# СОДЕРЖАНИЕ

Введение 3

Глава I. Правовое регулирование денег и ценных бумаг 6

§1.Деньги как объекты гражданских прав 6

§2. Ценные бумаги как объекты гражданских прав 13

Глава II. Классификация ценных бумаг 25

§1.Общая характеристика видов ценных бумаг 25

§2.Облигация как объект гражданских прав 34

§3.Коносамент как объект гражданских прав 37

§4.Акция как объект гражданских прав 40

Глава III. Проблемы совершенствования законодательства о ценных бумагах 45

§1. Правовая природа бездокументарных ценных бумаг 45

§2. Некоторые особенности исполнения по ценной бумаге 53

§3. Обеспечение осуществления права, выраженного ценной бумагой 58

§4. Защита прав собственников (держателей) ценных бумаг 62

ЗАКЛЮЧЕНИЕ 69

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ 71

# 

# Введение

Развитие рынка ценных бумаг в Казахстане имеет ряд особен­ностей: во-первых, он формируется по классическим законам ры­ночной экономики, во-вторых, воплотил в себе особенности эпо­хи первоначального накопления капитала, в-третьих, отражает специфику казахстанской действительности — на его формирова­ние и функционирование сильное влияние оказывает целый ряд экономических, политических, исторических, национальных и кадровых факторов. Принудительный характер организационного в течение нескольких десятилетий развития хозяйствующих субъ­ектов, явная переоценка реформаторами возможностей, заложенных в монетаристских концепциях стабилизации экономики, привели к накоплению существующих деформаций и противоречий. Руководство республики принимало неоднократные меры по изменению создавшегося положения.

В развитии казахстанского рынка ценных бумаг, и особенно рынка производных ценных бумаг, в последнее время появились новые тенденции, теоретическому осмыслению которых уделяется мало внимания. Сегодня уже накоплен достаточный опыт в области обращения ценных бумаг, принимается большое количество необходимых законодательных и иных нормативных актов о ценных бумагах, в которых закрепляются конкретные правовые механизмы гарантии и защиты прав всех участников операций с ценными бумагами.

Среди этих механизмов - жесткая регламентация порядка выпуска и регистрации ценных бумаг, строгие законодательные требования к эмитентам и профессиональным участникам рынка ценных бумаг, установление процедуры осуществления регистрации операций с ценными бумагами и др. Однако нормативная база в республике все еще скупа, иногда противоречива, а содержащиеся в законодательстве нор­мы о правовом положении ценных бумаг, передаче прав собственности по ним нуждаются в соответ­ствии с происходящими переменами в серьезной корректировке. К сожалению, и в юридической литературе до сих пор не решены некоторые вопросы, в первую очередь, речь идет о правовой природе безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг.

Относительная не разработанность в юридической литера­туре названных проблем, а также их значимость для отечест­венной экономики и права в целом и каждого отдельного индивидуаль­ного и институционального инвестора в частности, наличие «бе­лых пятен» в основах оборота ценных бумаг на отечественном фондовом рынке при резко возросшей потребности в теорети­ческих и прикладных исследованиях в этой области определи­ли актуальность темы.

Работа имеет теоретическое и практическое значение.

Правовая наука Казахстана в настоящий момент еще не определилась однозначно относительно сущности ценной бумаги.

Цель работы: исследование денег и ценных бумаг как объектов гражданских прав.

Задачи работы: анализ теоретической сущности денег и ценных бумаг, ее реализации в законодательстве, классификация ценных бумаг по различным основаниям, оценка современных проблем правового обеспечения ценных бумаг.

Структура работы обусловлена вышеперечисленными задачами: во введении обосновываются актуальность и цели работы, в первой главе анализируются правовые основы регулирования денег и ценных бумаг, во второй главе рассматривается классификация ценных бумаг Республики Казахстан, третья глава посвящена проблемам дальнейшего развития законодательства.

Перечень источников, использованных в работе, достаточно обширен. К важнейшим теоретическим работам следует отнести работы Ю. Г. Басина, Ф. С. Карагусова, С. М. Агаркова. Были проанализированы не только юридические, но и некоторые экономические работы[[1]](#footnote-1), в которых рассматриваются правовые аспекты рынка ценных бумаг. Широко использовалась периодическая литература.[[2]](#footnote-2)

# Глава I. Правовое регулирование денег и ценных бумаг

## §1.Деньги как объекты гражданских прав

Согласно ст. 115 ГК РК, «Объектами гражданских прав могут быть имущественные и личные неимущественные блага и права. К имущественным благам и правам (имуществу) относятся: вещи, деньги, в том числе иностранная валюта, ценные бумаги, работы, услуги, объективированные результаты творческой интеллектуальной деятельности, фирменные наименования, товарные знаки и иные средства индивидуализации изделий, имущественные права и другое имущество.»[[3]](#footnote-3)

Главная особенность денег как объекта гражданских прав заключается в том, что они, будучи всеобщим эквивалентом, могут заменить собой почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер. В гражданском праве деньги как и ценные бумаги признаются отдельной разновидностью вещей. Деньги рассматриваются как разновидность родовых, заменимых вещей. Гибель денежных знаков у должника не освобождает его от обязанности уплатить кредитору соответствующую денежную сумму. Деньги не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя, даже если они были похищены у собственника или утеряны им.

Согласно ст. 127 ГК РК, Денежной единицей в Республике Казахстан является тенге. Тенге является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Республики Казахстан. Платежи на территории Республики Казахстан осуществляются в виде наличных и безналичных расчетов. Случаи, порядок и условия расчетов в иностранной валюте на территории Республики Казахстан определяются законодательством Республики Казахстан. Национальный Банк Казахстана является органом, определяющим и осуществляющим государственную денежно-кредитную политику Республики Казахстан. Целью денежно-кредитной политики Национального Банка Казахстана является обеспечение устойчивости национальной валюты Республики Казахстан: ее покупательной способности и курса по отношению к ведущим иностранным валютам. (ст.29 Закона о НацБанке[[4]](#footnote-4))

Сложный вопрос – о правовой природе безналичных денег.

Данная проблема возникла с момента принятия особенной части ГК, которая, в частности, регулирует отношения, связанные с банковским счётом и, пожалуй, впервые в отечественном законодательстве – правоотношения, которые возникают при расчётах. В настоящее время в юридической литературе наметились две основные теории, которые по-разному объясняют правовую природу безналичных денег. Одни учёные признают за ними вещно-правовое начало, другие, наоборот – считают, что безналичные денежные средства имеют больше обязательственный характер. Рассмотрим последовательно обе теории.

Автором первой из них является Новосёлова Л.А.. Сразу отметим, что она нам представляется наиболее удачным вариантом решения проблемы правовой природы безналичных денег. Основной тезис – безналичные деньги есть ничто иное, как право требования клиента к банку, и носит это право обязательственный характер. Л.А. Новосёлова достаточно убедительно аргументирует свою позицию: данные права:

а) могут быть реализованы только в результате действий банка-кредитора;

б) круг участников правоотношения заранее установлен договором банковского вклада;

в) нарушение данного права возможно только со стороны лица, с которым заключено соглашение; (относительные правоотношения – характерные для обязательственного права ),

г) у клиента отсутствует право следования на переданные банку наличные деньги, так как отсутствует материальная вещь, за которой право может следовать;

д) права в отношении банка устанавливаются по воле участников отношений, в силу договора банковского вклада (счета).»[[5]](#footnote-5)

Не согласна с этим положением Л. Ефимова. Она пишет: "Если исходить из того, что безналичные деньги - только обязательство банка предоставить клиенту наличные деньги, придется признать, что банк может возложить на себя обязательство выплатить клиенту наличные деньги в какой угодно сумме, причем ее предельный размер не ограничен."[[6]](#footnote-6) Далее Л. Ефимова сама себе противоречит, указывая, что "возможности банка по увеличению остатка средств на счете клиента или переводу на счет в другой банк ограничиваются наличием средств на корреспондентском счете и в кассе этого банка. А общая сумма указанного имущества у всех коммерческих банков не может быть больше, чем общий объем кредитной и налично-денежной эмиссии Центрального банка." Так может ли банк произвольно увеличить размер своей задолженности перед клиентом в неограниченном размере? Очевидно, что нет.

Далее, Л. Ефимова продолжает: "рассматривая безналичные деньги как обязательства банков, а не как деньги, мы можем прийти к еще одному абсурдному выводу. Известно, что ныне примерно 80-90 процентов всех расчетов по заключенным сделкам происходит в безналичном порядке. Но тогда следует признать, что подавляющая часть расчетов производится путем перевода обязательств с одних банков на другие. Если же при этом не поддерживать точку зрения о том, что обязательства банков и есть деньги, то сам собой напрашивается следующий вывод: мы являемся обществом без денег. Само собой разумеется, он неверен: товарно-денежные отношения еще никто не отменял." И здесь мы вынуждены не согласиться с уважаемым автором. Во- первых, в теории Л.А. Новосёловой указывается на то, что "особенностью "денежных средств на банковском счете" как самостоятельного объекта гражданского права является его двойственная природа, определяемая тем, что указанный вид имущества, с одной стороны, является обязательственным правом владельца счета в отношении банка; с другой стороны, в отношении третьих лиц может выступать как средство платежа и, следовательно, выполняет роль денег."[[7]](#footnote-7) А деньгами в экономическом смысле выступать может любое имущество. По этому поводу Л.А. Лунц писал: "Сложность понятия денег заключается в том, что деньги, как показал Маркс, не только вещи, по поводу которых возникают общественные (в частности правовые) отношения, но они прежде всего сами – форма общественных отношений. Это становится ясным, если понять учение Маркса о сущности товара как меновой стоимости и о происхождении денег из товара".[[8]](#footnote-8) Во-вторых, в соответствии со ст. 127 ГК РК (Ч. 3)[[9]](#footnote-9) платежи осуществляются путём наличных и безналичных расчётов. Следовательно, признать, что мы общество без денег, т.к. товарно-денежные отношения (надо отметить, что это больше экономическая характеристика, нежели юридическая) никто не отменял, мы не можем. В силу этих же товарно-денежных отношений мы как раз и являемся обществом с деньгами. Анализируя понятие законного платёжного средства в аспекте рассматриваемой теории, когда таким, в соответствии с законодательством, признаются только наличные денежные средства, она, по её собственному замечанию, пытается довести данную мысль до конца и приходит к следующим выводам: может сложиться безвыходная ситуация, когда "контрагент по любому договору может не согласиться на платежи в безналичной форме, а для платежей наличными существуют нормативные ограничения". И исходя из этого, делается вывод о том, что безналичные деньги являются законным платёжным средством. Но как справедливо отмечает Л.А. Новосёлова такое отождествление недопустимо. Т.к. если наличные денежные средства обязательны к приёму по номинальной стоимости, то в отношении безналичных денежных средств такое предписание отсутствует. "Практические последствия очевидны при неплатёжеспособности банка право не обеспечивает владельцу счёта получение ценностей, равной отражённой на счёте суммы." Безналичные деньги действительно исполняют функции денег, таковыми не являясь, кроме того, судебная практика исходит из того, что денежное обязательство считается надлежащим образом исполненным в момент зачисления денег на счёт контрагента по договору. Вопрос о том, можно ли считать безналичные денежные средства – законным средством платежа –не нов. Ещё Л.А. Лунц писал по этому поводу: "… в этих случаях кредитор взамен наличных денег приобретает право требования на деньги. Нельзя ли из этого сделать вывод, что предметом денежного обязательства могут быть не только денежные знаки, но и право на получение денег? На этот вопрос следует ответить отрицательно. Это всё лишь модусы исполнения"[[10]](#footnote-10).

Ещё одним возражением является как раз то, что ГК, впрочем, как и всё гражданское законодательство в целом, не видят различий между наличными и безналичными деньгами. Как пишет К. Трофимов : "использование законодателем наряду с понятием "деньги" понятий "денежные средства" или "денежные суммы" носит чисто филологический, а не юридический характер.[[11]](#footnote-11)" Статья 115 ГК называет деньги в числе объектов гражданских прав, наряду с вещами относя их к имущественным благам.

Теперь попытаемся проанализировать взгляды тех, кто считает, что безналичные денежные средства есть деньги, и таким образом, признаёт за ними вещное начало и, соответственно, допускает существование права собственности на них. Сразу отметим, что принципиальных юридических аргументов в пользу данной теории у её же авторов нам найти не удалось, вся теория строится на анализе экономической функции денег и на опровержении теории Новосёловой Л.А. Фактически, опровергая одну теорию авторы не предлагают ничего взамен, ограничиваясь выводами от противного – если нельзя одно, следовательно, существует другое, причём это "другое", как правило, не доказывается.

К сторонникам, и даже, скорее, родоначальникам, данной теории относится Л. Г. Ефимова. По её мнению, "под безналичными деньгами следует понимать, кредитовые остатки различных счетов клиентуры в банках, на которые распространено действие главы 45 Гражданского кодекса РФ.", "это квазиналичные, фикция наличных денег".[[12]](#footnote-12) Тем самым, Л. Г. Ефимова распространяет на безналичные деньги вещный режим, признавая их квазиденьгами, т.е., по сути, квазивещами, таким образом, приходит к возможности существования права собственности на безналичные средства, находящиеся на банковском счёте. При внесении наличных в банк право собственности клиента на его деньги не прекращается, просто у банка, по её мнению возникает право пользования данными деньгами в силу договора банковского счёта.

Л.А. Новосёлова пишет: " Использование в праве понятия "деньги" как родового для понятий "наличные деньги" и "денежные средства на банковских счетах" представляется не совсем удачным, поскольку в силу сложившихся традиций гражданское законодательство рассматривает деньги как разновидность вещей, а использование такой терминологии приводит к распространению на денежные средства на счетах режима физических вещей, что в ряде случаев приводит к абсурдным результатам. Так, при определении средств на счете как "денег" бессмысленным становится требование клиента к банку о выдаче средств, так как "те же" деньги клиент имеет в виде остатка средств на счете. Такой подход, вызванный некорректным использованием терминологии, достаточно распространен на практике и в некоторых случаях даже служит основой судебных решений об отказе клиенту в удовлетворении требований о взыскании денежных средств с банка при невыполнении им требований клиента о выдаче (выплате) сумм со счета."[[13]](#footnote-13)

Таким образом, Л. Г. Ефимова изначально пытается приравнять две различные категории. Но даже если предположить, что такое возможно, то давайте посмотрим, к каким последствиям это может привести. Прежде всего, если у клиента сохраняется право собственности на денежные средства, которые он внёс в банк, то это значит, что до момента их возврата он имеет право собственности на часть капитала банка, т.е. практически весь капитал банка следует тогда рассматривать как общую долевую собственность его вкладчиков. Этот же момент отмечает и Новосёлова. Кроме того, она также аргументировано опровергает и тезис о том, что банк не может быть собственником тех денег, которые ему были переданы (в силу того, что право собственности на деньги не переходит). Она приводит авторитетное мнение французских исследователей К. Гавалды и Ж. Стуфле: "существенной характеристикой банковского депозита является право банкира распоряжаться доверенной ему суммой. Решение вытекает из взаимозаменяемости денег, не поддающихся индивидуализации, если они не спрятаны в опечатанный мешок. Это решение основа банковской активности. Вклады, полученные от населения, являются существенным источником финансирования банковских операций".[[14]](#footnote-14) Тем самым, изначально право собственности, по крайней мере, со стороны клиента, на безналичные денежные средства существовать не может.

