

## ПРАВОВА ПРИРОДА ІПОТЕЧНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ ТА РУХОМИХ РЕЧЕЙ

*Стаття присвячується розгляду дискусійного питання щодо співвідношення правової природи іпотечних цінних паперів та речей. Аналізуються відмінності у нормативно-правовому регулюванні даних об'єктів цивільних прав. Обґрунтовується доцільність відмежування цінних паперів (серед них також і іпотечних цінних паперів) від речей та виділення їх в самостійний об'єкт цивільного права.*

*Ключові слова: іпотечні цінні папери, цінні папери, об'єкти цивільних прав, речі.*

*Статья посвящена рассмотрению дискуссионного вопроса о соотношении правовой природы ипотечных ценных бумаг и вещей. Анализируются отличия в нормативно-правовом регулировании данных объектов гражданских прав. Обосновывается целесообразность отделения ценных бумаг (среди них также и ипотечных ценных бумаг) от вещей и выделение их в самостоятельный объект гражданского права.*

*Ключевые слова: ипотечные ценные бумаги, ценные бумаги, объекты гражданских прав, вещи.*

*The article is devoted to consideration of discussion question about the legal nature parity of mortgage securities and things. The differences of legal regulation of mentioned civil law objects are observed. The expediency of distinction between securities (among them the mortgage securities also) and things, and their appropriation into independent civil law objects is validated.*

*Key words: mortgage-backed securities, securities, objects of civil rights, things.*

Випуск перших іпотечних цінних паперів пов'язується з іменем короля Пруссії Фрідріха II. Після 7 річної війни між Австрією та Пруссією король Фрідріх II ввів у обіг іпотечні цінні папери для покриття нестачі коштів у королівстві (Указ від 29.08.1769 року) [1].

Не зважаючи на понад як 200 річну історію, питання співвідношення правової природи іпотечних цінних паперів та рухомих речей в доктрині і досі залишається дискусійним. До пошуку відповіді на це питання у своїх працях зверталися як вітчизняні науковці, зокрема, В.І. Гостюк, Н.С. Кузнєцова, О.І. Онуфрієнко, Л.В. Панова, В.В. Посполітак, В.І. Труба, В.П. Харицький, В.Л. Яроцький та ін., так і представники російської цивільно-лістичної науки – М.М. Агарков, В.О. Белов, Є.О. Крашенінников, Д.В. Мурзін, М.О. Нерсєсов, Г.М. Шевченко та ін. Здебільшого науковці уникають або і заперечують тотожність цінних паперів та речей як об'єктів цивільних прав. Законодавством України цінні папери віднесені до речей. Така позиція законодавця приводить до висновку про те, що за своєю правовою природою іпотечні цінні папери є речами та мають ознаки і властивості, притаманні речам. Проте, в сучасних умовах такий висновок не є абсолютно точним і достатньо обґрунтованим. Саме названі аспекти і зумовлюють актуальність дослідження, що міститиметься у даній статті.

Метою статті є дослідження правової природи іпотечних цінних паперів у співвідношенні їх із рухомими речами, що має сприяти більш чіткому розумінню правового режиму іпотечних цінних паперів.

Здатність вільного переміщення у просторі є основним критерієм, за яким ЦК України відносить ту чи іншу річ до категорії рухомих. Іпотечні цінні папери можуть вільно переміщуватися у просторі, тому в доктрині досить часто як різновид цінних паперів їх відносять до рухомих речей [7], на які поширюється режим рухомих речей, оскільки кожен з них має свої специфічні реквізити, визначені в законодавстві, та посвідчує своїм змістом конкретне, унікальне майнове право його належним чином легітимованого власника. Наприклад, при передачі прав за іменним іпотечним цінним папером попередній документ анулюється, а на ім'я нового власника оформляється інший іменний цінний папір.

