

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

_____ Вишневецька С.В.

«__» _____ 2020 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА

ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ МАГІСТРА
ЗА ОСВІТНЬО-ПРОФЕСІЙНОЮ ПРОГРАМОЮ
«Правознавство»

Тема: ««Договір банківського рахунку як різновид цивільних правочинів».

Виконавець: Візінський Іван Степанович

Керівник: д.ю.н., доцент Ямненко Тетяна Михайлівна

Київ-2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	6
РОЗДІЛ 1. ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРІВ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ	11

1.1. Банківські рахунки і договори банківського рахунку як об'єкти цивілістичного дослідження	11
1.2. Класифікація банківських рахунків і договорів банківського рахунку на основі функціонального підходу.....	20
РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ.....	26
2.1. Генезис договору банківського рахунку.....	26
2.2. Правова природа договору банківського рахунку.....	50
2.3. Елементи договору банківського рахунку.....	56
РОЗДІЛ 3. ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ, РОЗІРВАННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ.....	68
3.1. Укладення договору банківського рахунку.....	68
3.2. Зміна та розірвання договору банківського рахунку.....	77
3.3. Відповідальність сторін за договором банківського рахунку.....	80
ВИСНОВКИ.....	100
СПИСОК БІБЛІОГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	105

ВСТУП

Актуальність теми. Сутність системних реформ, що відбуваються в Україні сьогодні, є утвердженням європейських цінностей у всіх сферах суспільного життя. З огляду на стратегічні напрями розвитку нашої держави, вдосконалення правового регулювання банківської системи, як «кровоносної системи» економіки держави, є одним із головних пріоритетів України. Важливим питанням забезпечення фінансової безпеки держави є постійне вдосконалення правового регулювання банківських відносин з метою гарантування стабільності банківської системи, а також забезпечення правових засад надання сучасних та якісних банківських послуг.

Сучасний цивільний обіг неможливо уявити без договорів банківського рахунку. Але, незважаючи на це, зазначений договір викликає масу питань як теоретичного, так і практичного характеру. Серед причин – недостатня їх теоретична розробка, відсутність єдиного категоріального апарату і чіткої класифікації договорів банківського рахунку. Економічні та соціальні перетворення в Україні, інтенсивний розвиток економіки і фінансового ринку не можуть не позначитися на правовому регулюванні договорів банківського рахунку, яке на сьогоднішній день має ряд істотних проблем.

Актуальність теми дослідження обумовлена декількома аспектами: соціально-економічним, доктринальним і правозастосовчим.

Соціально-економічний аспект. З початку 90-х рр., коли почалося формування сучасного цивільного законодавства, в Україні відбулися істотні зміни в соціально-економічній сфері. Становлення соціальної держави з розвиненою ринковою економікою супроводжується інтенсивним розвитком фінансового ринку і одного з його інструментів – фінансових угод. Зміни в соціально-економічній сфері не могли не позначитися на цивільно-правових відносинах, ефективне регулювання яких стало скрутним при існуючих правових інститутах, створених ще на початку 90-х рр. Ця проблема торкнулася і договорів банківського рахунку. Удосконалення платіжної системи, підвищення її ефективності та безпеки, розвиток і ускладнення

соціально-економічних і правових відносин – все це обумовлює актуальність теоретичного дослідження договорів банківського рахунку, їх видів, і подальшого реформування законодавства на основі отриманих висновків.

Доктринальний аспект. Договір банківського рахунку досить часто стає об'єктом досліджень, однак до цього часу відсутнє єдине визначення понять «банківський рахунок» і «договір банківського рахунку», а також їх чітке розмежування. Реформування цивільного законодавства тягне за собою необхідність уточнення визначення даних понять. Зокрема, це пов'язано з розширенням переліку об'єктів договорів банківського рахунку. У сучасному цивільному обороті необхідність чіткого визначення зазначених вище понять стає ще більш актуальною у зв'язку з появою ряду інститутів, близьких банківським рахункам. Їх змішання призводить до суттєвих проблем як теоретичного, так і практичного характеру. Також до цих пір залишається дискусійним питання про віднесення договорів банківського рахунку до певних класифікаційних груп. Внесені в цивільне законодавство зміни породжують нові спірні питання. Відсутня також єдина думка щодо предмета та об'єкта договорів банківського рахунку, що тягне за собою проблеми, пов'язані з їх укладенням, виконанням і розірванням. В теорії цивільного права, а також в цивільному законодавстві відсутня систематизація договорів банківського рахунку. Для її здійснення необхідно розробити наукову класифікацію, засновану на функціональному підході.

Правозастосовчий аспект. Результатом недостатності теоретичного дослідження договорів банківського рахунку та недосконалості чинного законодавства в даній сфері є відсутність однакової практики застосування норм, які регулюють договори банківського рахунку. Також цьому сприяє відсутність чіткої системи договорів банківського рахунку, що викликає сумніви в можливості застосування загальних положень про договір банківського рахунку до окремих їх видів. Аналіз правозастосовчої практики дозволяє зробити висновки, з урахуванням яких і вкупі з ґрунтовним дослідженням теоретичних проблем стає можливим розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства, що сприяють

формуванню однакової практики застосування законодавства про договори банківського рахунку.

Актуальність теми дослідження обумовлена також появою нових видів банківських рахунків і договорів банківського рахунку, застосування яких тягне за собою нові теоретичні та практичні питання, що стосуються правового регулювання договорів банківського рахунку.

Все вищесказане свідчить про актуальність теми та значущості дослідження для галузі в цілому як в теоретичному, так і в практичному сенсі.

Науково-теоретичне підґрунтя дослідження становлять наукові праці у галузі теорії права та держави, цивільного права, фінансового права підготовлені, зокрема, А. Берлачем, І. Безклубим, Л. Вороною, А. Гальчинським, Д. Гетманцевим, Н. Губерською, І. Д'яконовою, А. Єпіфановим, І. Заверухою, Н. Златіною, Н.Ковалко, О. Костюком, В. Кротюком, М. Кучерявенком, Т. Латковською, О. Музикою-Стефанчук, А. Нечай, О. Орлюк, С. Очкуренком, Н. Пришвою, А. Пишним, Л. Савченко, М. Сідаком, В. Сікорою, В. Стельмахом, А. Шаповалом, Г. Шемшученком, Т. Ямненко та ін. Вагомий внесок у дослідження євроінтеграційних процесів зробили такі зарубіжні науковці: С. Гоффман, К. Дойч, П. Кеннен, Р. Манделл, А. Мілвард, Г. Фейгін та інші.

Мета і завдання виконання дипломної роботи (проекту). Метою роботи є встановлення особливостей договору банківського рахунку як різновиду цивільних правочинів.

