової конструкції. Цінні папери є лише: формою вираження майнових прав, вони втілюють у собі ці майнові права; способом фіксації таких прав і слугують виключно інтересам обороту, оскільки вважаються зручним засобом посвідчення таких прав і спрощення процедури їх передання іншим особам [217, с. 32].

Підсумовуючи викладене, вбачається, що на цінні папери, у тому числі й на ті, що існують у бездокументарній формі, законодавець, поширюючи правовий режим речей, застосував юридичну фікцію з метою прирівнювання (поширення правового режиму) цінних паперів до речей як такого, що найбільше відповідає розумінню їх правової суті. При цьому за класичною теорією цивільного права власне цінні папери до речей не належать. Вбачається, що з урахуванням проведеного дослідження віднесення цінних паперів до речей було історичним аспектом їх становлення як об'єктів цивільних прав.

Вбачається за доречне звернутися до наукових напрацювань А. В. Васильєва, яким запропоновано правову концепцію існування «юридичної речі» (річ *de jure*). Так, вченим пропонує відмежовувати безтілесне майно від речей *de jure* за наступними критеріями:

1) річ *de jure* на відміну від безтілесної має певну «матеріальну» субстанцію, щодо якої можна вчинити дії, які можливі стосовно традиційних речей. Так, щодо бездокументарних цінних паперів вченим визнано необхідність пред'явлення зобов'язаній особі, передача останніх на зберігання або за договором купівлі-продажу.

У зв'язку з особливою електронною формою існування бездокументарних цінних паперів, пред'явленню з метою підтвердження наявності права власності підлягає виписка з рахунків, яка цінним папером не визнається, а її передача від однієї особи до іншої не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами. Крім того, як слушно звертає увагу у своєму дослідженні О. С. Швиденко, для здійснення прав за акціями, які не випускаються у формі паперового документа, також неможливо обійтися без пред'явлення інформації про їх приналежність певній особі. Так, складання та надання Центральним депозитарієм емітенту реєстру власників іменних цінних паперів здійснюються відповідно до Розділу VI Положення про депозитарну діяльність. При цьому, пред'явлення акцій відбувається наступним чином: оскільки фіксація права власності на акції відбувається в спеціальному реєстрі, то пред'явленням акцій слід вважати надання емітенту доказів закріплення за певною особою відповідної кількості акцій [202, с. 49]. А таким доказом, з урахуванням вищевикладеного, визнається відповідно до чинного законодавства виписка з рахунків у цінних паперах.

2) річ *de jure* володіє кількісними, а іноді і якісними характеристиками (кількість – в штуках для бездокументарних цінних паперів);

3) виокремлення (извлечение) корисних властивостей у процесі реалізації прав на річ *de jure* необов'язково повинно бути пов'язаним із діями зобов'язаної особи. Так, на прикладі акцій, – акціонери купують акції не лише з метою отримання та реалізації втілених у них їх майнових прав, а й з метою їх перепродажу [218, с. 15–16].

Враховуючи викладене, вважаємо, що нині у цивільному обороті перебуває доволі значна кількість нетипових об'єктів, які володіють досить специфічними

ознаками, однак підпадають під правове регулювання об'єктів речового права як найбільш зручного, доступного механізму правового впливу на них. Не виключенням стали і бездокументарні цінні папери. Нині спостерігається розширення поняття правової речі, на зміну предметним речам ними починають визнаватися матеріальні та ідеальні блага, які здатні задовольняти інтереси учасників обороту своїми корисними властивостями. Однак необхідно враховувати, що віднесення таких благ, у тому числі і цінних паперів, незалежно від форми існування, до категорії речей зумовлене приписами позитивного права. Розглядаючи бездокументарні цінні папери також безпредметним матеріальним об'єктом, вбачається, що ніщо не заважає поширенню на них правового режиму речі, що може бути застосований і до тих цінних паперів, які існують як паперові документи. З урахуванням проведеного дослідження співвідношення поняття «рідч» та цінні папери, можна запропонувати внести зміни до статті 177 ЦК України, а саме виключити цінні папери із категорії речей, виклавши дану статтю у наступній редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, гроші і цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». Саме виключення словосполучення «у тому числі» дозволить зняти суперечки щодо природи цінних паперів, а також надати можливість розуміння того, що за своєю суттю речами вони не є, однак на них поширюється правовий режим речей.

На наш погляд, для вирішення питання щодо визначення місця бездокументарних цінних паперів в системі об'єктів цивільного права, слід здійснити їх порівняльний аналіз із іншими однорідними об'єктами цивільних прав, а саме грошима та майновими правами. Крім того, з метою остаточного вирішення питання щодо їх матеріальної природи доцільно з'ясувати співвідношення і з об'єктами інтелектуальної власності, які визнаються нематеріальними об'єктами.

Бездокументарні цінні папери і гроші. Цінні папери і гроші характеризуються значною схожістю, що, з одного боку, дає можливість їх порівнювати між собою, а з іншого – відрізнити від речей. Законодавче

закріплення співвідношення основних категорій матеріальних об'єктів цивільних прав у редакції статті 177 ЦК України дає змогу вирізнити проблему допустимості «включення» до складу речей цінних паперів та грошей. Для вирішення проблеми допустимості віднесення цінних паперів, незалежно від форми існування, та грошей (як найбільш схожих матеріальних об'єктів цивільних прав) до різновиду речей необхідно здійснити порівняльний аналіз їх правової природи, що дасть змогу визначити їх місце у системі матеріальних об'єктів цивільних прав [38, с. 112]. Якщо розглядати їх з урахуванням допустимих чинним законодавством форм їх емісії й обігу, порівнянню підлягають бездокументарні цінні папери й безготівкові гроші, документарні цінні папери і готівкові гроші (у вигляді паперових грошових знаків) [110, с. 364].

Цінні папери та гроші з'явилися у цивільному обороті в результаті реалізації суспільної потреби у економічно-правових засобах, які б могли забезпечувати механізм функціонування товарообмінних відносин. Стрімкий розвиток економічних відносин викликав необхідність втягнення у сферу товарообміну не лише товарів, але й майнових прав. Вирішення цього по суті економічного завдання на законодавчому рівні було забезпечене наданням майновим правам оборотоздатності на рівні спроможності до обороту, характерної речам [211, с. 17], тобто цінні папери і гроші були введені в обіг завдяки законодавчому закріпленню для цивільно-правових документів, що виступали правовим титулом приналежності майнових прав певним особам, спеціального правового режиму, подібного до правового порядку регулювання, встановленого для речей. Поєднання в межах правового режиму цінних паперів норм, встановлених положенням речового і зобов'язального права, дало змогу створити ефективний інструмент реалізації потреб цивільного обороту в забезпеченні участі майнових прав у товарообмінних відносинах.

Відповідно до статті 3 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [219] кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Таким чином, у межах чинного правопорядку грошова одиниця в цивільному обороті існує у формі

грошових знаків та у формі записів на рахунках [121, с. 75]. Однак, якщо готівкові гроші обертаються у цивільному обороті як грошові знаки, тобто у вигляді паперових грошових купюр, що емітовані як банкноти, а також монети, спорідненість їх з речами не викликає значних дискусій і пов'язується з наявністю матеріально-просторової речі [58, с. 366–367]. Стосовно безготівкових грошей у науковій доктрині не склалося єдиного підходу щодо можливості розгляду їх як речей. Розбіжності наукових позицій пов'язані з тим, що безготівкові гроші функціонують у цивільному обороті як запис на банківському рахунку, а фізичне тіло, яке б підтверджувало їх матеріальність та спорідненість з речами, відсутнє. Нагадаємо, що практично такі ж самі сумніви викликає існування бездокументарних цінних паперів.

Принагідно нагадаємо, що позиції вчених щодо правової природи безготівкових коштів об'єдналися у декілька основних концепцій розуміння їх правової природи безготівкових грошей, серед яких речова, зобов'язальна та змішана (речово-зобов'язальна). Так, розглядаючи безготівкові гроші як речі, представники речової концепції, серед яких Є. Дьомушкіна [131, с. 75], Д. Потяркін [220, с. 137], спираються на позицію українського законодавця, який не встановлює відмінностей між готівковими та безготівковими грошима, вважаючи, що кошти передаються банкові на зберігання та надання посередницьких послуг при проведенні платежів. На рахунку в банківській установі обліковується кількість грошей, що належать володільцеві такого рахунку. У розрахункових правовідносинах готівкові та безготівкові кошти є рівнозначними, цивільне законодавство не проводить між ними жодних розмежувань ані як об'єктів цивільних прав, ані як засобів платежу [58, с. 374]. Однак, якщо готівкові гроші наявні як реальні предмети, то безготівкові немовби існують в уяві, умовно, але в конкретному обсязі, що зафіксований у облікових записах на рахунках, і можуть бути перетворені на готівкову. Їх цінність і споживча вартість пов'язані не з їх матеріальною формою, а зі змістом – тим, що така форма втілює. Безготівкові кошти завжди ототожнюються зі своїм матеріальним еквівалентом (готівкою), який «зберігається» в банку і в будь-який

момент може бути одержаний. Таким чином, безготівкові гроші є результатом еволюції грошей та сучасною трансформацією їх паперової форми існування. Нині в умовах сучасного цивільного обігу без функціонування такої форми грошей здійснення більшості правочинів майже унеможлиблювалося б.

Зобов'язально-правова концепція визнає безготівкові кошти як право вимоги клієнта до банку, яке носить зобов'язальний характер. Представниками даної концепції є Л. Лунц [221, с. 20], Л. О. Новосьолова [222, с. 38], Є. О. Суханов [223, с. 16], В. А. Белов [94, с. 23–26]. Заперечуючи речову природу безготівкових грошей, вчені передусім пов'язують це з відсутністю у них матеріального носія та неможливістю застосування засобів захисту, що властиві речам. Так, Л. О. Новосьолова робить висновок, що запис на банківському рахунку є або правом вимоги до банку про виплату певної грошової суми чи її перерахування, або правом клієнта на отримання готівкових коштів [222, с. 38]. Ставлячи під сумнів право власності на безготівкові кошти, В. А. Белов взагалі висловився досить категорично, що поняття безготівкові кошти – видумка економістів. Використовуючи аналогічний підхід, В. В. Вітрянський дійшов висновку про відсутність грошового характеру у зобов'язань, що виникають із розрахункових правочинів. Вчений зазначає, що якраз «право на гроші» (як право вимоги до банку зі здійснення операцій та послуг в рамках визначеної грошової суми), а не самі гроші, є об'єктом зобов'язань із безготівковими коштами [224, с. 21; 225, с. 174].

Проте чи достатнім є визнання виключно зобов'язальної правової природи безготівкових коштів? Вбачається, що визнання їх як майнових прав вимоги до банку, на них поширюватимуться ознаки майнових прав. Однак С. І. Шимон зауважила, що визнання безготівкових коштів виключно правом вимоги породжує хибне розуміння їх правової природи. У своєму дослідженні вченою виокремлено ряд основних ознак, які підтверджують відмінність безготівкових коштів від оборотоздатних майнових прав. Так, по-перше, гроші є загальним мірилом вартості майнових прав, тоді як майнові права самі підлягають оцінюванню в грошах. По-друге, безготівкові кошти обов'язкові для прийняття, а для

розрахунків майновими правами вимоги необхідна домовленість сторін. По-третє, обмеження обігу безготівкових коштів можливе лише на підставі закону, тоді як обмеження оборотоздатності майнових прав може здійснюватися на основі правочину між учасниками. По-четверте, майновому праву вимоги протистоїть обов'язок боржника задовольнити вимогу шляхом надання певного майнового блага з майна боржника, обов'язок банку видати чи передати гроші з рахунку клієнта здійснюється зі складу тих коштів, які йому належать та перебувають на рахунку. По-п'яте, безготівкові гроші можуть виступати об'єктом суб'єктивного майнового права вимоги. По-шосте, майнові права вимоги обмежені строком позовної давності, на відміну від безготівкових коштів, які ніколи не втрачають своєї цінності. По-сьоме, цінність (мінова вартість) майнового права як об'єкта забезпечується обов'язком боржника передати визначенні майнові блага, безготівкові кошти ж мають мінову вартість самі по собі і можуть забезпечувати цінність майнового права вимоги [58, с. 376–377]. Таким чином, визнання безготівкових коштів виключно як таких, що мають зобов'язальну природу, суперечить їх правовій суті.

Відстоюючи позицію речово-зобов'язальної правової природи безготівкових коштів [226], вчені визнають, що безготівкові гроші мають змішану речово-зобов'язальну правову природу як і бездокументарні цінні папери. Перш за все, вони є правом вимоги до банку, але завдяки використанню юридичної фікції законодавець поширив на них окремі прийоми правового регулювання речових правовідносин. Так, Л. Г. Єфимова вважає, що безготівкові кошти – це юридична фікція готівкових грошей. Заперечуючи зобов'язальну природу безготівкових коштів, вчена пояснює це наступним: якщо безготівкові кошти – це зобов'язання, то слід було б вважати, що відбувається переведення зобов'язань між банками, а звідси напрошувався висновок, що суспільство існує без грошей. Ще одним аргументом вчена визнає те, що особа може власними односторонніми діями взяти на себе будь-які зобов'язання, а отже довелося б визнати, що банк може взяти зобов'язання виплатити клієнтові готівку у будь-якій сумі без обмежень. Проте на практиці такого не відбувається, адже через відсутність

коштів на кореспондуючих рахунках банки опиняються у скрутних становищах щодо неможливості виконання своїх зобов'язань щодо виплати коштів. Відстоюючи позицію наявності речової правової природи у безготівкових коштів, вчена стверджує, що відносини між банком та його клієнтом мають зобов'язальний характер [87, с. 97–103]. Змішану природу таких об'єктів також доводить І. В. Спасибо-Фатєєва, пояснюючи це таким чином: якщо наявний певний обсяг грошей, то вони можуть бути як готівкові, так і безготівкові, які зберігаються у банку. І тим самим ці гроші не будуть наявні в кишені як речі, а в особи наявне право вимоги до банку щодо цих грошей. Тим самим особа буде суб'єктом принаймні двох видів відносин – речових (стосовно готівкових коштів) і зобов'язальних (стосовно безготівкових). Проте, з іншого боку, вона відчуває себе власником і тих, і інших коштів, і тоді зобов'язальні правовідносини немовби «поглинаються» речовими. Отже, відбувається перетворення об'єкта майнових правовідносин таким чином: право вимоги до банку про видачу грошей (що існує в межах договору поточного рахунку) трансформується в майнове право з їх приводу як об'єкт права власності, тобто і ті, й інші блага (гроші та право вимоги від банку) мають майновий характер, а значить вони існують у речових та зобов'язальних правовідносинах [227, с. 26–30].

Підтримуючи концепцію речово-зобов'язальної правової природи безготівкових коштів, потрібно зауважити, що відкриваючи банківський рахунок, його власник передає наявні у нього грошові кошти у повне розпорядження банку, натомість отримуючи право вимоги до банку щодо вчинення останнім в інтересах клієнта та за його дорученням різних банківських операцій, у тому числі щодо перерахування коштів, тобто готівкові кошти, передаючись банку, трансформуючись у безготівкові гроші, немовби втрачають своє матеріальне втілення, а отже, переходять з площини речових прав у сферу зобов'язальних. Так, на підставі договору банківського рахунку клієнт передає у власність банку готівкові гроші, а на заміну отримує зобов'язальне право вимоги, безготівкові гроші на рахунку, таким чином, ототожнюються з майновими правами [121, с. 131]. При цьому відбувається трансформація права власності у право

вимоги до банку. Однак відповідно до положень статті 7 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», банки, відкриваючи своїм клієнтам вкладні (депозитні), поточні рахунки, рахунки умовного зберігання (ескроу) та кореспондентські рахунки, приймають від них грошові кошти на зберігання. Відповідно до положень пункту 1.8 глави 1 Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах затвердженої постановою Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 429 [228], банки відкривають своїм клієнтам за договором банківського рахунку поточні рахунки, за договором банківського вкладу – вкладні (депозитні) рахунки. Поточним визнається рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. Вкладний (депозитний) рахунок – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей, що передаються клієнтом в управління на встановлений строк або без зазначення такого строку під визначений процент (дохід) і підлягають поверненню клієнту відповідно до законодавства України та умов договору. Таким чином, чинним законодавством визначено, що банки при відкритті рахунків не набувають права власності на безготівкові кошти, а приймають їх виключно на зберігання, про що звертає увагу О. В. Даниленко [121, с. 132]. На нашу думку, для власника грошових коштів, які передаються на зберігання до банку, їх речова природа не втрачає свого значення, вона не трансформується у право вимоги до банку, такі безготівкові кошти сприймаються як цілком достатній матеріальний ресурс. Право вимоги до банку розуміється як право власника таких безготівкових коштів звертатися до банку з метою розпорядження ними.

Аналогічна ситуація має місце і щодо бездокументарних цінних паперів. Так, у відповідності до положень ЗУ «Про депозитарну діяльність», Положення про депозитарну діяльність цінні папери зберігаються та обліковуються на рахунку в цінних паперах, депозитарії надають послуги щодо зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на

цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках, депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до цього Закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України. Таким чином, на депозитаріїв покладено виконання обслуговуючих функцій щодо забезпечення існування бездокументарних цінних паперів, на які, однак, право власності не виникає.

Таким чином, однією зі спільних ознак, що поєднує безготівкові кошти та бездокументарні цінні папери, можна визнати їх існування на спеціальних рахунках (у банках та у системі депозитарного обліку), які функціонують за посередництвом третіх осіб – банківських установ, або у випадку із бездокументарними цінними паперами – професійних депозитаріїв, які мають спеціальний дозвіл на здійснення такої діяльності, з використанням інформаційно-технічних засобів.

Усі суперечності щодо правової природи безготівкових коштів перед усім пов'язані із розумінням того чи можна вважати їх матеріальними об'єктами цивільних прав. Вбачається, з урахуванням висловленої у даному дослідженні позиції щодо розгляду матеріальності об'єктів цивільного права, розглядати безготівкові кошти, як і бездокументарні цінні папери як такі, що цілком є реальними для цивільного обороту. Адже заміна матеріальної оболонки цінних паперів та грошових коштів є показником унікальності та специфічності даних об'єктів цивільних прав, які здатні до трансформаційних змін. Спираючись на зазначене, однією із особливих ознак, що поєднує між собою гроші та цінні папери, є можливість існування останніх у предметній та непередметній формі, не втрачаючи свого значення як об'єкта цивільних прав. З урахуванням цивільно-правової дійсності зведення дематеріалізованих цінних паперів та грошей виключно до облікових записів, майнових прав, видається неможливим, адже у цивільному обороті перебувають гроші та цінні папери, на які розповсюджено окремі прийоми правового регулювання речових правовідносин [229, с. 38]. Не

втрачаючи правового значення матеріальних об'єктів цивільних прав та зберігаючи трансформативні властивості (здатність трансформації готівкових грошей в безготівкові і навпаки) в межах зобов'язальних правовідносин між банком чи іншою кредитно-фінансовою установою та володільцем грошового рахунку безготівкові гроші забезпечують швидкий переказ коштів з метою здійснення відповідних платежів та розрахунків [230, с. 6].

Таким чином, бездокументарні цінні папери не єдині об'єкти цивільних прав, які завдяки складності своєї правової природи породжують значні суперечки у наукових колах щодо наявності у них речової природи. У ході даного дослідження було встановлено, що це не речі у їх класичному розумінні, але їх речова природа очевидна. Потрібно визнати, що й класичні цінні папери, як і готівкові кошти, не являються такими. Тому виникає необхідність дослідити чи є бездокументарні цінні папери виключно майновими правами.

Бездокументарні цінні папери та майнові права. Цінні папери та майнові права є найбільш спорідненими серед об'єктів цивільних прав, однак В. Л. Яроцький у рамках власної інструментальної концепції роз'яснив, що істотна відмінність порівнюваних регулятивних механізмів полягає у тому, що посвідченні цінним папером майнові права характеризуються змістовною незмінністю протягом усього періоду їх участі у майновому обороті, на відміну від власне майнових прав, формалізованих у змісті договору, які можуть бути змістовно скориговані за одноособовим бажанням емітента або за домовленістю між ним та іншими учасниками майнових відносин. У цінних паперах майнове право та інструмент його фіксації й наступного посвідчення немов «зливаються» воедино, визнаючи їх двоєдиний (дуалістичний) характер як особливої атипічної категорії цивілістичних конструкцій [231, с. 125]. Сутність цінного папера полягає в особливому правовому зв'язку між правом на цінний папір (як на документ) та правом з цінного папера (можливість реалізувати сукупність майнових прав, посвідчених таким документом). Сам по собі цінний папір не має цінності (не враховуючи вартості папера, з якого він зроблений, і витрат на його випуск) і стає цінним завдяки тому праву, що в ньому виражене [10, с. 37].

Погоджуючись з висловленою позицією В. Л. Яроцького, вважаємо необхідним підтримати висловлену І. Л. Нурзат тезу, що визначати цінні папери як виключно майнові права або їх сукупність є некоректним, адже тоді це буде не цінний папір, а дещо інше [232, с. 24]. Як слушно зауважує І. Лисіхін, предметом правочинів виступає не сукупність прав, а безпосередньо цінний папір як предмет, який у цьому аспекті мало чим відрізняється від нафти, газу, вугілля, що продаються на біржі. І за цими предметами стоять їх певні корисні якості (тепло, світло, т.п.), між тим торгівля йде не «теплом», «світлом», а саме предметами [233, с. 38]. Крім того, при визначенні цінного папера тільки як зобов'язання на нього поширюються лише норми зобов'язального права, і він перестає бути річчю. У той же час законодавча практика свідчить про зворотне, відносячи цінні папери, незалежно від форми існування, до об'єктів речових прав [96, с. 23–25].