Выводы.

В гражданском праве деньги и ценные бумаги признаются отдельной разновидностью вещей. Деньги рассматриваются как разновидность родовых, заменимых вещей.

Особенности безналичных денег сближают их с еще одним видом имущественных благ – ценными бумагами.

## §2. Ценные бумаги как объекты гражданских прав

Сущностная характеристика категории "ценная бумага" опре­деляет методологические позиции подходов различных авторов к исследованию ее содержания и динамики. Большинство из них рассматривает ценную бумагу как юридический документ, фикси­рующий правоотношения между лицом, владеющим ею, и лицом, выпускающим ее в обращение, и/или обязанным по ней.

С этих позиций формулируются имущественные и неимущест­венные права собственника, ценная бумага выступает веществен­ным носителем права, право как бы освящается в ней. Эта обосно­ванная позиция, поскольку цепные бумаги, имеющие более чем тысячелетнюю историю, рассматривались прежде всего как долго­вые обязательства.

Ценные бумаги, в соответствии с нормами ГК могут быть объ­ектами вещных прав, и в первую очередь — права собственности. Освещение проблемы возникновения и осуществления этих прав прежде всего требует выяснения, что представляют собой цен­ные бумаги как объект имущественных прав. Теоретические ра­боты по данной теме и ранее действовавшее законодательство давали четкий и однозначный ответ на данный вопрос[[15]](#footnote-15). В настоя­щее время гражданское законодательство Республики Казахстан также устанавливает определенный правовой режим ценных бумаг, обусловленный уровнем экономического развития рес­публики.[[16]](#footnote-16)

Пункт 2 ст. 115 ГК относит ценные бумаги к имуществу, которое может выступать в имущественном обороте в качестве объекта гражданских прав. Вместе с тем, этим пунктом (как и п. 3 ст. 117 ГК) ценные бумаги прямо не отнесены к категории вещей, хотя другими статьями ГК это подтверждается.

Ст. 129 ГК определяет, что "ценной бумагой является доку­мент, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществле­ние которых возможно только при его предъявлении"[[17]](#footnote-17). Из это­го определения вытекают особые характеристики ценной бума­ги, которые отличают ее от иных юридически значимых доку­ментов и лежат в основе правового регулирования обращения ценных бумага качестве объекта гражданских прав. Такими осо­бенностями ценной бумаги являются следующие:

ценная бумага — документ, составление которого подчиня­ется жестким требованиям законодательства к его форме и со­держанию;

ценная бумага удостоверяет право ее владельца требовать от субъекта, указанного в ее тексте, предоставления в собственность строго определенного имущества (денег, товаров, других ценных бумаг), а в некоторых немногочисленных случаях — и предостав­ления иных возможностей (например, в сфере корпоративного управления). То есть, именно содержание ценной бумаги прида­ет данному документу социально-экономическую ценность;

ценная бумага (документ) и удостоверяемое ею имуществен­ное право неразрывно связаны между собой настолько, что для осуществления (в т. ч. передачи) этого права необходимы предъ­явление и передача (либо только предъявление в случае непол­ного исполнения) подлинника ценной бумаги. Здесь следует все­гда иметь в виду, что ценной бумагой удостоверяются правомо­чие ее владельца требовать исполнения по ней и соответст­вующая обязанность другой стороны предоставить это испол­нение. Никакая ценная бумага не может служить подтвержде­нием взаимных прав и обязанностей сторон данного правоотношения, ибо такое положение противоречит самой правовой природе ценной бумаги.

В деловом обороте ценная бумага используется как специфи­ческая письменная форма сделки, призванная эффективно опосредовать обращение имущественных прав. Вследствие этого в отношении ценных бумаг был установлен особый правовой ре­жим, в соответствии с которым они были признаны объектом права.

Называя ценную бумагу документом, ГК тем самым указы­вает на то, что она является вещью, поскольку любой документ представляет собой предмет материального мира, содержа­щий определенную информацию, которая выражается буква­ми, цифрами и иными печатными или рукописными симво­лами. При этом ценной бумагой признается не всякий документ, а лишь такой, который составлен с соблюдением установлен­ных законодательством условий (реквизитов) и фактическое обладание которым дает право требовать предоставления выго­ды, обозначенной в документе.

Обязательными реквизитами ценной бумаги являются те, ко­торые перечислены в специальных нормативных правовых ак­тах. Юридическая сила требования соблюдения всех таких рек­визитов заключается в том, что их отсутствие в содержании документа влечет недействительность ценной бумаги (п. 2 ст. 131 ГК).

Реквизитами ценной бумаги, как правило, являются ее на­именование, серия, номер, срок обращения, указание на обя­занного по бумаге субъекта, номинальную стоимость, размер дохода (дивидендов) либо вознаграждения (процентов), место исполнения по бумаге и др. условия. И даже в случае массовой эмиссии ценные бумаги одного выпуска имеют хотя бы один рек­визит (например, номер), который бы отличал их друг от друга, В частности, в рамках любой эмиссии акций каждая из этих цен­ных бумаг соответствует определенной доле в уставном капита­ле эмитента и подтверждает соответствующие правомочия ее вла­дельца. На основании присущих только данной ценной бумаге реквизитов ее владелец сможет реализовать свои правомочия. Например, получить причитающийся по акции (даже по предъя­вительской) дивиденд акционер сможет только в случае предъ­явления именно этой акции, которая идентифицируется на ос­новании ее собственных реквизитов. То есть, возможность по­лучения дивидендов, начисленных по одной акции, путем предъ­явления другой акции (хотя бы и принадлежащих одной эмис­сии) исключается, что подтверждает незаменимость и индиви­дуальную определенность любых ценных бумаг.

Вышеотмеченное позволяет согласиться с тем мнением, что ценные бумаги как объекты гражданских прав являются веща­ми индивидуально-определенными, а потому — незаменимыми.

Ценные бумаги представляют собой особую разновидность вещей. Ценная бумага как бланк, как лист бума­ги не представляет какого-либо особого интереса для ее владель­ца. Стоимость ценной бумаги основывается на стоимости того материального блага, право на получение которого она удосто­веряет. Разделение документа и удостоверяемого им имуществен­ного права обязательно влечет за собой потерю интереса к ценной бумаге со стороны ее владельца и других участников гражданского оборота. В такой ситуации владелец ценной бумаги не сможет по­средством ее реализовать свой имущественный интерес.

Таким образом, если под объектом права понимается все то, что может служить средством осуществления интереса[[18]](#footnote-18), то ценная бумага, которая уже не удостоверяет какое-либо имущест­венное право, перестает быть соответствующим объектом граж­данских прав и, в сущности, перестает быть ценной бумагой.

Являясь же объектом вещных прав, ценные бумаги выступа­ют в качестве предмета различных гражданско-правовых сделок, связанных с переходом права собственности либо права владе­ния на них, то есть обладают признаком оборотоспособности. В результате этого и формируются отношения между людьми по поводу ценных бумаг, по своей природе являющиеся вещными правоотношениями.

Ценные бумаги - важнейшая форма финансового оборота в современных условиях рыночной деятельности. Использование в финансовом и товарно-денежном обороте ценных бумаг позволяет распоряжаться большими денежными суммами и значительными товарными массами, передавая их от одного собственника другому без перемещения денежных знаков и вещей, являющихся предметами распоряжения. Вместо денег и материальных ценностей передаются документы, служащие символом выраженных ими прав, именуемые традиционно ценными бумагами.

В соответствии с законодательством всякого государства существует множество документов, различным образом подтверждающих гражданские права физических и юридических лиц на те или иные материальные или духовные объекты, на совершение либо отказ от совершения тех или иных действий.

Как видим, ценная бумага также подтверждает определенные субъективные гражданские права определенных лиц. Но не все правоподтверждающие документы относятся к ценным бумагам. Главное назначение последних не только подтверждать право, но и передавать его. Поэтому наряду с правоподтверждающими документами появились и правооборотные документы, которые, сохранив также качество подтверждающих, образовали среди всех документов особую группу - ценные бумаги. Таким образом, ценные бумаги появились как средство активизации товарно-денежного оборота - прежде всего в этом проявляется их целевое назначение, именно этим определяются их свойства и особенности.

Ценные бумаги по своим естественным природным качествам не представляют никакой полезности. Их подлинное значение проявляется в подтверждении, закреплении и переносе возможности распоряжения предметами и правами: кто держатель (хозяин) ценной бумаги - тот обладатель (хозяин) реального права на имущественное благо.

Поэтому признание ценной бумаги объектом права собственности (либо иного права - например, залога) по существу означает признание права собственности (либо иного права) на предмет, обозначенный ценной бумагой. Как пишет Ю. Г. Басин, «из этого вытекает:

Во-первых, неразрывность, неотделимость передачи бумаги от передачи права.

Во-вторых, оборотное качество бумаги должно быть максимальным и может ограничиваться лишь необходимостью защиты интересов тех, кто правомерно приобретает ценную бумагу или обладает ею.

В-третьих, неразрывность связи между юридической силой ценной бумаги и действительностью выраженного ею права. Осуществление права прекращает юридическую силу ценной бумаги. Отсутствие ценной бумаги устраняет возможность принудительного осуществления права.

В-четвертых, недопустимо доказывать, что право, выраженное ценной бумагой, принадлежит данному лицу, предъявляя заверенную копию ценной бумаги, свидетельские показания, квитанцию и тому подобные подтверждения. Иначе говоря ценная бумага действительна только в подлиннике и не подлежит копированию или любому другому подтверждению.

В-пятых, недопустимо признание права, выраженного ценной бумагой, недействительным по мотивам, не связанным с дефектом документа как такового (подлог или подделка). В этом отношении важно отметить, что сделки, направленные на выдачу или передачу ценной бумаги, относятся к абстрактным (но не каузальным) сделкам, действительность которых не связана с действительностью их оснований. При первичной выдаче ценной бумаги ее эмитент берет на себя ответственность за законность выраженного бумагой права, и все претензии по поводу пороков основания могут быть обращены только к этому эмитенту.

Этим дополнительно обеспечивается подтверждение законности того, что ценная бумага принадлежит ее держателю, и законность его интересов.

В-шестых, ценная бумага должна выпускаться в установленной форме и обладать общепризнанными (официальными) реквизитами, отступления от которых недопустимы, - подпись, дата, словесное обозначение ценной бумаги, способ выражения права, служащего содержанием ценной бумаги, и т.п. Отступление от установленных реквизитов либо внесение любых, даже оговоренных, изменений в ценную бумагу, нарушение установленной для нее формы делает бумагу недействительной (пункт 2 статьи 131 Гражданского кодекса).»[[19]](#footnote-19)

Ценные бумаги появляются в гражданском обороте на основании договора. В сущности, ценная бумага в своем содер­жании перечисляет условия этого договора. Эмитент предлага­ет потенциальному владельцу ценной бумаги принять (приоб­рести в собственность) ее в качестве подтверждения отношений займа либо инвестирования в предприятие на иных условиях. Если вторая сторона принимает ценную бумагу, договор считается заключенным на условиях, исчерпывающе перечисленных в тек­сте бумаги. Любая ценная бумага считается свободно обращаю­щейся после принятия от эмитента подлинника соответствую­щего документа. С этого момента и возникают право владельца ценной бумаги требовать исполнения по ней при наступлении указанных в документе условий и соответствующая ему обязан­ность эмитента предоставить это исполнение. С этого же мо­мента у владельца ценной бумаги возникает право собственно­сти на документ. Это право, как справедливо отмечает Г. Шершеневич, "на клочок бумаги дает единственную возможность осуществления содержащегося в ней права"'. Поэтому в даль­нейшем под передачей права собственности на ценную бумагу мы будем понимать одновременную передачу и выраженного в ней права.

Ценные бумаги как объект права собственности могут сво­бодно обращаться на рынке с распространением на них право­вого режима движимых вещей. Однако при этом обращение цен­ных бумаг подчиняется специфическим правилам передачи и осу­ществления права собственности на них. Такими правилами яв­ляются следующие.

1. При передаче ценной бумаги достаточно (и в то же время необходимо) передать подлинник документа (ст. 132 ГК). В за­висимости от вида ценной бумаги это правило уточняется.

В случае бумаги на предъявителя фактическая передача под­линника документа означает передачу права собственности на него. При передаче права собственности на ордерную ценную бумагу фактическая передача оригинала документа должна со­провождаться совершением на нем передаточной надписи (ин­доссамента) в соответствии с требованиями законодательства.

Передача именной ценной бумаги Гражданским кодексом не предусматривается, поскольку она оформляется только на имя конкретного лица. Однако передача удостоверяемого ее имуще­ственного права допускается, но уже в порядке уступки требова­ния (ст.'ст. 339—347 ГК). Пункт 2 ст. 132 ГК определяет, что "при передаче прав по именной ценной бумаге другому лицу пе­редаваемая бумага аннулируется, а на имя нового владельца вы­дается другая ценная бумага" . Здесь хотелось бы отметить, что слова "выдается другая ценная бумага" на практике могут быть поняты неточно, и взамен прежнего документа может быть выдана действительно другая ценная бумага — ордерная или на предъявителя, облигация либо акция или вексель, и т. п. Кроме того, в случаях выпусков эмиссионных ценных бумаг аннулирование ценной бумаги и выдача взамен ее другой означает, что каждый раз при передаче прав по именной бумаге необхо­димо будет проходить процедуру государственной регистрации эмиссии, посколь­ку к размещению допускаются только те эмиссионные ценные бумаги, выпуск которых был зарегистрирован с точным указанием количества, номеров и серий соответствующих документов. Свои трудности при такой формулировке имеют место и в области ведения бухгалтерской отчетности.

Но и в этом случае передача прав по именной ценной бумаге невозможна без наличия подлинни­ка документа;

2. Для осуществления права, выраженного в ценной бумаге, необходимо предъявить подлинник документа обязанному субъ­екту, имя (наименование) которого обозначено в тексте бумаги.

