

В І Д Г У К

*офіційного опонента кандидата юридичних наук, доцента, судді
Господарського суду Харківської області Бринцева Олексія Васильовича
на дисертацію Трофименко Дар'ї Сергіївни на тему:
«Бездokumentарні цінні папери як об'єкт цивільного права», представлену
на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права
(кандидата юридичних наук) за спеціальністю 12.00.03 –
цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне
право (галузь знань – 081 Право)*

Актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена застосуванням технічних інновацій у всіх сферах діяльності людини, використанням сучасних електронних систем обліку інформації та необхідністю існування швидких, мобільних та зручних фінансових інструментів, які відповідатимуть світовим стандартам та вимогам сучасних фондових ринків, сучасною глобалізацією світового економічного простору.

На сьогоднішній день світовий фондовий ринок розвивається в трьох основних напрямках: 1) відбувається дальша автоматизація фондових операцій - окремі комп'ютерні системи поєднуються у всесвітню мережу електронної комунікації; 2) триває робота над створенням нових видів і модифікацій цінних паперів (насамперед, безпаперових), у тім числі гібридних і паперів другого та наступного порядків; 3) збільшується інтернаціоналізація фондової діяльності, відповідно до загального процесу економічної інтеграції країн¹. Дематеріалізація цінних паперів стала тим

¹ Пахомов І. Г. , Л. А. Фатеева Оцінка сучасного стану, проблем та перспектив фондового ринку України [Електронний ресурс] / І. Г. Пахомов, Л. А. Фатеева // Ефективна економіка. 2014 р. № 7. Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3180>.

фактором, який докорінно змінив способи володіння та передачі цінних паперів, та зумовив перехід до принципово нової системи володіння ними.

Маючи на меті становлення України як гідного конкурентного учасника світового ринку цінних паперів, вітчизняний ринок цінних паперів зазнав трансформаційних змін щодо власних фінансових інструментів, пов'язаних зі зміною форми їх існування: з паперової форми - до електронних документів та облікових записів. Впровадження у обіг цінних паперів у бездокументарній формі не лише зумовило активізацію та осучаснення фондового ринку, але й викликало у наукових колах інтерес щодо вивчення правової природи цінних паперів, які існують у системах депозитарного обліку виключно як облікові записи.

Свого часу Г. Ф. Шершеневич відзначив, що «поняття «цінні папери» до сьогодні ще не встигло з'ясуватися ні в житті, ні в науці, ні в законодавстві». І, хоча з тих пір пройшло більше ста років, проблема досі залишається актуальною, тим самим підтверджуючи те, що цінні папери - не тільки один з найскладніших інститутів цивільного права, а й інститут, який постійно розвивається і вдосконалюється². У свою чергу, впровадження бездокументарних цінних паперів у обіг зумовило новий виток наукових досліджень правової природи цінних паперів з урахуванням їх дематеріалізованої форми, та сформувало плюралізм позицій вчених стосовно того, чим саме є бездокументарні цінні папери.

Попри наявності низки наукових розробок із вказаної тематики починаючи з радянських часів до новітньої епохи, авторці вдалося знайти «пласт» дискусійних питань, присвятивши дисертацію дослідженню бездокументарних цінних паперів як об'єктів цивільного права.

Обрання вказаного напрямку наукового дослідження дисертанткою з допомогою наукового керівника є цілком виправданим. Відсутність спеціальних досліджень з вказаної теми лише сприяє пошуку наукових

² Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) [Текст]. – М. : Спарк, 1994. – 335 с.
Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) [Текст] / В. Л. Яроцький. – Харків : Право, 2006. – 544 с.

результатів, забезпечуючи роботі актуальність та перспективність напряму наукового пошуку.

Проблематика дисертаційного дослідження відповідає сучасним тенденціям розвитку права в аспекті інтеграційних процесів в Україні і Європейському Союзі. Про актуальність представленої роботи свідчить її зв'язок із науковими планами, програмами темами. Так, 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).

Результати дисертаційного дослідження заслуговують на використання у науково-дослідній роботі, а також у навчально-методичній роботі не тільки при викладанні навчальної дисципліни «Цивільне право», а й «Правове регулювання фондового ринку», «Речові права».

Ступінь обґрунтованості наукових положень, висновків та рекомендацій зумовлюється належним науковим ступенем та високим рівнем обґрунтованості висновків та результатів дисертаційного дослідження.