Завдання роботи:

1. Розглянути банківські рахунки і договори банківського рахунку як об'єкти цивілістичного дослідження;
2. Рослідити класифікацію банківських рахунків і договорів банківського рахунку на основі функціонального підходу;
3. Охарактеризувати генезис договору банківського рахунку;
4. Визначити правову природу договору банківського рахунку;
5. Встановити елементи договору банківського рахунку;
6. Розглянути укладення договору банківського рахунку;

7. Дослідити зміну та розірвання договору банківського рахунку;
8. Визначити відповідальність сторін за договором банківського рахунку.

Об'єкт дослідження – це суспільні відносини, що виникають під час укладення, виконання, зміни та розірвання договору банківського рахунку.

Предмет дослідження – договір банківського рахунку як різновид цивільних правочинів.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є система загальних та спеціальних методів наукового пізнання, що дозволяє розкрити поставлені завдання всебічно в єдності їх змісту та форми. Діалектичний метод пізнання суспільних відносин і правових явищ застосовувався в процесі дослідження тенденцій розвитку договору банківського рахунку; метод історизму використовувався для висвітлення генези договору банківського рахунку; системно-структурний метод – для встановлення елементів договору банківського рахунку; метод функціонального аналізу застосовувався при формуванні правової характеристики сутності договору банківського рахунку; формально-логічний (догматичний) – для уточнення понятійного апарату; порівняльно-правовий метод – у процесі порівняння національних правових актів, що дало можливість запропонувати конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України. Названі методи використовувалися в роботі у взаємозв'язку і взаємозалежності, що забезпечило всебічність, повноту і об'єктивність дослідження.

Наукова новизна отриманих результатів. Наукова новизна роботи полягає в тому, що на базі наявних теоретичних положень, розкритих в роботі, сформульовано цілісне наукове уявлення про договір банківського рахунку. Дана робота є однією з комплексних у вітчизняній юридичній науці, в якій при використанні функціонального підходу виділені і досліджені особливості договорів банківського рахунку, здійснено класифікацію даних договорів на їх основі. У роботі сформульовано поняття банківського рахунку та договору банківського рахунку, встановлено їх співвідношення; здійснено порівняльний аналіз даних понять зі схожими категоріями; виділені ознаки досліджуваних об'єктів; дана правова характеристика договорів банківського рахунку; обґрунтовано застосування

функціонального підходу при дослідженні договорів банківського рахунку. На основі розробленого наукового уявлення про договір банківського рахунку сформульовані пропозиції щодо зміни законодавства з метою вдосконалення правового регулювання договорів банківського рахунку та їх видів.

Практичне значення отриманих результатів. Практичне значення одержаних результатів дослідження полягає у тому, що вони становлять як науково-практичний, так і практичний інтерес і можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – в процесі дослідження проблем вдосконалення правового регулювання банківських відносин;

- практичній діяльності – пропозиції й рекомендації, викладені у роботі, є доречними для їх використання у практичній діяльності; висновки та пропозиції автора можуть також бути використані у діяльності суду, зокрема, при вирішенні спорів за участю фінансових установ, органів державної влади, місцевого самоврядування, юридичних та фізичних осіб.

- навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Фінансове право», «Банківське право», «Цивільне право» та інших навчальних курсів, а також при написанні підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій.

РОЗДІЛ 1.

ЦИВІЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ДОГОВОРІВ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

1.1. Банківські рахунки і договори банківського рахунку як об'єкти цивілістичного дослідження

Для дослідження договорів банківського рахунку з позиції функціонального підходу необхідно визначитися, чим виступають «банківський рахунок» і «договір банківського рахунку» в як об'єкти дослідження. У науковій літературі дані категорії викликають жваві дискусії. Думки вчених розходяться як у визначенні даних понять, в розкритті їх змісту, так і в їх співвідношенні.

У Цивільному кодексі України [1] відсутнє визначення поняття «банківський рахунок», але цей термін міститься в окремих статтях ЦК України. Більш того, глава 72 ЦК України називається «Банківський рахунок». Однак в ст. 1066 ЦК України визначається поняття «договір банківського рахунку». Зміст поняття «банківський рахунок» не розкривається.

У науковій літературі зустрічаються різні визначення поняття «банківський рахунок». Причому аналізу даної категорії приділяють увагу представники не тільки юридичних, а й ряду інших наук. Це обумовлює наявність суттєвих відмінностей в наявних визначеннях, оскільки вчені акцентують увагу на різних аспектах категорії «банківський рахунок». Особливий інтерес до розкриття даного поняття виявляють економісти, визначаючи економічну сутність категорії «банківський рахунок». Так, наприклад, в сучасному економічному словнику рахунок визначається як товарний документ, який виписується на ім'я покупця продавцем. Зазначений документ засвідчує покупку, поставку товару, надання послуг та їх вартість; служить в якості звітного документа. Також рахунок розглядається як облікова позиція в бухгалтерському обліку для постійної фіксації руху коштів, стану розрахунків [2, с. 44].

Банківський рахунок як правова категорія також є предметом обговорення у представників різних галузей (підгалузей) права, серед яких цивільне, фінансове, податкове, банківське право і т.д., що тягне за собою існування великої кількості різноманітних понять в юридичній літературі.

Для визначення поняття «банківський рахунок» необхідно звернутися до категорії «рахунок». Вона використовується для позначення не тільки банківських рахунків, але також цей термін означає результат чого-небудь, виражений в числах, документ (вимога) про сплату грошових коштів за товари, роботи, послуги і т.д. З точки зору бухгалтерського обліку рахунок являє собою й єдиний документ, який відображає стан і рух коштів тієї чи іншої особи. Звернувшись до тлумачного словника С.І. Ожегова [3, с. 88], в якому міститься велика кількість значень поняття «рахунок», стає очевидним, що дана категорія є багатозначною і не вичерпується поняттям «банківський рахунок». Таким чином, дані терміни співвідносяться як загальне (рахунок) і спеціальне (банківський рахунок).

У навчальній літературі поняття «рахунок» визначають як спеціальну економічну конструкцію, в рамках якої існують всі відносини, пов'язані із зарахуванням і витрачанням безготівкових грошей. У цивільному праві рахунок особи в банку як економічна категорія виникає при укладенні особливого договору банківського рахунку [4, с. 122].

Законодавець в ряді випадків ототожнює поняття «рахунок» і «банківський рахунок». Так, наприклад, в ст. 14. 1. 258 ПК України фінансовий рахунок – рахунок, відкритий фінансовим агентом, або договір, укладений фінансовим агентом. Для цілей цього Кодексу до фінансових рахунків включаються банківські рахунки, рахунки у цінних паперах, інші види рахунків [5]. Однак, як бачимо, в ПК України мова йде і про інші рахунки, які не є банківськими, що призводить до термінологічної невизначеності.

Крім банківських рахунків існують також позичкові рахунки, на яких відображається розмір заборгованості позичальника перед банком, депозитні рахунки юридичних осіб, на яких фіксується розмір заборгованості банку перед вкладником. За вказаними рахунками розрахунки не виробляються, що є їх

основною відмінністю від банківських рахунків. На нашу думку, поняття «рахунок» не повинно розкриватися через категорію «рахунки в банках, відкриті на підставі договору банківського рахунку», оскільки є більш широким по відношенню до останнього.