В случае предъявления к исполнению бумаги на предъявите­ля обязанный субъект должен немедленно и в полной мере пре­доставить исполнение. К сожалению, ГК не регламентирует во­прос о возможности отказа в исполнении по предъявительской ценной бумаге, если обязанный субъект обнаружит подлог или подделку документа или если он обладает доказательствами, что бумага попала в руки предъявителя незаконным путем. Подоб­ные нормы содержались в Основах гражданского законодатель­ства Союза ССР и республик 1991 г. В данном случае, считаем, преемственность была бы целесообразной.

При предъявлении к исполнению ордерной ценной бумаги должник также обязан представить исполнение немедленно, но имеет право проверить, кроме подлинности документа, еще и не­прерывность ряда передаточных надписей, совершенных на ори­гинале бумаги, и, если последний индоссамент является имен­ным, удостовериться в личности предъявителя. И в данной си­туации ГК не вполне четко закрепляет соответствующие право­мочия обязанного по ордерной бумаге лица.

При предъявлении к исполнению именной ценной бумаги должник вправе проверить подлинность документа и удостове­риться в личности предъявителя. В то же время необходимо об­ратить внимание на то, что Законами "О рынке ценных бумаг" (ст. 34) и "О регистрации сделок с ценными бумагами" преду­сматривается ведение реестра держателей именных ценных бу­маг. В данном случае требуется, чтобы имя управомоченного по такой бумаге лица было внесено в книгу регистрации (реестр) обязанного субъекта. Запись в реестре имеет дополнительное и обязательное легитимационное значение. При передаче прав по таким документам в реестре производится соответствующее изменение в записях. При осуществлении и передаче прав по та­ким ценным бумагам необходимо, чтобы информация реестра и содержание документа указывали на одно и то же лицо как упра­вомоченного субъекта. Однако данные нормы представляют со­бой исключение из правил, касающихся юридической сущности ценной бумаги; ' Как уже отмечалось выше, подобный правовой режим, когда имущест­венные права подтверждаются одновременно и ценной бумагой, и записью в ре­естре, не соответствует природе ценной бумаги. Однако, в целях обеспечения дополнительных гарантий соблюдения интересов эмитентов и держателей цен­ных бумаг, законодатель в сущности поставил под сомнение целесообразность существования правового института ценных бумаг при регулировании рынка эмиссионных ценных бумаг.

3. При осуществлении и передаче прав, удостоверяемых цен­ными бумагами, действуют два специфических правила, которые не сформулированы нормами ГК, но вытекают из их смысла.

Лицо, владеющее подлинником ценной бумаги, признает­ся являющимся ее собственником и субъектом, управомоченным требовать исполнения по ней, если содержание этой бумаги указывает на правомочность соответствующего притязания. В этом проявляется принцип публичной достоверности.

Из вышеуказанного принципа вытекает правило об ограни­чении возражений. Это правило означает, что недопустимо отказывать в предоставлении исполнения по ценной бумаге, за­держивать исполнение или исполнять ненадлежащим образом со ссылкой на какие-либо факты, не нашедшие отражения в тексте бумаги. Обязанное лицо, которому ценная бумага предъяв­лена к исполнению, может отказать, например, если документ предъявлен раньше указанного в нем срока исполнения. Лю­бой выход за пределы содержания документа противоречит природе ценных бумаг. Такое положение находит свое прямое отражение в законодательстве. Пункт 2 ст. 133 ГК говорит о том, что не допускается отказ от исполнения удостоверяемого ценной бумагой обязательства со ссылкой на отсутствие основа­ния возникновения этого обязательства либо на его недействи­тельность. В этом, кстати, находит выражение абстрактность ценной бумаги;

4. "Правоотношениям по ценным бумагам присуще специфи­ческое распределение риска". Этот факт отметил М. Агарков в своем "Учении о ценных бумагах". Действительно, утрата, унич­тожение, серьезное повреждение ценной бумаги влечет за собой риск неполучения причитающегося по ней исполнения. Проце­дура вызывного производства по восстановлению прав по предъ­явительским ценным бумагам таит в себе опасность невозмож­ности доказать свое право на нее в случае спора, либо опасность того, что кто-то получит исполнение по утраченной бумаге, и должник откажет в повторном исполнении, но уже по восста­новленному документу. Если должник исполнил по бумаге, но не потребовал передачи ему подлинника документа либо не учи­нил на нем погасительной надписи, он несет риск того, что бу­мага ему повторно будет предъявлена к исполнению. Существу­ют и другие аспекты в данном вопросе, но они, на наш взгляд, являются предметом самостоятельного изучения.

Подчиняясь изложенным правилам, ценные бумаги обраща­ются как специфический объект права собственности. В качест­ве такового ценные бумаги могут выступать объектом различ­ных гражданско-правовых сделок: купли-продажи, дарения, мены, займа, залога, наследования, хранения, страхования. В числе перечисленных сделок сделки об отчуждении имущест­ва и являются основанием приобретения права собственности на ценные бумаги. Все иные основания приобретения права собст­венности, предусмотренные ГК (изготовление или создание вещи, переработка движимой вещи и др.), не являются основаниями приобретения права собственности на ценные бумаги в силу юри­дической природы последних как формы сделок.

Выводы.

В деловом обороте ценная бумага используется как специфи­ческая письменная форма сделки, призванная эффективно опосредовать обращение имущественных прав. Вследствие этого в отношении ценных бумаг был установлен особый правовой ре­жим, в соответствии с которым они были признаны объектом права. Ценная бумага — документ, составление которого подчиня­ется жестким требованиям законодательства к его форме и со­держанию; она удостоверяет право ее владельца требовать от субъекта, указанного в ее тексте, предоставления в собственность строго определенного имущества; ценная бумага (документ) и удостоверяемое ею имуществен­ное право неразрывно связаны между собой.

# Глава II. Классификация ценных бумаг

## §1.Общая характеристика видов ценных бумаг

С позиций усиления оборотоспособности и обеспечения условий защиты против возможных незаконных действий предшествующих держателей закон (статья 130 ГК) проводит деление ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские, Законодательными актами может быть предусмотрено, что какие-либо бумаги могут выпускаться только определенного вида (например, акции могут быть только именными - пункт 1 статьи 91 ГК, пункт 2 статьи 21 Закона об акционерных обществах[[20]](#footnote-20)) либо, напротив, не выпускаться в виде именных, ордерных либо предъявительских бумаг (пункт 3 статьи 130 ГК[[21]](#footnote-21)).

Именные бумаги выдаются на имя держателя, обозначенного непосредственно в тексте бумаги. Значит, при ее передаче приобретатель знает, от кого он ее получил, и знает, следовательно, к кому обращать претензии, если бумага окажется незаконной. Максимально обеспечивается достоверность записи. Но каждая передача именной бумаги возможна в весьма сложном порядке, установленном для цессии (пункт 2 статьи 132 ГК). То есть для каждой передачи требуется сделка, заключенная в установленной форме (письменная, нотариально удостоверенная, надлежаще зарегистрированная). Более того, лицо, передающее именную ценную бумагу другому лицу, отвечает только за действительность выраженного в бумаге требования, но не за его исполнение (пункт 2 статьи 132 ГК). Поэтому приобретатель (получатель) именной ценной бумаги берет на себя риск невозможности осуществления права, достоверно подтвержденного документом. Да и сама передача такой бумаги понимается весьма условно, ибо согласно пункту 2 статьи 132 ГК передаваемая бумага аннулируется, а на имя нового владельца выдается другая именная ценная бумага. Пункт 2 статьи 132 допускает установление законодательными актами иного (значит - и более простого) порядка передачи именных акций. Но для других именных ценных бумаг такое исключение не предусматривается.

Такие качества данного документа позволяют в случае его утраты без особых затруднений восстанавливать его дубликат.

Однако при этом оборотоспособность именной ценной бумаги резко падает, она почти неразрывно привязывается к первоначальному держателю. Поэтому именные ценные бумаги на практике применяются обычно в качестве краткосрочного документа, не рассчитанного на многократную передачу. Исключения сделаны только для акций (см. пункт 2 статьи 132 ГК) и то потому, что они, как правило, выступают в дематериализованной форме, о чем будет сказано ниже.

Напротив, предъявительские ценные бумаги максимально оборотоспособны, ибо невозможно, кроме доказанного судом правонарушения, усомниться в законной принадлежности предъявительской ценной бумаги ее фактическому владельцу. Оборотоспособность ценной бумаги вплотную приближается к оборотоспособности наличных денег, о чем свидетельствуют равные условия, ограничивающие виндикацию денег и предъявительских ценных бумаг у добросовестного приобретателя (статья 262 ГК)[[22]](#footnote-22). Но резко падает защищенность интересов держателя бумаги, так как ему не к кому обратиться за их защитой при совершенном ранее нарушении права, выраженного предъявительской ценной бумагой.

Достаточно эффективным средством снятия отрицательных свойств и именных, и предъявительских ценных бумаг являются ордерные (от слова «оorder» - приказ) ценные бумаги, суть которых заключается в том, что бумага содержит не только точное описание выраженного в ней права, но также последовательный непрерывный перечень лиц, от которых и к которым она переходила, начиная от первоначального представителя и заканчивая держателем, предъявляющим бумагу к исполнению. Для этого права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на ней передаточной надписи, именуемой индоссаментом. Каждый акт передачи бумаги оформляется передаточной надписью передающего держателя (индоссанта). При этом индоссант передаточной надписью обязывает исполнителя права по ценной бумаге и принимает на себя перед получателем ордерной ценной бумаги ответственность не только за существование права, передаваемого вместе с ценной бумагой, но и за его осуществление (пункт 3 статьи 132 ГК). И поэтому все последующие держатели бумаги могут знать всех своих предшественников, каждый из которых собственноручно подтвердил, что через ценную бумагу передал свое право следующему преемнику (индоссату) и отвечает и за действительность, и за исполнение права. Интересы каждого держателя ордерной ценной бумаги защищены компенсационной обязанностью всех его правопредшественников.

Ордерные ценные бумаги чаще других встречаются на практике: складское свидетельство (статья 800 ГК), ипотечное свидетельство (статья 12 УП РК «Об ипотеке недвижимого имущества»[[23]](#footnote-23)).

Все бездокументарные (дематериализованные) ценные бумаги, о которых будет сказано ниже, выпускаются по существу ордерным способом. Хотя передача прав производится без использования (бумажного) документа.

По эмитенту выделяют государственные и негосударственные ценные бумаги.

Правительство Казахстана, будучи эмитентом государствен­ных ценных бумаг, поставляет на фондовый рынок госу­дарственные ценные бумаги и постоянно "присутствует" на указанном рынке, ибо оно ответственно перед владельцами этих ценных бумаг.

Важным фактором особой популярности государственных ценных бумаг является именно статус эмитента. Считается, что государственные ценные бумаги имеют нулевой риск, так как какой бы ни была экономическая ситуация в банковском секторе, государство будет нести свои обязательства всегда. [[24]](#footnote-24)

Государственные ценные бумаги играют в настоящее время значительную, если не сказать решающую, роль на фондовом рынке Республики Казахстан. Роль государственных ценных бумаг на указанном рынке обуславливается прежде всего тем, что сегодня они являются самым надежным видом ценных бумаг, который обращается на казахстанском рынке. Национальный банк Казахстана под­держивает не только ликвидность ценных бумаг, но и госу­дарственного долга. В тот момент, когда бумаги падают в цене, он их покупает, а когда растут - продает. Другими словами, осуществляет операции Нацбанка на открытом рынке по поддержанию государственных ценных бумаг и денежной системы в целом. У нас, в Казахстане, он поддерживает преимущественно последнюю, так как это его основная функция. Но тем не менее, покупатель ГКО-3 (государственные краткосрочные казначейские обязательства) или ГКО-6, как правило, покупает ее не на весь срок, а вкладывает деньги на 10,7,5 дней, то есть на тот срок, который ему нужен, зная, что в любой момент он может продать эти бумаги, вернуть свои деньги и даже чуть больше -получить прибыль путем проведения, например, операций РЕПО или обратного РЕПО. За счет высокой ликвидности в рынок государственных краткосрочных казначейских обязательств идет много денег и, соответственно, падает доход.

Другой рынок, который очень похож на рынок ГКО, - это рынок НСО (национальных сберегательных облигаций вну­треннего государственного займа). Так как это облигации, то сроки их обращения достигают года и более. Но в отличие от ГКО у них есть купонный доход, или плавающие проценты доходности, которые выплачиваются ежеквартально, начиная с 91, 182, 274 и 364 дней срока их обращения.

Несмотря на то, что все государственные ценные бумаги - это долговые ценные бумаги, каждая из них имеет собственную, только ей присущую дефиницию, которая исходит из общеустановленной нашим законодательством:

государственные ценные бумаги - это облигации внутреннего государственного займа, а также иные ценные бумаги, выпускаемые в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан в пределах внутреннего государственного долга. Обычно, кроме термина "облигация" используются и такие термины, как "казначейские обязательства", "казначейские векселя", "займы", "ноты", "боны", "сертификаты" и т.д. Причем, спектр применения этих терминов в той или иной стране зависит от множества субъективных и объективных причин.

По выполняемым функциям все ценные бумаги также могут быть разбиты на несколько групп:

а) расчетные (например, чеки);

б) кредитные (например, облигации);

в) товарораспорядительные (например, складские свидетельства, коносаменты);

г) инвестиционные (акции, облигации).[[25]](#footnote-25)

Некоторые ценные бумаги могут выполнять несколько функций. Облигации, например, могут быть и средством кредита, и инвестиционным средством.

При изменении гражданского законодательства Республики Казахстан в 1997 году из перечня ценных бумаг, предусмотренного Гражданским кодексом, были исключены чеки и векселя. Мотивы исключения не объяснены и не обоснованы[[26]](#footnote-26). По всем традиционным признакам и качествам, которыми эти документы наделяются, по нормам международного частного права и чек, и вексель должны быть отнесены к ценным бумагам. И чек, и вексель являются ценными бумагами и по российскому законодательству (статья 143 ГК Российской Федерации). Эти качества подтверждены и авторитетными международными договорами.

Эта история с исключением чека и векселя из перечня ставит и более общий вопрос об определении закрытого перечня документов, относимых к ценным бумагам.