На думку В.І. Гостюка, саме наявність документа, електронного чи паперового, який засвідчує певні права власника цінного паперу, дозволяє припустити можливість поширення на цінні папери режиму рухомих речей [2]. Символічне втілення в документи, які самі по собі є тілесним рухомих майном, безтілесного майна створює можливість його використання в якості об'єкта зобов'язальних правовідносин. Саме у такій формі право на безтілесне майно включається в обіг за зразком тілесного майна, з яким його ідентифікують [10]. Доцільно

буде нагадати, що розподіл речей на тілесні (res corporales) та безтілесні (res incorporales) було здійснено ще у римському праві. До тілесних речей відносилися матеріальні об'єкти, які існують в оточуючому світі незалежно від правових приписів, тоді ж як до безтілесних – права, включаючи права на чужі речі (сервітут, узфрукт, застава тощо), вимоги та права за зобов'язаннями. Тобто безтілесні речі не мають фізичного втілення і, як зазначив К.П. Побєдоносцев, мають господарську дійсність та стверджуються виключно в юридичній уяві, так що без цієї уяви їх не можливо знайти в природі, вони існують лише тому, що створені людською волею, як права, що належать особі [9]. З часом юридичною наукою та практикою були розроблені засоби, за допомогою яких абстрактні блага постають конкретними речами, що дає можливість власнику розпоряджатися безтілесним майном. Абстрактні блага розглядаються як втілення в конкретні речі настільки, що з передачею цих речей відбувається і передача відповідних благ. Представники української наукової думки теж обґрунтовують віднесення всіх цінних паперів до об'єктів речового права [8] та поширення на них режиму рухомих речей [2].

Для багатьох національних правових систем є характерним віднесення усіх цінних паперів (а відповідно і іпотечних) саме до категорії рухомих речей [3]. Проте не можна не звернути увагу на існування суттєвих відмінностей у правовій природі іпотечних цінних паперів та рухомих речей. Так, у науці цивільного права під річчю розуміють дані природою та створені людиною цінності матеріального світу, що виступають об'єктами цивільних прав [4, с.376]. Речі є матеріальними об'єктами, які можна відчутти фізично, скажімо на дотик, та такі, що мають економічну форму товару [5]. Таким чином, речі завжди мають матеріально-речову форму і при цьому здатні задовольнити певні потреби особи за рахунок використання їх природних корисних властивостей. Іпотечні ж цінні папери, зокрема при бездокументарній формі фіксації майнових прав, можуть і не мати матеріально-речової просторової форми. Тоді завдяки виключно юридичному змісту (посвідченню і забезпеченню безперешкодної реалізації майнового права) ними забезпечується правовий інтерес особи. Таким чином, як зазначає Г.М. Шевченко, суть цінного паперу як речі має похідний характер, основне і єдине призначенням якої – бути носієм суб'єктивних цивільних прав [12]. Так, і на думку розробників ЦК України, папір визнається цінним не з огляду на його природні властивості, а тому, що він підтверджує право його володільця на певні матеріальні блага [6].

Загальновідомо, що регламентація відносин власності у сфері обороту рухомих речей забезпечується положеннями речового права. І такої регламентації до-

статньо. Лише у відношенні деяких рухомих речей (наприклад, мисливської зброї) виникає необхідність застосування додаткових положень, встановлених нормами спеціального законодавства. При регламентації правовідносин у сфері обігу іпотечних цінних паперів, положення речового права є лише частиною нормативного масиву, що забезпечує регулювання таких відносин та завжди є необхідність застосування положень спеціального законодавства (наприклад, Закону України "Про іпотеку", "Про цінні папери та фондовий ринок" тощо).

Суттєвою особливістю правового режиму іпотечних цінних паперів є те, що через різноманітність їх видів та специфічну правову природу складно визначити коло норм, що поширюють свою дію на всю сукупність відносин з даним видом цінних паперів. Встановлений законодавством режим для обох можливих форм випуску іпотечних цінних паперів (документарні та бездокументарні) допускає використання положень речового, зобов'язального і спеціального законодавства. Під спеціальним законодавством маються на увазі положення нормативних актів, що закріплюють особливості правового режиму кожного окремого виду і форми іпотечних цінних паперів (наприклад, Закон України "Про іпотечні облигації", "Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати" тощо). Щодо загального законодавства, тобто положень речового права, що поширюється на сукупність усіх видів іпотечних цінних паперів, то воно значно звужилося у зв'язку із закріпленням у національному цивільному законодавстві можливості випуску та обігу бездокументарних іпотечних цінних паперів.