На нашу думку співвідношення бездокументарних цінних паперів із майновими правами обумовлене їх внутрішнім змістом. Так, вони посвідчують інкорпоровані у них майнові права. Однак саме наявність матеріального носія, з яким у майнових прав наявний тісний зв'язок, дозволяє виокремлювати їх із категорії майнових прав. І хоча майнові права можуть бути втілені у договорі, однак вони існують за межами нього. Крім того, навіть відсутність договору не буде впливати на наявність майнових прав. Так, відповідно до частини 1 статті 205 ЦК України, сторони можуть укласти усний правочин щодо передання майнових прав, що не буде перешкодою для переходу його від відчужувача до набувача. Так, особливістю майнового права як ідеального об'єкта є неможливість його фізичної передачі, неможливість загибелі або пошкодження, наявність зв'язку із суб'єктом – носієм майнового права. На відміну від цього, обліковий запис на рахунках у цінних паперах як носій майнових прав з переходом прав на такі цінні папери від однієї особи до іншої завжди підлягає переміщенню з одного рахунку на інший. Так, відповідно до частини 1 статті 20 ЗУ «Про депозитарну систему України», розрахунки за правочинами щодо цінних паперів, облік яких відповідно до компетенції, встановленої цим Законом, здійснюється Центральним депозитарієм або НБУ, укладеними на фондових

біржах та поза фондовою біржою з дотриманням принципу «поставка цінних паперів проти оплати», здійснюються шляхом: переказу цінних паперів Центральним депозитарієм або НБУ на рахунки клієнтів у порядку, встановленому Комісією; переказу/списання/зарахування прав на цінні папери депозитарними установами на рахунки депонентів у порядку, встановленому Комісією. Таким чином, обліковий запис підлягає переміщенню з одного рахунку на інший шляхом списання з одного рахунку та зарахування на інший.

З урахуванням викладеного, відмітимо, що цінні папери, незалежно від форми існування, неможливо визнати речами у класичному їх розумінні, не можливо їх, у свою чергу, визнати і виключно майновими правами. Вони одночасно уособлюють у собі і майнові права, і рухомі речі [10, с. 37]. Та саме існування бездокументарних цінних паперів наочно демонструє, що існує ряд об'єктів, які займають проміжне місце між речами та майновими правами, немов стоячи на межі речового та зобов'язального права, адже юридично вони існують у вигляді майнових прав, виконуючи функції своїх речових аналогів – класичних цінних паперів [234, с. 205].

Пошуки відповіді на питання, що ж являють собою бездокументарні цінні папери, ускладнюються дуалізмом правової природи цінних паперів – «прав на папір» та «прав з папера» [58, с. 361]. Потрібно визнати, що будь-який цінний папір виступає унікальним специфічним об'єктом цивільних прав, що характеризується нерозривним правовим зв'язком між правами на цінний папір та правами з цінного папера, у чому і полягає дуалістична правова природа цінних паперів. Потрібно погодитися з висловленою Л. М. Саванець тезою, що дуалістичність правової природи бездокументарних цінних паперів виражається комплексом правомочностей власника щодо майнових та немайнових прав, ним посвідчених, а також сукупністю речових прав (права власності, права довірчого управління, іншого речового права), що належать легітимованій записом на рахунку особі. Документи і вміщені в них суб'єктивні цивільні права перебувають у тісному і нероздільному взаємозв'язку, оскільки набуття цінних паперів за неможливості реалізації посвідчених ними майнових та немайнових прав втрачає

для набувача будь-який сенс [9, с. 30]. На нашу думку, дуалізм правової природи цінних паперів пояснюється саме наявністю дворівневих цивільних правовідносин, які виникають у їх власників. Так, на першому рівні «внутрішньому» відносини існують між особою, яка видала цінний папір та особою, яка набула його у власність. Природа таких правовідносин має зобов'язальний характер, надаючи можливість вимагати від боржника виконання його обов'язку за цінними паперами. У зовнішніх відносинах перебуває власник цінного папера та всі інші треті особи, щодо яких у власника виникає можливість відчуження таких цінних паперів іншим особам, а в них наявний обов'язок утримуватися від порушень його права власності.

Визначаючи місце бездокументарних цінних паперів у системі об'єктів цивільного права, доречно звернутися до дослідження тих об'єктів, які визнаються нематеріальними. Вже у Підрозділі 2.1 при вивченні інформаційної концепції правової природи бездокументарних цінних паперів нами піднімалося питання щодо неможливості їх розгляду як інформації. Таким чином, вбачаючи недоцільним проводити паралелі між ними та особистими немайновими правами, доцільно звернутися до об'єктів інтелектуальної власності, як таких, що по своїй суті є нематеріальними, однак, в деяких випадках набувають матеріальної форми. Вбачається доцільним здійснити порівняння бездокументарних цінних паперів з об'єктами права інтелектуальної власності як нематеріальними об'єктами цивільного права.

Бездокументарні цінні папери та об'єкти права інтелектуальної власності. Як об'єкт права «інтелектуальна власність» – це абстрактне поняття, що використовується для позначення сукупності виключних прав на результати творчої діяльності, а також прирівняні до них за правовим режимом засоби індивідуалізації юридичних осіб, продукції, робіт і послуг, самі ж об'єкти інтелектуальної власності об'єктами майнових прав не є. При цьому процес інтелектуальної діяльності право регулює лише опосередковано та у певних випадках (договори авторського замовлення, створення об'єктів права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору). У

більшості випадків лише після закінчення процесу творчості і отримання його результату вступають в дію норми цивільного права, що забезпечують суспільне визнання відповідного об'єкта, встановлюють його правовий режим, а також охорону прав і законних інтересів його творця. Паралельно з економічним привласненням результатів інтелектуальної праці існують відносини духовного привласнення, які дістають юридичне вираження у праві авторства. Автор володіє сукупністю особистих немайнових (моральних) прав, які не можуть відчужуватися від власника внаслідок самої їх природи. І якщо у відносинах економічного привласнення визначається «Кому дозволено використати даний твір промисловим або комерційним чином?», то у відносинах духовного привласнення міститься відповідь на питання «Хто творець даного твору?» [235].

Таким чином, доцільно погодитися з висловленою Камілом Ідрісом думкою, що інтелектуальна власність – це термін, що описує ідеї, винаходи, технології, твори мистецтва, які є нематеріальними при їхньому створенні, але потім стають цінностями в матеріальній формі, як і кожен інший продукт. Вона не є продуктом сама по собі, а являє собою особливу ідею, що стоїть за цим продуктом, або спосіб, яким ця ідея виражена, або ж відмінний характер того, як цей продукт названий або описаний [236].

Відповідно до статті 199 ЦК України об'єктами права інтелектуальної власності, що створюють цивільні права та обов'язки, визнаються результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності. Інтелектуальна діяльність як одна з форм життєдіяльності людини є процес створення інтелектуального продукту та відтворення інтелектуального капіталу [237]. Творча діяльність призводить до отримання якісно нового результату, який відрізняється своєю неповторністю та оригінальністю. Таким чином, оскільки такі види діяльності є продуктом людської думки, за своєю природою вони належать до нематеріальних благ і не ототожнюються з тими речами, у яких втілені [106, 534].

Об'єкти інтелектуальної власності – це не речі, як предмети матеріального світу, а ті ідеї, символи, образи, думки гіпотези тощо, які виражені в об'єктивній

формі – втілені у матеріальних носіях [238, с. 24]. Саме такий характер об'єктів зумовив принципово новий підхід для можливості поширення на них права власності, чим стала концепція виключних прав, згідно з якою неможливо здійснювати ототожнення правового режиму матеріальних речей та нематеріальних об'єктів, якими є результати інтелектуальної та творчої діяльності. Саме тому категорія власність може бути застосована тільки до матеріальних носіїв творчих результатів. Створювачу об'єктів інтелектуальної власності належить не право власності, а особливі виключні права на використання, що забезпечують можливість здійснення усіх дозволених законом дій з одночасною заборорою цього будь-яким третім особам без дозволу володільця виключних прав [106, с. 534–535; 239, с. 536].

У контексті даного дослідження викликають інтерес не самі об'єкти інтелектуальної власності, а ті документи, які посвідчують майнові та немайнові права на них. Для творів це – свідоцтво, для винаходів, корисних моделей та промислових зразків – патент, для торговельних марок – свідоцтво тощо. Щодо цих документів існує таке ж ставлення, як до будь-яких інших паперів, що посвідчують права, тобто вони зазвичай розглядаються як об'єкти права власності, речі, які лише фіксують майнові права на нематеріальні об'єкти інтелектуальної власності.

Не ставлячи перед собою за мету вивчення об'єктів інтелектуальної власності, все ж таки вбачається доречним для прикладу розглянути патент як правоохоронний документ у його співвідношенні з бездокументарними цінними паперами, що посвідчують майнові права. Так, відповідно до статті 5 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [240] із метою правової охорони промислового зразку видається патент, який засвідчує право власності на нього та є строковим правоохоронним документом. При цьому об'єктом промислового зразка визнається форма, малюнок чи розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб. Згідно з абзацом 14 статті 1 даного Закону, патентом визнається охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і

право власності на винахід (корисну модель). Об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з цим Законом, визнається продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо); процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу, тобто, визнаючи патент правоохоронним документом, він розуміється як юридико-технічний документ, виданий уповноваженим компетентним державним органом, за допомогою якого держава засвідчує виключне право володільця на створений ним об'єкт промислової власності (винахід, корисну модель, промисловий зразок) [241, с. 316]. Таким чином, патент лише засвідчує вже набуті права інтелектуальної власності. Видачі патенту передують прийняття рішення про його видачу та внесення відомостей до відповідного реєстру. Патент виступає документом, який закріплює відповідну форму (спосіб) правової охорони, засвідчує права інтелектуальної власності. Самі ж права на винахід (корисну модель) виникають раніше, ніж видається патент, а саме від дати публікації відомостей про його видачу. Таким чином, права не «надаються» патентом, а лише ним підтверджуються [242]. Якщо такі охоронні документи вже надано відповідними уповноваженими органами, то права інтелектуальної власності «закріплюються» за правоволодільцем. Інформація про належність прав інтелектуальної власності відповідним особам фіксується в спеціальному реєстрі та у разі втрати патенту або свідоцтва може бути виданий дублікат. З факту визнання уповноваженим органом певного творчого результату охороноздатним виникає юридична підстава для виникнення суб'єктивних прав інтелектуальної власності у конкретного патентовласника (заявника). Оскільки патент - це лише охоронний документ на об'єкти патентного права, то в обороті бере участь не сам документ (патент), а майнові права інтелектуальної власності, які з нього випливають. Все це дає підстави стверджувати, що об'єктом цивільного обороту виступають саме майнові права інтелектуальної власності, а не документи їх засвідчують [243].

Для цінних паперів також важливим є посвідчення майнових прав, що безумовно, споріднює бездокументарні цінні папери та охоронні документи щодо

об'єктів права інтелектуальної власності. В той же час, самі об'єкти права інтелектуальної власності кардинально відрізняються від бездокументарних цінних паперів і в силу своєї сутності, і в силу нематеріальної природи.

Перш за все, нематеріальність об'єктів інтелектуальної власності пов'язана з характером їх створення, а саме розумовою діяльністю людини. Результатами інтелектуальної, творчої, діяльності є твори науки, літератури, мистецтва, винаходи та корисні моделі, промислові зразки, топографії інтегральних мікросхем, права на сорти рослин тощо, які з метою правової охорони втілюються у певну об'єктивну форму, достатню для їх сприйняття іншими особами. Сам же процес їх створення залишається поза межами правового регулювання. Об'єктивне вираження та фіксація результатів творчого процесу являються тим відправним моментом, коли з'являється можливість його використання та виникає можливість загрози порушення інтересів творця об'єкта інтелектуальної власності іншими особами, тобто характерним для всіх об'єктів інтелектуальної власності є те, що будучи нематеріальними, вони втілюються у фізичні (матеріальні) предмети. При цьому власністю є не саме ці матеріальні предмети, а відображена у них інформація. Як наслідок, об'єкти права інтелектуальної власності потрібно відрізняти від матеріального носія, у якому виражений твір або інший результат інтелектуальної праці [244, с. 113].

На відміну від інших об'єктів цивільного права для продуктів інтелектуальної, творчої діяльності характерним є наявність зв'язку з особою, що його створила. Г. Ф. Шершеневич підкреслив, що існування духовного твору не може бути відірвано від особистості автора, хоча б права були перенесені на іншу особу або навіть зовсім припинилися б [245, с. 49]. Так, відповідно до статті 12 ЗУ «Про авторське право та суміжні права» [246] авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки. Саме у цьому і проявляється основоположний принцип дуалізму інтелектуальної власності, який описується двома правилами: 1) правоволоділець нематеріального об'єкта інтелектуальної

власності є його володільцем, але може не бути власником товару, у якому такий об'єкт втілено; 2) володільць товару вважається його власником, але інтелектуальна власність, втілена у товарі, йому не належить [239, с. 556].

Дані правила знайшли своє відображення у чинному законодавстві. Так, статтею 419 ЦК України визначено, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного. Перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ, а перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Матеріальний об'єкт можна мати й утримувати, тобто встановити над ним фізичне панування, що й називають володінням. Володіння будь-яким об'єктом (річчю) є необхідною передумовою користування цим об'єктом, і розпоряджатись об'єктом може тільки той, хто ним володіє.

Інтелект (здатність до мислення, раціонального пізнання) безпосередньо не створює матеріальних об'єктів, і тому результати інтелектуальної діяльності не є об'єктами відносин власності в класичному розумінні. Неможливо встановити фізичне панування над ідеєю, твором науки, літератури, мистецтва, винаходом та іншими результатами інтелектуальної праці; ними не можна володіти, проте їх можна використовувати одночасно в різних місцях і різними особами. Таким чином, нематеріальний об'єкт (ідея) може бути використаний необмеженим колом осіб, на відміну від матеріального, який можна продати одній особі або обмеженій групі осіб.

Ще одним проявом нематеріальності об'єктів інтелектуальної власності є те, що такі об'єкти, на відміну від речей, не мають фізичної амортизації, але можуть застаріти морально. Так, з плином часу при певних умовах наукового, технічного та творчого розвитку вони можуть втрачати своє значення, але ніяким чином фізично амортизуватися. Матеріальні ж об'єкти, а саме речі з певним проміжком часу при їх використанні зношуються, тобто їх існування обмежене у часі, і з фізичною загибеллю речі зникає право власності на неї.

Для бездокументарних цінних паперів питання амортизації пов'язано із тими ресурсами, які витрачають депозитарії при їх зберіганні. Однак, хоча форма

бездокументарних цінних паперів є матеріальною, вбачається, що вона підпадає під вплив фізичного зношування лише частково – як елемент комп’ютерної техніки, яка і може підлягати амортизації. При цьому проста зміна одного сервера з обліковим записом (кодом) цінного папера на інший забезпечує безперешкодне існування цього об’єкта без будь-якого впливу фізичного пошкодження, тобто в цьому сенсі об’єкти права інтелектуальної власності й віртуальні цінні папери є дещо схожими.

Наступний прояв нематеріальності об’єктів інтелектуальної власності пов’язується з тим, що вони, з одного боку, не мають фізичних обмежень у просторі та часі. Результати інтелектуальної діяльності можуть бути відтворені на території будь-якої іншої держави, не втрачаючи своєї суті та значення. Але у той же час, на відміну від права власності, яке в принципі безстрокове і не схильне будь-яким територіальним обмеженням, права авторів, винахідників і їхніх правонаступників споконвічно обмежені в часі і в просторі і охороняються силою вказівки закону. Тут потрібно зважати, що власне особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, на відміну від майнових прав інтелектуальної власності, які чинні протягом строків, встановлених законом чи договором. Так, правова охорона об’єктів права інтелектуальної власності за загальним правилом та якщо інше не передбачено відповідними документами, обмежується лише територією України. Охорона прав на зазначені об’єкти на території інших держав здійснюється лише на підставі відповідних міжнародних конвенцій і договорів, тобто для виникнення прав у інших країнах необхідно вчинити спеціальні формальні дії і потрібна наявність спеціальних міжнародно-правових актів.

Стосовно віртуальних цінних паперів, такі обмеження не існують. Істотними є лише правила цивільно-правового обороту цінних паперів на біржовому та позабіржовому ринках тієї чи іншої країни.

Таким чином, нематеріальність об’єктів інтелектуальної власності зумовлена наступним [247, с. 118–119]:

- специфікою власне таких об'єктів, а саме тим, що вони являються ідеальним ресурсом як певний продукт людського інтелекту;
- необхідність втілення на матеріальних носіях обумовлюється необхідністю їх правової охорони;
- для них характерний тісний зв'язок з їх творцем;
- вони не підлягають фізичному зношенню;
- просторове та часове обмеження об'єктів інтелектуальної власності.

Розглядаючи бездокументарні цінні папери як матеріальні об'єкти цивільного права, ми не можемо визнати, що вони є ідеєю та результатом розумової діяльності, як об'єкти інтелектуальної власності. Навіть якщо припустити, що хтось все ж таки створює такі цінні папери (на прикладі паперових – виготовляє бланк, заповнює його відповідними до закону необхідними реквізитами), то вбачається, що це є лише технічна сторона випуску в обіг цінних паперів, яка сама по собі не набуває правового значення. Бездокументарні цінні папери з моменту створення облікового запису та до моменту становлення їх об'єктами цивільних прав проходять складну процедуру, без якої їх правовий статус не можливий.

Виходячи із наведеного можна визначити місце бездокументарних цінних паперів у системі об'єктів цивільного права. Бездокументарні цінні папери займають своє місце серед інших матеріальних об'єктів цивільного права на рівні з паперовими цінними паперами. Також важливо відмітити, що класичні цінні папери та бездокументарні потрібно розглядати у рамках єдиного правового інституту зі спорідненою правовою природою [248, с. 362].

З самого початку цінні папери як матеріальна річ конструювалися як юридична фікція, а втілення у паперовому носіїві – це дань історичного розвитку. В умовах сучасності має місце трансформація паперового документа в обліковий запис. Актуальним в умовах сьогодення є визнання іншої юридичної фікції, яка відповідає сучасним тенденціям розвитку цивільного обороту – бездокументарних цінних паперів як об'єктів речових прав. Паперовий документ, що за своєю природою є юридичною фікцією, при виникненні бездокументарних цінних

паперів лише трансформувався в обліковий запис, рахунок, що веде зберігач цінних паперів (депозитарна установа) [9, с. 34]. Проте найголовнішим у цінних паперах завжди було їх функціональне призначення, яке полягає у забезпеченні стандартизованого і спрощеного механізму зміни уповноваженої сторони у суб'єктному складі визначеної групи зобов'язально-правових відносин, і яке за умов сучасного технічного розвитку може здійснюватися без застосування матеріальної оболонки. Таке призначення здатні виконувати всі цінні папери, незалежно від факту фізичного існування їх сертифіката. Зміна форми посвідчення лише перетворює форму фізичної передачі цих прав та змінює юридичний склад, необхідний для переходу права власності. Взагалі форма фіксації прав виступає лише як базисний критерій класифікації дихотомії цінних паперів відповідно до форми їх існування, а не як сутнісна ознака, притаманна явищу, що вивчається [89, с. 95, 98]. Цінний папір являє цінність не сам по собі, навіть будучи матеріальною річчю, а служить інструментом для визначення сутності та обсягу переданих прав. З точки зору цієї функції саме бездокументарні цінні папери допомагають усвідомити суть цінного папера як такого.

Підсумовуючи вищесказане, потрібно визнати, що в сучасних умовах паперові цінні папери вже не відповідають реаліям сьогодення, і тому сам правовий інститут потребує нагального переосмислення з врахуванням тих змін, що пов'язані з обігом бездокументарних цінних паперів. У той же час слід також по-новому підходити до речово-правових форм захисту цінних паперів незалежно від форми існування.

Висновки до розділу 2

1. Основою для документарної і бездокументарної концепцій розуміння юридичної суті цінних паперів є їх здатність розглядатися як об'єкт матеріального світу. Саме електронна форма бездокументарного цінного папера впливає на юридичне сприйняття цього об'єкта в правовому полі.

2. Для вирішення питання віднесення того чи іншого об'єкта до кола матеріальних об'єктів цивільних прав наявність «реальної» відчутності й тілесності не є основними критеріями. Для цього має значення не лише наявність фізичного тіла, яке може бути сприйняте виключно органами людського чуття, а також можливість із ними «працювати» як з речами, які можна сприймати за допомогою технічних засобів і включити в майновий оборот, задовольняючи відповідні потреби людей.

3. Спірні питання щодо матеріальної природи цінних паперів, що існують у вигляді електронного документа, вирішуються наступним чином: вони будуть сприйматися за допомогою використання спеціальних комп'ютерних технічних засобів. Головною відмінністю такого матеріального носія виступає те, що з огляду на технічні якості відсутня можливість його презентації. Здатність бездокументарних цінних паперів сприйматися як матеріальна річ, повноцінний об'єкт права власності є реальною, зважаючи на їх юридичне й економічне призначення.

4. Трансформація інформаційних технологій зумовлює необхідність адаптації чинного законодавства до нових реалій шляхом забезпечення чіткого правового регулювання відносин щодо тих об'єктів, які виникли внаслідок розвитку інформаційних комп'ютерних технологій. У зв'язку з цим концепція віртуальної власності має право не лише на існування, а й подальший розвиток у вітчизняному науковому колі. У контексті концепції віртуальної власності ми визнаємо за можливе вести мову щодо існування віртуальних цінних паперів як матеріальних об'єктів цивільного права, або віртуальних речей, які існують у вигляді електронних облікових записів і є об'єктом віртуальної власності, наділені речово-зобов'язальними властивостями і перебувають в цивільному обороті як інструменти посвідчення майнових прав.

4. За своєю суттю документарні й бездокументарні цінні папери є тотожними об'єктами зі спорідненою правовою природою, єдине, що відрізняє один від одного, – це наявність у бездокументарних цінних паперів специфічної електронної форми, що породжує невизначеність їх правової природи.