Позитивним при підготовці дисертаційного дослідження є те, що авторкою в роботі велика увага приділяється історії становлення та розвитку бездокументарних цінних паперів у світі та в Україні (підрозділ 1.1 дисертації).

Доволі пильний «нахил» у історико-правовий бік стає підчас традицією у дисертаційних дослідженнях з цивільного права, що навряд чи можна схвалити. Однак, враховуючи об'єкт дисертаційного дослідження,

при використанні історичного підходу слід погодитись із О.Г.Данильяном та О.П.Дзьобанем про те, що вивчення того чи іншого предмету дослідження не принесе очікуваного результату з точки зору розуміння істини, якщо дослідник буде ігнорувати процес виникнення і розвитку цього предмета. Саме вивчення цього процесу дасть більш повні, а тим самим і об'єктивні уявлення і знання щодо справжніх властивостей, особливостей, змісту і динаміки предмета дослідження³.

Дослідження становлення бездокументарних цінних паперів у зарубіжних країнах, дозволив авторці вдало аргументувати, що 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) (стор. 34 дисертації). Дана теза була сформульована на підставі досвіду процесу дематеріалізації цінних паперів, який відбувся у Франції, Німеччині, Польщі, враховуючи який авторка дійшла висновку, що 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. Як наслідок, здобувачка вважає, що цілком можлива перспектива дематеріалізації усіх цінних паперів.

Ступінь обґрунтованості наукових положень засвідчують висновки дисертантки, зроблені нею за результатами роботи над дослідженням процесу дематеріалізації цінних паперів, під яким розуміється 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 (стор. 35 дисертації).

³ Данильян О.Г., Дзьобань О.П. Організація та методологія наукових досліджень: навч. пос. – Х.: Право, 2017, С. 295

Про обґрунтованість наукових положень свідчить також наявність належних пропозицій Д. С. Трофименко щодо визнання термінів «дематеріалізація» і «знерухомлення» відповідно до чинного законодавства 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, авторка вбачає доцільним використання терміна «дематеріалізація» як більш уніфікованого і визнаного законодавством зарубіжних країн (стор. 33 дисертації).

Можна визнати позитивним моментом той факт, що авторкою у роботі приділено значну увагу сучасним концепціям правової природи цінних паперів (документарної та бездокументарної), у межах яких бездокументарні цінні папери було досліджено з урахуванням висловлених у наукових колах позицій щодо можливості їх розгляду як юридичних фікцій; як способу фіксації прав та наявності між бездокументарними та документарними цінними паперами лише техніко-юридичних відмінностей. Як наслідок, авторкою зроблено висновок, що 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 (стор.72).

Достовірність та наукова новизна здобутих результатів обумовлюється досягненням вирішення заявлених наукових завдань. Елементи наукової новизни дослідження повною мірою відображені у змісті дисертаційного дослідження і підтверджені ґрунтовними висновками

дисертантки. Особливу увагу варто звернути на наступні теоретичні положення та висновки, сформульовані авторкою.

Аналіз змісту дисертації дає можливість стверджувати, що виявлений у зарубіжних країнах досвід щодо зміни матеріального носія майнових прав цінних паперів із паперового на непаперовий, пов'язаний із використанням технічних пристроїв, дав поштовх здобувачці стверджувати, що бездокументарні цінні папери є матеріальним об'єктом цивільних прав. Як наслідок, у роботі послідовно формується на підставі висловлених А. В. Габовим, Т. А. Клепицькою, А.В. Смітюха, В.Л. Яроцького точках зору позиція щодо можливості розглядати бездокументарні цінні папери як матеріальний об'єкт цивільного права, на який законодавчими приписами поширено правовий режим речей (стор. 78-79).

Як наслідок, достатньо аргументовано та послідовно авторка здійснює 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.

Разом із цим, здобувачка зазначає, що 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 випливають зі змісту майнових прав та пов'язаних із ними немайнових прав із цінних паперів. При цьому, як наслідок, авторка приходить до висновку, що 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. Вбачається, що дані висновки сприймаються суперечливо між собою та потребують додаткової аргументації.

Водночас, уявляються цікавими фрагменти дисертації щодо визнання носія майнових прав у цінних паперах певним атрибутом, який має тісний правовий зв'язок з інкорпорованими у цінних паперах правами. Так, авторка визнає паперовий цінний папір як необхідний для участі у цивільному обороті певний атрибут для цінних паперів. У свою чергу, 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 (стор. 80).