Таким чином, вважаємо, що ототожнення категорій «рахунок» і «банківський рахунок» є помилковим. Поняття «рахунок» є більш широким, що означає різні правові (економічні) явища (конструкції), і включає в себе, в тому числі, і категорію «банківський рахунок». У зв'язку з цим, коли мова йде про рахунки, відкриті на підставі договору банківського рахунку, більш коректним і правильним є використання в законодавстві саме терміна «банківський рахунок», який би не підмінявся категорією «рахунок», що має більш широке самостійне значення.

Як вже було зазначено, в юридичній літературі існує велика кількість визначень поняття «банківський рахунок». Незважаючи на досить тривалу історію дослідження даного питання, єдності думок так і не досягнуто. Ряд авторів розглядають банківський рахунок в якості записів у ній, які є бухгалтерським відображенням заборгованості банку перед клієнтом. Наприклад, на думку Л.А. Новосьолова, записи на банківському рахунку, який відкривається при укладанні договору банківського рахунку, являють собою бухгалтерське відображення заборгованості банку перед клієнтом [6, с. 38].

Аналогічної точки зору дотримується С. Чубаров, на думку якого, рахунок [7, с. 95] – це бухгалтерське оформлення прав вимоги клієнта до банку.

І. А. Безклубий розглядає банківський рахунок як запис про наявність грошових коштів і розмір вимог клієнта до банку і про недостатність коштів і відповідний розмір вимог банку до клієнта [8, с. 77]. В останньому визначенні звертається увага також на наявність не тільки вимог клієнта до банку, але і навпаки – банку до клієнта. В цілому, банківський рахунок також розглядається через призму записів у ньому.

Л.Г. Єфімова зазначає, що поняття «рахунок» може мати різний зміст. Вона розглядає банківський рахунок як спосіб бухгалтерського обліку грошових коштів та інших матеріальних цінностей. Також, на її думку, банківський рахунок є

договором банківського рахунку (формою відповідного договору, укладеного між банком і клієнтом) [9, с. 44]. Таким чином, банківський рахунок має подвійну правову природу. З одного боку, це інструмент бухгалтерського обліку, а з іншого – договір. Внутрішньобанківські рахунки є тільки рахунками бухгалтерського обліку і використовуються банками для обліку власних активів або пасивів. До числа внутрішньобанківських рахунків відноситься, наприклад, позичковий рахунок.

О. М. Захарченко вважає, що будь-який рахунок можна розглядати як облікову і юридичну категорію. Як юридична категорія банківськими є рахунки, що відкриваються на підставі договору банківського рахунку. До таких рахунків клієнт має безпосередній доступ. Операції по ним тягнуть виконання грошових зобов'язань клієнта перед третіми особами і можуть розглядатися як юридичні дії банку, що забезпечують перехід прав на гроші до його клієнта. Банківський рахунок є заміником грошових коштів, майна, матеріальний носій якого має юридичну фікцію [10, с. 122].

Важливе значення має визначення банківського рахунку з боку бухгалтерського обліку. Відповідно до даної позиції, рахунок є єдиний документ, який відображає стан і рух коштів тієї чи іншої особи. Його можна розглядати як інструмент, що дозволяє фіксувати рух коштів і відображення постійно мінливої заборгованості банку перед клієнтом. З позиції кредитної організації банківський рахунок являє собою пасивний рахунок (відображає джерело утворення коштів, з якими працює кредитна організація).

Існує також точка зору, що банківський рахунок є збиральною категорією. А Я. Курбатов розглядає банківський рахунок як документ. Його оформлення здійснюється кредитною організацією на певну особу (клієнта, власника рахунку) і є складовою частиною предмета договору банківського рахунку. Зазначений документ призначений для відображення грошових зобов'язань кредитної організації перед цією особою. Документ ототожнюється в даному визначенні з особовим рахунком. Банківські рахунки як документи (особові рахунки) є документами бухгалтерського обліку, які призначені для ведення аналітичного обліку [11, с. 5].

Також зустрічається точка зору, що банківський рахунок характеризується сукупністю двох ознак: банківський рахунок відкривається і ведеться на підставі договору між банком (іншою небанківською кредитною організацією) і його клієнтом; банківський рахунок призначений для обліку грошових коштів і операцій з ними [12, с. 345].

Визначення поняття «банківський рахунок» дозволяє розмежувати дану категорію з суміжними, визначитися з можливістю застосування норм, присвячених банківським рахункам. Наприклад, норм, що регулюють призупинення операцій по рахунках в банках, які передбачають обов'язок сповіщення податкового органу про відкриття рахунку, відповідальність сторін і т.д.

В сучасних умовах з'явилася велика кількість конструкцій, іменованих рахунками, що нагадують банківські рахунки, але не є ними. Вони можуть мати схоже призначення, але не володіти всією сукупністю функцій договорів банківського рахунку, вони мають інше правове регулювання. До них можна віднести онлайн-рахунки, онлайн-гаманці, електронні гаманці тощо.

Ототожнення банківського рахунку з договором банківського рахунку (формою відповідного договору), на нашу думку, є не зовсім коректним. З позицій законодавця слідує, що договір банківського рахунку є підставою для відкриття клієнтові банківського рахунку. В теорії цивільного права під формою договору (угоди) розуміється спосіб вираження волі суб'єкта зовні і фіксації його волевиявлення. Як відомо, існує усна і письмова (проста письмова і нотаріальна) форма. Для договору банківського рахунку передбачена проста письмова форма, що не ототожнюється з категорією «банківський рахунок».

Розгляд банківського рахунку в якості форми підприємницької діяльності також викликає сумніви. Адже форма підприємницької діяльності являє собою певну організаційно-правових форм, передбачену законом, в якій здійснюється підприємницька діяльність.

З огляду на вищевикладене, «банківський рахунок» можна визначити як економіко-правову конструкцію, яка створюється банком (кредитною організацією) на підставі укладеного з клієнтом (власником рахунку) договору банківського

рахунку, призначену для здійснення безготівкових розрахунків, банківських операцій, що представляє собою спосіб фіксування (закріплення) інформації про рух грошових коштів (дорогоцінних металів), що належать клієнту або іншій особі, зазначеній в договорі банківського рахунку, що здійснюються за рахунком операцій (розрахункових і касових), а також обсягу зобов'язань банку перед клієнтом і виконаних зобов'язань клієнта перед банком, за допомогою бухгалтерських записів.

Як вже було зазначено, глава 72 ЦК України називається «Банківський рахунок» і починається зі статті, присвяченій поняттю договору банківського рахунку. Згідно п. 1 ст. 1066 ЦК України за договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком.

З даного визначення випливає, що договір банківського рахунку укладається для відкриття банківського рахунку, за допомогою якого будуть здійснюватися розрахункові і касові операції за дорученням клієнта (власника рахунку).