5. Зважаючи на можливість застосування мінімалістичного підходу до розуміння матеріальності для цілей цивільного обороту, доцільно вести мову про наявність у бездокументарних цінних паперів матеріальної об'єктивної форми, вираженої в електронному обліковому записі, що міститься на комп'ютерах депозитаріїв у вигляді коду.

6. Віднесення бездокументарних цінних паперів до електронних документів є умовним, бо ґрунтується на розширеному розумінні документа і на положеннях закону про те, що цінні папери завжди документи.

7. У бездокументарних цінних паперів матеріальний носій правової інформації – паперовий бланк замінено особливим способом фіксації виражених у них прав – електронним обліковим записом, який за характером і функціональним призначенням є електронним документом і може визнаватися матеріальним носієм таких прав.

8. Вбачається, що незалежно від форми втілення всі цінні папери мають розглядатися як документи, оскільки вони фіксують інформацію про майнові права, яка може відображатися за допомогою будь-якого матеріального носія (паперового бланка, електронного документа або облікового запису, що функціонує за допомогою комп'ютерних технологій), основним призначенням якого є посвідчення наявності інформації про майнові права, забезпечення її зберігання та передачі для використання з метою реалізації прав, інтересів або повноважень, які випливають із змісту майнових, пов'язаних з ними немайнових, прав, інкорпорованих у цінних паперах.

9. Варто підтримати документарну концепцію, виходячи з наявності такої особливості, що втілення цього об'єкта у вигляді облікового запису є, у свою чергу, технічним прийомом.

10. На даний момент поняття бездокументарних цінних паперів наведене з позицій а) законодавчого і б) теоретичного поглядів, які не повною мірою співпадають. У цілому законодавчі поняття бездокументарних цінних паперів не є досконалими, до того ж дещо суперечать одне одному. У теорії цивільного права також можна зустріти різноманітні підходи до трактування поняття

«бездокументарні цінні папери», що є відображенням відмінності підходів до правової природи бездокументарних цінних паперів, найбільш поширеними з яких, зокрема, є їх розуміння як: (1) способу фіксації прав і (2) сукупності майнових прав, закріплених в особливій формі. До окремої групи можна віднести бачення цих паперів як (3) об'єкта цивільного права, що тотожний паперовим цінним паперам і має електронну форму.

11. З урахуванням наведених функцій й ознак бездокументарних цінних паперів, враховуючи їх правову природу і зважаючи на викладені точки зору науковців, можна запропонувати наступне теоретичне визначення: *бездокументарні цінні папери – це самостійні оборотоздатні віртуальні об'єкти цивільних прав, які існують у вигляді облікових записів, що посвідчують майнові та пов'язані з ними немайнові права і кореспондуючі їм обов'язки, які розміщені на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів, що передбачають необхідність іменної ідентифікації їх власників на рахунках у цінних паперах.*

12. Об'єкти права інтелектуальної власності відрізняються від бездокументарних цінних паперів, оскільки останні виконують інші суспільні функції і несуть іншу інформацію, ніж ідеї й образи тощо. Для цінних паперів важливим є посвідчення майнових прав. У цьому аспекті для порівняння викликають інтерес не самі об'єкти права інтелектуальної власності, а ті документи, які посвідчують майнові й немайнові права на відповідні об'єкти інтелектуальної діяльності. Для творів це – свідоцтво, для винаходів, корисних моделей і промислових зразків – патент, для торговельних марок – свідоцтво тощо. До цих документів таке ж ставлення як і до будь-яких інших паперів, що посвідчують права, тобто вони зазвичай розглядаються як об'єкти права власності, речі, які лише фіксують права на нематеріальні об'єкти інтелектуальної власності. До того ж ці документи не є такими, від яких залежить існування прав інтелектуальної власності. Якщо такі охоронні документи вже надано відповідними уповноваженими органами, то права інтелектуальної власності «закріплюються» за правоволодільцем. Інформація про належність прав інтелектуальної власності відповідним особам фіксується у спеціальному реєстрі,

а у разі втрати патенту або свідоцтва може бути виданий дублікат. Наведене, безумовно, споріднює бездокументарні цінні папери й охоронні документи щодо об'єктів права інтелектуальної власності. У той же час самі об'єкти права інтелектуальної власності кардинально відрізняються від бездокументарних цінних паперів з огляду як на їх сутність, так і на нематеріальну природу.

13. Бездокументарні цінні папери посідають своє місце серед інших матеріальних об'єктів цивільного права на рівні з паперовими цінними паперами. Також важливо відмітити, що класичні цінні папери і бездокументарні потрібно розглядати в межах єдиного правового інституту зі спорідненою правовою природою.

Результати дослідження, які викладені у розділі 2, відображено у наступних публікаціях автора: [90, с. 410–414]; [105]; [119, с. 255–258]; [149, с. 84–87]; [166, с. 377–379]; [173, с. 114–117], [174, с. 66–71]; [185, с. 256–260]; 187, с. 29–31]; [248, с. 359–362].

РОЗДІЛ 3

НАБУТТЯ ПРАВ НА БЕЗДОКУМЕНТАРНІ ЦІННІ ПАПЕРИ ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НИХ

3.1 Набуття прав на бездокументарні цінні папери

Здійснений аналіз правової природи бездокументарних цінних паперів, їх місця у системі об'єктів цивільного права, їх видів, призводить до питання щодо порядку набуття прав на них. Права на бездокументарні цінні папери виникають первісно в результаті їх виникнення.

Питання про те, як цінні папери виникають, неодноразово піднімався науковою спільнотою, тому не вважається доцільним занадто заглиблюватися у наукові доробки вчених щодо цього питання. Відмітимо, що більшість дослідників вказують, що до основних теорій виникнення цінних паперів належать договірна, теорія креації та емісійна [95, с. 60]. Договірна теорія полягає в поясненні цінного папера, який виникає в силу специфічних договірних відносин між особою, яка видала цінний папір, та особою, яка його придбала [6, с. 421]. Відповідно не допускається виникнення прав по цінних паперах поза волею як зобов'язаних, так і уповноважених осіб. Представники теорії креації визнають, що для виникнення прав за цінними паперами достатньо одного факту його оформлення з дотриманням усіх необхідних реквізитів. В основі емісійної теорії лежить позиція, що для виникнення посвідчених цінними паперами майнових прав документ повинен бути випущений емітентом у обіг [38, с. 339, 345–346].

З одного боку, дані теорії мають право на існування, однак, враховуючи специфіку цінних паперів, потрібно визнати, що істина лежить десь по середині. Щодо цього доречно зауважує В. Л. Яроцький, що вирішення проблеми визначення моменту виникнення майнових прав, посвідчених цінними паперами,

слід убачати в одночасному урахуванні положень креаційної та емісійної теорії [38, с. 346]. Однак найголовніше питання щодо цього було висловлено А. В. Габовим, що у цьому випадку має значення набагато більш утилітарне завдання – вирішення того, з якими саме юридичними фактами та / або їх складами і чому закон пов'язує виникнення цінних паперів як об'єктів цивільних прав і виникнення прав, які такий папір надає [6, с. 349].

Характерною особливістю бездокументарних цінних паперів є те, що за порядком свого розміщення серед перших власників вони належать виключно до емісійних цінних паперів. Так, як підкреслює О. Онуфрієнко, лише емісійні цінні папери можуть випускатися в бездокументарній формі [249, с. 40–41].

Існування у бездокументарній формі виключно емісійних цінних паперів перш за все пов'язано з природою емісії як механізму розміщення цінних паперів. Незалежно від часу придбання і способу їх емісії такі цінні папери мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер та забезпечують їх власникам однакові права, бо розміщуються певними випусками (випусками визнається сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, та забезпечують їх власникам однакові права. Щодо такого термінологічного виокремлення, М. Ю. Міндарьова звертає увагу, що поняттям «випуск» законодавець визначає сукупність цінних паперів, а поняттям «емісія» – процес їх розміщення [198, с. 44].

Бездокументарні цінні папери у переважній більшості, окрім опціонних сертифікатів, являються емісійними цінними паперами, тобто виникають у процесі емісії. Відповідно до чинного законодавства емісією визнається сукупність дій емітента, що проводяться в установленій законодавством послідовності і спрямовані на розміщення емісійних цінних паперів серед їх перших власників. Першим власником є особа, яка набула права власності на цінні папери безпосередньо від емітента або особи, яка видала неемісійний цінний папір, чи андеррайтера. У процесі емісії виникають нові об'єкти цивільних прав – бездокументарні цінні папери, введення у обіг яких можливе виключно завдяки

здійсненню самої емісії [250, с. 94]. Найбільш вагомим питанням, яке є важливим для емісійних цінних паперів, є не сама процедура емісії, яка врегульована чинним законодавством (розділ IV «Емісія цінних паперів у разі публічного та приватного їх розміщення» ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок»), а, як звертає увагу А. В. Габов, тут має значення набагато більш утилітарна задача – вирішення того, з якими саме юридичними фактами та/або їх складами і чому закон пов'язує виникнення цінних паперів як об'єктів цивільних прав і виникнення прав, які такий папір надає [6, с. 349].

Процедура емісії цінних паперів у найбільш простому вигляді представляє собою набір певних етапів, які здійснюються послідовно один за одним, та жоден не може бути виключений, адже породжує наступний. Кожен етап має свої абсолютно конкретні юридичні наслідки. Так, бездокументарні цінні папери можуть бути розміщені, тобто відчужені у визначений проспектом емісії цінних паперів спосіб, шляхом публічного та приватного розміщення. Стосовно кожного розміщення цінних паперів уповноваженим органом емітента приймається відповідне рішення, яке оформлюється протоколом. Вимоги до змісту рішення встановлюються НКЦПФР. Уповноважений орган емітента не має права змінювати прийняте рішення про розміщення цінних паперів у частині обсягу прав за цінними паперами, умов розміщення та кількості цінних паперів одного випуску, крім випадків, передбачених законами і нормативно-правовими актами НКЦПФР. Забороняється обмежувати доступ власників цінних паперів до оригіналу рішення про розміщення цінних паперів, який зберігається в емітента.

З прийняттям рішення про розміщення цінних паперів ще недостатньо вести мову про створення нового об'єкта цивільних прав – цінного папера: це є лише перший процедурний етап. Однак Г. Н. Шевченко висловила думку, що прийняття рішення про розміщення цінних паперів – односторонній правочин, який здійснюється уповноваженим органом акціонерного товариства і оформлюється відповідним протоколом [86, с. 131]. Водночас вбачається, що все ж таки дане рішення не є угодою. Воно як юридичний факт являє собою саме управлінське

рішення, юридичне значення якого обмежується тим, що воно є підставою для переходу до наступного етапу емісії.

Емітент, який збирається залучити кошти шляхом випуску цінних паперів, має дві можливості, які принципово різняться між собою: організувати емісію і розміщення самостійно або залучити для цієї мети професіоналів ринку цінних паперів, тобто скористатися послугами андеррайтерів. У подальшому виникає необхідність укладення попереднього договору з депозитарієм про обслуговування емісії цінних паперів або з реєстратором про ведення реєстру власників іменних цінних паперів. Відповідно до статті 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений основний договір на підставі попереднього договору. Істотні умови основного договору, що не встановлені попереднім договором, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у попередньому договорі, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Попередній договір укладається у формі, встановленій для основного договору, а якщо форма основного договору не встановлена, – у письмовій формі. У зв'язку з тим, що діючим законодавством даний договір визнається попереднім, але за своєю природою він є саме договором про відкриття рахунків у цінних паперах, тому визнання його попереднім з урахуванням визначених законом етапів емісії є недоречним. Емітент укладає саме договір про відкриття рахунків у цінних паперах, а не попередній договір. Відкриття рахунку в цінних паперах Центральним депозитарієм, депозитарною установою здійснюється після укладання відповідного договору з клієнтом, депонентом не пізніше трьох робочих днів з дня отримання документів, передбачених законодавством для відкриття рахунку в цінних паперах, якщо інший (пізніший) строк не передбачено договором з клієнтом, депонентом, на підставі наданих Центральному депозитарію, депозитарній установі документів.

Після відкриття рахунків, на яких будуть обліковуватися майбутні цінні папери, емітент у ході здійснення емісії зобов'язаний подати заяви і всі необхідні документи для реєстрації випуску цінних паперів та проспекту їх емісії. Емітент подає НКЦПФР заяву і документи, необхідні для реєстрації випуску та проспекту емісії цінних паперів, не пізніше як протягом 60 днів після прийняття рішення про розміщення цінних паперів органом емітента, уповноваженим приймати відповідне рішення. Саме після надходження заяви і документів, необхідних для реєстрації випуску та проспекту емісії цінних паперів, НКЦПФР здійснює одночасно реєстрацію випуску та проспекту емісії цінних паперів та видає тимчасове свідоцтво про реєстрацію випуску цінних паперів. Після отримання емітентом тимчасового свідоцтва про реєстрацію випуску цінних паперів, виданого НКЦПФР оформлюється на випуск цінних паперів, що розміщуються у бездокументарній формі, тимчасовий глобальний сертифікат, який депонується Центральним депозитарієм.

Після реєстрації випуску цінних паперів і отримання тимчасового глобального сертифіката відбувається присвоєння бездокументарним цінним паперам міжнародного ідентифікаційного номера. Принагідно звернути увагу, що саме з моменту присвоєння бездокументарним цінним паперам міжнародного ідентифікаційного номера після реєстрації НКЦПФР випуску цінних паперів такі цінні папери набувають статусу об'єктів цивільного права та можуть бути відчужені. Однак, щодо них існує певний часовий проміжок, коли вони існують, але прав не надають. Так, А. В. Габов зауважив щодо цього, що такі цінні папери як об'єкти права власності виникають з моменту державної реєстрації, а момент, з якого той чи інший цінний папір починає надавати права, не є проблемним: тут практично працює загальне правило, згідно з яким такий момент настає тоді, коли у цінного папера з'являється його перший законний власник, який не є зобов'язаною особою по ній. Він же через подвійність інституту цінного папера набуває і права за таким папером [6, с. 379]. Підтримуючи висловлену позицію, зауважимо, що це є одна з унікальних особливостей таких цінних паперів, яка витікає з їх правової природи. З огляду на це може виникнути питання: що є

першим у такому випадку – «право на папір» або «право з папера». Однак з урахування правової природи бездокументарних цінних паперів при їх емісії «право на папір» немовби дає рух «праву з папера», які є єдиним цілим.

У подальшому відбувається укладення договорів з першими власниками або їх безпосереднє розміщення (відчуження цінних паперів у визначений проспектом емісії цінних паперів спосіб). У процесі розміщення бездокументарних цінних паперів емітент здійснює відчуження їх першим набувачам, які і стають уповноваженими за ними особами, одночасно набуваючи прав на цінні папери та прав із цінних паперів [86, с. 144]. І хоча законодавець чітко не визначає яким саме способом здійснюється таке відчуження, однак А. В. Габова визнає, що під способом розміщення слід розуміти сукупність дій, здійснюваних емітентом, суб'єктами облікової системи, інвесторами (у деяких випадках), спрямованих на надання емітентом у власність інвесторів розміщуваних емісійних цінних паперів [6, с. 421].

Як відмічає Г. Н. Шевченко, у юридичній літературі у якості договору, який може бути використаний при розміщенні цінних паперів, традиційно називається договір купівлі-продажу. У відповідності до римського постулату «*nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipse habet*» (ніхто не може передати більше прав, аніж у нього є), відчужувач повинен мати право власності на відчужуване майно. І, не дивлячись на те, що на момент розміщення бездокументарних цінних паперів запис про наявність цінних паперів у спеціальному реєстрі вже існує, тобто емітент володіє правом на цінний папір, однак, той ще не надає прав, що у ньому втілені. Саме договір купівлі-продажу як консенсуальний договір є найбільш підходящим договором, який повинен використовуватися при розміщенні цінних паперів [86, с. 145].

Після розміщення цінних паперів відбувається затвердження результатів такого розміщення органом емітента, уповноваженим приймати таке рішення. Таке затвердження оформлюється відповідним протоколом або рішенням. Надалі, відповідно до чинного законодавства, повинно відбуватися виготовлення сертифікатів цінних паперів у разі розміщення цінних паперів у документарній

формі. Однак, не погоджуючись з даним положенням, вбачається, що у зв'язку з тим, що на сьогоднішній день усі емісійні цінні папери є бездокументарними, дане положення підлягає виключенню із ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок».

У подальшому емітент подає до НКЦПФР звіт про результати розміщення цінних паперів, якою та здійснюється безпосередньо реєстрація даного звіту.

Насправді ж цінні папери як об'єкти цивільних прав уже створені. Вони вже знайшли в процесі розміщення своїх нових власників, які в силу подвійної природи цінного папера стали кредиторами емітента. І тут знову з'являється держава в особі реєструючого органу, який вимагає надати йому документ про те, що всі дії емітента в процесі розміщення відповідали вимогам закону, та підтвердити правильність здійснення процедури емісії у відповідності до вимог діючого законодавства. Однак такий етап як державна реєстрація має не лише наслідком правозасвідчуючу роль, а й конкретні наслідки: можливість визнання емісії недобросовісною або недійсною, що може мати своїм наслідком втрату бездокументарними цінними паперами статусу об'єктів цивільного права.

Таким чином, емісія бездокументарних цінних паперів представляє собою сукупність управлінських рішень, адміністративних актів, цивільно-правових угод, інших дій, що мають юридичне значення, вчинених зобов'язаною особою, інвесторами та державними органами. Важливим висновком щодо цього є визнання того, що саме сукупність юридичних фактів, що мають місце при здійсненні емісії бездокументарних цінних паперів, породжують собою виникнення останніх як об'єктів цивільних прав [251, с. 56; 252, с. 86].

Так, на противагу емісійним цінним паперам, неемісійні цінні папери характеризуються тим, що видаються емітентом конкретному набувачу. При їх видачі не вимагається здійснювати реєстрацію випуску. На відміну від емісійних цінних паперів, у яких існує один боржник і значна кількість кредиторів – осіб, які придбали емісійні цінні папери одного випуску, неемісійні цінні папери передбачають одного боржника та, як правило, одного кредитора. До них традиційно відносять вексель, коносамент, закладна, подвійне складське

свідоцтво, депозитні та ощадні сертифікати тощо [253, с. 81]. Абзацом 3 частини 2 статті 2 «Про цінні папери та фондовий ринок» визначено, що фізична або юридична особа, яка видала неемісійний цінний папір, від свого імені видає (заповнює) сертифікат неемісійного цінного папера й бере на себе зобов'язання за таким цінним папером перед його власником, тобто видача сертифіката (бланку) для неемісійних цінних паперів обов'язкова. Неемісійні цінні папери можуть існувати виключно в документарній формі як паперові або як електронні документи і за формою випуску можуть бути лише ордерними або на пред'явника (частина 2 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок»).

Принагідно нагадаємо, що в основі класифікації цінних паперів за формою випуску на пред'явника (іменні та ордерна) лежить критерій способу визначення уповноваженої особи (її легітимації). Так, згідно з частиною 4 статті 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» та частини 2 статті 197 ЦК України права на цінний папір та права за цінним папером, що існують у документарній формі, належать: 1) пред'явникові цінного папера (цінний папір на пред'явника); 2) особі, зазначеній у цінному папері (іменний цінний папір); 3) особі, зазначеній у цінному папері, яка може сама реалізувати такі права або призначити своїм наказом іншу уповноважену особу (ордерний цінний папір).

Вимога існування ордерних цінних паперів у документарній формі пов'язана з тим, що право власності на такі цінні папери переходить іншій особі шляхом вчинення на них передавального запису (індосаменту), який може бути бланковим – без зазначення особи, стосовно якої повинні бути виконані зобов'язання, або ордерним – із зазначенням такої особи, тобто для ордерного цінного папера важливим є саме існування паперового документа, на якому є технічна можливість здійснити передавальний напис. Стосовно бездокументарних цінних паперів, то у зв'язку з особливостями такої форми існування цінних паперів вести мову про необхідності здійснення на них передавального напису вважається недоречним.

Стосовно можливості існування цінних паперів на пред'явника у бездокументарній формі доречно звернутися до положень статті 4 ЗУ «Про цінні

папери та фондовий ринок» відповідно до якої права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі у паперовому вигляді, переходять шляхом вручення такого цінного папера іншій особі, а порядок переходу права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в документарній формі як електронний документ, визначається НБУ - для фінансових банківських векселів та Кабінетом Міністрів України - для фінансових казначейських векселів. Права на цінний папір та права за цінним папером на пред'явника, що існує в бездокументарній формі, переходять у порядку, визначеному для переходу прав на іменні цінні папери, що потребує обов'язкової ідентифікації власника таких цінних паперів депозитарною установою, яка веде рахунок у цінних паперах такого власника. Однак, така позиція суперечить самій природі цінних паперів на пред'явника, адже права на цінний папір та права за цінним папером належать будь-якій особі, яка здатна пред'явити цінний папір. Тому, підтримуючи висловлену позицію Л. М. Саванець щодо неможливості існування цінних паперів на пред'явника у бездокументарній формі, вбачається, що з урахуванням положень чинного законодавства щодо здійснення іменної ідентифікації власника при знерухомленні цінних паперів на пред'явника, такі цінні папери перетворюються на іменні. Механізм передання прав за цінними паперами на пред'явника шляхом їх вручення набувачу не підлягає застосуванню до бездокументарних цінних паперів, а можливість існування бездокументарних цінних паперів на пред'явника суперечить їх правовій природі [254].