Статья 130 ГК РК определяет, что ценные бумаги охватывают облигации, коносамент, акции и другие документы, которые законодательными актами или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг. Практика, однако, показывает, что такая формальность на самом высоком уровне может повредить четкости правового режима того или иного документа. Это хорошо иллюстрирует практика выпуска государственных ценных бумаг в Казахстане. Так, в различные годы правительство Республики Казахстан выпускало долговые обязательства, которые по всем основным признакам обладали теми качествами облигаций, которые предусмотрены статьей 36 Гражданского кодекса. Именовались же они в зависимости от года выпуска по-разному: казначейские обязательства, специальные валютные государственные облигации, национальные сберегательные облигации, краткосрочные ноты Национального банка и т.п.[[27]](#footnote-27)

В мировой практике нет единого общепринятого термина «ценная бумага»[[28]](#footnote-28). Желательно поэтому официально относить к ценным бумагам либо те из них, какие прямо названы таковыми законодательными актами, либо документы, обладающие качествами, установленными статьей 129 Гражданского кодекса Республики Казахстан, и отнесенные к ценным бумагам Национальной комиссией по ценным бумагам Республики Казахстан (Национальная комиссия) при регистрации эмиссии выпуска. Ориентиром для такого отнесения могли бы служить те качества эмитируемого документа, какие указаны выше.

С этих позиций можно заново вернуться к вопросу о выведении казахстанским законодательством чека и векселя из круга ценных бумаг. Это было сделано путем исключения Законом от 10 июля 1998 г. статей 137 и 138 из Гражданского кодекса Республики Казахстан. Как уже отмечалось, такое исключение официально не мотивировалось. Однако кое-какие выводы можно сделать из истории развития казахстанского вексельного законодательства.

Известно, что еще в 1936 году Советский Союз ратифицировал Женевские вексельные конвенции 1930 года, среди которых Конвенция, устанавливающая единообразный закон о простом и переводном векселе. По наследству, естественно, действие этих Конвенций сохранилось после распада СССР и в Казахстане. Но в 1995 году Казахстан уже от своего имени присоединился к названным Конвенциям, однако с оговорками. А 28 апреля 1997 г. был введен в действие казахстанский Закон «О вексельном обращении»[[29]](#footnote-29), который в основной части соответствовал Женевским (конвенциям, но с учетом оговорок, принятых Республикой Казахстан при присоединении к Конвенциям. Поэтому в текст казахстанского Закона, был включен специальный раздел II «Порядок обращения векселей в Республике Казахстан», который отразил особенности такого обращения, принятые в Казахстане, но не совпадающие с правилами Женевской конвенции. Именно этими отступлениями векселя были лишены тех свойств, какие в общемировой практике должны быть присущи ценной бумаге. Так, в статье 80 Закона о вексельном обращении сказано, что «Вексель выдается для отсрочки платежа по сделкам о поставке товаров». Тем самым вексель лишается своего качества закрепления права по любому денежному обязательству, не связанного с основанием его выдачи. Здесь (согласно анализируемой статье) обязательным основанием должна быть сделка об отсрочке платежа только по договору поставки. Значит, этот документ не может считаться векселем, ибо его действительность связана с действительностью его основания - конкретного договора поставки.

Между тем преамбула Закона содержит перечень терминов, которые одинаково должны пониматься во всем Законе, то есть и в разделе II. В преамбуле же вексель определяется как платежный документ строго установленной формы, .содержащий одностороннее безусловное денежное обязательство.

Итак, первое противоречие: согласно преамбуле вексель выражает безусловное, а в статье 80 - условное обязательство.

Преамбула наряду с векселем содержит определение коммерческого (товарного) векселя как документа, выданного на основе сделки купли-продажи. Это понятие по признакам классификации договоров ближе к содержанию статьи 80. Но в преамбуле вексель и коммерческий вексель -разные понятия, а в статье 80 под термином «вексель» очевидно имеется в виду коммерческий (товарный) вексель. Явно смешаны родовое и видовое понятия. Все равно как смешать государственное предприятие с казенным предприятием.

Это - второе противоречие.

Но противоречия содержатся и в самом разделе II, специально посвященном особенностям вексельного обращения в Казахстане.

Так, в рассматриваемой статье 80 вексель определяется как документ об отсрочке платежа по сделке о поставке товара (то есть как условное обязательство платежа), а в статье 94 того же раздела суду запрещено рассматривать условия договора, который послужил основанием для выдачи векселя, то есть суд оценивает вексель как безусловное платежное обязательство.

И еще одно внутреннее противоречие раздела II. В статье 80 высказано, что вексель выдается для отсрочки платежа по договору поставки, а в статье 84: «юридические и физические лица на территории Республики Казахстан вправе использовать... вексель в расчетах между собой при условии, что это предусмотрено в соответствующем договоре». Здесь уже говорится о договоре вообще, а не только о договоре поставки.

Можно назвать и другие погрешности текста раздела II казахстанского Закона о вексельном обращении, но и сказанного достаточно: Закон весьма противоречиво определяет правовую природу векселя и явно по небрежности составителей текста Закона дает повод для противоречивого толкования его текста.

Поэтому, несмотря на исключение правила об отнесении векселях ценным бумагам из текста Гражданского кодекса, вексель был и остается для всего цивилизованного мира разновидностью ценных бумаг. Достаточно сослаться на мнение известных российских цивилистов[[30]](#footnote-30) и на других зарубежных современных авторов[[31]](#footnote-31). Нет исключений и в законодательстве СНГ[[32]](#footnote-32).

Не лишним было бы вспомнить, что все основные качества ценной бумаги, особенно технология ее участия в обороте, и законотворческой, и правоприменительной практикой отрабатывались на модели векселя.

Выводы.

Закон (статья 130 ГК) проводит деление ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские; казахстанским законодательством чек и вексель выведены из круга ценных бумаг; по эмитенту выделяют государственные и негосударственные ценные бумаги.

## 

## §2.Облигация как объект гражданских прав

Согласно ст. 136, «Облигацией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя на получение от лица, выпустившего облигацию, в предусмотренный в ней срок номинальной стоимости облигации или иного имущественного эквивалента. Облигация предоставляет ее держателю также право на получение указанного в ней вознаграждения (интереса), рассчитанного от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права.»[[33]](#footnote-33)

Наиболее распространены государственные облигации (ГКО)

Серьезным препятствием для развития рынка негосударственных долговых ценных бумаг является отсутствие закрепленных законодательным образом реальных гарантий возврата инвестированных в эти бумаги денежных средств, несовершенство норм законодательства относительно порядка обращения долговых ценных бумаг и регистрации прав на них, что во многом обусловлено недостаточным либо неправильным пониманием правовой природы, функций и форм долговых ценных бумаг.

Под "долгом" в широком смысле понимается определенная обязанность должника выплатить установленную сумму денег или передать определенную вещь (определенные вещи), выполнить определенную работу, предоставить определенные услуги. Если под долговой ценной бумагой, как отмечалось ранее, понимается в том числе подтверждение права на получение имущественного эквивалента денег или иное имущественное право, то очень просто можно сделать вывод о том, что долговой ценной бумагой является, например, складское (простое или двойное) свидетельство, подтверждающее принятие товаров на хранение и право на распоряжение этими товарами. Долговой ценной бумагой также можно признать вексель и чек, если понятие долговой ценной бумаги трактовать в широком смысле слова. Однако при этом подходе одним понятием объединяются виды инструментов, обращающихся на различных рынках: товарном, рынке (эмиссионных) ценных бумаг и денежном рынке как сфере платежей и расчетов. На наш взгляд, это нецелесообразно с точки зрения государственного регулирования, так как, несмотря на существование общих правил к передаче ценных бумаг и исполнению обязательств по ним, все же существенно различаются нормы относительно выпуска, условий и порядка осуществления сделок и погашения различных видов ценных бумаг. О нецелесообразности такого широкого подхода к определению долговой ценной бумаги свидетельствует и мировой опыт.

Категорию долговых ценных бумаг, по нашему мнению, правильно было бы ограничить лишь объектами рынка эмиссионных ценных бумаг, что, кстати, имело место в первоначальной редакции определения понятия "эмиссия", которое содержится в статье 2 Закона Республики Казахстан от 5 марта 1997 г. "О рынке ценных бумаг"

В этой редакции эмиссия понималась как выпуск и размещение эмиссионных ценных бумаг с целью формирования уставного капитала или привлечения заемных средств. А поскольку единственным видом эмиссионных ценных бумаг выпускаемых в соответствии с казахстанским законодательством для формирования уставного капитала, в настоящее время являются лишь акции акционерных обществ (ст. 88 ГК, ст. 15 и 16 Закона РК от 10 июля 1998 г. "Об акционерных обществах"), то другие виды эмиссионных ценных бумаг, признаваемые казахстанским законодательством, можно было отнести к долговым, гак как они служат для формирования заемных средств. Однако вышеназванным законом слова, относящиеся к цели выпуска эмиссионных ценных бумаг, были, на наш взгляд, необоснованно исключены. В результате этого важный критерий для определения долговых ценных бумаг остался фактически без законодательного оформления.

Если говорить о негосударственных долговых ценных бумагах, то на данный момент таковыми прямо названы лишь облигации. Остальные виды инструментов, которые могут быть объектами рынка ценных бумаг, должны быть признаны ценными бумагами уполномоченным органом в установленном законодательством порядке. Насколько нам известно, законодательство не содержит четких условий, при которых могут быть введены в обращение новые виды ценных бумаг, в том числе и долговых. В этих условиях четкое определение стандартов (признаков) долговых ценных бумаг было бы целесообразным с тем, чтобы не допустить обращения на рынке ценных бумаг инструментов сомнительного происхождения и качества. Это также важно для того, чтобы уполномоченный государственный орган при признании какого-либо документа ценной бумагой исходил из необходимости избегать необоснованного введения в оборот таких видов ценных бумаг, которые бы попросту дублировали уже существующие виды. Казахстанская практика уже знает некоторые прецеденты, однако едва ли все они являются удачными.

В частности, постановлением № 289 Директората НКЦБ РК от 9 апреля 1999 г. ценной бумагой был признан "складской коносамент "Унифицированный зерновой варрант" ("УЗВ")[[34]](#footnote-34). Уже само наименование такого документа вызывает недоумение, поскольку оно включает в себя, по крайней мере, указание на три различных вида ценных бумаг. Так, практике и законодательству известны складские (складочные) свидетельства, природу которых практически исчерпывающе описали М. Агарков и М. Зимелева. При этом складское свидетельство существенно отличается по своему хозяйственному назначению от коносамента, поскольку эти свидетельства представляют собой документы, выдаваемые товарными складами в случае сдачи товара на хранение в эти склады.

Вывод.

Облигации – государственные и негосударственные долговые ценные бумаги.

## §3.Коносамент как объект гражданских прав

В свою очередь, коносамент исторически представляет собой ценную бумагу, подписанную и выданную хозяином судна (или его агентом), содержащую описание погруженного на судно товара, указание отправителя и получателя, а также обязательство по транспортировке этих товаров. Такое понимание коносамента имеет место, в частности, во французском праве ("connoissement") и в праве США ("bill of lading"). Аналогичное же понимание коносамента было присуще и советскому праву. Так, в юридическом энциклопедическом словаре коносамент определяется как "документ, содержащий условия договора морской перевозка груза. Удостоверяет факт наличия договора и служит доказательством приема перевозчикам груза к перевозке. Коносамент является товарораспорядительным документом, предоставляющим его держателю право распоряжения грузом... Коносамент выдается морским перевозчиком..»[[35]](#footnote-35).

Коносамент (фр. connaissement, англ. bill of lading) является ценной бумагой, которая выражает право собственности на конкретный указанный в ней товар. Коносамент - это транспортный документ, содержащий условия договора морской перевозки. Коносамент представляет собой документ, держатель которого получает право распоряжаться грузом. Понятие коносамента, его необходимые реквизиты, условия составления определены в Кодексе торгового мореплавания. Коносамент выдается перевозчиком отправителю после приема груза и удостоверяет факт заключения договора. Коносамент выдается на любой груз независимо от того, каким образом осуществляется перевозка: с предоставлением всего судна, отдельных судовых помещений или без такого условия. По коносаменту доставка товаров по воде осуществляется в соответствии с Гаагскими правилами, содержащимися в международной конвенции об унификации условий коносаментов от 25 августа 1924 г., если не применяется какое-либо иное государственное право.

Различаются коносаменты линейные, чартерные, береговые, бортовые.

Линейный коносамент (linear B/L) - документ, в котором излагается воля отправителя, направленная на заключение договора перевозки груза.

Чартерный коносамент (charter B/L) - документ, который выдается в подтверждение приема груза, перевозимого на основании чартера. Чартер представляет собой договор фрахтования, т.е. соглашение о найме судна для выполнения рейса или на определенное время. Чартерный коносамент не служит документом для оформления договора морской перевозки, так как в этом случае заключается отдельный договор на фрахт судна в форме чартера.

Как линейный, так и чартерный коносамент определяют отношения между перевозчиком и третьим лицом -добросовестным держателем коносамента. Коносамент является распиской, выдаваемой перевозчиком отправителю в подтверждение приема груза к морской перевозке, а также товарораспорядительным документом. При этом контракт купли-продажи товаров, а также другие операции в отношении товара совершаются посредством коносамента без физической передачи собственно товара.

Береговой коносамент (custody B/L) - документ, который выдается в подтверждение приема груза от отправителя на берегу, как правило, на складе перевозчика. При приеме на борт судна груза, для которого был выдан береговой коносамент, в нем делается отметка о погрузке товара на судно и указываются дата погрузки и другие отметки. Иногда береговой коносамент заменяется на бортовой.

Бортовой коносамент (on board B/L) - документ, который выдается, когда товар погружен на судно.

В коносаменте, как ценной бумаге, должны быть определенные обязательные реквизиты: сведения о грузе. Их отсутствие лишает коносамент функций товарораспорядительного документа, и он перестает быть ценной бумагой. Коносамент выписывается в нескольких экземплярах, один из которых вручается грузоотправителю. При выдаче груза по одному из экземпляров коносамента все остальные экземпляры теряют силу. Грузополучатель определяется в коносаменте тремя способами. В зависимости от этого различаются коносаменты именной, ордерный, на предъявителя.

Именной коносамент (straight B/L) - ценная бумага, в которой указывается наименование определенного получателя.

Ордерный коносамент (order B/L) - ценная бумага, по которой груз выдается либо по приказу отправителя или получателя, либо по приказу банка. Ордерный коносамент является наиболее распространенным в практике морских перевозок.

Коносамент на предъявителя (bearer B/L) - документ, в котором указывается, что он выдан на предъявителя, т.е. в нем не содержатся какие-либо конкретные данные относительно лица, обладающего правом на получение груза, и поэтому груз в порту назначения должен быть выдан любому лицу, предъявившему его.

Таким образом, коносамент имеет употребление в международном частном праве, является ценной бумагой, которая выражает право собственности на конкретный указанный в ней товар, как правило это транспортный документ, содержащий условия договора морской перевозки.