Можна виділити ряд ознак, що характеризують даний договір і дозволяють розмежувати його з суміжними правовими категоріями. Договір банківського рахунку є одним з видів цивільно-правових договорів, що відрізняється від інших видів наступними характерними особливостями.

Однією з них є особливий суб'єктний склад договору банківського рахунку. Обов'язковою стороною зазначеного договору є банк (фінансова установа) – спеціальний суб'єкт. Власником рахунку може бути будь-яка особа, яка користується послугами банку з відкриття та ведення рахунків, здійснення інших банківських операцій. Ними можуть бути як фізичні особи, так і організації, а також держава.

Безумовно, одним з основних ознак договорів банківського рахунку є їх предмет. На його основі зазначені договори можуть бути виділені в самостійний вид цивільно-правових договорів. Для будь-якого договору умова про предмет є істотною. Не є винятком і договір банківського рахунку. Однак питання про його

предмет є спірним. Існує велика кількість різних точок зору. Неоднозначно вирішується питання і про співвідношення термінів «предмет» і «об'єкт».

Л.Г. Єфімова в якості об'єкта розглядає дії банку, на які має право претендувати клієнт, – здійснення розрахункових операцій (розрахункових операцій), касових операцій, ведення рахунку та оплата його залишку [9, с. 55]. У предмет договору банківського рахунку вчений включає дії сторін щодо укладення в майбутньому декількох груп угод на умовах, узгоджених в базовому договорі. На її думку, в предмет слід включати, по-перше, розрахункові операції (договори про вчинення або отриманні платежів), а також касові операції. По-друге, умови про укладення сторонами договорів, спрямованих на надання грошового покриття по майбутнім розрахунковим операціям, враховуючи, що банк зобов'язується здійснювати розрахункові операції не за свій рахунок, а за рахунок свого клієнта. До числа зазначених угод відносяться договір банківського вкладу на вимогу (залишок рахунку) і кредитний договір в формі овердрафту за рахунком. По-третє, в предмет договору банківського рахунку входить договір рахунку, відповідно до якого банк приймає на себе обов'язки бухгалтера і касира свого клієнта.

Існує точка зору, що об'єкт договору банківського рахунку слід розглядати як відповідні послуги. До них відноситься: прийняття та зарахування коштів, що надходять на рахунок клієнта, виконання його розпоряджень про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком. Предметом договору є грошові кошти, які зараховуються на банківський рахунок клієнта [13, с. 233]. Д.А. Медведєв також розглядає в якості предмета договору банківського рахунку грошові кошти клієнта, які знаходяться на його банківському рахунку, з якими здійснюються операції, обумовлені договором [14, с. 526].

З наведених вище прикладів можна виділити два основні підходи до визначення предмета договору банківського рахунку. Відповідно до першого з них предметом є кошти, що перебувають на рахунку, з якими здійснюються операції, передбачені договором. Згідно з другим підходом – предметом є операції, що здійснюються за договором (послуги, що надаються банком клієнту).

В результаті ми приходимо до висновку, що в предмет договору банківського рахунку входять банківські послуги (послуги банку), які виражаються в його діях щодо прийняття та зарахування на рахунок клієнта (власника рахунку) грошових коштів (дорогоцінних металів), виконання розпоряджень клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком, а також дії клієнта (власника рахунку), що включають в себе обов'язки, передбачені законом або договором.

З огляду на, що об'єктом договору зазвичай є те, відносно чого вчиняються дії, що становлять предмет договору, ми приходимо до висновку, що на сьогоднішній день об'єктом договору банківського рахунку є кошти і дорогоцінні метали. Для деяких видів договорів поділ предмета і об'єкта є неважливим, але щодо договору банківського рахунку ці поняття необхідно розмежовувати.

З норм, що регулюють договір банківського рахунку, не слідує, що ціна і строк є істотними умовами даного договору.

Таким чином, істотною умовою договорів банківського рахунку є, за загальним правилом, його предмет.

Відмінною особливістю договорів банківського рахунку є також його функції. Саме наявність певної сукупності функцій дозволяє виділити договір банківського рахунку в самостійний вид і розмежувати його з іншими цивільно-правовими договорами.

Проаналізувавши поняття «банківський рахунок», визначення якого відсутнє в цивільному законодавстві, і зіставивши його з поняттями «рахунок» і «договір банківського рахунку», ми прийшли до наступних висновків:

Термін «банківський рахунок» в деяких випадках, в тому числі на законодавчому рівні, підміняється категорією «рахунок», що є помилковим. Дані поняття не є тотожними і співвідносяться як загальне (береться до уваги) і спеціальне (банківський рахунок), оскільки крім банківських існують і інші рахунки. Категорія «рахунок» є багатозначною і в різних контекстах має неоднакове значення.

«Банківський рахунок» можна визначити як економіко-правову конструкцію, яка створюється банком (кредитною організацією) на підставі укладеного з клієнтом (власником рахунку) договору банківського рахунку, призначену для здійснення безготівкових розрахунків, банківських операцій, що представляє собою спосіб фіксування (закріплення) інформації про рух грошових коштів (дорогоцінних металів), що належать клієнту або іншій особі, зазначеній в договорі банківського рахунку, що здійснюються за рахунком операцій (розрахункових та касових), а так ж об'єму зобов'язань банку перед клієнтом і виконаних зобов'язань клієнта перед банком, за допомогою бухгалтерських записів.

Договір же банківського рахунку являє собою угоду двох або більше осіб: (банку (кредитної організації) і клієнта (власника рахунку)), згідно з яким банк зобов'язується відкрити клієнту банківський рахунок, приймати і зараховувати що поступають на нього грошові кошти (дорогоцінні метали), виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум (дорогоцінних металів), а також здійснювати інші операції (розрахункові та касові) за рахунком, передбачені для рахунків даного виду, з грошовими коштами (дорогоцінними металами) клієнта або іншої особи, зазначеної в договорі, а клієнт зобов'язується оплачувати послуги банку, якщо інше не передбачено договором.

На основі сформульованого теоретичного визначення, враховуючи розширення об'єктів договору, вважаємо, що найбільш точною за сучасних умов є наступне формулювання п. 1 і п. 2 ст. 1066 ЦК України:

1. За договором банківського рахунку банк зобов'язується відкрити клієнту банківський рахунок, приймати і зараховувати що поступають на нього грошові кошти (дорогоцінні метали), виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум (дорогоцінних металів), а також здійснювати інші операції (розрахункові та касові) за рахунком, передбачені для рахунків даного виду, з грошовими коштами (дорогоцінними металами) клієнта або іншої особи, зазначеної в договорі, а клієнт зобов'язується оплачувати послуги банку, якщо інше не передбачено догово ом.

2. Банк може використовувати наявні на рахунку грошові кошти (дорогоцінні метали), гарантуючи право клієнта безперешкодно розпоряджатись ними, але не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів (дорогоцінних металів) клієнта і встановлювати інші, не передбачені законом або договором банківського рахунку, обмеження права клієнта розпоряджатися коштами (дорогоцінними металами) на свій розсуд.