Останнім часом у наукових колах поширилися дискусії щодо можливості існування неемісійних цінних паперів у бездокументарній формі, а саме введення в обіг векселя на непаперовому носіїві – «бездокументарного» або у формі електронного документа. Досить обережно С. Я. Вавженчук звертає увагу, що вже існує наукова думка щодо розгляду векселю як єдиного бездокументарного боргового цінного папера [255, с. 154]. Так, М. Ніконова, зазначаючи, що більшість вчених констатують неможливість обігу векселів у бездокументарній формі, відстоює позицію, що «заперечувати можливість обігу векселів в

електронному вигляді – мракобісся, оскільки в економічній системі існує потреба в електронному обігу векселів і така практика виникне не залежно від бажань та поглядів окремих осіб» [256, с. 88]. Перш за все, щодо наявності таких наукових позицій, то потрібно відмітити, що погляди М. Ніконової (на думку автора) стосуються не векселів у бездокументарній формі, а тих, що випущенні у вигляді електронних документів, що відповідає правовій дійсності, адже при їх випуску у такій формі не втрачається жодна їх особливість.

Однак, аналізуючи діюче законодавство, можна побачити, що законодавець допустив певні неточності щодо форми існування векселів. Так, з 1 січня 2013 року вступив у силу ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів» [257] від 06.12.2012 № 5519-VI, відповідно до якого фінансовим векселем визнавався цінний папір, що посвідчує зобов'язання банківської установи, у тому числі центральний орган виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, який випускається в бездокументарній формі з метою оформлення наявної заборгованості, у тому числі Державного бюджету України. До таких векселів належать фінансовий казначейський та фінансовий банківський векселя. При цьому, згідно зі статтею 5 Закону «Про обіг векселів в Україні» (у чинній редакції) визначено, що фінансовий банківський вексель видається в документарній формі як електронний документ, а фінансовий казначейський вексель видається в документарній формі як паперовий або як електронний документ. На фінансовий вексель Фонду гарантування вкладів фізичних осіб поширюються вимоги закону, визначені для фінансового банківського векселя. Таким чином, закріплено існування фінансових векселів виключно як паперових або електронних документів. Перелік цінних паперів, що можуть видаватися як електронні документи, визначається НКЦПФР за погодженням НБУ. Так, згідно з рішенням НКЦПФР від 26.11.2013 № 2674 [258] видаватися як електронні документи можуть такі цінні папери: фінансовий банківський вексель, фінансовий казначейський вексель, тобто можливість існування фінансового векселя Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у вигляді електронного документа взагалі

виключена. Однак, маючи на меті усунути прогалину щодо форм існування фінансових веселів, з прийняттям ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законів України щодо фінансових векселів» від 04.07.2013 № 407-VII, було встановлено вимогу існування таких векселів у документарній формі.

Таким чином, відповідно до чинного законодавства України у бездокументарній формі з урахуванням особливостей форми існування можуть існувати виключно іменні емісійні цінні папери [259, с. 335; 260, с. 117].

3.2 Застосування віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів

На сьогоднішній день захист прав власників бездокументарних цінних паперів є одним із найбільш спірних та проблемних питань, що постали перед науковою спільнотою та практиками. Такі цінні папери не є у повній мірі цінними паперами у їх класичному розумінні, існують завдяки посередництву третіх осіб (депозитаріїв), а позиція українського законодавця щодо віднесення їх до категорії речей викликає більше суперечностей, ніж ясності. В зв'язку з цим у сучасних умовах нагальним є питання як саме захистити права власників таких цінних паперів.

Нині депозитарії не в змозі гарантувати володільцю бездокументарних цінних паперів, що той не стане жертвою хакерської атаки, шахрайства і цінні папери не будуть списані з його рахунків без відповідної згоди останнього. Ті втрати, які при цьому може зазнати власник, іноді навіть не можливо оцінити у грошовому еквіваленті. Адже з втратою цінних паперів втрачаються й ті майнові права, що у них втілено, які іноді є більш вагомими, аніж прибуток, який можна отримати, будучи власником таких цінних паперів.

Законодавчі норми щодо захисту прав власників бездокументарних цінних паперів. На сьогоднішній день основні способи захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин визначено статтею. 16 ЦК України. Не маючи наміру здійснювати зайве цитування даної статті, зазначимо, що неоднозначність підходів до розуміння суті бездокументарних цінних паперів неминуче піднімає проблему вибору способів захисту прав їх володільців, натомість щодо класичних цінних паперів такого питання не виникає, оскільки вони вважаються речами в загальноприйнятому розумінні як матеріальні об'єкти. У зв'язку з тим, що у чинному законодавстві відсутня чітка вказівка на застосування віндикації стосовно бездокументарних цінних паперів [261], постає питання про можливість і доцільність застосування такого речового способу судового захисту, як їх витребування із чужого незаконного володіння [262, с. 171].

Порушення володіння може виражатися в позбавленні власника або іншого законного володільця фактичного володіння річчю. Втрата можливості впливати на річ у всіх правопорядках відноситься до найбільш важких «уражень» права власності, яке безпосередньо пов'язане зі значенням володіння в механізмі речових прав. Неможливість на протязі тривалого часу фактично володіти річчю, як правило, означає не тільки неможливість реалізації правомочності використання та розпорядження, але й при певних умовах може призвести до повної втрати права власності або іншого речового права [263, с. 83]. Як наслідок, захист права власності від вказаного правопорушення вимагає забезпечити відновлення втраченого володіння шляхом повернення речі її власнику. З такою метою використовується віндикаційний позов (від лат. *vim dicere* – оголошувати про застосування сили), під яким традиційно розуміється позадоговірна вимога неволодіючого власника до фактичного володільця майна про повернення останнього в натурі [262, с. 172]. Віндикація, як наголошують Я. М. Романюк та Л. О. Майстренко, це передбачений законом основний речово-правовий спосіб захисту цивільних прав та інтересів власника майна чи особи, що має речове право на майно (титульного володільця), який полягає у відновленні становища, що існувало до порушення, шляхом повернення об'єкта права власності у

володіння власника (титульного володільця) з метою відновлення права використання власником усього комплексу його правомочностей [264, с. 29].

Досить тривалий час у наукових колах висловлювалася позиція, що на сьогоднішній день судова практика пішла шляхом визнання бездокументарних цінних паперів речами та поширення на них відповідного правового режиму, у тому числі застосування щодо них специфічних речово-правових способів захисту [6, с. 264].

Однак погляди вчених щодо цього різняться. Деякі з науковців визнають віндикацію бездокументарних цінних паперів, зауважуючи, що щодо них повинно бути визнано таку ж умовність віднесення до речей, як визначено щодо документарних цінних паперів. Так, А. Ю. Бушев визнає, що матеріальна природа бездокументарного цінного папера сама по собі не перешкоджає застосуванню правил про віндикацію. Більше того, юридична природа відносин, до яких залучається такий цінний папір, диктує у ряді випадків необхідність застосування саме такого засобу правового захисту, як віндикація [265, с. 96].

Інші ж констатують факт неможливості застосування індикаційної вимоги до бездокументарних цінних паперів. Так, А. О. Рибалов висловлює позицію щодо неможливості використання віндикації як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, аргументуючи тим, що вони є виключно способом фіксації майнових прав, який не може володіти ні речовою, ні зобов'язальною природою [266, с. 47–58]. Деякі вчені пояснюють неможливість застосування такого способу захисту у зв'язку з неможливістю визначення бездокументарних цінних паперів індивідуальними ознаками аналогічно предмета віндикації [267, с. 92–93], їх нематеріальністю [153, с. 84], або мотивуючи тим, що, незважаючи на законодавче поширення режиму власності на такі цінні папери, їх віндикація виключається у зв'язку з втратою ними матеріально-речового субстрату [38, с. 450]. У наукових колах існує також думка про створення абсолютно-правового способу захисту прав володільців цінних паперів, побудованого на принципах віндикаційної вимоги, але такого, що враховує специфіку таких цінних паперів [86, с. 257].

Для можливості пред'явлення віндикаційного позову та його задоволення судом необхідно одночасно наявність низки умов. Так, позивачем може бути власник майна, який на момент подання позову не володіє цим майном, тобто власник повинен бути позбавлений фактичного панування над своїм майном, яке вибуло з його володіння [262, с. 172], а особа, яка має право віндикаційної вимоги, характеризується певними особливостями. За загальним правилом обов'язковим для такої особи є підтвердження наявності речового права на майно, про витребування якого звертається вимога [264, с. 29]. Отже, позивач має підтвердити своє право власності на витребувану річ, посилаючись на ті чи інші докази. Так, відповідно до частини 1 статті 8 ЗУ «Про депозитарну систему України» документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах. Однак нерідко трапляються випадки втрати такого правопідтверджуючого документа. У таких випадках виникає необхідність наявності інших доказів, які могли б підтвердити право власності на оспорюванні цінні папери. З аналізу судової практики такими документами можуть виступати акти звірки, акти прийому-передачі цінних паперів, цивільно-правові договори тощо.

Ще однією умовою для подання віндикаційного позову є те, що власник втрачених цінних паперів вправі витребувати своє майно від особи, у якої воно фактично знаходиться у незаконному володінні. Вирішуючи питання про правомірність набуття права власності, суд має враховувати, що воно набувається на підставах, які не заборонені законом, зокрема на підставі правочинів. При цьому діє презумпція правомірності набуття права власності на певне майно, яка означає, що право власності на конкретне майно вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом (стаття 328 ЦК України). Застосовуючи дані положення, суди повинні виходити з того, що власник має право витребувати своє майно від

особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним і в якій майно фактично знаходиться.

Так, К.К. Лебедєв [268] звертає увагу, що списання бездокументарних цінних паперів з рахунку власника в системі ведення реєстру без його згоди може мати місце тільки за наявності певних підстав. Такими підставами є: 1) звернення стягнення на бездокументарні цінні папери як на майновий актив зобов'язаної особи в порядку виконання рішення суду, яке набрало законної сили; 2) спадкоємство в правах при спадкуванні у разі смерті фізичної особи - власника таких цінних паперів або при реорганізації юридичної особи – їх власника; 3) перехід права на бездокументарні цінні папери до іншої особи у разі ліквідації юридичної особи – їх власника в порядку визначення долі майна, що залишилося після задоволення вимог кредиторів (ліквідаційної частки); 4) реалізація активів власника бездокументарних цінних паперів, щодо якого порушено справу про банкрутство; 5) повернення емітенту бездокументарних цінних паперів, випуск яких визнано недійсним.

Підтримуючи висловлену позицію, доповнимо, що можуть бути й інші випадки, але вони повинні бути прямо передбачені законом. У всіх інших випадках списання таких цінних паперів з рахунку власника без його згоди та зарахування їх на рахунок іншої особи є незаконними.

З метою забезпечення знаходження майна у володінні відповідача на час судового розгляду позову про право на це майно суд за клопотанням позивача може вжити заходи забезпечення позову (ст. 151, 152 ЦПК України), наприклад, накласти арешт на майно, заборонити відповідачеві вчиняти певні дії (розпоряджатися і/або користуватися спірним майном).

У межах забезпечення збереження спірних бездокументарних цінних паперів у відповідача у період судового розгляду суд може прийняти міри по їх збереженню, шляхом накладення арешту на них. Статтею 7 ЗУ «Про депозитарну систему України» передбачено, що арешт на цінні папери або інше обмеження прав на цінні папери конкретного власника накладається (встановлюється) та скасовується (знімається) на підставі рішення суду або уповноваженого законом

державного органу чи його посадовою особою. Відповідно до пунктів 8-10 Постанови Кабінету Міністрів України від 22.09.1999 № 1744 «Про затвердження Порядку накладення арешту на цінні папери» [269] цінні папери, випущені у бездокументарній формі, та знерухомлені цінні папери, на які накладено арешт, обмежуються в обігу шляхом здійснення зберігачем відповідної облікової операції невідкладно після отримання копії постанови державного виконавця. У цьому разі частина або вся кількість цінних паперів на рахунку власника обмежується в обігу шляхом виконання відповідного облікового запису. Зняття арешту на цінні папери провадиться на підставі окремої постанови або постанови про закриття виконавчого провадження, винесеної державним виконавцем згідно із законодавством. Припинення обмежень в обігу цінних паперів, випущених у бездокументарній формі, знерухомлених цінних паперів та іменних цінних паперів у документарній формі здійснюється відповідно зберігачем або реєстроутримувачем невідкладно після отримання відповідної постанови щодо зняття арешту на цінні папери. Таким чином, приймаючи рішення щодо збереження спірних бездокументарних цінних паперів у період судового розгляду суди мають на меті забезпечення схоронності такого майна та неможливості його відчуження. Накладення арешту державним виконавцем на цінні папери під час виконання судового рішення має іншу мету – забезпечення цілісності маси, з якої може бути здійснене стягнення на погашення боргів.

Досить часто виникає ситуація, коли на момент розгляду справи у суді або ще на стадії подання позовної заяви бездокументарні цінні папери будуть відчужені третій особі і не один раз. У випадку набуття бездокументарних цінних паперів у власність особою, яка не знала і не могла знати про неуправомоченість відчужувача щодо них, постає проблема захисту їх добросовісного набувача. Майно від добросовісного набувача (тобто такого, який не знав і не повинен був знати, що особа, яка вчинила відчуження майна, не мала на це права) може бути витребуване власником лише за наявності підстав, зазначених у частини 1 статті 388 ЦК України, а саме у разі придбання майна за плату та вибуття його з володіння власника чи особи, якій воно було передане власником, поза їх волею:

коли майно було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння; або було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; або вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом. Згадана норма містить вичерпний перелік випадків вибуття майна з володіння поза волею володільця. Гроші і цінні папери на пред'явника, що існують у документарній формі, взагалі не можуть бути витребувані від добросовісного набувача ні за яких умов (стаття 389 ЦК України).

Щодо цього важливо підкреслити, що під час розгляду позову про витребування майна відповідач згідно зі статтею 388 ЦК України має право заперечити проти позову про витребування майна з його володіння шляхом подання доказів відплатного придбання ним цього майна в особи, яка не мала права його відчужувати, про що він не знав і не міг знати (добросовісний набувач). Разом із тим відплатність придбання майна сама по собі не свідчить про добросовісність набувача. Набувач визнається добросовісним, якщо при вчиненні правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна. При цьому в діях набувача не повинно бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника [270].

Важливе значення для добросовісного набуття бездокументарних цінних паперів, як і будь-яких інших об'єктів цивільних прав, є те, що підставою виникнення права власності у такому випадку є наявність складного юридичного факту, певні елементи якого породженні угодою між неуповноваженою особою та набувачем [271, с. 20]. Про це у своїй роботі наголошує В. А. Барулін, підкреслюючи необхідність визнання такого факту добросовісності основою для набуття особою права власності на цінні папери, щодо яких вона легітимована як набувач [272, с. 24–25]. Продовжуючи висловлену тезу, і А. Ю. Нікіфоров зауважує, що добросовісний набувач бездокументарних цінних паперів, у

витребуванні яких за віндикаційним позовом було відмовлено, повинен вважатися їх власником з метою реалізації усіх правомочностей, ними посвідчених, та забезпечення оборотоздатності бездокументарних цінних паперів [273, с. 22–23]. Підтримуючи висловлену позицію, доповнимо, що для набуття права власності у добросовісного набувача бездокументарних цінних паперів таким юридичним фактом необхідно визнати саме рішення суду.

Знову ж таки щодо питання захисту прав добросовісного набувача доцільно звернутися до статті 149.3 Цивільного кодексу РФ, де чітко врегульовано захист добросовісного набувача бездокументарних цінних паперів. Бездокументарні цінні папери, що засвідчують тільки грошове право вимоги, а також бездокументарні цінні папери, придбані на організованих торгах, незалежно від виду не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Якщо вони були безоплатно придбані в особи, яка не мала права їх відчужувати, правовласник має право витребувати такі цінні папери у всіх випадках. Якщо бездокументарні цінні папери, які правовласник має право витребувати, були конвертовані в інші цінні папери, правовласник має право витребувати ті цінні папери, в які були конвертовані цінні папери, списані з його рахунку. Правоволоділець, з рахунку якого бездокументарні цінні папери були неправомірно списані, при наявності можливості придбання таких же цінних паперів на організованих торгах за своїм вибором має право вимагати від осіб, які несуть перед ним відповідальність за завдані цим збитки, придбання таких же цінних паперів за їх рахунок або відшкодування всіх необхідних для їх придбання витрат, тобто законодавець, зі свого боку, у першу чергу закріпив положення щодо захисту інтересів і прав добросовісного набувача таких цінних паперів. Такий підхід не можна не піддати критиці, адже існує ряд випадків, коли насправді добросовісний набувач не є добросовісним, і у таких випадках захист прав власників бездокументарних цінних паперів може бути здійснено лише при наявності справедливого й неупередженого суду.

Необхідною умовою для подання віндикаційного позову та його задоволення у судовому порядку визнається відсутність волевиявлення власника

на відчуження власного майна та недобросовісність набувача цього майна і відповідача по справі. Відповідно до положень частини 1 статті 388 ЦК України власник має право витребувати своє майно із чужого незаконного володіння незалежно від заперечення відповідача про те, що він є добросовісним набувачем, якщо доведе факт вибуття майна з його володіння чи володіння особи, якій він передав майно, не з їхньої волі.

При цьому принагідно звернути увагу, що депозитарії здійснюють депозитарні операції щодо переказу цінних паперів з рахунків відчужувачів до набувачів саме а підставі розпоряджень. Наслідками виконання розпорядження стосовно обслуговування операцій щодо цінних паперів є зміна кількості цінних паперів із їх зменшенням на рахунку відчужувача за збільшення кількості цінних паперів на рахунку набувача. Крім того, кожна депозитарна операція, що проводиться Центральним депозитарієм або депозитарною установою закінчується складанням звіту та/або повідомлення про її виконання. Звітом про виконання депозитарної операції визнається виписка або довідка з рахунку в цінних паперах. Таким чином, вибуття спірних паперів або їх незаконне списання може відбуватися внаслідок фальсифікації передавального розпорядження, або внаслідок неналежного здійснення обліково-реєстраційних операцій депозитарієм, що здійснює ведення реєстру. Досить часто є ситуація, коли інтереси власника представляють інші особи, які діють від його імені. Згідно з Положенням про депозитарну діяльність на підставах, визначених законодавством, власник цінних паперів може передати власні повноваження з розпорядження цінними паперами, що обліковуються на його рахунку в цінних паперах, повноваження щодо здійснення прав, що впливають з цінних паперів, керуючому рахунком. Відповідно до Рішенням НКЦПФР від 25.11.2014 № 1575 «Про внесення змін до Положення про провадження депозитарної діяльності» [274] статусу керуючого в депозитарній установі набуває особа, якій депонентом надані повноваження щодо управління його рахунком у цінних паперах. Повноваження керуючого рахунком визначаються у довіреності, договорі доручення, договорі комісії, договорі про управління цінними паперами, договорі

про управління активами пенсійного фонду, договорі про управління пенсійними активами накопичувальної системи пенсійного страхування, договорі про управління активами корпоративного інвестиційного фонду, в інших цивільно-правових договорах. У випадку призначення керуючого до депозитарія подається картка зі зразком підпису останнього. Але потрібно зважати, що депозитарії при здійсненні операцій з бездокументарними цінними паперами при наявності розпорядження керуючого можуть виключно здійснювати візуальну перевірку справжності підпису, але в жодному разі не наявність або відсутність волевиявлення власника.

З урахуванням того, що переказ спірних цінних паперів технічно неможливий без участі депозитаріїв, які здійснюють обслуговування операцій зі спірними цінними паперами та вносять відповідні зміни до системи депозитарного реєстру, їх доречно залучати у якості третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог на предмет спору при розгляді справ щодо витребування цінних паперів.

Крім того, відповідно до Інформаційного листа ВАСУ «Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані зі здійсненням права власності та його захистом» [275] обов'язковою умовою віндикації є характеристика об'єкта, який може бути віндикувано. У класичному розумінні віндикації її об'єктом визнається річ, тобто матеріальний об'єкт. Можливість подання такого позову обумовлена специфікою права власності як речового (абсолютного) права - права, об'єкт якого повинен бути індивідуально визначений. Віндикаційний позов спрямований на повернення саме того майна, володіння яким було втрачене позивачем, у зв'язку з чим об'єкт такого позову повинен відповідати таким вимогам: спірне майно повинно бути індивідуалізоване в силу наявних йому природніх особливостей, або майно, яке визначене родовими ознаками, однак тим чи іншим способом може бути відокремлене від майна того ж роду [276, с. 39]. У літературі простежується думка, що об'єктом віндикаційного позову в усіх, без винятку, випадках є індивідуально-визначена річ, що існує в натурі, і тому пред'явлення віндикаційного позову стосовно речей, визначених родовими

ознаками, неможливе [9, с. 134]. Таке майно повинно існувати у натурі на момент подання позову. Згідно з частиною 1 статті 184 ЦК України індивідуально-визначеною визнається річ, якщо вона наділена тільки їй притаманними властивостями, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей та індивідуалізують цю річ у цивільному обороті. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними. При цьому, відповідно до абзацу 5 пункту 6.1 Інформаційного листа ВАСУ, витребуване майно може належати і до категорії речей, що визначаються родовими ознаками (мірою, вагою тощо), але в такому разі має бути якимось чином індивідуалізоване (наприклад, цукор у мішках за певними цифровими або іншими характерними позначками). Річ, що має лише родові ознаки, є змінною. Однак, відповідно до пункту 19 постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» [277], власник має право витребувати своє майно, яке є індивідуально визначеним. Таким чином, убачається, що на сьогоднішній день при розгляді судових спорів про витребування бездокументарних цінних паперів із чужого незаконного володіння щодо об'єкта даного позову має місце дві позиції судової практики, які конкурують між собою.

Розглядаючи особливості можливості застосування віндикаційного позову відносно родових речей Б. Б. Черепакін вважає, що немає жодних підстав для недопущення віндикації родових речей. Необхідно тільки, щоб спірна річ могла бути так чи інакше індивідуалізована та ідентифікована. Так, може бути індивідуалізованим мішок картоплі, вагон зерна, оскільки можна довести тотожність речей, що знаходяться у відповідача з речами, втраченими власником [278, с. 177–178].