Водночас, заслуговує на підтримку позиція авторки про можливість розгляду бездокументарних цінних паперів як об'єкту віртуальної власності. Так, на сторінках дисертації 103-107 авторкою викладені наукові роздуми щодо можливості існування віртуальної власності, які ґрунтуються на позиціях американських вчених Джошуа А.Т. Фейрфілда, Дж. В. Нельсона, які визнають, що введення терміну «віртуальна власність» є нічим іншим ніж спробою провести паралелі між реальними предметами та їх віртуальними аналогами. Розглядаючи бездокументарні цінні папери у якості об'єктів віртуальної власності, здобувачка вважає, що об'єктом

віртуальної власності – бездокументарним цінним папером – є електронна «комірка», 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.), яким можна володіти, користуватися та розпоряджатися як реальним благом. Дане дослідження не можна визнати повним, однак авторка сама звертає увагу, що у роботі лише закладається наукове підґрунтя для подальших наукових розвідок. Однак висловлена точка зору щодо можливості існування віртуальної власності вбачається досить вдалою з урахуванням існування інформаційних технологій, які стають частиною буденного життя та потребують адаптації чинного законодавства до нових реалій шляхом забезпечення чіткого правового регулювання відносин тих осіб, що мають справу з новими технологічними досягненнями.

Разом із цим, не досить зрозумілим видається висловлена позиція щодо визнання обліковим записом електронними даними, представленими у формі «нулів та одиниць» як електронних засобів фіксації інформації, що містяться на електронних накопичувачах, що мають матеріальну форму (стор. 118). Тобто, виникає питання щодо того, що саме розуміє авторка під обліковим записом: електронний запис спеціального призначення в реєстрах професійних депозитаріїв, бінарний код інформації, а також висловлена позиція що саме є матеріальним об'єктом цивільного права: обліковий запис або електронні накопичувачі інформації.

Досліджуючи бездокументарні цінні папери як об'єкти права власності, вбачаються обґрунтовані висновки дисертантки відносно того, що для володіння бездокументарними цінними паперами їх власнику не потрібно постійно перебувати у матеріальному контакті з ними. 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 самотійно. Так, досить цікавою видається позиція щодо того, що 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 (стор. 92).

Разом з тим, авторка, визнаючи право власності як найбільш широке, абсолютне 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 (стор. 89), досліджує лише класичну тріаду повноважень права власності: володіння, користування, розпорядження. Вбачається, що робота була б більш цікавою за умови наявності в ній дослідження інших правомочностей власника, які наразі обговорюються в наукових колах.

Позитивною рисою дисертації є і те, що відстоюючи позицію визнання бездокументарних цінних паперів як матеріальних благ, її авторка здійснює їх порівняльно-правовий аналіз із іншими об'єктами цивільного права, зокрема із тими, які мають нематеріальну природу: інформацією, об'єктами права інтелектуальної власності та майновими правами.

Крім того, в даному ракурсі дослідження цікавими видаються погляди щодо можливості розгляду бездокументарних цінних паперів як речей, а також їх порівняльний аналіз з безготівковими коштами. Так, здобувачка продовжує розвиток наукової думки щодо того, що подібність між цінними паперами і речами ніколи не була повною і завжди носила здебільшого зовнішній характер. Цінні папери завжди 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. Як наслідок, авторка прийшла до

висновку, що поширення правового режиму речей на цінні папери, незалежно від форми їх існування, є використанням законодавцем юридичної фікції з метою прирівнювання (поширення правового режиму) цінних паперів до речей як такого, що найбільше відповідає розумінню їх правової суті. Разом із тим, у дисертації висловлено думку, 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, до яких авторка відносить і бездокументарні цінні папери (стор. 157, 159).

З метою додаткової аргументації розгляду бездокументарних цінних паперів як об'єкта речового права, авторка звертається до наукових напрацювань А. В. Васильєва, яким запропоновано правову концепцію «юридичної речі» (Васильєв А. С. Гражданско-правовое регулирование отношений по использованию радиочастотного спектра : автореф.... дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 25 с.). Однак, відповідно до статті 179 ЦК України річчю визнається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Тобто, безпредметні блага виходять за межі категорії речей, а запропонована авторкою редакція статті 177 ЦК України не є такою, що повною мірою відображає правову суть цінних паперів та грошей, як благ, які можуть існувати у предметній та безпредметній формі.

Дисертації притаманні і інші, не менш цікаві висновки, зроблені Д.С. Трофименко в результаті дослідження.

У висновках до кожного з розділів та до дисертаційного дослідження в цілому дисертантка чітко та повно в логічному сенсі виклала основні здобутки авторського дослідження.