1.2. Класифікація банківських рахунків і договорів банківського рахунку на основі функціонального підходу

Договір банківського рахунку, будучи одним з найбільш поширених і затребуваних, викликає безліч питань як теоретичного, так і практичного характеру. До їх числа належить класифікація зазначених договорів. За останні кілька років з'явилася велика кількість нових видів банківських рахунків, що спричинило за собою виникнення нових видів договорів банківського рахунку, чітка класифікація яких до сих пір відсутня. У доктрині цивільного права дане питання залишається дискусійним.

Під класифікацією розуміється розподіл предметів по групах (класам) на підставі якої-небудь загальної ознаки, властивості, що характеризується різними формами прояву. Кожен клас при цьому утворюють явища, які являють собою якусь одну форму ознаки, взятою підставою класифікації.

Класифікація банківських рахунків і договорів банківського рахунку є окремим випадком їх поділу на види. Об'єктом виступають банківські рахунки і договори банківського рахунку відповідно. Кожен вид повинен володіти характерними для нього особливостями (відносно стійкими характеристиками). Для наукової класифікації необхідно, щоб вона проводилася по одній і тій же підставі, якою можуть вважатися властивості, ознаки, функції, окремі елементи і їх зв'язку.

У науці прийнято класифікувати об'єкти, починаючи від загального поняття і розглядаючи його підмножину згідно ієрархії. Наукова класифікація має як теоретичне, так і практичне значення. Її перевага полягає в можливості виявити суттєві (характерні) відмінності між окремими видами. Це не тільки допомагає

розрізняти їх і виділяти специфічні особливості, але і відкриває нові можливості для пізнання об'єктивних закономірностей.

Існують певні вимоги до класифікації, недотримання яких тягне неможливість досягнення цілей класифікації 1.

Є.Г. Комісарова зазначає, що класифікація договорів на види в своїй основі має нормативно-правове значення. При цьому законодавча ідея видового поділу договорів заснована на тому, що, визнаючи принципову однорідність всіх договірних відносин, регульованих цивільним правом, необхідно враховувати відмінності всередині цієї єдності, використовуючи для цієї мети поняття «види», «різновиди», «типи» договорів [15, с. 202].

На сьогоднішній день існують різноманітні класифікації банківських рахунків і договорів банківського рахунку, які проводяться за різними підставами. У літературі досить часто змішуються класифікації банківських рахунків і договорів банківського рахунку. Незважаючи на тісний взаємозв'язок цих понять, вони не є тотожними, як вже було виявлено раніше. Банківський рахунок відкривається при укладанні договору банківського рахунку, на підставі якого банк здійснює операції за рахунком.

Причому перелік можливих операцій залежить від виду договору банківського рахунку.

Різнманітність існуючих класифікацій пояснюється наявністю різних підстав. Наприклад, Круглова О.О. пропонує класифікувати договори за характером операцій за рахунком. Він виділяє рахунки універсальні (розрахунковий, поточний), по яких здійснюються будь-які операції певного суб'єкта в межах його компетенції і в рамках, заданих правил здійснення операцій по таких рахунках, і спеціальні (бюджетний, інвестиційний, спільної діяльності та ін.), за якими передбачається цільове використання грошових коштів, а також наявність контролюючого таке використання суб'єкта. Крім цього, пропонується класифікація за суб'єктами – власниками рахунку. Розрізняються рахунки персоніфіковані (конкретних суб'єктів) і неперсоніфіковані (для певних видів діяльності, розпоряджатися ними має право кілька суб'єктів). Також наголошується, що в якості складного класифікаційного

критерію в системі договорів банківського рахунку можна використовувати суб'єктний склад, мету, зміст правовідносини [16, с. 95].

Досить часто підставою для класифікації договорів банківського рахунку служить суб'єктний склад (клієнт (власник рахунку)). У даній класифікації, як правило, виділяють рахунки фізичних осіб, юридичних осіб, індивідуальних підприємців, спеціальних суб'єктів. За вказаною підставою може бути поділ на рахунки, що відкриваються юридичним особам, індивідуальним підприємцям, фізичним особам, нотаріусам, які займаються приватною практикою тощо.

Також види банківських рахунків виділяють в залежності від того, хто відкриває рахунок, і кола операцій з грошовими коштами. У даній класифікації позначені рахунки поточні, розрахункові, бюджетні (лицьові), кореспондентські, довірчого управління, спеціальні банківські, депозитні, по вкладах.

Л.Г.Ефімова пропонує ділити договори на договори з особливостями суб'єктного складу, предмета і виконання. До першої групи, на її думку, відносяться договори спільного рахунку, накопичувального рахунку і кореспондентського рахунку. До другої – договори рахунків, на яких повинні перебувати кошти, які не належать власнику рахунку: договори номінального рахунку, публічного депозитного рахунку, рахунку ескроу. У третю групу включаються договори заставних і карткових рахунків [9, с. 66]. Як відомо, не всі види рахунків та договорів банківського рахунку, що вказані, були введені у ЦК України.

Крім названих вище, існують і інші класифікації банківських рахунків і договорів банківського рахунку. В їх основі можуть лежати коло здійснюваних операцій за рахунком, валюта рахунку, технічні засоби, які оформляють відносини сторін за договором і т.д. У банківській практиці договори банківського рахунку діляться на види, наприклад, в залежності від суб'єктного складу на стороні клієнта і цілі, яку він переслідує при укладенні договору. Їх також можна розмежовувати за обставинами, що послужили підставою для укладення договору: наприклад, в залежності від того, чи є відкриття рахунку правом або обов'язком суб'єкта.

Класифікація договорів банківського рахунку на підставі притаманних їм функцій. Укладаючи певний вид договору, клієнт (власник рахунку) переслідує

конкретну мету (цілі), досягнення якої (яких) здійснюється в результаті реалізації функцій, властивих даному виду договорів банківського рахунку. Іншими словами, вибираючи вид договору банківського рахунку, суб'єкт орієнтується на його функції, реалізація яких можлива шляхом здійснення певних операцій за рахунком. Причому функція договору і операція по рахунку не є тотожними поняттями, тому що реалізація конкретної функції в деяких випадках буває можливою лише при здійсненні кількох операцій і, навпаки, вчинення якої-небудь операції може спричинити реалізацію кількох функцій одночасно. У зв'язку з цим видається обгрунтованим класифікувати договори банківського рахунку на підставі притаманних їм функцій. Як правило, договір банківського рахунку має кілька функцій. Окремий вид договору повинен володіти унікальним набором функцій, властивих тільки даному виду.

Вважаємо, що всі функції договорів банківського рахунку можна розділити на три групи: загальні, видові і спеціальні (специфічні). Відповідно, можна виділити три групи договорів банківського рахунку: 1) договори, для яких характерні загальні функції; 2) договори, що володіють видовими функціями; 3) договори, які мають спеціальні (специфічні) функції (договори спеціальних банківських рахунків).