Вбачаючи необхідним для застосування віндикаційної вимоги з метою захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, К. Фрадкін висловив точку зору, що можливість індивідуалізації таких цінних паперів може бути здійснена за допомогою присвоєння їм індивідуального номеру [279, с. 9]. Однак такий підхід заперечує Г. С. Шапкіна, звертаючи увагу на неможливість такої

індивідуалізації на бездокументарні цінні папери, зараховані на рахунок особи, яка заволоділа ними за відсутності законних підстав, якщо на її рахунку вже є такі цінні папери, які надійшли з інших джерел [261]. Підтримуючи висловлену тезу, потрібно доповнити її наступним: перш за все нагадаємо той факт, що випуск бездокументарних цінних паперів відповідно до статті 1 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» - це сукупність певного виду емісійних цінних паперів одного емітента, однієї номінальної вартості, які мають однакову форму випуску і міжнародний ідентифікаційний номер, та забезпечують їх власникам однакові права незалежно від часу придбання і способу їх емісії.

Тобто, при самому випуску таких цінних паперів індивідуальної ідентифікації не передбачено. У подальшому на рахунках власників вони існують як єдиний масив. Зараховуючись на рахунок інших осіб такі цінні папери змішуються із тими, що вже знаходяться на рахунках. Таким чином, можливості виокремлення спірних цінних паперів на рахунках осіб, які незаконно ними заволоділи, не має можливості. Однак це не означає, що не має можливості кількісного їх виокремлення. Бездокументарні цінні папери ідентифікуються у межах певного випуску, законодавець не передбачає ідентифікації кожного окремого цінного папера. Подаючи віндикаційний позов, позивач зазвичай вказує на їх вид, кількість, міжнародний ідентифікаційний номер, а також зазначає найменування емітента, що є індивідуалізуючими ознаками стосовно бездокументарних цінних паперів, і тому, як слушно зауважує Л. М. Саванець, не породжує жодних труднощів ідентифікації витребуваного майна [9, с. 135]. Також варто відмітити, що введення індивідуальної ідентифікації кожного бездокументарного цінного папера убачається недоцільним, адже, будучи сучасним і мобільним фінансовим інструментом, така умова виключно ускладнить ведення їх обліку й проведення операцій з ними, збільшить часові затрати на їх обслуговування.

Однак у зв'язку з тим, що вибуваючи із законного володіння власника, такі спірні папери, потрапляючи на рахунок нового набувача, змішуються із тими, що наявні на його рахунках цінних паперів, то висловлена позиція вчених щодо

наявних ознак для їх ідентифікації, все ж таки на наш погляд суперечить змісту віндикаційної вимоги, яка спрямована на поновлення володіння саме тією річчю, яка вибула із володіння, а не на заміну її іншою річчю того ж роду та якості [92, с. 291].

Щодо питання про можливість витребування бездокументарних цінних паперів з чужого незаконного володіння, то доцільно звернутися до досвіду Російської Федерації, де у статті 149.3 Цивільного кодексу РФ чітко врегульовано захист порушених прав правоволодільців бездокументарних цінних паперів. Так, правовласник, з рахунку якого були неправомірно списані бездокументарні цінні папери, вправі вимагати від особи, на рахунок якої цінні папери були зараховані, повернення такої ж кількості відповідних цінних паперів, тобто російський законодавець визнає можливість витребування бездокументарних цінних паперів саме у кількісному вираженні.

Крім того, як звертає увагу А. А. Кукушкін, віндикація передбачає можливість виконання судового рішення про повернення спірних цінних паперів у добровільному порядку. Однак, якщо для паперових цінних паперів таке повернення можливе, то для бездокументарних – ні. Адже з метою перерахування їх на рахунок особи, визнаної у судовому рішенні як власник, завжди виникає необхідність звернення до депозитарію. Всі необхідні дії здійснює виключно особа, яка фіксує права на такі цінні папери [179, с. 111–112].

Таким чином, з урахуванням викладеного, використання віндикаційного позову з метою захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, хоч а й можливо (з урахуванням особливості випуску та фіксації бездокументарних цінних паперів їх індивідуалізація цілком достатня для того, щоб при розгляді спорів їх ідентифікувати) [280, с. 97; 282, с. 134], однак такий спосіб захисту є лише конструктивно аналогічним з віндикаційним, спрямованим на витребування їх із незаконного володіння та повернення їх кількісного значення. Так, С. А. Сазонов вбачає доцільним визнати такий спосіб захисту права власника іменних облігацій як квазівіндикацію на підставі доказового аспекту незаконної втрати його права володіння цінними паперами, відсутністю підстав для

здійсненню трансферу по тим паперам, які раніше йому належали, а також з урахуванням недобросовісності набуття [69, с. 115].

Так позиція, безумовно, вбачається спірною зважаючи на загальноприйняте в Україні ставлення до можливості віндикації електронних об'єктів. Зважаючи на правову природу бездокументарних цінних паперів, відмітимо, що такий захист, як віндикація може застосовуватись до них виключно умовно. Однак головною підставою для цього є не спірні погляди щодо матеріальної форми таких цінних паперів, а саме належність їх до родових речей, неможливість добровільного виконання судового рішення та, як наслідок, необхідність звернення до депозитаріїв.

3.3 Інші способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів

Потрібно визнати, що віндикаційний позов не є єдиним способом захисту права власності. Захист права власності, як наголошує А. О. Богустов, можна трактувати як сукупність правових способів, які направлені на охорону та відновлення права власності. Для його захисту використовуються не лише речово-правові позови, але й зобов'язально-правовими засобами захисту [69, с. 113–114].

Серед способів захисту порушених прав та законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин закріплені положеннями частини 2 статті 16 ЦК України, визнаються: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади,

органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Право вибору способу судового захисту належить включно позивачеві. При цьому неправильно обраний спосіб захисту права власності чи іншого речового права не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви чи залишення її без руху (пункт 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5).

Спори, пов'язані із захистом прав власників бездокументарних цінних паперів, неправомірно списаних з їх рахунків, представляють складну категорію судової практики; рішення, які виносяться за схожих обставин, не завжди одноманітно. Можна виділити принаймні два основних напрямки судової практики з цієї категорії справ, визначених предметом позовних вимог:

1) повернення бездокументарних цінних паперів або, точніше, відновлення становища, яке існувало до порушення права;

2) стягнення збитків, завданих колишньому власникові незаконним списанням бездокументарних цінних паперів з його рахунку [278].

При дослідженні реституції як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів А. О. Богустов звертає увагу на роботу О. В. Гутнікова [282, с. 237], який справедливо зазначив, що реституційна вимога за своєю природою є або віндикаційною вимогою, або вимогою про повернення безпідставного збагачення. Якщо за недійсним правочином було передано індивідуально визначену річ, то такий позов носить віндикаційний характер. Віндикаційна вимога може бути трансформована у вимогу про повернення безпідставного збагачення, якщо неможливо витребувати річ у натурі, і тому має місце витребування грошового еквіваленту. Якщо по недійсному правочину передана річ, визначена родовими ознаками, то вимога про реституцію носить кондикційний характер [69, с. 119]. Підтримуючи висловлену позицію, вбачається, що стосовно бездокументарних цінних паперів їх повернення в натурі

законному власнику неможливе. У такому випадку може мати місце лише відшкодування їх вартості. Однак потрібно враховувати, що така вартість для власника може визначатися не лише грошовою оцінкою, але й тим майбутнім прибутком, який би він міг отримати у випадку володіння цими цінними паперами, або для власника більш вагомим є ті майнові права, які втілено у таких цінних паперах.

Таким чином, необхідно підтримати щодо цього висловлену позицію К. К. Лебедева, що у ситуації, коли йдеться про захист і відновлення порушеного права на бездокументарні цінні папери, зацікавленою особою може бути обраний один з двох варіантів судового захисту. Перший варіант полягає в тому, що позов пред'являється до особи, яка на думку позивача неправомірно володіє спірними цінними паперами, наприклад, внаслідок договору, визнаного недійсним. Позовні вимоги зводяться до застосування наслідків недійсності правочину на підставі статті 216 ЦК України, а саме: реституції та повернення цінних паперів. Однак виникає питання щодо можливості такого повернення у натурі. Потрібно погодитися з висловленою думкою К. К. Лебедева, що таким поверненням у натурі можна умовно визнати відновлення бездокументарних цінних паперів на рахунку визнаного судом власника. Таке відновлення матиме виключно технічний характер: це така ж бухгалтерсько-облікова операція, як бухгалтерські проводки за господарськими операціями з кредитовими та дебетовими записами за двома рахунками в системі бухгалтерського обліку, або як здійснювані банками внутрішні проводки при безготівкових розрахунках. Підставою для здійснення зворотних записів у системі обліку прав власників бездокументарних цінних паперів є рішення суду про задоволення позову, що вступило у законну силу, і виданий на його основі виконавчий лист [268].

Так, у провадженні Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 30.10.2014 по справі № 537/1212/14-ц [283] перебував на розгулі позов ОСОБА_1 до ПАТ «Кременчуцький сталеливарний завод», ТОВ «Депозитарний центр «Придніпров'я», ОСОБА_2 про визнання договору купівлі-продажу цінних паперів нікчемним, поновлення права власності шляхом

внесення змін та відкриття рахунку у цінних паперах. В судовому засіданні було встановлено, що до виходу на пенсію ОСОБА_1 працювала на ПАТ «Кременчуцький сталеливарний завод» та є власником простих іменних акцій в кількості 3746 шт. номінальною вартістю однієї акції 0,25 грн. У 2011 році Загальними зборами акціонерів ПАТ «КСЗ» було прийнято рішення про переведення випуску акцій ПАТ «КСЗ» з документарної в бездокументарну форму існування. Із копії договору купівлі-продажу цінних паперів № 08-Б-335 від 13.11.2008 року, підписаного зі сторони продавця від імені ОСОБА_1, зі сторони покупця від імені ОСОБА_2, за якого на підставі договору доручення № Б576 від 10.08.2008 року діє «ТОВ Комфорт-Цінні папери» в особі директора ОСОБА_5, вбачається, що в цей день ОСОБА_1 (паспорт серії НОМЕР_3, виданий 19.01.2006 року Крюківським РВ УМВС України в Полтавській області) продала ОСОБА_2 акції, іменні прості, код цінних паперів UA1600341002, документарна, в кількості 26222 шт.. В цей же день від імені ОСОБА_1 були складені заява про зміну реквізитів та анкета фізичної особи, де дані паспорту ОСОБА_1 також зазначені: серія НОМЕР_3, виданий 19.01.2006 року Крюківським РВ УМВС України в Полтавській області. Однак у судовому засіданні представник позивача пояснив, що на паспорті серії НОМЕР_3, виданий 19.01.2006 року Крюківським РВ УМВС України в Полтавській області, фотокартка не відповідає особі ОСОБА_1, підписи на договорі купівлі-продажу, заяві про зміну реквізитів та анкеті фізичної особи виконані не ОСОБА_1. В ході розгляду справи судом було встановлено, що позивач - ОСОБА_1 був позбавлений права власності на акції ВАТ «Кременчуцький сталеливарний завод» на підставі підроблених документів. Встановивши у судовому засіданні, що договір купівлі - продажу іменних акцій в кількості 26222 шт. був укладений без волевиявлення власника ОСОБА_1, керуючись положеннями ч.1 ст. 216 ЦК України, суд визнав, що правовим наслідком недійсності правочину у вигляді договору купівлі-продажу цінних паперів має бути не поновлення права власності шляхом внесення змін та відкриття рахунку у цінних паперах, а саме зобов'язання Депозитарного Центру ТОВ «Придніпров'я» перереєструвати 26222 шт. іменних

акцій емітента ТОВ «Кременчуцький сталеливарний завод» на ОСОБА_1. Задовольнивши позовні вимоги ОСОБА_1 частково, визнавши недійсним договір купівлі-продажу цінних паперів № 08-Б-335 від 13.11.2008 року, укладений від імені ОСОБА_1 та від імені ОСОБА_2 про перехід права власності на 26222 шт. акцій ПАТ «Кременчуцький сталеливарний завод» вартістю 6555 грн.50 коп., суд зобов'язав Депозитарний Центр ТОВ «Придніпров'я» перереєструвати 26222 шт. іменних акцій емітента ТОВ «Кременчуцький сталеливарний завод» на ім'я ОСОБА_1.

Даний приклад судової практики свідчить про наступне: зобов'язавши депозитарія здійснити перерахування на його рахунок Особи_1 спірних цінних паперів, суд застосував наслідки недійсності правочину відповідно до статті 216 ЦК України суд, відновивши становище, яке мало місце до порушення права власності. Крім того, у даній справі має місце фальсифікація документів, які були подані для здійснення договору купівлі-продажу, що підкреслює факт того, що при укладенні таких правочинів може мати місце також і злочинне діяння. А це, у свою чергу, доводить те, що при умові, якщо укладає будь-який правочин інша особа, ніж законний власник, може мати місце фальсифікація його документів або документів, що підтверджують його право власності на бездокументарні цінні папери, і у депозитарія немає ніякої змоги перевірити наявність волевиявлення безпосередньо власника, адже, як відомо, будь-який документ, навіть з найвищим ступенем захисту від підробок, у сучасному світі можна підробити. Вбачається, що тут відсутня вина депозитарію, адже він виконував свою роботу. Проте вказане є ще одним актуальним питанням сьогодення: як захистити власника при фальсифікації документів щодо його волевиявлення відносно розпорядження бездокументарними цінними паперами.

Іншим варіантом судового захисту у межах зобов'язально-правових способів є не повернення бездокументарних цінних паперів, а відшкодування їх вартості та завданих збитків. Перш за все необхідно відмітити, що цінні папери можуть бути відшкодовані у грошовому еквіваленті, однак тут потрібно вирізняти, що вони мають номінальну вартість та щодо них може вирізнятися

упущена вигода, яку би міг отримати власник, володіючи такими цінними паперами. Номінальна вартість повинна бути визначена на дату подання позову до суду в розмірі не нижче еквівалентного розміру ринкової вартості неправомірно списаних бездокументарних цінних паперів. Збитки в частині упущеної вигоди повинні стягуватися в розмірі, еквівалентному сумі дивідендів, які були б нараховані на спірні акції за період з дати незаконного списання їх з особового рахунку позивача до дати подання позовної заяви до суду, але в межах спільного - трирічного - терміну позовної давності. У випадку, коли дивіденди не нараховувалися, при розрахунку збитків треба враховувати можливе зростання вартості бездокументарних цінних паперів.

Якщо питань щодо відшкодування не виникає, то неможна сказати те ж саме про майнові права, які втрачаються при незаконному списанні бездокументарних цінних паперів, адже іноді для власника важливіша саме наявність голосу у загальних зборах, аніж дивіденди чи вартість цінного папера, тобто при поверненні бездокументарних цінних паперів до титульного власника його майнове право можна визнати захищеним, але при відшкодуванні їх вартості і потенційних збитків майнові права, що втілені у таких цінних паперах, втрачаються.

Визнання права. Розглянувши вищевикладені способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, можна констатувати факт поєднання щодо них речово-правових та зобов'язально-правових способів захисту. Однак часто виникає ситуація втрати відомостей про майнові права і виникає необхідність відновлення таких цінних паперів.

У зв'язку з тим, що, відновлюючи права на цінні папери (правову форму існування майнових прав), суд забезпечує уповноваженій особі здійснення правових можливостей, які складають зміст посвідчених такими паперами майнових прав, у примусовому порядку, відновлення прав — це різновид юрисдикційних способів захисту, що характерні саме для цінних паперів [284, с. 328].

Інформація щодо наявності в особи майнових прав, посвідчених бездокументарними цінними паперами, також може бути втрачена і тому підлягає відновленню. Якщо при документарних цінних паперах відновленню підлягають сертифікати шляхом видачі дублікатів, то для таких цінних паперів відновленню підлягає саме інформація, що міститься у реєстрі. Однак потрібно вирізнити, що така втрата можлива як з технічного, так і правового боку. Як наголошує В. Л. Яроцький, технічна можливість відновлення облікового запису, інформація про який була втрачена у результаті збою у системі збереження баз даних, помилки оператора тощо, враховуючи наявність дублюючих засобів, дає змогу не застосовувати правову процедуру відновлення прав на бездокументарні цінні папери [38, с. 453–454]. Так, згідно з рішенням НКЦПФР від 24.06.2014 № 805 «Про затвердження Порядку забезпечення інтересів власників іменних цінних паперів у разі відсутності документів системи реєстру власників іменних цінних паперів певного випуску» [285] у разі набрання законної сили судовим рішенням щодо встановлення факту втрати системи реєстру та отримання зазначеного рішення емітентом або акціонерами, що ініціюють проведення процедури відновлення інформації про власників, відповідний орган емітента (виконавчий орган, наглядова рада або загальні збори) (далі – уповноважений орган емітента) має прийняти рішення про відновлення інформації про власників іменних цінних паперів певного випуску та здійснити інші передбачені цим Порядком дії щодо відновлення втраченої інформації про власників іменних цінних паперів випуску та формування реєстру. Емітент може доручити депозитарній установі за її згодою відновлення втраченої інформації про власників іменних цінних паперів випуску та формування реєстру шляхом укладання відповідного договору. Крім того, відповідно до Положення про депозитарну діяльність захист інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, при її обробці в інформаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах Центрального депозитарію та депозитарних установ, повинен забезпечуватися шляхом створення комплексних систем захисту інформації з підтвердженою відповідністю у встановленому законодавством України порядку. Забезпечення безпеки депозитарної діяльності у

Центральному депозитарію, у депозитарній установі досягається систематичними, цілеспрямованими та узгодженими за цілями, завданнями і часом організаційними, технічними та інженерними заходами, спрямованими на забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності інформації, що міститься у системі депозитарного обліку. Програмно-технічні засоби, які безпосередньо використовуються для створення, обробки, передачі, зберігання, знищення інформації, що міститься в системі депозитарного обліку, повинні забезпечувати її резервування. Центральний депозитарій, депозитарні установи повинні вести такі журнали: журнал розпоряджень; журнал депозитарних операцій; журнал обліку машинних носіїв конфіденційної інформації та засобів криптографічного захисту інформації. Резервне збереження (копіювання) інформації Центральним депозитарієм, депозитарними установами повинно виконуватись кожного операційного дня. Зберігання резервних копій повинно здійснюватися на зовнішніх машинних носіях даних у місцях, захищених від впливу магнітного поля чи випромінювання. Зберігання резервних копій повинно здійснюватися окремо від зберігання оригінальних інформаційних масивів. Усі документи, що подаються до Центрального депозитарію, депозитарної установи для відкриття рахунку в цінних паперах, мають зберігатися Центральним депозитарієм, депозитарною установою протягом терміну існування відповідного рахунку в цінних паперах та протягом п'яти років з дати його закриття.

Таким чином, з урахуванням людського фактору або рівнем кібернетичної злочинності не можливо виключати втрату відомостей про цінні папери. Однак, завдяки дублюванню інформації на різних рівнях, її збереженню на додаткових носіях, можна вести мову про неможливість такої втрати та з технічного боку існування можливості відновлення інформації, що міститься у системі депозитарного обліку.

Разом з тим, як зауважує В. Л. Яроцький, припустимою є неможливість відновлення облікового запису технічними засобами і виникнення з цього приводу суперечки, яка є предметом судового спору [38, с. 454]. Щодо цього доцільно звернутися до наукових напрацювань Д. Ф. Федотова, який звертає

увагу на те, що потрібно у таких випадках погодитися з кваліфікацією подібних позовів як позовів про визнання права. Вчений визнає, що у випадках з об'єктами, правова сутність яких нематеріальна, дії позивача направлені не тільки і не стільки на встановлення факту приналежності йому спірного об'єкта, скільки на відновлення можливості здійснювати свої права по відношенню до зобов'язаних осіб, одночасно позбавляючи такої можливості відповідача [216, с. 130], тобто у позовах про визнання права єдиною метою виступає саме встановлення свого права на об'єкт і доведення відсутності такого права у відповідача.

Відповідно до пункту 37 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 07.02.2014 № 5, з урахуванням положень частини 1 статті 15 та статті 392 ЦК власник майна має право пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності. Виходячи зі змісту наведених норм права, потреба в такому способі захисту права власності виникає тоді, коли наявність суб'єктивного права власника не підтверджена відповідними доказами, підлягає сумніву, не визнається іншими особами або ними оспорується, а не в тому разі, коли цими особами не виконується відповідне рішення суду, ухвалене раніше. Оскільки позови про визнання права власності, що пред'явлені на підставі статті 392 ЦК, пов'язані з невизначеністю відносин права власності позивача щодо свого майна, то на ці позови не поширюються правила про позовну давність.

Перш за все доречно розглянути приклад із судової практики щодо відсутності документа, що підтверджує право власності. Так, до Першотравневого районного суду Донецької області суду (рішення Першотравневого районного суду Донецької області від 14.05.2015 року по справі №241/638/15-ц (2/241/151/2015) [286] звернулась ОСОБА_1 із позовом до ОСОБА_2, ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5, ТОВ«СТАЛЬБУД», ТОВ «АРКА», ПАТ «БПФ» Донецькжитбуд, 3-ті особи: ОСОБА_6, ОСОБА_7 про визнання права власності в порядку спадкування на: прості іменні акції в кількості 11618 штук на суму 17427

гривень, які знаходяться в ПАТ «ПУМБ «Донецькжитбуд» в АДРЕСА_4. У ході судового розгляду справи було встановлено, що після смерті ОСОБА_9 залишилася спадщина на прості іменні акції в кількості 11618 штук на суму 17427 гривень, які знаходяться в ПАТ «ПУМБ «Донецькжитбуд» в АДРЕСА_4. ОСОБА_1 звернулася до нотаріальної контори м. Донецька з заявою про видачу свідоцтв про право на спадщину на належні їй частки. Однак, отримати свідоцтва про право на спадщину позивачка не змогла, оскільки на теперішній час немає доступу до Єдиного реєстру. Відповідно до виписки відділу депозитарної діяльності з обслуговування VIP - клієнтів про стан рахунку в цінних паперах зазначено, що ОСОБА_9, де емітентом є ПАТ «БПФ» Донецькжитбуд, належать акції іменні - прості бездокументарні в кількості 11618 штук, загальною номінальною вартістю 17427,00 гривень. Враховуючи обставини справи та надані учасниками судового процесу докази, суд визнав за ОСОБА_1 право власності в порядку спадкування на прості іменні акції в кількості 11618 штук на суму 17427 гривень, які знаходяться в ПАТ «ПУМБ «Донецькжитбуд» в АДРЕСА_4, тим самим задовольнивши позовні вимоги ОСОБА_1.