## §4.Акция как объект гражданских прав

Согласно ст. 139, «Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя (акционера) на получение части чистого дохода акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении делами акционерного общества и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации. Акционерное общество вправе выпускать в установленном законодательством порядке и пределах привилегированные акции, гарантирующие их держателям получение дивидендов, как правило, рассчитанных от номинальной стоимости акции независимо от результатов хозяйственной деятельности акционерного общества, а также дающие им преимущественное по сравнению с другими акционерами право на получение части имущества, оставшегося после ликвидации акционерного общества и иные, предусмотренные условиями выпуска таких акций, права.

Привилегированные акции не дают их держателям права на участие в управлении делами акционерного общества, если иное не предусмотрено его уставом. В акционерных обществах учредителями может быть введена "золотая акция", не участвующая в формировании уставного капитала и получении дивидендов. Владелец "золотой акции" обладает лишь правом вето на решения общего собрания, правления и наблюдательного совета по вопросам, определяемым уставом.»[[36]](#footnote-36)

Акция - ценная бумага, свидетельствующая о внесении средств на развитие акционерного общества или предприятия и дающая право ее владельцу на получение части прибыли акционерного общества (предприятия) в виде дивидендов. Акции выпускаются без установленного срока обращения. Акции бывают именные и на предъявителя. Физические лица могут быть владельцами только именной акции. На именной акции указывается фамилия, имя, отчество держателя акции. Такая акция, переданная другому лицу, теряет свою силу, т.е. на нее дивиденды не начисляются и обратно она не принимается. Именная ценная бумага может быть передана другому владельцу путем нотариального оформления или через брокерские конторы, банки, имеющие лицензию на операции с ценными бумагами.

Различаются акции трудового коллектива, акции предприятия, акции акционерного общества. Акции трудового коллектива распространяются только среди работников данного предприятия; акции предприятия - среди других юридических лиц (предприятий, кооперативов, обществ, банков, ассоциаций и т.п.). Акции трудового коллектива и акции предприятия не дают их держателям право на участие в управлении предприятием. Они не меняют правового положения и формы собственности предприятия, выпустившего акции, и являются лишь средством мобилизации дополнительных финансовых ресурсов. Акции акционерного общества распространяются среди акционеров, т.е. совладельцев данного общества.

Акции акционерного общества бывают двух категорий: обыкновенные (простые) и привилегированные. Среди них можно выделить отдельные разновидности и типы акций (конвертируемая акция, "золотая акция" и т.п.). Обыкновенные акции дают право на участие в управлении акционерным обществом (одна акция - один голос при решении вопросов на собрании акционеров) и участвуют в распределении чистой прибыли общества после пополнения резервов и выплаты дивидендов по привилегированным акциям. Привилегированные акции не дают право на участие в управлении, но приносят постоянный (фиксированный) дивиденд и имеют преимущество перед обыкновенными акциями при распределении прибыли и ликвидации общества. Привилегированные акции могут выпускаться в виде конвертируемых акций. Конвертируемые акции - это такие привилегированные акции, которые могут обмениваться по желанию владельца на обыкновенные акции или облигации того же эмитента в соответствии с условиями конверсионной привилегии. Эти условия определяются при подготовке выпуска конвертируемых акций. Конверсионная цена устанавливается обычно с небольшим превышением над рыночной ценой обыкновенных акций. Это делается с целью избежать преждевременной конвертируемости акций. Конвертируемые акции являются переходной формой между собственным и заемным капиталом.

Акционеру на все принадлежащие ему акции выделяется сертификат. Сертификат акций — это ценная бумага, которая является свидетельством владения поименованного в нем лица определенным числом акций. Сертификат имеет следующие реквизиты: номер, количество акций, категория акций, номинальная стоимость акции, подписи двух ответственных лиц общества, печать, условия обращения, наименование и местонахождение общества и регистратора акций. Акционеру бесплатно выделяется один сертификат на все принадлежащие ему акции в случае их полной оплаты. Дополнительные сертификаты выдаются за дополнительную плату. Утерянный сертификат возобновляется за плату. Передача сертификата от одного лица к другому означает совершение сделки и переход права собственности на акции только в случае регистрации операции в установленном порядке.

Акция имеет номинальную и рыночную стоимость. Цена акции, обозначенная на ней, является номинальной стоимостью акции. Цена, по которой реально покупается акция, называется рыночной ценой, или курсовой стоимостью (курс акции). Курс акции находится в прямой зависимости от размера получаемого по ним дивиденда и в обратной зависимости от уровня ссудного (банковского) процента.

Процесс установления цены акции в зависимости от реально приносимого ею дохода называется капитализацией дохода и осуществляется через фондовые биржи, рынок ценных бумаг.

Разница между курсами ценных бумаг, ценой продавца и ценой покупателя носит название "маржа". К торгам на фондовой бирже допускаются только проверенные акции. Проверка качества ценных бумаг и допуск их к биржевым торгам производятся с помощью процедуры листинга. Листинг - это допуск ценных бумаг эмитента к торгам на фондовой бирже путем включения их в котировальный лист и контроль хозяйственно-финансового положения эмитента на предмет его соответствия требованиям, предъявляемым фондовой биржей. Листинг включает в себя комплекс мероприятий, позволяющих наладить эффективное обращение ценных бумаг. Он состоит из процедуры включения ценных бумаг эмитентов в листинг организации торгов ценными бумагами, проведения их котировки, контроля за состоянием листинговых ценных бумаг и за финансовым состоянием эмитента ценных бумаг. Включение ценных бумаг эмитента в листинг дает преимущества как эмитентам, так и инвесторам. Эмитентам листинг позволяет;

- поднять их престиж вследствие того, что им удалось доказать устойчивое финансовое состояние и пройти процедуру листинга;

— осуществлять дополнительную рекламу через биржевые каналы, а также в ведущих экономических изданиях, публикующих котировку ценных бумаг, включенных в листинг;

— успешно размещать последующие выпуски ценных бумаг.

Инвестор выигрывает в том, что:

— прохождение процедуры листинга дает гарантию надежности ценных бумаг;

— организация торгов листинговыми ценными бумагами на бирже позволяет определить их объективную рыночную стоимость.

Качество акции, как и любой другой ценной бумаги, характеризуется ее ликвидностью. Ликвидность ценной бумаги представляет ее способность быстро и без потерь в цене превращаться в наличные деньги. Ценные бумаги - это относительно легко реализуемые активы. Уровень ликвидности ценных бумаг определяется в процессе анализа финансового состояния эмитента.

Выводы.

В казахстанском законодательстве в качестве ценных бумаг имеют хождение акции, облигации и такой специфический вид ценной бумаги, как коносамент. Чеки и векселя выведены отечественным законодательством из круга ценных бумаг.

# Глава III. Проблемы совершенствования законодательства о ценных бумагах

## §1. Правовая природа бездокументарных ценных бумаг

Бурное развитие средств информации и связи вызвало широкое распространение и интенсивное внедрение в деловые отношения новых способов фиксации и подтверждения прав участников сделок на имущественные блага и активы, новых способов фиксации и подтверждения передачи таких прав другим лицам. Это существенно изменило наше традиционное представление о таких процессах и их привычном оформлении.

В сфере финансового, нередко - и товарного оборота, большую роль в фиксации приобретения и передачи прав, особенно в условиях свободной рыночной торговли, много десятков лет играли ценные бумаги, оформленные как бумажные документы, позволявшие резко сократить непосредственно участвующую в обороте массу наличных денег и ускорить процедуры оборотных сделок.

До сих пор еще в законодательстве сохраняется традиционное понятие ценной бумаги как документа, удостоверяющего имущественные права, осуществление которых возможно только при его предъявлении. При помощи такой ценной бумаги не только подтверждается принадлежность права данному лицу (это можно было сделать и более простым способом), но также возникает возможность быстро, просто и надежно передавать права другому лицу, которое тут же приобретает возможность его передачи третьему лицу и так далее. При быстро меняющихся ценах можно незамедлительно перепродать право на товар, передавая (продавая) ценную бумагу, подтверждающую право; быстро, просто и надежно покупать, продавать и Перепродавать права акционера, облигационера и т.п. И, конечно, поэтому еще в недалеком прошлом обычным средством подтверждения принадлежности права и факта его передачи служил бумажный документ. Отсюда и термин - «ценная бумага», то есть реальный, вполне осязаемый предмет, содержащий записанные и легко воспринимаемые сведения и реквизиты, который мог быть объектом права собственности, находящимся непосредственно у собственника, овеществленным объектом передачи.

Но постоянное развитие, расширение и усложнение финансового и товарного оборота требовали усовершенствования носителя сведений, содержащихся в бумажном документе, а развитие электроники, информатики и средств связи позволило такие требования удовлетворить.

С появлением же современной техники безбумажное подтверждение принадлежности многих прав и возможности распоряжения ими при помощи электронной регистрации, электронной памяти, электронной связи обвальными потоками распространяются в сфере финансового оборота. Сегодня это более всего характерно для эмиссионных (инвестиционных) ценных бумаг, прежде всего - акций и облигаций.

В законодательстве широко применяется термин «бездокументарные ценные бумаги», обозначающий так называемые ценные бумаги, содержание которых фиксируется не на бумажных, а на электронных носителях. Законодательные нормы при этом не просто признают распространенность подобных носителей, но и явно содействуют все более широкому их распространению[[37]](#footnote-37).

Замена носителей информации, которая ранее содержалась в материализованных ценных бумагах, при их дематериализации помимо преимуществ, вытекающих из совершенствования оборота, создает и многие технические удобства - надежность сохранности; отказ от необходимости затрат на изготовление документов на специальных бланках, снабженных средствами защиты; защита от износа материалов; элементарная возможность исправления ошибок в содержании документов и т.п. Недаром внесенное в 1997 году в статью 129 ГК дополнение гласит: «В случаях, предусмотренных законодательными актами, для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой, достаточно доказательств их закрепления в специальном реестре (обычном или компьютеризированном) эмитента - лица, осуществляющего выпуск ценной бумаги и несущего ответственность по выраженному в ней обязательству, а также профессиональных участников рынка ценных бумаг, осуществляющих регистрацию сделок с ценными бумагами»[[38]](#footnote-38).

Предсказуемо внедрение дематериализованных носителей оборотной информации в вексельное обращение, чековые расчеты, передачу товарораспорядительных документов и т.п. Все это требует, конечно, и внесения соответствующих изменений в правовые нормы, регулирующие бездокументарный оборот. Пока такие изменения в наиболее общей форме ограничиваются заменой термина «ценные бумаги» термином «бездокументарные ценные бумаги» (см. статью 135 Гражданского кодекса) или «ценные бумаги в бездокументарной форме» (статья 36 Закона об акционерных обществах). Чисто технический порядок функционирования механизма безбумажного оборота вытекает из норм законодательства о рынке ценных бумаг и регистрации сделок с ними.[[39]](#footnote-39)

Полагаем, что в этом направлении следует сделать более решительные шаги, в том числе и в части применяемой правовой терминологии.[[40]](#footnote-40)

Широкое внедрение термина «ценная бумага» объяснимо только тем, что до недавнего времени не было более удобного и надежного носителя необходимой информации. Но бумага при этом была и остается не сущностью, а только носителем такой информации. Сущностью была и остается запись на бумаге. И как только появился иной, не менее надежный, но более удобный для оборота носитель информации, бумага, использовавшаяся ранее в этой роли, неизбежно утрачивает значение, а термин «бездокументарная ценная бумага» выглядит по меньшей мере странно: получается «бумага без бумаги». Более того, статья 129 ГК определяет ценную бумагу как «документ». Появляется нелепое словосочетание - «бездокументарный документ». Гораздо точнее было бы назвать такой инструмент товарно-денежного оборота «бездокументарной оборотной записью», оставляя термин «ценная бумага» там, где все еще применяются бумажные носители правопередающей информации.

Но дело не только в уточнении терминологии. Безбумажная правопередающая технология, построенная на принципиально новой технической основе, требует и иных нормативных методов правового регулирования и иного содержания оборотной записи. И это неизбежно вызовет (уже вызвало) появление нового законодательства, определяющего правовые особенности использования вместо бумажного - электронного носителя информации.

Уже сегодня в чисто практических целях закон фактически признает, что при электронном обороте деление ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские утрачивает значение.

В бумажном обороте принадлежность права тому, у кого находится ценная бумага, то есть осязаемая вещь, в случае спора подтверждается фактическим нахождением вещи у владельца. При безбумажном обороте нет ни осязаемой вещи, ни владельца в обычном понимании. Понятие предъявительской бездокументарной ценной бумаги становится бессмысленным.

Остаются именные и ордерные записи. Но реальное различие между ними исчезает, ибо выработанная практикой электронная запись позволяет в негромоздкой форме, не требующей больших затрат времени, в одном месте фиксировать и запись, подтверждающую принадлежность права, и факт передачи этого права другому лицу со всеми оговорками, какие закон при этом допускает. В одном месте сосредоточены обозначения и эмитента, и всех последующих обладателей права, а также авалистов, акцептантов, залогодержателей, гарантов и т.п. Различие между именными и ордерными записями при бездокументарном обороте исчезает. Остается -одна форма без необходимости деления бездокументарных записей на виды. При этом, конечно, усиливается значение регистрации, ибо фиксация записи совпадает с регистрацией, и последняя из правооформляющего юридического факта превращается в правообразующий юридический факт. Утрачивает значение нотариальное удостоверение рассматриваемых сделок. Право, зафиксированное бездокументарной оборотной записью, считается переданным лишь с момента регистрации акта передачи по приказу правопередающего правообладателя. Никакая его договоренность с приобретателем права не дает последнему основания перерегистрировать запись на свое имя.

Не лишним будет добавить, что такая форма оборота лучше позволяет осуществлять и государственный учет, государственный контроль за законностью сделок, фиксируемых оборотными записями. Такая форма оборота позволяет сосредоточить в одном месте и всю информацию об обязанностях, обременяющих права держателя записи, и о переходе этих прав вместе с обременениями от одного держателя к другому. Разумеется, требуется надлежащее обеспечение анонимности держателей оборотной записи, и соблюдение коммерческой тайны при совершении сделок. Об этом прямо говорится в статье 28 Закона о регистрации сделок с ценными бумагами в Республике Казахстан от 5 марта 1997 г.[[41]](#footnote-41)

Достаточным подтверждающим документом должна быть признана выписка из реестра регистрации, которая может содержать не только наименование последнего держателя (номинального держателя), но и всех его предшественников вплоть до первоначального. Вместе с этим в пункте 2 статьи 26 Закона о регистрации сделок с ценными бумагами говорится, что такая выписка - это не ценная бумага, ее передача не является совершением сделки и не влечет перехода прав.

Практика несомненно потребует и других законодательно закрепленных правил выпуска и движения бездокументарных оборотных записей и оформления таких действий по различным видам невещественных, бездокументарных правоотношений.