Дана класифікація дозволяє побудувати систему договорів банківського рахунку та визначити місце кожного з них. Це має як теоретичне, так і практичне значення. Т. Д. Косова звертає увагу, що для практичних цілей важливо, щоб сторони вибрали вид договору, переконавшись в тому, що їхні правовідносини з даного виду не підпадають під виділені законодавцем різновиди. Це пов'язано з існуванням абсолютного логічного, але тепер уже неписаного правила, про те, що різновиди договорів регулюються нормами про ці різновиди, а в усьому іншому загальними нормами про договори і нормами про відповідний вид. Бо сенс різновидів саме в обліку специфіки відносин сторін, але в рамках відомого виду договору і норм про договори взагалі [17, с. 77].

Вважаємо, що правове регулювання договорів банківського рахунку вимагає подальшого реформування; особливо це стосується видів договорів банківського рахунку та їх класифікації. На сьогоднішній день в цивільному законодавстві

відсутня чітка система договорів банківського рахунку. Представляється можливим класифікувати їх з урахуванням функціонального призначення (властивих їм функцій), не змішуючи при цьому різнопорядкові (різномірні) види.

Бачиться обґрунтованим і доцільним закріплення в ЦК України трирівневої системи договорів банківського рахунку. Від виду банківського рахунку залежить обсяг операцій, які будуть здійснюватися по ньому банком, і набір функцій, які будуть реалізовуватися. Це стає особливо актуальним у зв'язку з появою у договорі банківського рахунку функцій, яких раніше у нього не було. Обґрунтованим є виділення параграфу, присвяченого загальним положенням, які поширюються на всі договори банківського рахунку, що володіють загальними функціями. Окремі параграфи, на нашу думку, повинні регулювати кожен вид договорів банківського рахунку, що володіють видовими функціями, наявність яких дозволяє виділити їх серед інших договорів банківського рахунку (договір номінального рахунку, рахунку ескроу, заставного рахунку, договір публічного депозитного рахунку, рахунку за вкладом (депозитом)). Окремий параграф слід присвятити спеціальним банківським рахункам і в рамках нього виділити підвиди. Необхідно також звернути увагу на можливість відкриття спеціальних банківських рахунків, яких на сьогоднішній день досить багато.

Зазначимо, що тісний зв'язок з поняттям «вид банківського рахунку» має категорія «правовий режим банківського рахунку», проте вони не є тотожними. В даний час поняття «правовий режим» досить часто використовується як на доктринальному, так і на догматичному рівні, але єдиного визначення даного поняття немає. Воно використовується часом в різних контекстах, застосовується як загальноживане, хоча сутність даного поняття, його зміст викликає масу питань.

Якщо звернутися до загальнотеоретичного визначення поняття «режим», то можна зустріти велику кількість різних точок зору. М.М. Валєєв характеризує поняття «режим» як «категорію, яка застосовується для узагальненої характеристики якого реального стану деякого об'єкта, або способів досягнення об'єктом даного стану» [18, с. 22]. Правовий режим визначають також як особливий порядок правового регулювання, що виражається в певному поєднанні юридичних

засобів і створює бажане соціальний стан та конкретну ступінь сприятливості або несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Під правовим режимом речі розуміють встановлений порядок її використання та межі розпорядження нею, а під правовим режимом об'єкта цивільних правовідносин взагалі – систему юридичних правил, що визначають як статику, так і динаміку об'єкта [19, с. 67].

Ми вважаємо за можливе визначити режим банківського рахунку як сукупність операцій, здійснюваних з встановленими законом, банківськими правилами, що застосовуються в банківській практиці звичаями, а також договором, обмеженнями або розширеними можливостями здійснення операцій, передбачених для рахунків даного виду законом, встановленими відповідно до нього банківськими правилами і вживаними в банківській практиці звичаями, тобто в порівнянні з загальним режимом конкретного виду банківського рахунку. Режим банківського рахунку може також проявлятися в особливому порядку здійснення операцій по ньому (наприклад, операцій по списанню коштів з рахунку або здійсненням операцій декількома особами на стороні клієнта).

В рамках одного виду рахунку можуть бути різні правові режими. Вони безпосередньо пов'язані з функціями. Ефективність реалізації деяких з них досягається шляхом розширення або обмеження операцій, що здійснюються по даному виду рахунку. Можлива зміна правового режиму рахунку в рамках одного виду банківського рахунку. При цьому функції договору реалізуються за рахунок реалізації (дотримання, виконання, використання, застосування) норм права, що закріплюють відповідний правовий режим рахунку.

РОЗДІЛ 2.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

2.1. Генезис договору банківського рахунку

Поява договору банківського рахунку (*sui generis*), по всій видимості, стало результатом розвитку договору банківського вкладу шляхом збагачення його змісту за рахунок обов'язків банку по здійсненню все нових і нових банківських операцій і угод за дорученнями вкладників, спрямованих на обслуговування останніх.

Саме з урахуванням зазначеного, нами буде досліджена генеза договору банківського рахунку.

В даний час банківська система відіграє ключову роль в цивільному обороті. Акумуляючи тимчасово вільні грошові кошти громадян і організацій, банки здійснюють кредитування різних господарюючих суб'єктів, здійснюючи тим самим перерозподіл капіталу в найбільш прибутковій сфері підприємництва. У нинішніх умовах кризи світової фінансової системи і як наслідок підвищення ролі банківського сектора, проблема формування ресурсів кредитних організацій набула вагомого значення. При цьому найважливішою правовою формою залучення вільних грошових коштів громадян і організацій є договір банківського вкладу, який дозволяє отримувати вигоду і вкладнику, і банку, і іншим суб'єктам цивільних правовідносин. Так, за договором банківського вкладу одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї на умовах і в порядку, передбачених договором. Однак подібна правова конструкція договору банківського вкладу в українському цивільному законодавстві існувала, зрозуміло, не весь час, а формувалася поступово.

«В історичній літературі є вказівки на те, що банки функціонували у Вавилоні, виконуючи основні грошові операції (збереження, облікові, розрахунково-касові, обмінні, депозитні). Банківські установи у Вавилоні були єдиними суб'єктами, які

могли задовольнити суспільні та приватні інтереси своїх громадян із приймання вкладів» [20, с.12], що гарантувалися святістю та великим моральним авторитетом:

«Значний розвиток у депозитній банківській сфері відбувся у Стародавній Греції, де навіть великі, багаті храми приймали вклади та надавали позики під проценти» [21, с.12]. «У період інтенсивного розвитку суспільства збільшилася потреба в кредитах та здійсненні депозитних операцій, що сприяло розвитку банківських (депозитних) операцій. Разом із приватними банкірами значні банківські операції проводилися в банківських установах. Найдавніші своєрідні банківські установи в Греції були місцем збереження грошей (у вигляді вкладів (депозитів)» [22, с.511]. Так, наприклад, Демосфен у своїй промові «Проти Каліппа» щодо техніки фінансових операцій по вкладах писав таке: «Зазвичай усі мінняйли, якщо приватна особа, вкладаючи в них гроші, вказує, кому їх необхідно віддати, записують передусім ім'я вкладника та суму вкладу, потім приписують, кому цей вклад віддати, при цьому, якщо вони знають в обличчя людину, якій слід віддати, вони обмежуються лише записом імені, якщо ж не знають, то, крім цього приписують ім'я того, хто повинен буде представити і вказати ту людину, якій гроші повернути» [23, с.36]. Цей вид вкладу є дещо схожим на сучасний вклад за договором банківського вкладу на користь третьої особи, з чого можемо констатувати про зародження вказаного виду вже в той період.