Потрібно визнати, що позов про визнання права власності на бездокументарні цінні папери у разі втрати титульним власником документа, який засвідчує його право власності, є подібною до справ, які суди розглядають у межах окремого провадження як справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення відповідно до статті 234 ЦПК України. Адже в межах судового розгляду має місце встановлення фактів, що мають юридичне значення, а саме наявності права власності на спірні цінні папери. Убачається, що така категорія справ повинна розглядатися судами саме у межах окремого провадження відповідно до вимог ЦПК України.

У зв'язку з тим, що у позовах про визнання права єдиною метою виступає саме встановлення свого права на спірні цінні папери, на позивача покладено тягар доказування щодо приналежності йому таких цінних паперів. У випадках неможливості такого доведення суди відмовляють у задоволенні даних позовів. Так, до Соснівського районного суду м. Черкаси звернувся ОСОБА_2 із позовом

до ПрАТ «Драбівське», ОСОБА_3, ТОВ «Бул-Спред», ТОВ «Ріана-Реєстр» про визнання права власності на 2 061 639 штук простих іменних акцій ПрАТ «Драбівське», витребування від ОСОБА_3 2 061 639 штук простих іменних акцій ПрАТ «Драбівське», зобов'язання ТОВ «Бул-Спред» внести зміни до системи реєстру власників іменних цінних паперів ПрАТ «Драбівське» шляхом перереєстрації з ОСОБА_3 на ОСОБА_2 2 061 639 штук простих іменних акцій ПрАТ «Драбівське», та стягнення невикладених дивідендів у розмірі 583 564,10 грн. У ході розгляду справи Позивач не зміг довести свої позовні вимоги, хоча своє право власності підтверджував сертифікатом акцій серії АА №17 від 19.03.2009 реєстратором ТОВ «Ріана Реєстр» та виписками з реєстру власників іменних цінних паперів №17 та №19 від 21.07.2009. В той же час, за актом приймання — передачі документів системи реєстру ВАТ «Драбівське» від 26.07.2010 реєстром власників цінних паперів ВАТ «Драбівське» було підтверджено, що вказані позивачем спірні акції належать відповідачу ОСОБА_3, а сам позивач за даними реєстру власників іменних цінних паперів на час судового розгляду не є акціонером ПрАТ «Драбівське». Враховуючи положення законодавства стосовно того, що право власності на цінні папери, випущені в бездокументарній формі, переходить до нового власника з моменту зарахування цінних паперів на рахунок власника у зберігача, а Позивачем не були надані будь-які докази про те, що право власності на відповідні іменні цінні папери перейшло до нього відповідно до даних обліку реєстру власників цінних паперів від ТОВ «РіанаРеєстр» до ТОВ «Бул-Спред», враховуючи інформацію у виписці, відповідно до якої ОСОБА_3 був акціонером з моменту створення товариства та станом на 14.12.2010 володів зазначеним обсягом акцій, Соснівський районний суд м. Черкаси своїм рішенням від 16.06.2015 по справі №712/11391/14-ц відмовив у задоволенні позовних вимог ОСОБА_2 [287].

З урахуванням викладеного рішення можна зробити наступний висновок: для суду при позові про визнання права власності в першу чергу має значення чи може позивач підтвердити своє право власності на спірні бездокументарні цінні папери, чи наявні у нього правостановлюючі документи чи інші докази, що

підтверджують приналежність позивачеві спірного майна та довести про відсутність такого права у відповідача. На це ж звертає увагу В. Л. Яроцький, який визнає, що відновлювати облікові записи потрібно на підставі не заборонених нормами цивільно-процесуального законодавства доказами. Такими доказами можуть бути наявні у позивача останні виписки з реєстру власників цінних паперів або інші докази наявності прав на них, наприклад, свідоцтво на спадкове майно тощо [38, с. 454].

На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що на сьогоднішній день для захисту прав власників бездокументарних цінних паперів використовуються речово-правові та зобов'язально-правові способи захисту права власності. Відновлення бездокументарних цінних паперів як спосіб захисту можна розглядати як суто технічне відновлення та таке, яке є предметом судового спору.

Відносно використання віндикації як способу захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, то тут можна підтримати висловлену тезу Джузепе Томазі ді Лампедуза, що все повинно змінитися, аби залишитися по-старому. Віндикація як сучасний спосіб захисту права власності зазнав значних сучасних трансформаційних змін, завдяки яким він як унікальний у своєму роді спосіб захисту підходить як для захисту матеріальних речей, так і бездокументарних цінних паперів. Такі трансформаційні зміни виявляють не лише принципові відмінності, але й спадковість. Щодо цього доречно висловилися А. Ейнштейн та Л. Інфельд: «Створення нової теорії не схоже на руйнування старого амбару та зведення на його місці хмарочосу. Воно скоріше за все схоже на сходження на гору, що відкриває нові та широкі горизонти, які показують зв'язок між відправною точкою та її багатоманітним оточенням. Але точка, від якої ми відправилися, вже існує та може бути видна, хоча й здається вже меншою та складатиме лише крихітну частину того широкого ландшафту, що відкрився нашому погляду» [288, 179].

Відносно використання зобов'язально-правових способів захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, то їх можна визнати дієвими лише у

тих випадках, коли такі цінні папери переходять до особи, з якою у її титульного власника наявні відносні правовідношення. Однак якщо цінний папір був уже неодноразово відчужений, то використання таких способів захисту, як визнання правочинів недійсними, є досить проблематичним у зв'язку з необхідністю визнання усіх наступних правочинів також недійсними [279, с. 10], тобто застосовувати такий спосіб захисту можливо, однак лише в досить спрощеному вигляді.

Можна було б підтримати позицію, висловлену в науковій спільноті, щодо необхідності конструювання абсолютно-правового способу судового захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, який би був побудований на принципах віндикації, але враховував специфіку бездокументарних цінних паперів та переходу права власності на них. Однак наразі не існує остаточної точки зору щодо того, який саме це спосіб захисту. У зв'язку з цим убачається, що, можливо, лише у перспективі, тобто з подальшим розвитком інститутів судового захисту, існує можливість розробити такий інноваційний спосіб захисту. Однак на сьогоднішній день це є лише висловлена думка, не підкріплена ніякими дослідженнями та практикою, а тому спиратися на неї недоцільно.

Щодо використання такого способу захисту, як визнання права, то, з одного боку, він вважається одним із найефективних (при втраті правовстановлюючих документів), а з іншого – при наявності спору його дієвість не можна визнати найбільш вдалою у зв'язку з тим, що на позивача покладається тягар доказування існування в нього права власності на спірні цінні папери, і у багатьох випадках більшість поданих до суду доказів не є прямими і достатніми для такого підтвердження.

Окремо важливо відмітити, проаналізувавши судову практику, що у більшості випадків суди при прийнятті рішень не вирішують подальшу долю бездокументарних цінних паперів. А це є досить важливим аспектом. Тому, з урахуванням проведеного дослідження, убачається доречним рекомендувати ввести у судову практику необхідність при кожному прийнятті рішення визначення як саме бездокументарні цінні папери повинні бути повернені їх

титульним власникам. Тут доречним вбачається притягнення в якості третіх осіб, що не заявляють самостійних вимог, депозитаріїв, які здійснюють обслуговування таких цінних паперів.

У цілому можна вказати, що неоднозначність підходів до розуміння суті бездокументарних цінних паперів неминуче піднімає проблему вибору способів захисту прав їх власників, а щодо класичних цінних паперів такого питання не виникає, оскільки вони виступають речами в загальноприйнятому розумінні як матеріальні об'єкти. Стосовно бездокументарних цінних паперів відсутня єдина точка зору щодо можливості використання віндикації як способу захисту прав. Інші способи захисту прав власників бездокументарних цінних паперів також потребують всебічного і більш детального вивчення для визначення того, яким найкращим чином їх можна застосовувати в судовій практиці.

Висновки до розділу 3

1. Для володіння бездокументарними цінними паперами у їх власника відсутня необхідність перебувати в матеріальному контакті з ними, володіння розуміється нами не як постійний матеріальний зв'язок власника з річчю, а саме як безперервна можливість такого зв'язку. Щодо можливості встановлення особистого панування (влади) над бездокументарними цінними паперами, то варто вказати, що володілець має виключні права на зареєстровані на його ім'я цінні папери, які може реалізовувати своєю владою за посередництва третіх осіб.

2. Трансфер – це спосіб передачі прав на бездокументарні цінні папери шляхом внесення записів до системи ведення реєстру на підставі відповідного розпорядження депонентів, клієнтів, керуючих їх рахунками або повідомлення Центрального депозитарію щодо переведення (списання/зарахування) таких цінних паперів з рахунку відчужувача на рахунок набувача. Трансфер вважається особливим способом передачі бездокументарних цінних паперів, характерний

виключно для них і не пов'язаний з необхідністю наявності паперового сертифіката.

3. Неоднозначність підходів до розуміння суті бездокументарних цінних паперів неминуче зумовлює виникнення проблем при виборі способів захисту прав їх власників, натомість із класичними цінними паперами таке питання не виникає, оскільки вони є речами в загальноприйнятому розумінні, тобто матеріальними об'єктами. Стосовно бездокументарних цінних паперів відсутня єдина точка зору щодо можливості використання віндикації як способу захисту прав.

4. Зважаючи на правову природу бездокументарних цінних паперів, такий захист, як віндикація може застосовуватися до них виключно умовно. Однак головною підставою для цього є не відсутність матеріальної форми віртуальних цінних паперів, а саме визначення їх як родових речей.

5. На сьогоднішній день для захисту прав власників бездокументарних цінних паперів використовуються речово-правові і зобов'язально-правові способи захисту права власності. Відновлення бездокументарних цінних паперів як спосіб захисту можна розглядати на суто технічне відновлення та таке, яке є предметом судового спору.

6. Щодо використання такого способу захисту, як визнання права, то, з одного боку, він вважається одним із найефективніших (при втраті правовстановлюючих документів), а з іншого – при наявності спору його дієвість не можна визнати найбільш вдалою у зв'язку з тим, що на позивача покладається тягар доказування існування в нього права власності на спірні цінні папери, і у багатьох випадках більшість поданих до суду доказів не є прямими і достатніми для такого підтвердження.

Результати дослідження, викладені у розділі 3, відображено у наступних публікаціях автора: [251, с. 53–58]; [252, с. 83–88]; [259, с. 332–335]; [260, с. 114–117]; [280, с. 93–97], [281, с. 130–135].

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та вирішення наукового завдання, що полягає у комплексному дослідженні та узагальненні доктринальних підходів щодо розуміння правової природи бездокументарних цінних паперів як об'єкту цивільного права.

За результатами проведеного наукового дослідження сформовано ряд висновків і пропозицій, зміст яких викладено у наступних положеннях:

1. Еволюція форм втілення майнових прав, посвідчених цінними паперами, відображує функціональне навантаження, яке за своїм призначенням несуть ці фінансові інструменти. Основними історичними етапами еволюції форм втілення цінних паперів є: 1) передцифровий – виникнення та розвитку паперових цінних паперів; 2) цифровий – існування та обігу цінних паперів у електронній формі. Саме із останньою пов'язана активізація процесу трансформації форми цінних паперів, який в літературі та в законодавстві ряду зарубіжних країн дістав назву «дематеріалізація» і в основі якого лежить зміна форми існування цінних паперів з паперової на іншу, пов'язану із використанням комп'ютерно-технічних засобів.

2. Процес дематеріалізації цінних паперів обумовлений низкою причин, серед яких як об'єктивні, так і суб'єктивні, а також економічні. Істотною причиною активації процесу дематеріалізації цінних паперів є інвестиційна, оскільки залучення нових обсягів капіталу до економіки країни є важливою функцією цінних паперів, яка найбільш ефективно реалізується саме завдяки існуванню цінних паперів у бездокументарній формі завдяки уніфікації та спрощенню укладення правочинів між учасниками фондового ринку. Незважаючи на те, що в різних країнах виникнення бездокументарних цінних паперів відбувалось під впливом аутентичних історично-економічних чинників, основні причини для дематеріалізації цінних паперів є спільними для ряду країн. Факт необхідності та актуальності існування бездокументарних цінних паперів у світі свідчить про однакові економіко-правові тенденції глобалізації фондового ринку.

3. Виникнення бездокументарних цінних паперів стало новою «сходинкою» у процесі еволюції торговельних відносин від реального товарообміну до об'єктивації майнових благ у фінансових інструментах, зокрема у цінних паперах, та у бездокументарних облікових записах щодо майнових прав, інкорпорованих у них. Бездокументарна форма цінних паперів виконує ту ж саму роль спрощення та прискорення обігу матеріальних благ, що й цінний папір як такий.

4. Термін «дематеріалізація» прирівнюється до зміни об'єктивної форми цінних паперів з окремих документів, в яких втілено майнові права на відповідні блага, на обліковий запис в спеціальних масових реєстрах. Дематеріалізація не є зникненням матеріальної форми цінних паперів, а лише її перевтіленням. Цей термін є умовним та покликаним підкреслити відсутність необхідності посвідчення майнових прав окремим паперовим документом.

5. Ознаками дематеріалізації цінних паперів, які відображають її сутність, є: 1) це процес, який полягає у поступовій заміні вже існуючих паперових цінних паперів на облікові записи; 2) цей процес розпочався ще до виникнення електронно-облікових технічних засобів, але найбільшого поширення набув саме завдяки цим засобам; 3) в результаті дематеріалізації цінних паперів їх форма не втрачає ознак матеріальності, а змінюється – з матеріальної форми окремого папера на обліковий запис в книгах, електронних системах депозитарію (будь-яких інших матеріальних носіях встановленого законом зразка); 4) цінні папери, які піддалися процесу дематеріалізації, виконують таку саму функцію посвідчення майнових прав на відповідні блага, як і паперові цінні папери; 5) в процесі дематеріалізації беруть участь професійні учасники фондового ринку, які несуть відповідальність за достовірність облікових записів, у яких втілено бездокументарні цінні папери; 6) дематеріалізація відбувається з метою прискорення обігу цінних паперів на фондовому ринку, тому їй притаманна масовість.

6. Бездокументарні цінні папери можуть розглядатись у двох значеннях. У вузькому значенні вони існують виключно у вигляді облікових записів. У широкому – бездокументарна форма цінних паперів розуміється як заміна

паперового носія на будь-який інший носій, що здатний зберігати інформацію про майнові права, передавати її. Останній підхід дозволяє існувати у бездокументарній формі і тим цінними паперами, які з точки зору українського законодавства не можуть існувати у такій формі взагалі (наприклад, векселям).

7. Основою для документарної та бездокументарної концепцій правової природи цінних паперів є здатність бездокументарних цінних паперів розглядатися як об'єкт матеріального світу. Зважаючи на можливість застосування мінімалістичного підходу до розуміння матеріальності для цілей цивільного обороту, вбачається можливим стверджувати про наявність у бездокументарних цінних паперів матеріальної об'єктивної форми, яка виражена у електронному обліковому записі, що міститься на комп'ютерах депозитаріїв у вигляді електронного коду. Головною відмінністю такого матеріального носія є те, що згідно технічних якостей відсутня можливість його презентації.

8. За своєю сутністю паперові та бездокументарні цінні папери є тотожними об'єктами зі спорідненою правовою природою. Відмінність між ними полягає у наявності у бездокументарних цінних паперів специфічної електронної форми, що спричиняє неоднозначність тлумачення їх правової природи. Саме електронна форма існування впливає на сприйняття даного об'єкта в правовому полі та на легітимацію уповноваженої за бездокументарними цінними паперами особи й механізм переходу прав на них.

9. Віднесення бездокументарних цінних паперів до електронних документів є умовним, оскільки воно ґрунтується на положеннях закону про те, що цінні папери – це завжди документи. У бездокументарних цінних паперів матеріальний носій правової інформації – паперовий бланк замінено особливим способом фіксації виражених у них прав – електронним обліковим записом, що має властивості і виконує функціональне призначення електронного документа та може визнаватися матеріальним носієм таких прав. Як наслідок, вбачається можливим розглядати цінні папери як документи незалежно від форми втілення.

10. Цінні папери повинні визнаватися документами, що фіксують інформацію про майнові права, яка відображена за допомогою будь-якого

матеріального носія (паперового бланку, електронного документу або облікового запису, що функціонує за допомогою комп'ютерних технологій), основним призначенням якого є посвідчення наявності інформації про майнові права, забезпечення її зберігання та передачі для використання з метою реалізації прав, інтересів або повноважень, які впливають зі змісту майнових прав та пов'язаних із ними немайнових прав із цінних паперів.

11. Під бездокументарними цінними паперами слід розуміти самостійні оборотоздатні віртуальні об'єкти цивільних прав, які існують у вигляді облікових записів, що посвідчують майнові та пов'язані з ними немайнові права, й кореспондуючі їм обов'язки, які розміщені на рахунках у системі депозитарного обліку цінних паперів, що передбачають необхідність іменної ідентифікації їх власників на рахунках у цінних паперах.

12. Для володіння бездокументарними цінними паперами їх власнику не потрібно постійно перебувати у матеріальному контакті з ними. Як наслідок, власник має виключні права щодо зареєстрованих на своє ім'я цінних паперів і може здійснювати їх своєю владою за посередництва третіх осіб. Той факт, що посередництво ведеться спеціалізованою організацією, не породжує виникнення права власності на них, оскільки організація лише здійснює облік прав та надає інформацію про їх наявність, а реалізацію цих прав володілець цінного паперу може здійснювати самостійно.

13. Трансфер – це спосіб передачі прав на бездокументарні цінні папери шляхом внесення записів у систему ведення реєстру на підставі відповідного розпорядження депонентів, клієнтів, керуючих їх рахунками або повідомлення Центрального депозитарію щодо переведення (списання/зарахування) таких цінних паперів з рахунку відчужувача на рахунок набувача. Трансфер є особливим способом передачі бездокументарних цінних паперів, характерним виключно для них та не пов'язаний з необхідністю наявності паперового сертифікату.

14. Трансформація інформаційних технологій зумовлює необхідність адаптації чинного законодавства до нових реалій шляхом забезпечення правового

регулювання відносин щодо об'єктів, які існують за посередництва технологічних засобів у інформаційному просторі. Саме тому концепція віртуальної власності має право не лише на існування, а й на подальший розвиток у вітчизняному науковому колі. У контексті концепції віртуальної власності слід визнати можливим вести мову про існування віртуальних цінних паперів як матеріальних об'єктів цивільного права, або віртуальних речей, які існують у вигляді електронних облікових записів та є об'єктом віртуальної власності, наділені речово-зобов'язальними властивостями та перебувають в цивільному обороті як інструменти посвідчення майнових прав.

15. При використанні речово-правових способів захисту прав на бездокументарні цінні папери, які незаконно вибули з володіння власника, у зв'язку з особливою формою існування у інформаційному просторі відсутня можливість їх повернення у натурі. Таке повернення можливе виключно з технічної точки зору як здійснення обліково-реєстраційної депозитарної операції щодо списання/переведення/зарахування з рахунку однієї особи на рахунок іншої депозитаріями. Зважаючи на це, використання віндикаційної вимоги з метою захисту прав власників бездокументарних цінних паперів суперечить правовій природі даного способу захисту.

З метою захисту прав власників бездокументарних цінних паперів при втраті правовстановлюючих документів або наявності суперечки щодо встановлення факту приналежності спірних цінних паперів, які існують у вигляді облікових записів, і є предметом судового спору, доцільно використовувати такий спосіб захисту як визнання права. Завдяки вказаному способу відновлення становища власника, що існувало до порушення його абсолютного права, не пов'язане із необхідністю повернення бездокументарних цінних паперів у натурі, а є технічним переміщенням (списанням/переведенням/зарахуванням) інформації щодо облікових записів у системі депозитарного обліку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Полюхович В. Удосконалення правового регулювання фондового ринку України з урахуванням вимог документів міжнародних організацій. *Юридична Україна*. 2011. № 12. С. 57–60.
2. Кологойда О. В. Правове регулювання фондового ринку України: навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 320 с.
3. Дергачова В. В. Розвиток фондового ринку України як складової національної інвестиційної політики. *Наукові вісті Національного технічного університету України*. 2008. № 6. С. 5–13.
4. Guanghua Yu, *The Development Of The Chinese Legal System* (1st edn, Routledge 2011). 360 p.
5. Посполітак В. В. Передача права власності на цінні папери та прав за цінними паперами в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 226 с.
6. Габов А. В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. Москва : Статут, 2011. 1104 с.
7. Железов А. Е. Становление и развитие институтов совместного инвестирования в странах Западной Европы, США и Украине (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2012. 235 с.
8. Мошенський С. З. Виникнення ринку цінних паперів у 12–18 ст.: інновації та закономірності розвитку. *Вісник Житомирського державного технічного університету*. 2012. № 3 (53). С. 333–336.
9. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументними цінними паперами : цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2013. 207 с.
10. Кологойда О. В. Поняття та юридична природа цінних паперів. *Вісник Київського нац. університету ім. Т. Г. Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2011. Вип. 86. С. 36–39.