Мы привычно говорим о собственнике ценных бумаг, собственнике акций и т.п. С таким же основанием можно говорить о собственнике бездокументарной оборотной записи. Признание бездокументарной оборотной записи особым объектом гражданских правоотношений, а держателя такой записи - субъектом права собственности требует более точного выяснения правовых особенностей и такого объекта, и такого собственника.

Объектами права собственности и других вещных прав мы считаем и вещи, и их осязаемые символы, и осязаемые символы прав (деньги, ценные бумаги, иные осязаемые предметы). И если законодательство и правовая психология еще со времен римского права признали деление вещей на телесные и бестелесные, то сейчас пора уже причислять к бестелесным объектам права собственности и бездокументарные оборотные записи о правах.[[42]](#footnote-42)

При этом неизбежно возникает вопрос о природе права акционера, облигационера или другого держателя того, что в качестве носителя их права заменило им осязаемую ценную бумагу как таковую, то есть о природе права хозяина бездокументарной оборотной записи на эту запись. Ответ на вопрос имеет не только теоретическое, но и непосредственно практическое значение. Если мы отнесем такое право к праву собственности, то есть абсолютному праву на запись, то выраженными ею правомочиями будет обладать только держатель записи. Для всех же других лиц, регистрирующих запись, хранящих ее, совершающих с ней оборотные операции, она будет оставаться чужим имуществом, действия с которым они совершают лишь по поручению или с согласия собственника. Это значит, что, обращая взыскание на имущество регистратора, депозитария, кастодиана или другого аналогичного лица, изыскатель не может включать запись в объем этого имущества. При банкротстве регистратора, депозитария и т.п. держатель записи не будет входить в число конкурирующих кредиторов, напротив, - в полном объеме сохранит свое право на запись, которая не должна включаться в состав конкурсной массы.

Таким образом, права хозяина записи по отношению к регистратору, депозитарию, кастодиану, брокеру, дилеру носят обязательственный характер.

Исходя из реального характера отношений, мы считаем обоснованным признание владельца бездокументарной оборотной записи полным хозяином тех прав, которыми обладает держатель бездокументарных акций, облигаций и т.п., то есть признание такого хозяина собственником. Тем самым мы расширяем круг объектов права собственности, прежде всего в их бестелесной части.

Определенному пересмотру, по нашему мнению, следует подвергнуть и круг правомочий собственника на бездокументарные оборотные записи: из такого круга, полагаем, должно быть исключено правомочие владения как реального обладания имуществом. С отказом от реального владения вещью мы сейчас нередко встречаемся и при осуществлении некоторых других общепризнанных вещных прав - аренда машинного времени, аренда радиочастот и т.п. Правда, Гражданский кодекс Республики Казахстан и в 1999 году определил аренду как договор передачи имущества во временное владение и пользование (см. статью 540 ГК[[43]](#footnote-43)), а вот Гражданский кодекс Российской федерации во второй части, вступившей в действие в 1996 году, определяет аренду как передачу имущества во временное владение и пользование или во временное пользование (без владения) (статья 606). Ю. Г. Басин считает это более точным.[[44]](#footnote-44)

Поэтому содержание права собственности на бездокументарные оборотные записи следует, очевидно, определять через правомочия пользования и распоряжения.

Заново, следует продумать вопрос о возложении риска случайной гибели (утраты) бездокументарной оборотной записи. Поскольку таковая ведется определенным лицом (определенными лицами), которое, как правило, не меняется с момента перехода права собственности на запись от одного собственника к другому, следует признать, что риск случайной гибели (случайной утраты) записи должен нести тот, кто ведет такую запись: регистратор, депозитарий и т.п. Актуальность решения данного вопроса усиливается таким недавно появившимся явлением как действия хакеров, то есть незаконное использование электронных средств с целью распоряжения деньгами или иными благами бездокументарного характера. Это, кстати сказать, соответствует принципам ответственности при нарушении обязательства, вытекающего из предпринимательской деятельности (статья 359 ГК[[45]](#footnote-45)). Приблизительно то же, что предусмотрено при регулировании договора хранения (статья 779 ГК[[46]](#footnote-46)).

Как же быть, если запись безвозвратно утрачена вследствие, например, непреодолимой силы? Здесь мы не видим иного выхода кроме того, какой предусмотрен Гражданским процессуальным кодексом Республики Казахстан: каждый должен доказывать то, на что ссылается, обосновывая свои требования и возражения (статья 65 ГПК РК[[47]](#footnote-47)). Наиболее надежным подтверждением принадлежности права может служить документ, выдаваемый организацией, получившей на это специальную лицензию (пункт 1 статьи 135 ГК, пункт 2 статьи 26 Закона о регистрации сделок с ценными бумагами[[48]](#footnote-48)).

Таковы в общих чертах правовые особенности бездокументарных оборотных записей.

Ю. Г. Басин предлагает такое определение этого понятия: «бездокументарная оборотная запись - это установленным образом зафиксированная и зарегистрированная электронная запись о принадлежности определенного права определенному лицу, которая обеспечивает ему возможность осуществления предусмотренного записью права и передачи этого права другим лицам.»[[49]](#footnote-49) Определение, конечно, спорное, но потребность в его разработке представляется бесспорной.

## §2. Некоторые особенности исполнения по ценной бумаге

Исполнение по ценной бумаге заключается в совершении лицом, обозначенным ценной бумагой в качестве исполнителя, тех действий, какие указаны в ценной бумаге. В большинстве случаев такие действия заключаются в передаче держателю ценной бумаги определенной денежной суммы, по товарораспорядительным ценным бумагам - в передаче товароматериальных ценностей, при некоторых иных видах ценных бумаг (например, акциях) - в совершении других действий, вытекающих из содержания ценной бумаги либо прямого указания законодательства. При завершении исполнения держатель обычно передает ценную бумагу исполнителю. Нахождение ценной бумаги у последнего служит достаточным подтверждением полного исполнения обязанности, вытекающей из ценной бумаги. Исполнение может подтверждаться и иным образом, вытекающим из существа ценной бумаги либо указаний законодательства: письменного подтверждения, передаваемого исполнителю, уничтожения документа, указания об исполнении (частичном исполнении) в самой бумаге и т.п. Иногда исполнение достигается лишь действиями лиц, обеспечивающих таковое.

Всякое завершенное исполнение ведет к утрате ценной бумагой юридической силы. Если ценная бумага на один и тот же объект издана в нескольких экземплярах (например, коносамент), то полное исполнение обязательства по одному документу прекращает юридическую силу всех экземпляров.

В некоторых случаях, обозначенных в ценной бумаге или законодательстве, исполнение может ограничиваться или приобретать специфический характер. Так, индоссант по ценной бумаге вправе ограничить возможность предъявления к нему регрессного иска при неисполнении обязанностей, выраженных ценной бумагой. Такое ограничение не распространяется на других индоссантов, не делавших подобных записей при передаче ордерной ценной бумаги.

Если исполнение по ценной бумаге связывается с условием, указанным в бумаге (например, вступление в брак), то исполнение должно производиться при наступлении условия.

Индоссант, передающий ценную бумагу, вправе не указывать имени индоссата-приобретателя бумаги. Такая ценная бумага называется бланковой. В дальнейшем она передается как предъявительский документ. Но индоссанты, передававшие такую бумагу до ее превращения в бланковую, несут ответственность за исполнение в обычном порядке.

Индоссант, передавая ценную бумагу, вправе, сделав перепоручительский индоссамент, ограничить действия индоссата выполнением поручения. При совершении действий, направленных к получению исполнения, такой индоссат превращается в поверенного индоссанта и действует от имени последнего; передача исполненного не порождает никаких прав для самого индоссата. В соответствии с законодательством о поручении и доверенности индоссант, сделавший перепоручительский индоссамент, вправе во всякое время отменить его, сохраняя возможность передачи ценной бумаги другому лицу по общим правилам передачи ордерной ценной бумаги.

Лицо, обязанное по ценной бумаге, должно исполнить ее требование, не ссылаясь ни на отсутствие его основания, ни на недействительность сделки, послужившей таким его основанием (пункт 2 статьи 133 ГК[[50]](#footnote-50)).

Права по ценной бумаге, находящейся у незаконного владельца, не подлежат осуществлению (пункт 4 статьи 133 ГК). Но такая незаконность в случае спора может быть установлена только судом. Если же сама по себе ценная бумага не признается недействительной, то незаконное действие одного из предшественников может препятствовать осуществлению права, вытекающего из бумаги лишь при условии, что ее держатель знает или должен знать о незаконности.

Место и время исполнения обязательства, вытекающего из ценной бумаги, определяются реквизитами ценной бумаги либо специальными указаниями законодательства, а при отсутствии такого определения - по общим правилам исполнения обязательства ( глава 17 ГК).Помимо исполнения юридическая сила ценной бумаги может прекратиться невосстановимой утратой, неустранимой невозможностью исполнения как со стороны исполнителя, указанного ценной бумагой, так и лиц, обязанных обеспечивать такое исполнение. При этом восстановление утраченных именных ценных бумаг возможно путем выдачи дубликата документа либо установления судом факта утраты такой бумаги. Здесь применим общий порядок, установленный гражданским процессуальным законодательством (глава 31 ГПК РК[[51]](#footnote-51)).

Что же касается восстановления прав по утраченным предъявительским или ордерным ценным бумагам, то порядок такого восстановления предусмотрен специальной главой 39 ГПК РК, которая именует его вызывным производством.[[52]](#footnote-52)

Согласно статье 324 ГПК лицо, утратившее ордерную или предъявительскую ценную бумагу, вправе обратиться в суд с заявлением об утрате. Суд выносит по заявлению определение о публикации в местном органе печати, содержащей предложение лицу, у которого находится документ, обратиться в суд с заявлением о своих на него правах. Если такой держатель документа обнаружен, то первоначальный заявитель, считающий себя законным собственником документа, вправе в установленном порядке предъявить виндикационный иск к держателю документа, и решение по такому иску окончательно устанавливает собственника документа.

Судебное дело решается по общим нормам, которые учитывают добросовестность держателя документа (ответчика по виндикационному иску). Поскольку при виндикационном споре действует презумпция признания права собственности за тем, кто фактически владеет спорным имуществом, бремя доказывания своих прав на ценную бумагу, находящуюся у ответчика, возлагается на истца. При этом учитываются и такие вопросы, как выбытие ценной бумаги из рук собственника по его воле либо без его воли, и добросовестность нынешнего держателя ценной бумаги (статья 261 ГК). Следует иметь в виду, что предъявительская ценная бумага не может быть изъята у добросовестного приобретателя, даже если она вышла из рук собственника помимо его воли (статьи 262 ГК). На период рассмотрения спора суд своим определением запрещает производить по спорному документу платежи и выдачи (статья 328 ГПК).

Если же после публикации заявителя об утрате им ордерной либо предъявительской ценной бумаги фактический держатель документа установлен не будет, суд выносит решение о признании утраченного документа недействительным (статьи 329, 330 ГПК). Такое решение служит основанием для совершения действия, предусмотренного ценной бумагой, и (или) для выдачи лицу, утратившему бумагу, нового документа взамен признанного недействительным (статья 330 ГПК).

Если же ценная бумага сохранилась как бумажный документ, но утратила свою юридическую силу вследствие износа или иных неисправимых существенных повреждений, в суд предъявляется подлинный документ, и по заявлению его держателя суд после проведения проверки, которую он сочтет необходимой, выносит решение о признании поврежденного документа недействительным и его замене, как об этом говорилось выше.

## §3. Обеспечение осуществления права, выраженного ценной бумагой

Полезность ценной бумаги как очень важного элемента финансового и товарного оборота заключается прежде всего в том, что через нее закон создает максимально простой и максимально надежный механизм осуществления права, выраженного ценной бумагой. Достаточно предъявить бумагу обязанному лицу и идентифицировать личность предъявителя бумаги для того, чтобы обязанность подлежала исполнению.

При закреплении права бездокументарной оборотной записью достаточно предъявления выписки из регистрационного реестра и также, конечно, идентификации личности предъявителя.

Исполнитель обязанности, вытекающей из ценной бумаги, не вправе отказываться от исполнения, ссылаясь на незаконность нахождения ценной бумаги у ее предъявителя, на отпадение либо дефекты основания выдачи или передачи ценной бумаги, на обременение ценной бумаги правами других лиц. При установлении какого-либо из подобных фактов судом или иным компетентным органом потерпевший вправе предъявить претензии, обеспечивающие защиту его законных интересов, но до признания ценной бумаги недействительной она сохраняет свою юридическую силу, и исполнитель не может быть привлечен к ответственности за исполнение. Более того, даже признание недействительной сделки, во исполнение которой была выдана либо передана ценная бумага, как правило, не влияет на ее действительность либо исполнимость.

Исключения могут, по мнению Ю. Г. Басина, охватывать следующие случаи:

А) Сама ценная бумага является поддельным либо подложным документом. При доказанности этого факта она лишается юридической силы.

Б) Ценная бумага обозначает лицо (банк, например), которое не связано с первоначальным эмитентом обязательством исполнения. В банке нет счета эмитента либо на этом счете нет денег. Для предупреждения подобных ситуаций законодательство выработало дополнительные средства, обеспечивающие исполнение: введение в обязательство фигур поручителя, (авалиста) и акцептанта. Поручители прямо названы ценной бумагой и подтверждают свои обеспечительные функции, а акцептант прямо в бумаге подтверждает свои обязанности исполнителя.

В) Выдача ценной бумаги недееспособным (несделкоспособным) лицом либо лицом, волеизъявление которого не соответствовало истинному содержанию его воли (подросток, угроза, ошибка, заблуждение, насилие и т.п.). Это обстоятельство лишает ценную бумагу юридической силы, но лишь в отношении тех получателей ценных бумаг, которые заведомо знали или должны были знать об отсутствии законного волеизъявления, выраженного в ценной бумаге.[[53]](#footnote-53)

Все названные дефекты имеют одно общее объединяющее значение - сделка, выраженная бумагой, не исполняется, значит право, выраженное ценной бумагой, не осуществляется. В итоге держатель ценной бумаги не получает того блага, за которое он предоставил предшествующему держателю, передавшему бумагу, денежный либо иной имущественный эквивалент. Налицо -нарушение обязательства, которое возникло между индоссантом (должник) и индоссатом (кредитор). Но ведь и непосредственный индоссант сам получил переданную бумагу, оставшуюся без исполнения, от своего правопредшественника. И эта возвращающаяся цепь нарушений может быть замкнута на эмитенте ценной бумаги, сделавшем на ней первоначальную передаточную запись. Подобный процесс возможен и при отказе исполнителя от обязанности, вытекающей из ценной бумаги, от исполнения по любой причине либо объективно возникшей невозможности исполнения (банкротство исполнителя, признание исполнителя - физического лица безвестно отсутствующим и т.п.). Такая конструкция особенно четко определяется законодательством о вексельном обращении. Это законодательство устанавливает механизм ответственности перед держателем ценной бумаги, исполнение по которой оказалось невозможным, всех предшествующих индоссантов.