Кошти вкладника поміщалися у сховище, поповнюючи ємності з ярликами. Подальша доля вкладу залежала від розпорядження самого вкладника. Вклади були закритими, зданими лише з метою збереження (*depositum*), і відкритими, які використовувалися банкіром в обігу. Чи платив вкладник проценти банкові за збереження і використання відкритого вкладу банкіром, чи, навпаки, банкір платив йому, – достеменно невідомо.

«У римській імперії фінансові інститути використовували такі вдосконалені форми грошового обігу, як акредитиви та платежі за переказом по банківських книгах» [21, с.12]. «Відповідно у Римі мінняйли мали декілька назв: менсарії (від лат. *mensa* – «стіл», тобто стіл мінняйли); нумулярії (від лат. *nummus* – «монета») – дрібні банкіри, мінняйли; аргентарії (від лат. *argentum* – «срібло») – банкіри, що проводили

різні фінансові операції, але в першу чергу – лихварські операції. *Argentarii* належали до *eguites* – вершків – фінансової аристократії, яка у IV-III ст. до н.е. складалась із найбільш успішних плебейських торговців і підприємців, котрі мали змогу накопичувати гроші і збільшувати їх через грошові та інші вигідні операції. З часом вони прибрали до рук найбільш вигідні джерела прибутку (передусім банківські та лихварські операції, постачання армії, всебічну експлуатацію провінції) та стали поряд з нобілітетом другим владним станом у Римській імперії» [24, с.121].

«На поточних рахунках у клієнтів знайшли відображення не лише вклади і видатки готівкою, а й безготівкові перекази з рахунку на рахунок. Про наявність процедури переказу свідчить низка чинників. У листі Аттіку Цицерон просив його відкрити в афінському банку рахунок для сина, який навчався в Афінах. Називав він і агента Кесона, через якого здійснювався переказ. Аттік відповів Цицерону, що переказ можливий після одержання стверженої відповіді від банкіра» [23, с.51–52].

Нагадаємо, що римські юристи надавали більшого значення практичній стороні врегулювання відносин, а не теоретичній, хоча й розробили чіткі правові категорії, які пережили свій час та вкоренились у доктрину права, були рецензовані у подальшому. Зважаючи на наступну загибель західної, а потім і східної римських цивілізацій, було не до класифікацій та подальших розробок банківського римського права. Тому не дивно, що віднайти якусь чітку класифікацію не вдалось ще жодному досліднику римського приватного права.

Про характер зовнішньоекономічних зв'язків давньоруської держави, їх масштаби та форми реалізації можна судити з цілого ряду історичних свідчень, до яких належать, насамперед, державні документи, правові акти, договори, грамоти великих князів, літописи. Одним із таких документів, що дійшов до нас, є «Руська правда», перші відомості про яку відносять до часів Ярослава Мудрого (1019–1054). Дальшого розвитку вона набула в період князювання Володимира Мономаха (1113–1125). «Руська правда» становить собою зведення законів, що характеризують систему майнових відносин. Зокрема, в «Руській правді» зафіксовані терміни, що виражали певні економічні відносини того часу (наприклад, «істот» – позичковий

капітал, «раз» – процент, «товар» та інші) [25, с.10-11]. Особливо багато уваги відповідним аспектам приділено в її розширеній редакції, де є статті про боргове зобов'язання, позики, проценти і т. д. Вони категоріально та інституціонально пов'язані з грошово-банківською системою. Так, у ст. 43 вказано, що коли позикодавець вимагає сплати боргу, а боржник не хоче його повернути, то кредитор повинен представити свідків (послухів), які мають іти до присяги. Крім того, було встановлено штраф у розмірі 3-х гривень за ухилення від сплати боргу протягом багатьох років [23, с.115].

Досвід перебування Петра I в Нідерландах зіграв неоціненну роль при проведенні ним великомасштабних реформ. Дуже багато нововведень того часу були зроблені за образом і подобою Голландії. Але особливо значну роль зіграв досвід Голландії в галузі фінансово-економічних перетворень. Уже після першого відвідування Нідерландів, в 1697-1698 рр. у царя з'явився намір заснувати в Росії торгові компанії і біржі, за голландським зразком. Перебуваючи в Голландії, Петро намагався налагодити контакти з місцевими банкірами і купцями, щоб зрозуміти принципи організації голландських банків і вексельних розрахунків. А з амстердамськими банкірами він домовився про підтримку кореспонденції, з тим, щоб в своїй державі організувати подібне. Іншими словами, прообраз сучасної банківської системи в Росії почав формуватися за Петра I. Однак уже в підручнику торгового права професора П.П. Цитович, виданого в 1891 р, виділяються три види банківських вкладів: вклади для звернення з відсотків, вклади на вічне час, вклади на зберігання. Більш обгрунтованою виглядає класифікація банківських вкладів, запропонована Г.Ф. Шершеневичем, який поділяв вклади на термінові, найбільш вигідні для банків, які, однак, не будучи витребувати у встановлений термін, трансформувалися у внески безстрокові, а також вклади безстрокові, за якими вкладник мав право «вимагати свій капітал у будь-який час» [23, с. 116] . У свою чергу безстрокові вклади поділялися на два підвиди: вклади на вимогу і вклади на поточний рахунок. Договір банківського вкладу вважався реальним договором, який набирає чинності з моменту внесення вкладником відповідного внеску в банк. Причому в певних випадках в якості такого внеску визнавалися не тільки гроші, але

і інші цінності. Ця цінність найчастіше виражається в грошах, але вона може виражатися також в цінних паперах, які банк занесе курсової вартістю, якщо побажає придбати, векселем, якщо банк готовий врахувати його. Для різних вкладів встановлювалося різне юридичне оформлення. Термінові і безстрокові вклади переконувалися шляхом видачі банком іменного свідоцтва. Державний банк мав право видавати по строкових вкладах свідоцтва на пред'явника. Іншим чином оформлявся вклад на поточний рахунок: вкладнику видавалася розрахункова книжка, на правій стороні якої позначався «кредит» (все, що прийнято банком від вкладника), а на лівій стороні – «дебет» (все, що видано вкладнику). Розрахункова книжка зберігалася на руках у вкладника, а банк вів рахунок за своїми книгами.