Знайомство із науковою працею Д.С. Трофименко дозволяє прийти до висновку про відсутність у дослідженні привласнення авторства чи чужого

твору науки та про відсутність випадків використання у тексті вказаної наукової роботи чужого твору чи його частини без посилання на автора.

Повнота викладу результатів дисертаційного дослідження та наукових положень в опублікованих працях. Наукові здобутки дисертантки підтверджуються та повною мірою відображаються в її наукових публікаціях. Про сумлінність дисертантки при підготовці дисертаційного дослідження свідчить кількість опублікованих за темою дисертації наукових праць, які відповідають встановленим вимогам. Останні висвітлювались у оприлюднених п'яти наукових статтях та доповідались на десяти наукових конференціях, про що свідчать тези виступів Д.С.Трофименко.

Дискусійні положення дисертації та зауваження щодо її змісту. Дисертаційному дослідженню, що рецензується, притаманні і деякі дискусійні положення, з якими важко чи не можливо погодитись.

По-перше, авторка припускається фрагментарного вивчення досвіду зарубіжних країн щодо правового регулювання бездокументарних цінних паперів, а не порівняльно-правового, аналізу цивільного законодавства та наукових джерел без належних висновків щодо необхідності «запозичення» позитивних прикладів для законодавства тієї чи іншої країни (підрозділ 1.2 дисертації). Враховуючи це, в роботі іноді не відчувається характер наукової дискусії у зв'язку з наявним описовим характером.

По-друге, практичний уклін роботи пов'язаний із дослідженням на дисертаційному рівні способів захисту прав власників бездокументарних цінних паперів. Це, вважаю, зумовлює необхідність аналізу матеріалів судової практики із зазначених питань. Проте в роботі не достатньо викладено посилань на сучасну судову практику щодо тих способів захисту прав власників бездокументарних цінних паперів, які використовуються у судовому процесі.

По-третє, авторка стверджує, що 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 токи 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. Разом із цим, у роботі констатовано факт допустимості використання віндикаційного позову з метою захисту порушених прав власників бездокументарних цінних паперів. Вбачається, що висловлені точки зору суперечать одна одній та потребують приділення більш належної уваги щодо визначення однозначної позиції щодо використання віндикаційної вимоги з метою захисту прав власників бездокументарних цінних паперів.

Загальна оцінка дисертаційної роботи та її відповідність встановленим вимогам. Вищенаведені спірні положення мають дискусійний характер і не впливають на високий рівень дисертації на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права, яка рецензується.

Спірність окремих положень, про які мова іде вище, притаманна будь-якій творчій роботі, зокрема науковому дослідженню, представленому на здобуття наукового ступеню. Тому авторці пропонується в подальшому здійснити творчий пошук науково-аргументованих відповідей на висловлені запитання та спірні положення даної роботи.

Дисертація, представлена Д.С. Трофименко, є самостійним, творчим та науковим дослідженням, в якому отримані нові, обґрунтовані результати. Здобувачкою здійснено теоретичне узагальнення та вирішене наукове завдання, що полягало в обґрунтуванні 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 можливості їх розгляду як матеріальних благ, на які поширюється правовий режим об'єктів речових прав.

Автореферат дисертації Д.С. Трофименко повно та адекватно відтворює основні положення та висновки дисертаційного дослідження, представленого до рецензування. Їх зміст і положення, що є предметом захисту, є загалом ідентичними. Дисертація та автореферат виконані з дотриманням вимог наказу Міністерства освіти і науки України від 12.01.2017 № 40 «Про затвердження вимог до оформлення дисертації».

Дисертаційне дослідження Д.С. Трофименко на тему *«Бездокументарні цінні папери як об'єкт цивільного права»*, представлену на здобуття наукового ступеня доктора філософії в галузі права (кандидата юридичних наук) за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право (галузь знань – 081 Право) і автореферат дисертації за змістом, обсягом, науковою новизною, теоретичним і практичним значенням та оформленням відповідають вимогам пунктів 9, 11, 13 «Порядку присудження наукових ступенів», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 567 (зі змінами).

На підставі викладеного вважаю, що здобувачка вказаного наукового ступеня, Трофименко Дар'я Сергіївна, заслуговує присудження наукового ступеня доктора філософії в галузі права (кандидата юридичних наук) за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право галузі знань 081 «Право».

Офіційний опонент:
кандидат юридичних наук,
доцент, суддя господарського суду
Харківської області
17.05.2018



О.В. Бринцев