Іпотечні цінні папери у бездокументарній формі – це інформація, що зберігається в електронному вигляді. На відміну від звичайних речей названа властивість іпотечних цінних паперів визначається не природними властивостями. Порядок регулювання відносин у сфері випуску і обігу іпотечних цінних паперів на електронних носіях має особливості, які виявляються в тому, що не завжди вдається використовувати традиційні законодавчі підходи. В розрізі даної частини досліджуваного питання цікавим буде згадати пропозицію Є.О. Крашеннікова замінити правову конструкцію "бездокументарні цінні папери" на відому німецькому та швейцарському законодавству правову конструкцію "цінних прав" (Wertrechte), тобто не засвідчених цінними паперами, але занесених в особливий реєстр прав, що забезпеченні функцією, схожою з функцією прав, втілених у цінних паперах фондового ринку [4, с.396]. Згаданий автор є представником, так званої, документарної концепції. До представників даної концепції належать також такі видатні російські цивілісти як В.О. Белов та Є.О. Суханов. В рамках документарної концепції бездокументарні цінні папери розглядаються як майнові права або спосіб фіксації прав, в наслідок чого не можуть визнаватися речами.

Зміст іпотечних цінних паперів становлять зобов'язання, адже без них не існує іпотечного цінного паперу. Саме зобов'язальна природа іпотечного цінного паперу дозволяє переводити його з однієї форми (документарної) в іншу (бездокументарну) без зміни обсягу прав за іпотечним цінним папером. Дуалістична правова природа іпотечних цінних паперів полягає в тому, що з одного боку іпотечні цінні папери є об'єктами права власності, які можуть передаватися на підставі договорів про відчуження майна, а з іншого боку вони закріплюють певний обсяг права вимоги до емітента-боржника (право на отримання частки у платежах за іпотечними активами відповідно до договору про придбання іпотечних сертифікатів участі; право на отримання процентів

за іпотечними сертифікатами з фіксованою дохідністю; право власника заставної на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням тощо). Тому в юридичній літературі всі цінні папери (в тому числі також іпотечні) розглядають у двох аспектах. По-перше, як спосіб оформлення будь-яких зобов'язальних відносин (отже, можна говорити про права, засвідчені цінним папером, або про "права з паперу"); по-друге, цінні папери вважаються річчю, на яку можуть виникати права власності та інші речові права, тобто він може бути об'єктом різних угод, а звідси виникає "право на папір" [11].

Також слід звернути увагу на відмінність у питаннях обмеження оборотоздатності речей та іпотечних цінних паперів. Як з теоретичної, так і практичної точки зору видається абсолютно неможливим вилучення з обороту або обмеження обороту іпотечних цінних паперів, оскільки це б повністю знівелювало потребу в їх існуванні. Вилученими з цивільного обороту будуть лише ті речі, право власності на які можуть набувати окремі суб'єкти. Тому обмеження оборотоздатності і вилучення з цивільного обороту може мати місце лише стосовно речей. Безумовно, можна заперечити тим, що певний документарний іпотечний цінний папір може бути вилучений з цивільного обороту, якщо, наприклад, не відповідати вимогам актів цивільного законодавства України. Але таке припинення має дуже індивідуальний характер, визначається іншими чинниками та має інші правові наслідки порівняно з вилученням речей (наприклад, військової зброї).

Не можна обійти увагою ще дві суттєві відмінності між документарними іпотечними цінними паперами та речами. По-перше, відрізняється момент виникнення права власності на речі та іпотечні цінні папери (зокрема, емісійні). Так, первісними власниками речей можуть виступати їхні автори, творці, які одразу можуть використовувати річ за її призначенням, реалізуючи всю триаду повноважень власності.