Как же при этом защищаются интересы держателя ценной бумаги в прошлом, с которого взыскана сумма, неполученная в порядке исполнения обязанности с конечного должника по ценной бумаге?

Допустим, такая сумма была взыскана с четвертого последовательного держателя из общего числа таковых, составляющего 5 лиц. Этот четвертый держатель вправе, в свою очередь, потребовать в порядке регресса солидарного возмещения выплаченной суммы со всех предшествовавших ему держателей, которые ранее индоссировали ценную бумагу. Те же, кто фактически возместил сумму четвертому держателю, вправе обратиться с подобным требованием к своим предшествовавшим индоссантам. И этот процесс может продолжаться, пока требование не дойдет до того, кто первоначально запустил в оборот ценную бумагу, оказавшуюся обесцененной. Но и это не все.

Выпускаемая в оборот ценная бумага может быть дополнительно обеспечена поручительством или гарантией (аваль) третьего лица, не входившего в число индоссантов, либо должником-исполнителем по ценной бумаге путем подтверждения согласия на будущее исполнение (акцепт). В этом случае авалист и акцептант отвечают при неисполнении перед заключительным индоссатом, предъявившим бумагу к исполнению, солидарно (или субсидиарною - в зависимости от способа обеспечения либо указания законодательства) со всеми предшествующими индоссантами. Закон не запрещает обеспечение исполнения ценной бумаги также залогом, в том числе - залогом недвижимости (ипотекой). Залогодержатель, если иное не предусмотрено в залоговом обязательстве, отвечает перед кредитором-держателем ценной бумаги в субсидиарном (восполнительном) порядке.

Такая система ответственности всех, кто передавал бумагу, которой оплачивалось полученное благо, либо обеспечивал исполнение по ней, справедливо возмещает потери того, кто принимал обесцененную бумагу за действительно ценную, повышает доверие к ценной бумаге, вращающейся в обороте, при ее к тому же абстрактном (безусловном) основании. Возникает вопрос: вправе ли лицо, возместившее последующему индоссату сумму, обозначенную в ценной бумаге (номинальная стоимость), требовать не только адекватной компенсации, но и возмещения убытков? Ответ представляется достаточно сложным. Бумага в обороте приобретает реальную рыночную (средневзвешенную, котировочную) стоимость, ориентированную на ту сумму (или иное материальное благо), которая должна быть получена при исполнении (погашении бумаги) конечным должником. Этой суммой при неисполнении обязательства должна, по нашему мнению, определяться сумма возмещения, то есть размер убытков держателя бумаги, обязательство по которой не исполняется. Но, если потерпевший держатель докажет, что его убытки превышают такую сумму, то вправе, как нам кажется, требовать их возмещения. Подобными убытками, например, при обороте товарораспорядительного документа (складского свидетельства, коносамента) могут быть, полагаем, потери, вызванные неисполнением кредитором своих обязанностей поставки товаров третьим лицам, в том числе - доказанная упущенная выгода.

При предъявлении требования о возмещении убытков следует исходить из того, что обязанность такого возмещения служит универсальным способом защиты права (привлечения нарушителя права к ответственности), и запрет его применения в конкретных случаях должен прямо указываться законом либо соглашением сторон (см. пункт 4 статьи 9 ГК РК[[54]](#footnote-54)).

Рассмотренные способы обеспечения исполнения применяются только при обороте ордерных ценных бумаг. К именным и предъявительским ценным бумагам меры обеспечения применяются лишь тогда и те, что обозначены в ценной бумаге.

В некоторых предусмотренных законодательством или содержанием ценной бумаги случаях обеспечительные обязанности лиц, участвующих в обязательствах, вытекающих из ценной бумаги, могут ограничиваться (запреты на предъявление регрессных требований к регрессатам, ограничение таких требований).

## §4. Защита прав собственников (держателей) ценных бумаг

Собственники (держатели) ценных бумаг пользуются всеми средствам защиты прав, предусмотренными гражданским законодательством.

Собственник вправе предъявлять иски о возмещении вреда к лицам, которые своими незаконными действиями уничтожили ценную бумагу либо воспрепятствовали ее использованию, причем в виде общего правила здесь возможно предъявление требования о взыскании убытков в полном объеме. В случае незаконного получения тех благ, которые предоставляются держателям ценных бумаг, даже при невиновности получателя блага, он обязан удовлетворить требование, вытекающее из неосновательного обогащения.

В отношениях же между лицами, связанными одной ценной бумагой (эмитент, индоссант, индоссат, авалист, акцептант, акционер, облигационер, коносаментодержатель и т.п.), защита прав заключается в требовании об осуществлении прав (исполнении обязанностей), вытекающих из каждого факта приобретения, передачи либо предъявления к исполнению ценной бумаги. При неисполнении подобного требования в его реальном содержании лицо, нарушившее то или иное обязательство (передать бумагу, выдать груз, выплатить деньги), может быть привлечено к ответственности в форме полного возмещения убытков, уплаты неустойки и т.п.

Формой защиты права служит и предъявление регрессных требований держателя неисполненной ценной бумаги к правопередатчику либо обеспечителю.

Защита права законного держателя ценной бумаги может сводиться к восстановлению права на ценную бумагу как материальный документ. Требования подобного рода принято называть вещно-правовыми способами защиты права собственности путем восстановления возможности в полном объеме осуществлять правомочия собственника как такового. Это общеизвестные иски: о признании права собственности, виндикационный и негаторный.

Иск о признании права на ценную бумагу как таковой не требует включения дополнительного требования о передаче вещи, устранении препятствий к свободной возможности пользования и распоряжения ею. Сам факт признания вытекает либо из оспаривания права другим лицом, либо из стремления предотвратить возможные нарушения, связанные с недостаточной достоверностью фактов, подтверждающих право. Например, именная ценная бумага имеет расхождения с обозначением ее держателя в тексте бумаги и тексте документа, удостоверяющего личность. В бумаге -Аленко, а в документе, удостоверяющем личность, - Аленков. В Казахстане возможно расхождение между русской и казахской транскрипцией имени, и т.п. Возможно признание на ценную бумагу не только права собственности, но и иного вещного права (залога, хранения, хозяйственного ведения, оперативного управления). Вполне возможным является иск об изъятии ценной бумаги собственником у незаконного владельца. Именно такой способ защиты права собственности на ордерную или предъявительскую ценную бумагу предусмотрен пунктом 2 статьи 328 ГПК РК.[[55]](#footnote-55)

Некоторыми заметными особенностями должны отличаться вещные иски о защите права собственности на бездокументарную оборотную запись.

Если предположить, как предлагает Ю. Г. Басин, что правомочия такого собственника не охватывают владения, то к данным отношениям не может применяться виндикационный иск, все буквальное содержание которого направлено на защиту нарушенного права владения путем передачи вещи от незаконного владельца невладеющему собственнику[[56]](#footnote-56). В казахстанских судах были случаи предъявления и даже удовлетворения виндикационных исков при спорах о законности права собственности на бездокументарные ценные бумаги. Во всех подобных случаях было явное нарушение названия иска.

Что же касается другого иска, специально направленного на защиту нарушенного права собственности, - негаторного иска, то его применение в рассматриваемых отношениях вполне допустимо. Более того, он может послужить действенным средством устранения всяких ограничений со стороны третьих лиц в пользовании или распоряжении бездокументарными оборотными записями, например, устранения препятствий участию акционера в общем собрании.

Но наиболее важным в защите права собственности на рассматриваемые записи представляется предусмотренный статьей 259 ГК иск о признании права собственности. Подобный иск может быть предъявлен в споре между двумя лицами, претендующими на признание их собственниками записи (например, акционерами). Примерами исков о признании могут служить судебные требования об освобождении бездокументарных оборотных записей (по традиционной терминологии - бездокументарных ценных бумаг) от ареста. Если же возникают иные, связанные с этим, требования, например, - о выплате дивидендов, о законности передачи записи другому лицу и т.п., то до их удовлетворения необходимо выяснить, кто из участников спора должен быть признан собственником акций, облигаций и пр. В такой ситуации требование о признании права в форме самостоятельного иска обычно не рассматривается, он соединяется с иском о защите права.

Однако поскольку речь идет о вещном иске как способе защиты передаваемого права собственности, мы должны определить юридические последствия действий лица, незаконно передающего другому лицу право собственности на бездокументарную оборотную запись. Здесь очевидна ситуация, сходная с той, какая возникает при виндикационном иске, предъявляемом к добросовестному приобретателю виндицируемого имущества. Согласно статье 261 ГК имущество всегда должно быть изъято у недобросовестного приобретателя, но если приобретатель добросовестный, то в иске может быть отказано. То есть добросовестный приобретатель может быть признан собственником, если имущество вышло из рук первоначального собственника по его воле (пункт 1 указанной статьи). Иначе говоря, непосредственный продавец имущества может оказаться не собственником, но получивший от него имущество добросовестный приобретатель может быть признан собственником. Здесь мы видим действующее уже тысячелетия исключение из общего правила – «никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет.»

Опираясь на аналогию, в случаях спора о признании права собственности на бездокументарную оборотную запись, суд должен признавать такое право за добросовестным приобретателем, даже если оно перешло к нему от лица, не имевшего права на такую передачу.

Вот пример из практики. При приватизации в 1996 году предприятия, преобразованного для этой цели в акционерное общество, в договор купли-продажи акций фирме «Экспресс» было включено условие, что она до 2005 года не будет продавать более 75% этих акций. Однако покупатель в 1996 году продал акции, превышающие этот предел, фирме «Прогресс» (названия фирм условны). Акции в бездокументарной форме в соответствии с правилами были зарегистрированы на приобретателя. Возник спор о законности их приобретения фирмой «Прогресс» и, следовательно, - о возможности их изъятия у приобретателя. Спор по существу сводился к записи у регистратора о том, кто является их собственником. Полагаем, что, поскольку акции перешли из рук эмитента по его воле, а фирма «Прогресс» является их законным приобретателем, эта фирма и должна быть признана собственником. Что касается действий фирмы «Экспресс», то только она должна отвечать перед первоначальным продавцом акций. ; Таким образом, при рассмотрении спора о признании права собственности на бездокументарную оборотную запись следует учитывать выражение воли продавца на перевод права собственности на запись к ее покупателю и добросовестность конечного приобретателя записи.

При разрешении всех споров о признании права собственности на бездокументарную оборотную запись, рассматриваемых как самостоятельно, так и в соединении с требованием о защите от нарушений, возникает проблема презумпции, аналогичная проблеме определения собственника в спорах о праве собственности на вещь. В последнем случае, как известно, собственником предполагается владелец.

Но выше уже говорилось, что в спорах о праве на запись нет владельца в строгом правовом понимании. Поэтому при спорах о признании права собственности на данный объект должна, по нашему мнению, применяться презумпция принадлежности права тому, кто зарегистрирован в надлежащем реестре в качестве фактического собственника. Ему в этой части не нужно ничего доказывать. Его же противнику, напротив, чтобы добиться признания права, на которое он претендует, нужно доказать, что регистрационная запись ошибочна либо совершена злоумышленно и т.п.

Важным способом защиты права собственников (законных держателей) ценной бумаги служит восстановление прав на утраченный документ. Порядок восстановления таких прав - вызывное производство - регламентирует глава 39 ГПК РК[[57]](#footnote-57).

Но для восстановления прав на бездокументарную оборотную запись этот порядок не применим. Дело в том, что ГПК по его точному тексту применяет вызывное производство только для ордерных и предъявительских, но не для именных ценных бумаг. Но такого деления не может быть в классификации бездокументарных оборотных записей. Бездокументарные оборотные записи вообще не могут быть предъявительскими. А бездокументарный процесс, удостоверяющий принадлежность тех или иных записей определенным лицам либо переданного права на запись другим лицам, не проводит каких-либо различий для именных и ордерных способов фиксации. И это вызывает определенные текстуальные затруднения. Так, законодательство об организованном рынке ценных бумаг допускает выпуск акций и облигаций только в виде именных ценных бумаг (см., например, пункт 5 Положения о порядке регистрации выпуска и погашения облигаций[[58]](#footnote-58)) и при этом только в дематериализованной (то есть бездокументарной) форме (см. пункт 6 Правил выпуска, обращения и погашения специальных валютных государственных облигаций со сроком обращения пять лет[[59]](#footnote-59)).

Глава 29 ГПК не допускает вызывного производства для восстановления прав на утраченные именные ценные бумаги, полагая, очевидно, что здесь должен применяться общий порядок признания права и выдачи дубликата утраченного документа. Это вполне возможно при применении ценной бумаги, содержание которой закреплено традиционным бумажным носителем, но при дематериализации носителя держатели прав и акты передачи прав и на именную, и на ордерную ценную бумагу (в привычной терминологии) фиксируются одинаково, и выдача дубликата, равносильного по своей юридической силе утраченной именной ценной бумаге, невозможна.

Выход один: при утрате именной ценной бумаги, эмитированной в бездокументарной (дематериализованной) форме, она может быть восстановлена так же, как и утраченная бездокументарная ордерная бумага.

Выводы.

Термин «бездокументарные ценные бумаги» обозначает ценные бумаги, содержание которых фиксируется не на бумажных, а на электронных носителях. Чаще всего это инвестиционные (эмиссионные) ценные бумаги – акции и облигации. Их оборот расширяется, и это требует внесения соответствующих изменений в правовые нормы.

В судебной практике до сих пор вызывают затруднение решение дел, связанных с исполнением по ценной бумаге. Следует заметить, что исполнитель обязанности, вытекающей из ценной бумаги, не вправе отказываться от исполнения, ссылаясь на незаконность нахождения ценной бумаги у ее предъявителя, на отпадение либо дефекты основания выдачи или передачи ценной бумаги, на обременение ценной бумаги правами других лиц.

Собственник же вправе предъявлять иски о возмещении вреда к лицам, которые своими незаконными действиями уничтожили ценную бумагу либо воспрепятствовали ее использованию, причем в виде общего правила здесь возможно предъявление требования о взыскании убытков в полном объеме.

# ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение можно сделать следующие выводы.

Главная особенность денег как объекта гражданских прав заключается в том, что они, будучи всеобщим эквивалентом, могут заменить собой почти любой другой объект имущественных отношений, носящих возмездный характер.

Специфический объект гражданских прав – безналичные деньги. Мы придерживаемся мнения, что безналичные деньги есть ничто иное, как право требования клиента к банку. Это право носит обязательственный характер

Значение ценной бумаги проявляется в подтверждении, закреплении и переносе возможности распоряжения предметами и правами. Признание ценной бумаги объектом права собственности (либо иного права - например, залога) по существу означает признание права собственности (либо иного права) на предмет, обозначенный ценной бумагой.