11. Крылова М. Ценная бумага – вещь, документ или совокупность прав. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 2. С. 60–62.
12. Никифоров А. Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений : дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2010. 200 с.
13. Diathesopoulos, Michael D., Interests in Securities Under a Comparative Law Approach (June 7, 2010). PFESR, Annual Review, 2010. URL: <http://ssrn.com/abstract=1621708> (дата звернення 15 грудня 2017 року).
14. Олехов И., Глотов М. Дематериализация акций: должны ли все АО осуществлять перевод выпуска акций в бездокументарную форму существования? *Pravotoday*. 2016. URL: <http://pravotoday.in.ua/ru/press-centre/publications/pub-368/> (дата звернення 17 грудня 2017 року).
15. Агапеева Е. В. Ценные бумаги как объекты гражданского оборота по законодательству России и США : дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2006. 176 с.
16. Дзьобань О. П. Філософія інформаційних комунікацій : монографія. Харків : Майдан, 2012. 224 с.
17. Шевченко Г. Н. Право на бездокументарную ценную бумагу. *Бизнес, Менеджмент и Право*. 2006. № 2 (12). С. 30–34. URL: http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=649 (дата звернення 20 грудня 2017 року).
18. Андрущак О. Л. Вимога існування акцій виключно в бездокументарній формі як один з факторів ефективного розвитку ринку цінних паперів. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 179–183.
19. Тверитин Е. С. Бездокументарные ценные бумаги в российском праве как пример соотношения континентальной и англо-саксонской правовой системы. *Труды МЭЛИ: электронный журнал*. URL: <http://www.pandia.ru/text/77/366/33942.php> (дата звернення 20 грудня 2017 року).
20. Буквич А. В. Матеріально-правове та колізійно-правове регулювання обігу цінних паперів у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 223 с.
21. Бутенко А. А. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. 20 с.

22. Положення про порядок дематеріалізації іменних цінних паперів : Рішення НКЦПФР 30.05.2013 № 932. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1039-13> (Втратило чинність) (дата звернення 17 грудня 2017 року).

23. Положення про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування: Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.06.2000 № 98. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0706-00> (Втратило чинність) (дата звернення 17 грудня 2017 року).

24. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні: Закон України від 10.12.1997 р. № 710/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 15. Ст. 67. (Втратив чинність).

25. Щодо порядку застосування статей 4, 7 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» та пункту 2.4 розділу 2 Положення про порядок переведення випуску іменних акцій документарної форми існування у бездокументарну форму існування : Роз'яснення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20.10.2010 № 11. URL: http://www.ausd.com.ua/content/doc/zakonodavstvo/komisia/roziasnennia_11.pdf (дата звернення 15 грудня 2017 року).

26. Гудзь О. Є. Корпоративне управління: понятійно-термінологічний словник. Київ: Державний університет телекомунікацій, 2014. 41 с. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/1_679_92054297.pdf (дата звернення 12 грудня 2017 року).

27. Мошенський С. З. Вексель. Базові концепції. Київ; Рівне: Планета-Друк, 2007. 1204 с.

28. Вавженчук С. Я. Бездокументарна концепція цінного папера: антиномії праворозуміння. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 6. С. 170–175.

29. Трофименко Д. С. Дематеріалізація як процес зміни форми існування цінних паперів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 34. Том 2. С. 130–137.
30. Омельченко О. І., Козлова О. А. Ретроспектива становлення та розвитку ринку цінних паперів. *Бізнесінформ*. 2013. №1. С. 277–281.
31. Мельников С. В., Чалая Л. А. Отечественный правовой институт акций: история и современность. *Известия Высших учебных заведений. Правоведение*. 2001. № 4. С. 124–128.
32. Положення про акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю: Постанова Ради міністрів СРСР № 590 від 19.06.1990. Нормативные акты Совета министров СРСР. Москва. 1990. (Втратило чинність).
33. Про цінні папери та фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 р. № 1201-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 8. Ст. 508. (Втратив чинність).
34. Шульга І. П. Механізм дематеріалізації акцій у зв'язку зі зміною форми випуску. *Ефективна економіка*. 2012. № 7. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=267> (дата звернення 15 грудня 2017 року).
35. Про затвердження Положення про електронний обіг цінних паперів та Національний депозитарій: Указ Президента від 25.05.1994. – 247/94. (змінено на: Про затвердження положення про облік прав власності на іменні цінні папери та депозитарну діяльність) : Указ Президента від 25.05.1994. – 247/94). (Втратило чинність). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U247_94.html (дата звернення 20 грудня 2017 року).
36. Про Концепцію функціонування та розвитку фондового ринку України : Постанова Верховної Ради України від 25.09.1995 р. № 342/95– ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 33. Ст. 257.
37. Цивільний кодекс України : Закон України №435-IV від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. Ст. 356.

38. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції). Харків: Право, 2006. 544 с.
39. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: Закон України від 19.06.2003 № 979-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 1. Ст. 1.
40. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19.06.2003 № 978-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 52. Ст. 377.
41. Про іпотечні облігації: Закон України від 22.12.2005 р. № 3273-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 16. Ст. 134.
42. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 31. Ст. 268.
43. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій : Закон України від 02.06.2011 № 3461-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51. Ст. 578.
44. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 29. Ст. 337.
45. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50 /№ 50–51/. Ст. 384.
46. Хиневич О. Дематеріалізація випуска акцій. *Юридическая практика*. 2009. № 43. С.16–17.
47. Головка А., Радзієвська В. Світовий досвід дематеріалізації емісійних цінних паперів та проблеми його імплементації в законодавство й ринкову практику в Україні. *Ринок цінних паперів України. Вісник Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку*. 2010. № 5–6. С. 53–64. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/rcpu_2010_5-6_9.pdf (дата звернення 12 грудня 2017 року).
48. Рыжков О. О природе нематериального. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 7. С. 50–52.

49. Виговський О. В. Правове регулювання бездокументарних цінних паперів: питання міжнародного приватного права. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 321–324.

50. Державна програма розвитку Національної депозитарної системи України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2004 року № 1707. *Офіційний вісник України*. 2004 р. № 51. Ст. 3350. С. 74. Код акту 31083/2004. (Втратив чинність).

51. Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: Програма Президента України від 02.06.2010 URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/signal/0004100.pdf> (дата звернення 15 грудня 2017 року).

52. Депозитарна система в Україні: проблеми та перспективи. Аналітична записка Національного інституту стратегічних досліджень за 2010 рік. URL: http://www.niss.gov.ua/public/File/2010_table/0708_dokl.pdf (дата звернення 15 грудня 2017 року).

53. Про депозитарну систему : Закон України від 06.07.2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 39. Ст. 517.

54. Про затвердження Порядку та умов надання статусу Центрального депозитарію цінних паперів: Рішення НКЦПФР від 16.04.2013 р. № 597. *Офіційний вісник України*. 2013. № 37. Ст. 1318.

55. Давидов О. І., Лапшина Т. В. Перехід до бездокументарних цінних паперів як фактор розвитку фондового ринку України. *Фінанси України*. 2008. № 4. С. 68–75.

56. Кологойда О., Крук М. Новели та основні напрямки реформування законодавства України про цінні папери. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія: Юридичні науки*. 2013. № 95. С. 68–71.

57. Інформаційна довідка щодо розвитку фондового ринку України протягом січня-грудня 2016 року. URL: <http://nssmc.gov.ua/fund/analytics493> (дата звернення 13 грудня 2017 року).

58. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014 р. 664 с.
59. The Uncertificated Securities Regulations 2001. 2001 No. 3755. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2001/3755/contents/made> (дата звернення 15 грудня 2017 року).
60. Нобель П. Швейцарское финансовое право и международные стандарты / пер. с англ. Москва: Wolters Kluwer Russia, 2007. 1095 с.
61. Павленко А. А. Правовая природа бездокументарных ценных бумаг. «ЛОМОНОСОВ-2013»: материалы Международного молодежного научного форума / отв. ред. А. И. Андреев, А. В. Андриянов, Е. А. Антипов, К. К. Андреев, М. В. Чистякова. Москва: МАКС Пресс, 2013. URL: https://lomonosov-msu.ru/archive/Lomonosov_2013/2377/54589_dedd.pdf (дата звернення 17 грудня 2017 року).
62. Клевченкова М. Н. Международный оборот ценных бумаг: частноправовые аспекты. Российское право: состояние, перспективы, комментарии. 2009. № 2. С. 88–102. URL: http://ecsocman.hse.ru/data/2011/11/02/1270172420/pravo_2_2009-9.pdf (дата звернення 13 грудня 2017 року).
63. О рынке ценных бумаг. Модель: рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств: принят на 18-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 24 ноября 2001 г. *Информационный Бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ* (приложение). 2002. № 28.
64. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 дек. 1999 г. *Собрание законодательства Азербайджанской Республики*. 2000. Кн. I. № 4. Ст. 250.
65. О рынке ценных бумаг: Закон Республики Казахстан от 2 июля 2003 г. *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. 2003. № 14. Ст. 119.
66. О рынке ценных бумаг: Закон Республики Молдова от 18 ноября 1998 г. *Monitorul Oficial*. 1999. № 27–28.

67. О рынке ценных бумаг: Закон Респ. Узбекистан, 22 июля 2008 г. // Народн. Слово. 2008. № 144–145 (4554–4555).
68. О рынке ценных бумаг: Закон Грузии от 24 декабря 1998 г. *СоюзПравоИнформ*. Москва, 2009. URL: [http://www/base.spinform.ru/](http://www.base.spinform.ru/) (дата звернення 17 грудня 2017 року).
69. Богустов А. А. Ценные бумаги как объекты прав в гражданском праве стран – участниц СНГ (сравнительно-правовой анализ): монография. Москва: ПРИОР, ИНФРА-М, 2013. 144 с.
70. Сейдалин С. Новые дефиниции в законодательстве о рынке ценных бумаг. Офиц. сайт «Articlekz. com.» Юриспруденция. URL: <http://articlekz.com/article/7565> (дата звернення 20 жовтня 2017 року).
71. О ценных бумагах и фондовых биржах : Закон Республики Таджикистан от 10 марта 1992 г. *Ахбори Шурои Оли Чумхури Тоҷикистон*. 1992. № 11. Ст. 155.
72. Положение об акционерных обществах: Постановление Совмина СССР от 25.12.1990 г. № 601. *СП РСФСР*. 1991. № 6 Ст. 2.
73. Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР: Постановление Совмина СССР от 28.12.1991 р. № 78. *СП РСФСР*. 1992. № 5. Ст. 26.
74. О выпуске казначейских обязательств : Постановление Правительства Российской Федерации от 09.08.1994 г. № 906. *Российская газета*. 1994. № 156.
75. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ. *Российская Газета*. 1994. № 238–239.
76. Барулин В. А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2001. 157 с.
77. О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ. URL: <http://www.rg.ru/2013/07/05/gk-dok.html> (дата звернення 17 грудня 2017 року).

78. Анисимов А. П., Рыженков А. Я., Чикильдина А. Ю. Объекты гражданских прав: новые векторы правового регулирования. *Вестник Волгоградского государственного университета*. 2013. № 4 (21). С. 8–14.
79. Трофименко Д. С. Понимание правовой природы бездокументарных ценных бумаг в зарубежных странах. *Leges et Viata*. 2015. № 9. С. 89–93.
80. Решетина Е. Н. Правовая природа корпоративных эмиссионных ценных бумаг. Москва: «Городец», 2005. 160 с.
81. Чикулаев Р. В. Юридические концепции ценных бумаг и их влияние на развитие гражданского права. *Журнал российского права*. 2012. № 12. С. 12–24.
82. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права / по изданию 1914 г. Москва: Спарк, 1994. 335 с.
83. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Том 1. Полутом 2. Введение и общая часть / под. ред., с предисл. и ввод. замечаниями Д. М. Генкина, И. Б. Новицкого. Москва: Иностранная литература, 1950. 483 с.
84. Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций / 2-е изд. Москва: БЕК, 1994. 170 с.
85. Нерсесов Н. О. О бумагах на предъявителя с точки зрения гражданского права: историко-догматическое исследование. Москва: Унив. Тип., 1889. 196 с.
86. Шевченко Г. Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. Москва: Статут. 2006. 271 с.
87. Ефимова Л. Г. Правовые аспекты безналичных денег. *Закон*. 1997. № 1. С. 97–103.
88. Мозговая О. Еще раз о юридической природе ценных бумаг. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 9. С. 26–28.
89. Виговський О. І. Бездокументарні цінні папери в системі об'єктів цивільних прав. *Право України*. 2010. № 12. С. 95–100.
90. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери: багатогранність поглядів на правову природу. *Проблеми цивільного права та процесу: матеріали*

науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (7 червня 2014 року). Харків. 2014. С. 410–414.

91. Филимонова И. В. Основы современного учения о юридических фикциях в праве России: Монография. Москва: Юрлитинформ, 2013. 288 с.

92. Гражданское право: Учебник. В 2 т. / под ред. Суханова Е. А. Москва: Издательство БЕК, 1998. Т. 1. 820 с.

93. Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. Москва: Учебно-консультативный центр «ЮрИнфорР», 1996. 448 с.

94. Белов В. А. Юридическая природа бездокументарных ценных бумаг и безналичных денежных средств. *Рынок ценных бумаг*. 1997. № 5. С. 23–26.

95. Чуваков В. Б. Правовая природа ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. 163 с.

96. Посполітак В. В. Правові аспекти існування «бездокументарних цінних паперів». *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 4. С. 23–25.

97. Фролова И. А. Правовое регулирование перехода прав на бездокументарные ценные бумаги : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 175 с.

98. Демушкина Е. Становление системы безналичных ценных бумаг в России : правовые проблемы. *Экономика и жизнь*. 1995. № 25. С. 19–25.

99. Водяхін С. А. Документи як об'єкти цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 220 с.

100. Белов В. А. Еще раз о проблеме бездокументарных ценных бумаг. «Рецензия на книгу Д. И. Степанова «Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете» (Москва : Статут, 2004. 127 с.). *Правоведение*. Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петербург. ун-та. 2008. № 2. С. 211–231.

101. Саванець Л. Ознаки бездокументарних цінних паперів. *Фінансове право*. 2010. № 8. С. 60–64.

102. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів. *Вісник Львівського університету*. 2011. Вип. 54. С. 253–259.

103. Ротко С. В., Тимошенко Д. А. Бездокументарные ценные бумаги как институт вещного, обязательственного или иного права: вопрос теории и судебной практики? *Российская юстиция*. 2008. № 11. С.2–5.
104. Белов В. А. Ценные бумаги как объекты гражданских прав: Вопросы теории: дис....канд. ... юрид. ... наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. Москва. 1996. 41 с.
105. Трофименко Д. С. Розуміння правової природи бездокументарних цінних паперів: багатоманітність наукових поглядів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 133–138. URL: http://pap.in.ua/5_2015/39.pdf/.
106. Цивільне право: підручник: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2012. Т. 1. 656 с.
107. Сучасний словник із суспільних наук / за ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панова. Хаків: Прапор, 2006. 432 с.
108. Завальна Ж. Об'єкт цивільних правовідносин. *Юридична Україна*. 2006. № 7. С. 36–39.
109. Сліпченко С. О. Місце об'єктів особистих немайнових правовідносин у системі об'єктів цивільного права. *Право і суспільство*. 2013. № 6–2. С. 92–97.
110. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2012. 424 с.
111. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія : підручник. Харків: Право, 2013. 432 с.
112. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації : цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 243 с.
113. Бадмаева С. Ю. Объекты вещных прав в российском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. Москва, 2008. 217 с.
114. Трофименко А. В. Проблемы теории нематериальных объектов (гражданско-правовой аспект) : дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2004. 399 с.
115. Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. Санкт-Петербург: Изд-во Юридический центр Пресс, 2002. 544 с.

116. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: Монографія. Харків : Діса плюс, 2013. 552 с.
117. Клепицкая Т. А. Понятия «вещь» и «имущество» в гражданском праве. Москва : Изд-во МГЮА, 2010. 21 с. URL: <http://www.oupi.ru/ilibr/kt/1.pdf> (дата звернення 13 грудня 2017 року).
118. Никонова М. Ю. Безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги в составе конкурсной массы должника : автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2016. 23 с.
119. Трофименко Д. С. Цінні папери як матеріальні об'єкти цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (30 травня 2015 року). Харків. 2015. С. 255–258.
120. Смитюх А. В. Оборотоспособные символы прав (транзитивные знаки) в системе объектов прав по ГК Украины. *Правова держава*. 2017. № 26. С. 84–91.
121. Даниленко О. В. Правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 224 с.
122. Решетина Е. Н. Суррогат или ценная бумага? *Хозяйство и право*. 2004. № 6. С. 8–13.
123. Добрынина Л. Ю. Понятие и признаки бездокументарных ценных бумаг. *Хозяйство и право*. 1999. № 6. С. 49–52.
124. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
125. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. Київ; Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
126. Бачило И. Л., Лопатин В. Н., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / под ред. Б. Н. Топорнина. Санкт-Петербург. 2001. 789 с.
127. Яроцький В. Л. Правовий зв'язок документа і визначеного його змістом майнового права як ознака цінних паперів: ретроспектива і сучасний підхід. *Право України*. 2004. № 3. С. 49–56.

128. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика на шляху формування доктрин: вибрані наукові праці. Харків: Золоті сторінки, 2012. 694 с.
129. Онуфрієнко О. І. Дискусійні питання визначення цінних паперів як об'єктів права. *Господарське право*. 2001. № 9. С. 10–12.
130. Суханов Е. Объекты права собственности. *Законодательство*. 1995. № 4. С. 94–100.
131. Демушкина Е. Безналичные ценные бумаги – фикция или реальность? *Рынок ценных бумаг*. 1996. № 18. С. 68–72.
132. Басин Ю. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. *Предпринимательство и право*. 2001. № 3. С. 22–26. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424587 (дата звернення 10 грудня 2017 року).
133. Розгон О. В. Особливості порядку переходу права власності на акцію. *Правничий часопис Донецького університету*. 2013. № 2. С. 149159. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Pchdu_2013_2_23.pdf (дата звернення 20 грудня 2017 року).
134. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
135. Заочне рішення Дзержинського районного суду м. Харкова по справі № 638/20958/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68062245> (дата звернення 13 грудня 2017 року).
136. Заочне рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова по справі № 645/350/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67053751> 493 (дата звернення 13 грудня 2017 року).
137. Европейские стандарты защиты имущественных прав и их применение в России. URL: http://www.advokatyr.ru/articles/interest_protection (дата звернення 12 грудня 2017 року).
138. Кузнєцова Н. С. Власність і право на мирне володіння майном відповідно до статті 1 Протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод (поняття об'єктів власності та нетипові об'єкти права власності у розумінні статті 1 Першого протоколу). Право власності: європейський досвід та

українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ, 2015. С. 24–34.

139. Шимон С. І. Термінологічні проблеми категорії «майнові права» у світлі ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2015. № 2. С.188–193.

140. Белов В. А. Очерки вещного права. Научно-популярные заметки : учеб. пособие для бакалавриата и магистратуры. Москва: Издательство Юрайт, 2015. 332 с.

141. Рибалкін В. О. Лазня І. В. Теорія власності. Київ : Логос, 2000. 279 с.

142. Ушакова Ю. А. Поняття, зміст та форми права власності: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2011. 224 с.

143. Посполітак В. В. *Цінні папери як об'єкти права притримання. Наукові записки НаУКМА. Серія Юридичні науки*. 2009. Т. 90. С. 68–71.

144. Поскребнев М. Е. Бездокументарные ценные бумаги как объект гражданских правоотношений. Москва: МАКС Пресс, 2005. 12 с.

145. Загурский Л. К. Элементарный учебник римского права. Особенная часть. Книга 1. Учение о владении и о вещных правах. Харьков, 1900. 296 с.

146. Хвостов В. М. Система римского права: учебник. Москва : Спартак, 1996. 522 с.

147. Мейер Д. И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 2. По испр. и доп. 8-му изд. 1902. Москва: Статут, 1997. 455 с.

148. Степанов Д. И. Защита прав владельцев ценных бумаг, учитываемых записью на счете. Москва : Статут, 2004. 127 с.

149. Трофименко Д. С. Право власності на бездокументарні цінні папери. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 16–17 жовтня 2015 року). Харків. 2015. С. 84–87.

150. Тичковська О., Водоп'ян Т. Правове регулювання договору зберігання: окремі питання теорії та практики. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 6. С. 14–18.

151. Донець А. Г. Поняття «зберігання», «схоронність», «охорона» та їх співвідношення. *Державне будівництво та місцеве самоврядування: збірник наукових праць*. Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд. та місц. самоврядування. Харків: Право, 2012. Вип. 24. С. 242–252. URL: [http : // dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2051/1/Donets_242.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2051/1/Donets_242.pdf) (дата звернення 12 грудня 2017 року).

152. Барулин В. А. Ценные бумаги как объекты права собственности. *Право и политика*. 2001. № 9. С. 74–76.

153. Юлдашбаева Л. Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акции, облигации). Москва: Статут, 1999. 205 с.

154. Бабич А., Лисенко Д. Особливості обліку та передачі права власності на цінні папери у бездокументарній формі. *Юридичний журнал*. 2005. № 9 (39). С. 82–86.

155. Решетина Е. К вопросу о переходе прав по бездокументарным ценным бумагам. *Хозяйство и право*. 2003. № 6. С. 30–37.

156. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М.: Финн. изд. НКФ СССР. 1927. 167 с.

157. Барац С. М. Техника обращения именных процентных бумаг. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1913. 28 с.

158. Нефедьев Е.А. Торговое право. Москва : Типолит. В. Рихтер, 1900. 564

159. Никифоров А. Ю. К вопросу о праве собственности на бездокументарные ценные бумаги. *Вестник Томского государственного университета*. 2008. № 312. С. 109–111. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/k-voprosu-o-prave-sobstvennosti-na-bezdokumentarnye-tsennye-bumagi> (дата звернення 17 грудня 2017 року).