З документарними іпотечними цінними паперами все значно складніше. Так, з дотриманням особливого режиму на спеціалізованих поліграфічних підприємствах виготовляється бланк. Право власності виникає саме на цей бланк, а не на документарний іпотечний цінний папір (його ще не існує). Для того, щоб на бланк цінного паперу поширився відповідний правовий режим, емітент має заповнити його з дотриманням нормативних вимог та виконати інші формальні вимоги, необхідні для емісії. На цьому проміжку часу власником іпотечного цінного паперу виступає емітент, який, тим не менше, не виступає суб'єктом посвідченого майнового права. Реалізацію ж права володіння, користування та розпорядження можуть здійснювати виключно набувачі іпотечних цінних паперів.

По-друге, відрізняються правові наслідки загибелі речі та іпотечного цінного паперу. Загальновідомо, що з фізичною загибеллю речі припиняються права її власника. Загибель же іпотечного цінного паперу не тягне за собою припинення втілених у ньому прав. Так, відповідно до положень Гл. 7 ЦПК України суд в окремому провадженні може розглянути питання про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника (іпотечні сертифікати з фіксованою дохідністю). Можуть також бути відновлені і права володільців іменних (іпотечні облигації, іпотечні сертифікати участі) та ордерно-іменних (заставна) іпотечних цінних паперів. У цьому випадку власник втраченого документарного іпотечного цінного паперу має звернутися до емітента з проханням про видачу дубліката. На власника покладається обов'язок довести наявність прав на втрачений папір.

Підсумовуючи, доходимо висновку про те, що правова природа іпотечних цінних паперів та речей, а також правове регулювання відносин, що виникають з приводу них мають істотні відмінності. Норми речового права в загальному масиві норм, що регулюють випуск та обіг іпотечних цінних паперів, відіграють певну, але не домінуючу роль. Правовий режим даного об'єкта цивільних прав вимагає використання положень як речового, так і зобов'язального і спеціального законодавства, що суттєво відрізняє від речей. А тому нормативне віднесення іпотечних цінних паперів (серед усіх видів цінних паперів) до речей є необґрунтованим. З огляду на проведений у статті аналіз та стан сучасного розвитку цивілістики, здається доцільним відокремлення цінних паперів (серед них також іпотечних цінних паперів) від речей та виділення їх у самостійний об'єкт цивільного права.

1. Goedeck W., Kerl V.: Die deutschen Hypothekenbanken. Hrsg.: Bushgen H.E., Herrhausen A., Frankfurt am Main, 1990. – р. 18. 2. Гостюк В.І. Цивільно-правові договори з цінними паперами за законодавством України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. 12.00.03 / Київський національний університет ім. Т. Шевчен-

ка. – К. 2005. – С. 37. 3. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.: Международные отношения, 1993. – С. 203; Мамутов В.К., Чувпило О.О. Господарське право зарубіжних країн. Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – К., "Ділова Україна", 1996. – С. 156-158. 4. Гражданское право: учебник в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамов, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Скреева. – М.: РГ-Пресс, 2011. – С. 376, 396. 5. Гражданское право. В 4 т. Т.1.: Общая часть: учеб. Для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 "Юриспруденция" / [Ем В.С. и др.]; отв.ред. Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 400. 6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т./ За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – С. 328. 7. Онуфрієнко О.І. Право власності в Україні: Навч. посібн./ О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора та ін.; За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., Юрінком Інтер, 2000. – С. 376. 8. Онуфрієнко О.І. Правове регулювання випуску та обігу емісійних цінних паперів в Україні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. 12.00.04/ Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – С. 17-18. 9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. 2-й завод. – М.: "Статут", 2004 – с. 87. 10. Саватье Р. Теория обязательств. М., изд. "Прогресс", 1972. – С.82-83. 11. Труба В.І. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2т./ За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – С. 328. 12. Шевченко Г.Н. Эмиссионные ценные бумаги: понятие, эмиссия, обращение. – М.: Статут, 2006. – С.31.