С позиций усиления оборотоспособности и обеспечения условий защиты против возможных незаконных действий предшествующих держателей закон (статья 130 ГК) проводит деление ценных бумаг на именные, ордерные и предъявительские.

По эмитенту выделяют государственные и негосударственные ценные бумаги.

По выполняемым функциям все ценные бумаги также могут быть разбиты на несколько групп:

а) расчетные (например, чеки);

б) кредитные (например, векселя, облигации);

в) товарораспорядительные (например, складские свидетельства, коносаменты);

г) инвестиционные (акции, облигации).

Представляется, несмотря на исключение правила об отнесении векселях ценным бумагам из текста Гражданского кодекса, вексель был и остается разновидностью ценных бумаг.

Облигация является долговой ценной бумагой наряду с векселем и чеком.

Коносамент является ценной бумагой, которая выражает право собственности на конкретный указанный в ней товар.

Согласно ст. 139, «Акцией признается ценная бумага, удостоверяющая право ее держателя (акционера) на получение части чистого дохода акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении делами акционерного общества и на часть имущества, оставшегося после его ликвидации».

Расширение оборота бездокументарных ценных бумаг ставит вопрос об их правовой природе. Ю. Г. Басин предлагает такое определение этого понятия: «бездокументарная оборотная запись - это установленным образом зафиксированная и зарегистрированная электронная запись о принадлежности определенного права определенному лицу, которая обеспечивает ему возможность осуществления предусмотренного записью права и передачи этого права другим лицам.»[[60]](#footnote-60) Определение, конечно, спорное, но потребность в его разработке представляется бесспорной.

Таковы общие правила, определяющие правовой режим ценных бумаг и направления желательного уточнения такого режима, целесообразные для повышения эффективности применения ценных бумаг.

# СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ:

Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть)

Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года N 409-1 ЗРК (Особенная часть) (с изменениями, внесенными в соответствии с Законами РК от 29.11.99 г. N 486-1; от 29.03.2000 г. N 42-II; от 5.07.2000 г. N 75-II; от 18.12.2000 г. N 128-II)

Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411-1 ЗРК (с изменениями, внесенными Законами РК от 29.03.2000 г. N 42-II; от 05.07.2000 г. N 75-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 11.07.01 г. N 238-II)

Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года N 2155 О Национальном Банке Республики Казахстан

Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 г. N 281-1 Об акционерных обществах (с изменениями, внесенными в соответствии с законами РК от 16.07.99 г. N 436-1; от 15.12.99 г. N 497-1)

Закон Республики Казахстан от 28 апреля 1997 года N 97-1 О вексельном обращении в Республике Казахстан

Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 23 декабря 1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества»

Закон Республики Казахстан от 5 марта 1997 года N 78-1 О регистрации сделок с ценными бумагами в Республике Казахстан (с изменениями, внесенными Законами РК N 154-1 от 11.07.97 г., N 282-1 от 10.07.98 г.; N 162-II от 02.03.2001 г.; от 11.07.01 г. N 237-II)

### ЛИТЕРАТУРА:

Агарков М. А. Учение о ценных бумагах. М., 1994

Басин Ю. Г. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. //Предприни-матель и право. 2001 г.. №3

Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.35

Белов В. А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1998

Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993

1. Гражданское право в 3-ех т. /Под. ред А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. Т. 1 М., 1998
2. Гражданское право России. Курс лекций. /Под ред. О.Н.Садикова. – М.:Юридическая литература, 1996.

Ефимова Л. Г. Правовые проблемы безналичных денег. //Хозяйство и право, 1997, NN 1-2

Ибрагимов М. А. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. Алматы, 1995

Карагусов Ф. Негосударственные долговые ценные бумаги в Республике Казахстан: Алматы, 2000

Карагусов Ф. С. Вещные права на ценные бумаги. //В кн. Вещные права в Республике Казахстан. /Под ред. М.К. Сулейменова. Алматы, 1999

Карагусов Ф. С. Ценные бумаги и регулирование их обращения в РК. Алматы, 1995

Комментарии ГК РК. Общая часть. Алматы, 1997

1. Комментарии части 1 ГК РФ. Для предпринимателей. М., 1996

Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части второй (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1996

Крашенинников Е. А. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995

Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве, М. 1999

Нерсесов И. О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998

Новоселова Л. А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996

Новоселова Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов. //Законодательство, 1999, N 1

Сизов Р. Государственное регулирование на рынке ценных бумаг. М., 1993

Советское гражданское право Казахской ССР. В. 2 / Под ред. Ю. Г. Басина и М. А. Ваксберга. Алма-Ата. 1969

Сулейменов М. К. Развитие института права собственности в законодательстве Казахстана. Научные труды «Эдiлет», 1997, №1

1. Толкование Гражданского кодекса Республики Казахстан. (Общая часть), т.1. Алматы, 1998

Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? (Заметки банкира)// Хозяйство и право, 1997, N 2

Чуваков В. Г. Именные и обыкновенные ценные бумаги. Правоведение, 1992, №4

Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права. М. 1995

1. Шалаев К. Б. Рынок ценных бумаг в Казахстане. А., 1997 и др. [↑](#footnote-ref-1)
2. Журналы «Рынок ценных бумаг Казахстана, Законодательство, Предприниматель и право, Хозяйство и право и др. [↑](#footnote-ref-2)
3. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-3)
4. Закон Республики Казахстан от 30 марта 1995 года N 2155 О Национальном Банке Республики Казахстан [↑](#footnote-ref-4)
5. Новоселова Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов. //Законодательство, 1999, N 1 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ефимова Л. Правовые проблемы безналичных денег. //Хозяйство и право, 1997, NN 1-2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Новоселова Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов. //Законодательство, 1999, N 1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве, М. 1999, стр. 152 [↑](#footnote-ref-8)
9. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-9)
10. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве, М. 1999, стр. 152 [↑](#footnote-ref-10)
11. Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? (Заметки банкира)// Хозяйство и право, 1997, N 2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Ефимова Л. Г. Правовые проблемы безналичных денег. //Хозяйство и право, 1997, NN 1-2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Новоселова Л.А. О понятии и правовой природе безналичных расчетов. //Законодательство, 1999, N 1 [↑](#footnote-ref-13)
14. Там же [↑](#footnote-ref-14)
15. См.: *Агарков М.* Учение о ценных бумагах. М. 1927. Гражданский ко­декс РСФСР. 1922. Советское гражданское право Казахской ССР. В. 2 / Под ред. Ю. Г. Басина и М. А. Ваксберга. Алма-Ата. 1969. С. 78. [↑](#footnote-ref-15)
16. Вещные права в Республике Казахстан. Алматы, 1999, с. 221 [↑](#footnote-ref-16)
17. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-17)
18. См.: *Шершеневич Г.* Учебник русского гражданского права. М. 1995. С. 94. [↑](#footnote-ref-18)
19. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.35 [↑](#footnote-ref-19)
20. Закон Республики Казахстан от 10 июля 1998 г. N 281-1 Об акционерных обществах (с изменениями, внесенными в соответствии с законами РК от 16.07.99 г. N 436-1; от 15.12.99 г. N 497-1) [↑](#footnote-ref-20)
21. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-21)
22. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.35 [↑](#footnote-ref-22)
23. Указ Президента Республики Казахстан, имеющий силу закона, от 23 декабря 1995 г. «Об ипотеке недвижимого имущества» [↑](#footnote-ref-23)
24. Пошелюжная Л. А. Управление государственным долгом и развитие рынка государственных ценных бумаг. /Рынок ценных бумаг Казахстана, № 5 , 1998 год [↑](#footnote-ref-24)
25. Карагусов Ф. Негосударственные долговые ценные бумаги в Республике Казахстан: Алматы, 2000 [↑](#footnote-ref-25)
26. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.40 [↑](#footnote-ref-26)
27. См. Положение о порядке выпуска, обращения и погашения государственных казначейс-ких обязательств, утвержденное постановлением Правительства РК от 25 июня 1996 г. № 786; Положение о порядке выпуска обращения и погашения государственных среднесроч-ных казначейских обязательств Республики Казахстан, утвержденное постановлением Пра-вительства РК от 10 июня 1997 г. № 945; Положение о порядке выпуска, обращения и пога-шения государственных специальных казначейских обязательств Республики Казахстан, утвержденное постановлением Правительства РК от 30 декабря 1997 г. № 1859; Правила выпуска, обращения и погашения специальных валютных государственных облигаций, ут-вержденные постановлением Правительства РК от 5 апреля 1999 г. № 363; Правила разме-щения, обращения и погашения краткосрочных нот Нацбанка Республики Казахстан , ут-вержденные постановлением Правления Нацбанка от 30 июня 1997 г. № 246. [↑](#footnote-ref-27)
28. **Карагусов Ф.**  Негосударственные долговые ценные бумаги в Республике Казахстан: Алматы, 2000 [↑](#footnote-ref-28)
29. Закон Республики Казахстан от 28 апреля 1997 года N 97-1 О вексельном обращении в Республике Казахстан [↑](#footnote-ref-29)
30. См. И.О. Нерсесов. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998, с. 143.145,167; М.А. Агарков. Учение о ценных бумагах. М., 1994, с. 185, 191 [↑](#footnote-ref-30)
31. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М., 1993, с. 203-208 [↑](#footnote-ref-31)
32. См. например, статьи 196, 197 Модельного Гражданского кодекса СНГ, статью 143 Гражданского кодекса Российской Федерации [↑](#footnote-ref-32)
33. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-33)
34. Утратило силу [↑](#footnote-ref-34)
35. Юридический энциклопедический словарь. М : Сов энциклопедия С. 147-148 [↑](#footnote-ref-35)
36. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-36)
37. См.. например, статьи 129, 135 Гражданского кодекса; статьи 7, 8 Закона о ценных бума-гах Республики Казахстан от 5 марта 1997 г.; Закон о регистрации сделок с ценными бума-гами в Республике Казахстан от 5-марта 1995 г.; статью 36 Закона об акционерных обще-ствах от 10 июля 1998 г.; Положение о порядке выпуска, обращения и погашения государственных краткосрочных казначейских обязательств, утвержденное постановлени-ем Правительства Республики Казахстан от 13 июня 1996 г. (пункт 3); Правила выпуска, обращения и погашения специальных государственных облигаций со сроком погашения 5 лет. утвержденные постановлением Правительства РК от 5 апреля 1999 г. (пункт 6); Вре-менные правила проведения аукциона государственных краткосрочных казначейских обя-зательств, утвержденные Министерством финансов РК и Национальным банком РК от 9 марта 1994 г. (пункт 1.1) (в редакции от 7 апреля 1997 г.) и др [↑](#footnote-ref-37)
38. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-38)
39. См. Ф.С. Карагусов. Вещные права на ценные бумаги. В кн. «Вещные права в Республике Казахстан», отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 1999, с. 311-312 [↑](#footnote-ref-39)
40. См. Ю.Г. Басин. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. «Предприни-матель и право». 2001 г.. №3 [↑](#footnote-ref-40)
41. Закон Республики Казахстан от 5 марта 1997 года N 78-1 О регистрации сделок с ценными бумагами в Республике Казахстан (с изменениями, внесенными Законами РК N 154-1 от 11.07.97 г., N 282-1 от 10.07.98 г.; N 162-II от 02.03.2001 г.; от 11.07.01 г. N 237-II) [↑](#footnote-ref-41)
42. См. Ю.Г. Басин. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. «Предприни-матель и право». 2001 г.. №3 [↑](#footnote-ref-42)
43. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года N 409-1 ЗРК (Особенная часть) (с изменениями, внесенными в соответствии с Законами РК от 29.11.99 г. N 486-1; от 29.03.2000 г. N 42-II; от 5.07.2000 г. N 75-II; от 18.12.2000 г. N 128-II) [↑](#footnote-ref-43)
44. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.40 [↑](#footnote-ref-44)
45. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-45)
46. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 1 июля 1999 года N 409-1 ЗРК (Особенная часть) (с изменениями, внесенными в соответствии с Законами РК от 29.11.99 г. N 486-1; от 29.03.2000 г. N 42-II; от 5.07.2000 г. N 75-II; от 18.12.2000 г. N 128-II) [↑](#footnote-ref-46)
47. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411-1 ЗРК (с изменениями, внесенными Законами РК от 29.03.2000 г. N 42-II; от 05.07.2000 г. N 75-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 11.07.01 г. N 238-II) [↑](#footnote-ref-47)
48. Закон Республики Казахстан от 5 марта 1997 года N 78-1 О регистрации сделок с ценными бумагами в Республике Казахстан (с изменениями, внесенными Законами РК N 154-1 от 11.07.97 г., N 282-1 от 10.07.98 г.; N 162-II от 02.03.2001 г.; от 11.07.01 г. N 237-II) [↑](#footnote-ref-48)
49. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.46 [↑](#footnote-ref-49)
50. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-50)
51. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411-1 ЗРК (с изменениями, внесенными Законами РК от 29.03.2000 г. N 42-II; от 05.07.2000 г. N 75-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 11.07.01 г. N 238-II) [↑](#footnote-ref-51)
52. См. Ф.С. Карагусов. Вещные права на ценные бумаги. В кн. «Вещные права в Республике Казахстан», отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 1999, с.309- 311 [↑](#footnote-ref-52)
53. См. Ю.Г. Басин. Вытеснение бумажного носителя из оборота ценных бумаг. «Предприни-матель и право». 2001 г.. №3 [↑](#footnote-ref-53)
54. Гражданский Кодекс Республики Казахстан от 27 декабря 1994 г. (Общая часть) [↑](#footnote-ref-54)
55. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411-1 ЗРК (с изменениями, внесенными Законами РК от 29.03.2000 г. N 42-II; от 05.07.2000 г. N 75-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 11.07.01 г. N 238-II) [↑](#footnote-ref-55)
56. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.48 [↑](#footnote-ref-56)
57. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 13 июля 1999 года N 411-1 ЗРК (с изменениями, внесенными Законами РК от 29.03.2000 г. N 42-II; от 05.07.2000 г. N 75-II; от 02.03.01 г. N 162-II; от 11.07.01 г. N 238-II) [↑](#footnote-ref-57)
58. утвержденно постановлением Национальной ко-миссии Республики Казахстан по ценным бумагам от 12.12.1996 г. № 156 [↑](#footnote-ref-58)
59. утверждены постановлением Правительства Республики Казахстан от 5.04.1999 г. №363 [↑](#footnote-ref-59)
60. Басин Ю. Г. Совершенствование законодательства о ценных бумагах. //Гражданское законодательство РК. Статьи, комментарии, практика. Вып. 11. Алматы, 2001. С.46 [↑](#footnote-ref-60)