160. Єфремова К. В. Щодо визначення об'єктів інтернет-правовідносин. II Міжнародна науково-практична Інтернет-конференція «Правове забезпечення розвитку національних інноваційних систем в умовах глобалізації». URL:

<http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2017/01/Yefremova.pdf> (дата звернення 15 грудня 2017 року).

161. Коршакова О. М. Сучасний стан та перспективи спадкування віртуальної власності в Україні. *«Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку»*: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 26–27 травня 2017 р.). Запоріжжя, 2017. С. 48–49. URL: repository.hneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/16511 (дата звернення 13 грудня 2017 року).

162. Степаненко С. В., Яковенко Л. І. Трансформація відносин власності в умовах формування постіндустріальної економіки. Полтава: Скайтек, 2009. 187 с.

163. Fairfield, Joshua, Virtual Property. *Boston University Law Review*, Vol. 85, page 1047, 2005; *Indiana Legal Studies Research Paper No. 35*. URL: Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=807966> (дата звернення 15 грудня 2017 року).

164. Nelson, John William, The Virtual Property Problem: What Property Rights in Virtual Resources Might Look Like, How They Might Work, and Why They are a Bad Idea (August 15, 2009). *McGeorge Law Review*, 2010. Vol. 41. p. 281. URL: Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1469299> (дата звернення 15 грудня 2017 року).

165. Пастухов О. «Цифрова революція» та право: нові погляди на відомі речі. *Українське право*. 1998. № 1. С. 170–172.

166. Трофименко Д. С. Концепція віртуальної власності та можливість її застосування в Україні. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 14 лютого 2018 року). Харків : Право, 2018. С. 377–379.

167. Гордон В. М. Система советского торгового права: Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Харьков: Юрид. изд. НКЮ УССР, 1924. 127 с.

168. Безклубий І. Цінні папери: поняття, зміст, юридичні характеристики. *Право України*. 2001. № 9. С. 33–38.

169. Трофименко А. Признак ценной бумаги. *Право и рынок*. 1997. № 7. С. 16–18.
170. Шевченко Г. Н. Правовое регулирование ценных бумаг: Учебное пособие. Москва: Статут, 2005. 254 с.
171. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144.
172. Хорунжий С. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. *Ринок цінних паперів України*. 2009. № 3–4. С. 19.
173. Трофименко Д. С. Види бездокументарних цінних паперів за цивільним законодавством України. *Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально-економічні процеси в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 24 жовтня 2014 року.). Одеса. 2014. С. 114–117.
174. Трофименко Д. С. Права, що втілюються у бездокументарних цінних паперах. *Наукова Україна: проблеми сучасності та перспективи майбутнього: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Харків, 04–05 березня 2016 року). Харків. 2016. С. 66–71.
175. Науковий коментар до Цивільного кодексу України/Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. Київ: Юрінком Інтер, 2013. Глава 14. Цінні папери. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/76-komentar-tsivilnij-kodeks-ukrayini/1554-glava-14-tsinni-paperi.html> (дата звернення 17 грудня 2017 року).
176. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України 12.07.2001 № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.
177. Мирославський С. Щодо питання про визначення поняття «цінні папери». *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 12. С. 20–23.
178. Амельченя Ю. А. Ценные бумаги как объект гражданских прав (по законодательству Республики Беларусь): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск. 2010. 26 с.

179. Кукушкин А. А. Защита прав владельцев бездокументарных ценных бумаг в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2007. 164 с.
180. Про обов'язковий примірник документів : Закон України від 09.04.1999 р. № 595-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22. Ст. 199.
181. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. №851-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 36. Ст.275.
182. Чекотовська О. Е. Основні підходи до розуміння категорії «електронний документ». *Часопис Київського університету права*. 2001. № 2. С.134–137.
183. Писаренко В. П. Визначення понять «електронний документ» та «цифровий підпис» у зарубіжних країнах. *Університетські наукові записки*. 2011. №4. С.384–388. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2011_4_60.pdf (дата звернення 17 грудня 2017 року).
184. Литовченко О. О., Проценко Н. К. Правове регулювання електронного документообігу в Україні: Навчальний посібник. Кременчук. 2012. 32 с. URL: <http://www.twirpx.com/file/1429821/> (дата звернення 17 грудня 2017 року).
185. Трофименко Д. С. Сутність та ознаки бездокументарних цінних паперів як специфічних документів за цивільним законодавством України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 1137. С. 256–260.
186. Положення про провадження депозитарної діяльності: Рішення НКЦПФР 23.04.2013 № 735. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1084-13> (дата звернення 17 грудня 2017 року).
187. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери – електронні документи. *Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12–13 вересня 2014 р.). Київ. 2014. С. 29–31.
188. Вавженчук С. Я. Проблеми виокремлення ознак цінного папера. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 1. С. 118–123.

189. Мурзин Д. В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 202 с.
190. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах від 23.11.2005. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_e71 (дата звернення 13 грудня 2017 року).
191. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_321/card2#Card (дата звернення 20 грудня 2017 року).
192. Абрамова Е. О понятии формы ценной бумаги. *Хозяйство и право*. 2013. № 1. С. 84–95.
193. Про державну підтримку кінематографії в Україні Закон України від 23.03.2017 р. № 1977-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 20. Ст.240. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1977-19/page> (дата звернення 20 грудня 2017 року).
194. Куроед Д. Регулирование института ценных бумаг. *Российская юстиция*. 1995. № 8. С. 17–18.
195. Порядок здійснення емісії та реєстрації випуску акцій акціонерних товариств, які створюються шляхом злиття, поділу, виділу чи перетворення або до яких здійснюється приєднання: Рішенням НКЦПФР 09.04.2013 № 520. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0795-13> (дата звернення 17 грудня 2017 року).
196. Шевченко Г. Н. Начало презентации как признак ценных бумаг. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2 (22). С. 156–163.
197. Посполітак В. В. Правове регулювання ринку цінних паперів у Цивільному та Господарському кодексах України: поняття та класифікація. *Юридичний журнал*. 2004. № 1 (19). С. 34–38.
198. Міндарьова М. Ю. Облігації як об'єкт цивільного обороту: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 219 с.
199. Стандарт депозитарного обліку № 1 «Загальні засади здійснення депозитарного обліку. Балансові рахунки депозитарного обліку»: Рішення

Національного депозитарію України від 25 жовтня 2010 року № 25/1. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0796-00> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

200. Правила Центрального депозитарію цінних паперів : Рішення Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 04.09.2013 № 4 (із змінами та доповненнями затвердженими рішеннями Наглядової ради Публічного акціонерного товариства «Національний депозитарій України» від 23.06.2017 № 8), зареєстровані рішенням НКЦПФР від 01.10.2013 № 2092/ URL: http://csd.ua/images/stories/pdf/rules%20csd_20170714.pdf (дата звернення 15 грудня 2017 року).

201. Зубенко К. Введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. Nr. 4 (20). P. 116 – 120.

202. Швиденко О. С. Акція як об'єкт права власності: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006. 235 с.

203. Бірюков В. Визначення поняття цінних паперів. *Підприємництво, господарство і право*. 2001. № 6. С. 50–52.

204. Карагусов Ф. С. Ценные бумаги и деньги в системе объектов гражданских прав. Алматы, 2002. 54 с.

205. Савченко А. С. Незавершене та самочинне будівництво як об'єкти цивільних правовідносин: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 204 с.

206. Актуальные вопросы гражданского права / под ред. М.И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. Москва: Издательство «Статут», 1998. 464 с.

207. Алексеев С. С. Об объекте права и правоотношения. М., 1960. С. 289.

208. Жилинкова И. В. Правовой режим имущества членов семьи. Харьков : «Ксилон», 2000. 398 с.

209. Гражданское право: Учеб. В 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. Т. 1. 776 с.

210. Крат В. Нетиповість у цивільному праві: історія та сучасність. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 1. С. 134–143.

211. Виговський О. І. Правове регулювання застави цінних паперів в Україні : дис. канд. юрид. наук. Київ, 2005. 208 с.
212. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 1. Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. 599 с.
213. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. учебное пособие. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
214. Латыев А. Бездокументарные ценные бумаги и деньги как объекты вещных прав. *Российская юстиция*. 2004. № 4. С. 54–56.
215. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. Москва: Статут, 1998. 174 с.
216. Федотов Д. В. Бестелесное имущество в гражданском праве : Монография. Москва: ИНФРА–М, 2014. 154 с.
217. Спасибо-Фатеева І. В. Корпоративна власність. *Українське комерційне право*. 2006. № 7. С. 32.
218. Васильев А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра : автореф.... дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 25 с.
219. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 29. Ст.137.
220. Потяркин Д. Безналичные деньги - имущество? *Хозяйство и право*. 1997. № 3. С. 136 – 140.
221. Лунц Л. А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. Москва, 1948. 216 с.
222. Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. Москва: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. 160 с.
223. Суханов Е. А. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (гл. 42–45). *Хозяйство и право*. 1996. № 7. С. 3–26.

224. Витрянский В. В. Ответственность банков по договору банковского счета. *Закон*. 1997. № 1. С. 18–24.
225. Витрянский В. В. Договор доверительного управления имуществом. Москва: Статут, 2002. 191 с.
226. Дорохіна Ю. А. Щодо розуміння предмета злочину при кваліфікації злочинів проти власності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 3. Т. 3. С. 20–25.
227. Спасибо-Фатеева І. В., Дуденко Т. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави. *Юридичний радник*. 2005. № 2 (4). С. 26–30.
228. Інструкція про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Постанова Правління Національного банку України від 12.11.2003 № 429. *Офіційний вісник України*. 2004. № 51. Том 1. Ст. 2707.
229. Ефимова Л. Г. Распоряжение безналичными деньгами по российскому законодательству. *Закон*. 2005. № 11. С. 38–47.
230. Даниленко О. В. Правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 19 с.
231. Яроцький В. Л. Інструментальна концепція цінних паперів: Доктринальне наступництво основних положень. *Вісник Академії правових наук України*. 2006. № 3. С. 125–134.
232. Нурзат І. Л. Правове регулювання діяльності банків на ринку цінних паперів України: дис. ... канд. ... юрид. наук. Київ, 2004. 189 с.
233. Лысихин И. Давайте разберемся в дефинициях. *Рынок ценных бумаг*. 1996. № 17. С. 37–40.
234. Нерсесов Н. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. Москва: Статут, 2000. 285 с.
235. Жаворонкова Г. В., Матвеев В. В. Інтелектуальна власність в теорії власності: загальні положення та особливості. *Проблеми підвищення ефективності інфраструктури: зб. праць*. 2010. № 5. URL: <http://>

jrn1.nau.edu.ua/index.php/PPEI/article/viewFile/509/493 (дата звернення 13 грудня 2017 року).

236. Козьякова Т. В. Інтелектуальна власність як економічна категорія. *Економічний вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2008 (52). URL: http://economy.kpi.ua/files/files/6_kpi_2008.pdf (дата звернення 13 грудня 2017 року).

237. Грицуленко С. І. Інтелектуальна власність в галузі зв'язку: навч. посібник. Одеса: ОНАЗ ім. О. С. Попова, 2011. 392 с. URL: http://mail.duikt.edu.ua/uploads/l_41_32409387.pdf (дата звернення 13 грудня 2017 року).

238. Ходаківський Є. І., Якобчук В. П., Лтвичук І. Л. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

239. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав : монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. 720 с.

240. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 7. Ст. 34.

241. Дроб'язко В. С., Дроб'язко Р. В. Право інтелектуальної власності. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.

242. Батова В. Правова природа патенту. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 1 (63). URL: <http://ndiiv.org.ua/ua/vira-batova-pravova-priroda-patentu/?print=pdf> (дата звернення 10 грудня 2017 року).

243. Олейник О. Договор залога имущественных прав на промышленный образец в современных условиях. *Leges et Viata*. 2013. № 11/3. С. 132–135. URL: <http://www.legesiviata.in.ua/archive/2013/11-3/35.pdf> (дата звернення 17 грудня 2017 року).

244. Николук М. З. Подібність та розбіжності права власності та права інтелектуальної власності. *Вісник Житомирського державного технічного університету*. 2008. № 2 (44). С. 111–115.

245. Шевченко Я. М. Право інтелектуальної власності в системі цивільного права України. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 49–51.
246. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 13. Ст. 64.
247. Петров Є. В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 204 с.
248. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери у системі об'єктів цивільного права. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.- кор. АН УРСР В. П. Маслова* (м. Харків, 27 лютого 2015 р.). Харків, 2015. С. 359–362.
249. Онуфрієнко О. І. До питання про критерії класифікації цінних паперів. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2000. № 3. С. 39–41.
250. Галкова Е. Особенности размещения эмиссионных ценных бумаг: сравнительно-правовой аспект. *Хозяйство и право*. 2014. № 2. С. 94–107.
251. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільних прав. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 2. С. 53–58.
252. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільного права. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 17–18 лютого 2017 року). Харків. 2017. С. 83–86.
253. Недопрядко Ю. В. Правова природа неемісійних цінних паперів. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2012. № 1/2 (16/17). Т. 1. С. 80–85.
254. Саванець Л. М. Перехід прав за бездокументарними цінними паперами : проблеми та перспективи. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 15. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/338/359> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

255. Вавженчук С. Я. Вексель як інтегральний елемент системи об'єктів цивільних прав. *Вісник господарського судочинства*. 2014. № 1. С. 152–57.
256. Ніконова М. «Непаперовий» вексель: міф чи реальність? *Економіка України: Політико-економічний журнал*. 2007. № 7. С. 88–90.
257. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо подальшого удосконалення адміністрування податків і зборів : Закон України від 06.12.2012 р. № 5519-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 8. Ст. 91.
258. Про визначення цінних паперів, які можуть видаватися як електронні документи: Рішення НКЦПФР від 26.11.2013 р. № 2674. *Офіційний вісник України*. 2013. № 100. Ст. 3679.
259. Трофименко Д. С. Фінансовий вексель та можливість його існування у бездокументарній формі. *Актуальні проблеми приватного права: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 19 лютого 2016 р.)*. Харків : Право, 2016. С. 332–335.
260. Трофименко Д. С. Види бездокументарних цінних паперів за цивільним законодавством України. *Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально-економічні процеси в Україні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 24 жовтня 2014 року)*. Одеса. 2014. С. 114–117.
261. Головатенко О. В. Проблеми можливості пред'явлення віндикаційного позову як способу захисту прав власників бездокументарних акцій. *Вісник Харківського університету внутрішніх справ*. 2010. № 4 (51). Ч. 2. С. 198–207. URL: http://lib.univd.edu.ua/?action=publications&pub_id=270792&mid=8&year=2010 (дата звернення 12 грудня 2017 року).
262. Погрібний Д. І. Судовий захист прав акціонерів: питання теорії. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія та право. 2012. № 4 (11). С. 170–177.
263. Краснова С. А. Система способов защиты вещных прав : Монография. Москва: ИНФРА-М, 2014. 148 с.

264. Майстренко Л. О., Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 9. С. 22–34.

265. Бушев А. Ю. Виндикация бездокументарных ценных бумаг: теория и судебно-арбитражная практика. *Арбитражные споры*. 2003. № 2 (22). С. 87–111.

266. Рыбалов А. О. О возможности виндикации бездокументарных ценных бумаг. *Арбитражные споры*. 2005. № 1. С. 47–58.

267. Белов В. А. К вопросу о так называемой виндикации бездокументарных ценных бумаг. *Закон*. 2006. № 7. С. 92 – 93.

268. Лебедев К. К. Защита прав обладателей бездокументарных ценных бумаг (материально- и процессуально-правовые аспекты разрешения споров, связанных с отчуждением бездокументарных ценных бумаг). Москва: Волтерс Клувер, 2007. 176 с. URL: <http://www.twirpx.com/file/1628076/> (дата звернення 17 грудня 2017 року).

269. Порядок накладення арешту на цінні папери: Постанова Кабінету Міністрів України № 1744 від 22.09.1999 р. *Офіційний вісник України*. 1999. № 38. Стор. 57.

270. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 24.11.2014 по справі № 361/9415/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41760791> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

271. Лоренц Д. В. Природа добросовестного приобретения вещи: сложный юридический факт или сделка. *Гражданское право*. 2011. № 2. С. 20–22.

272. Барулин В. А. Бездокументарные ценные бумаги в гражданском праве России: автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук. Москва. 2001. 26 с.

273. Никифоров А. Ю. Бездокументарные ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений: автореф.... дис.... на соискание науч. степени канд. юрид. наук. Томск, 2010. 26 с.

274. Про внесення змін до Положення про провадження депозитарної діяльності: Рішення НКЦПФР № 1575 від 25.11.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2015. № 2. Ст. 34.

275. Про деякі приписи законодавства, яке регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом: Інформаційний лист Вищого арбітражного суду України від 31.01.2001 № 01-8/98. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v8_98800-01 (дата звернення 15 грудня 2017 року).

276. Белова Д. А. Проблемы истребования имущества из чужого незаконного владения. *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право»*. 2010. № 2 (8). С. 33–47.

277. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ № 5 від 07.02.2014 р. *Бізнес - Бухгалтерія: Право. Податки. Консультації*. 2014. № 35. стор. 27.

278. Черепакін Б. Б. Труды по гражданскому праву. Москва : Статут, 2001. 479 с.

279. Ротко С. В. Отрицание виндикационного иска или же конструирование сходного с ним средства защиты прав владельцев бездокументарных эмиссионных ценных бумаг: цивилистическая наука или судебная практика? *Гражданское право*. 2008. № 3. С. 8–10.

280. Трофименко Д. С. Сучасний погляд на віндикацію бездокументарних цінних паперів: теоретичний аспект. *Вітчизняна наука : теорія та практика: матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Харків, 31 жовтня–1 листопада 2016 року). Харків. 2016. С. 93–97.

281. Трофименко Д. С. Практичні аспекти віндикації бездокументарних цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2016. № 4. С. 130–135.

282. Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. Москва: Бератор-Пресс, 2003. 576 с.

283. Рішення Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області по справі № 537/1212/14-ц від 30.10.2014. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41184531> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

284. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2014. 672 с.

285. Порядок забезпечення інтересів власників іменних цінних паперів у разі відсутності документів системи реєстру власників іменних цінних паперів певного випуску: Рішення НКЦПФР № 805 від 24.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 71. Ст. 1999.

286. Рішення Першотравневого районного суду Донецької області по справі № 241/638/15-ц (2/241/151/2015) 14.05.2015 URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44302096> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

287. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси по справі № 712/11391/14-ц від 16.06.2015. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46334877> (дата звернення 20 грудня 2017 року).

288. Афанасьева Т. И. Истребование бездокументарных ценных бумаг – виндикация или новый иск? *Защита частных прав: проблемы теории и практики* : материалы 2-й ежегодной международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 20–21 июня 2013 г.). Иркутск. 2013. С. 175–180.

ДОДАТОК

Список публікацій здобувача та відомості про апробацію результатів дисертації

1. Трофименко Д. С. Понимание правовой природы бездокументарных ценных бумаг в зарубежных странах. *Legea si Viata*. 2015. № 9/2. С. 89–93.
2. Трофименко Д. С. Розуміння правової природи бездокументарних цінних паперів: багатоманітність наукових поглядів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 5. С. 133–138. URL: http://pap.in.ua/5_2015/39.pdf.
3. Трофименко Д. С. Практичні аспекти віндикації бездокументарних цінних паперів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 41. Т. 1. С. 130–135.
4. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільних прав. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2017. № 2. С. 53–57.
5. Трофименко Д. С. Дематеріалізація як процес зміни форми існування цінних паперів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2017. № 34. Том 2. С. 130–137.
6. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери: багатогранність поглядів на правову природу. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна (7 червня 2014 року). Харків. 2014. С. 410–414 (форма участі – очна).
7. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери – електронні документи. *Державне регулювання суспільних відносин: розвиток законодавства та проблеми правозастосування*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 12–13 вересня 2014 року). Київ. 2014. С. 29–31 (форма участі – заочна).

8. Трофименко Д. С. Види бездокументарних цінних паперів за цивільним законодавством України. *Вплив сучасної юридичної науки на політичні й соціально-економічні процеси в Україні*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Одеса, 24 жовтня 2014 року). Одеса. 2014. С. 114–117 (форма участі – заочна).

9. Трофименко Д. С. Бездокументарні цінні папери у системі об'єктів цивільного права. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 27 лютого 2015 року). Харків. 2015. С. 359–362 (форма участі – очна).

10. Трофименко Д. С. Цінні папери як матеріальні об'єкти цивільних прав. *Проблеми цивільного права та процесу*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (30 травня 2015 року). Харків. 2015. С. 255–258 (форма участі – очна).

11. Трофименко Д. С. Право власності на бездокументарні цінні папери. *Проблеми правової реформи та розбудови громадянського суспільства в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 16–17 жовтня 2015 року). Харків. 2015. С. 84–87 (форма участі – заочна).

12. Трофименко Д. С. Фінансовий вексель та можливість його існування у бездокументарній формі. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 94-й річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 19 лютого 2016 року). Харків. 2016. С. 332–335 (форма участі – очна).

13. Трофименко Д. С. Права, що втілюються у бездокументарних цінних паперах. *Наукова Україна: проблеми сучасності та перспективи майбутнього*: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Київ, 04–05 березня 2016 року). Київ. 2016. С. 66–71 (форма участі – заочна).

14. Трофименко Д. С. Сучасний погляд на віндикацію бездокументарних цінних паперів: теоретичний аспект. *Вітчизняна наука: теорія та практика*:

матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Харків, 31 жовтня–1 листопада 2016 року). Харків. 2016. С. 93–97 (форма участі – заочна).

15. Трофименко Д. С. Виникнення бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільного права. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Харків, 17–18 лютого 2017 року). Харків. 2017. С. 83–87 (форма участі – заочна).