Надійшла до редколегії 30.03.11

Л. Гончарук, здобувач

## ПОНЯТТЯ КОНЦЕСІЇ І КОНЦЕСІЙНОГО ДОГОВОРУ В УКРАЇНІ

*Публікація присвячена питанням розвитку концесійних відносин і концесійного договору в сучасній Україні, аналізується термінологічні особливості поняття концесії і історичні передумови виникнення в Україні закону про концесії.*

*Ключові слова: концесія; концесійний договір; закон про концесії.*

*Публикация посвящена вопросам развития концессионных отношений и концессионного договора в современной Украине, анализируются терминологические особенности понятия концессии и исторические предпосылки появления в Украине закона о концессиях.*

*Ключевые слова: концессия; концессионный договор; закон о концессиях.*

*The article is dedicated to the problems of development of concessional relations and concessional agreements in the contemporary Ukraine. Nomenclatural specialties of the term "concession" and historical prerequisites for the law on concessions in Ukraine are analyzed.*

*Keywords: concessia; concession agreement; law of concessia.*

Актуальність даного дослідження пояснюється фактичною відсутністю глибоких теоретичних праць, присвячених концесії і одному із найбільш складних договорів – договору концесії. Практично відсутні в Україні також цивілістичні роботи з питань договору концесії. Між тим, це один із найцікавіших і таких, що можуть мати перспективу договорів на практиці.

Термінологічно поняття концесії походить від латинського слова "concessia", яке означає – згода, поступка, дозвіл, надання, наділення; відступ від будь – якого майна, права чи повноваження і розглядається прийнятні у таких значеннях: 1) як відносини з використання передачних на визначених умовах концесіонерів об'єктів публічної власності; 2) як владний публічний акт; 3) безпосередньо як об'єкти, що передаються; 4) як договір з передачі цих об'єктів. Таким чином, концесію можна розуміти і як правовідносини, які виникають між державою в особі уповноважених нею органів та підприємцями, іноземними компаніями чи іншими юридичними особами з приводу передачі їм на договірних засадах промислових підприємств, земельних ділянок з правом видобування корисних копалин, будівництва різноманітних об'єктів з метою розвитку або відновлення національної економіки та освоєння природних ресурсів.

Вчені звертають увагу на те, що термін "концесія" – один із найбільш розпливчатих термінів, який застосовують для позначення операцій, які часто мають досить мало спільного, якщо не вважати, що в їх основі лежить дозвіл адміністрації на здійснення таких операцій. Саме у цьому розумінні ведуть мову про концесіях, пов'язаних із кладовищами, про земельні концесії

у заморських територіях Франції, про концесії на будівництво загат тощо [1].

Уявлення про концесію як про таке право, що надається (дарується) на здійснення будь – якого виду діяльності, яку держава (суверен) вважає своєю прерогативою, в тому числі діяльність, пов'язану з використанням державного майна (власності), склалося історично. Під концесією розумілося передача державою приватній особі в експлуатацію частину своїх природних багатств, підприємств, техніко-технологічних комплексів та інших об'єктів [2]. При цьому стверджується, що адміністративний договір у Франції чи публічно – правовий договір в Німеччині, які слугують правовою основою концесій в цих і багатьох інших країнах, вказують на достатньо визначені параметри концесійного договору.

Отже, перш за все, звертає на себе увагу неоднозначність концесії як поняття, що призводить до дискусій щодо сутності концесії, її правової природи. Питання публічно правової її природи, або приватноправової обговорюється і нині. В своїх дослідженнях ми приділяємо більшу увагу приватноправовому інтерпретуванню концесії як договору, що укладається між владним органом і суб'єктом приватного права, не забуваючи проаналізувати доводи прибічників іншого, публічно правового напрямку, які зводять розуміння концесії до акту публічної влади, відповідно до якого приватній особі – фізичній чи юридичній – надається відповідний дозвіл.

Загалом, практика передачі у користування приватним суб'єктам об'єктів публічної власності була відома ще у стародавньому Римі, а самі ці відносини мали характер адміністративного розпорядження. В період се-