У Запорізькій Січі не згадується про існування банківсько-кредитної системи, але значного поширення набув товарно-грошовий обмін. З одного боку, як зазначає Є. Карманов, це можна пояснити демократизмом суспільно-політичного та громадського устрою Січі із суворим напіввійськовим способом життя запорожців, з іншого – розвитком сфери товарно-грошового обміну, переважно натуральним характером їх господарства, опосередкуванням вартісної та певної речової частин вироблюваного і споживаного продукту Московською державою. На наш погляд, це викликано не лише особливим характером громадського устрою та натуральністю економічних відносин, відсутністю лихварів у Запорізькій Січі, а насамперед звичаями, що беруть свій початок з далеких часів язичницьких вірувань, християнськими вченнями і традиціями побратимства. Не можна сказати, що між запорожцями були відсутні позикові відносини. Вони існували на підставі класичного принципу кредитного зобов'язання – «принципу довіри», проте не передбачали сплати відсотків за користування коштами [20, с. 62]. Принаймні поживою козаків були гроші й інші цінності, які слід було зберігати.

У XVII–XX ст.ст. депозитні відносини в Україні були дуже тісно пов'язані з їх розвитком у Росії, хоча ці процеси відбувались із певним запізненням. Першим банком, з якого починається становлення відносин стосовно вкладів (депозитів) у Російській Імперії, був Державний Позиковий банк, який було засновано в 1754 р. Цей банк надавав кредити під заставу маєтків. В Україні такі кредити почали

надавати лише з 1783 р. За часів Катерини II були введені в обіг паперові гроші, що обмінювалися на мідні монети. Для зручності обміну було створено в 1769 р. у Петербурзі та Москві Асигнаційний банк, який в 1781 р. відкрив свої відділення у Києві, Ніжині, Харкові, а в 1782 р. – у Херсоні.

У період, що передував скасуванню кріпосного права, держава переживала тяжку економічну та фінансову кризу. Грошовий обіг був у хаотичному стані, держава перебувала на грані банкрутства, наповнювалась паперовими грошима, дзвінку монету відправляли за кордон. Фінансова криза, що настала, спричинила реорганізацію кредитно-депозитної системи з боку царського уряду Законом від 10 липня 1859 р. Цим актом уряд запланував ліквідацію банківських установ. Так, з 1 січня 1860 р. Позиковому банку заборонялось приймати вклади від населення, а Комерційний банк був обмежений правом приймати вклади лише до 1 липня 1860 р. з виплатою 2 процентів річних. 31 травня 1860 р. Позиковий банк взагалі був ліквідований [26, с.49].

Для відновлення депозитних відносин у Російській імперії був виданий указ від 2 липня 1860 р., внаслідок чого відбулась важлива подія в банківській справі – було створено Державний банк Росії, який займався емісією кредитних білетів і депозитними операціями. На баланс цієї установи були передані активи і пасиви Комерційного та Позикового банків. У цьому ж році Державний банк Російської імперії заснував свої контори у Києві, Харкові та Одесі, а також відділення у Полтаві. У 1862 р. керуючим Київською конторою став Микола Бунге, який згодом брав безпосередню участь у заснуванні в м. Києві біржі, першого приватного комерційного банку і товариства депозитних операцій та взаємного кредиту, яке сам і очолив 1868 р. [27, с.51]. За статутом на банківські установи того часу поклали такі функції: 1) приймати вклади – на зберігання і у вигляді поточних рахунків; 2) надавати позики під заставу цінних паперів; 3) купляти та продавати золото і срібло; 4) здійснювати операції з обліку векселів та цінних паперів.

Адже не можливий розвиток договірного права як результату певного законодавчого нормативно-правового акта, тому що була мета поступового розвитку договірних форм у міру становлення вкладних (депозитних) відносин. Дослідницьке

завдання встановлення відображення розвитку у праві нових, економічних явищ стосовно грошей неминуче привело нас до висновку, що ці відносини формувались на договірних основах і з часом розвивали договірне право в цілому, зокрема його ланкою (інститутом) з часом став договір банківського рахунку.

На початку ХХ ст. Київ займав помітне місце у депозитно-банківській системі Російської імперії. Тут налічувалося 10 філій великих загально-імперських банків і 5 власне київських банків. Напередодні Першої світової війни київські банки провадили 30 % головних депозитних операцій від здійснюваних усіма банками тогочасної України [28, с.66].

У тогочасній Україні передбачалась можливість укладення договорів про довічні, строкові, безстрокові вклади та вклади на зберігання. Довічні вклади являли собою передачу певних грошових коштів у власність банку з обов'язком останнього виплачувати вкладнику проценти пожиттєво (фізичній особі) чи постійно (юридичній особі). Строкові вклади завжди були відсотковими, і договір строкового вкладу укладався на певний період часу, по закінченню якого банк повертав грошову суму вкладу. Банк, у свою чергу, намагався за цим вкладом замінити проценти послугами з боку банку (наприклад, проведенням платежів за чеками вкладника). Вклади на зберігання становили договір зберігання цінних паперів за винагородження банку [29, с.243].

У період з 1917 по 1919 рр. (Українська Народна республіка під проводом Центральної Ради, Гетьманщини, Директорії) здійснювалися цілеспрямовані заходи щодо створення власної грошової депозитної політики, зокрема й стосовно розвитку договору банківського рахунку. Тодішня банківська система України складалася з Державного банку, мережі ощадних кас і комерційних банків, серед яких провідне місце посідали державні Український народний кооперативний та Земельний банки. Діяльність комерційних банків була обмежена та зводилася переважно до функції по залученню вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб та обміну валют. Нагадаємо, що воєнні дії та часті зміни урядів не сприяли розвитку депозитних відносин за договором банківського рахунку.

Далі стосовно питання, яке досліджується, відзначимо, що із січня 1919 р. у радянській Україні почалися докорінні зміни в депозитній сфері – насамперед націоналізація Державного банку Росії, а дещо пізніше й усіх інших банківських установ з оголошенням банківської справи державною монополією [30, с.50].

Договір банківського рахунку отримав регламентацію на законодавчому рівні у 1921 р. Відповідно до декрету РНК від 30 червня 1921 р. «Про відміну обмежень грошового обороту та міри розвитку вкладної та переказної операції» [30, с. 97] було відмінено всі заборони стосовно розміру грошових сум, які перебували у приватних осіб, та встановлено вперше в радянський період банківську таємницю за договором банківського рахунку. Постановою «Про вкладні операції Держбанку та про правила прийому грошових переказів за кордон» [31], що була затверджена РНК 1 квітня 1922 р., Держбанк набув права приймати на поточні рахунки та у вклади золото і срібло в монетах, злитках та іноземну валюту з умовою повернення вкладнику його вкладу такими самими металами чи валютою, але з виплатою відсотків у валюті, яка була на території тодішнього Радянського Союзу. Тут, власне, підтверджено загальну закономірність обігу грошей. Інше питання, б якими засобами забезпечувалися ці відносини і як це призвело до втрати інтересу вкладників у зберіганні коштів у банках і потреби їх вилікувати через адміністративні заходи (держпозики).

Момент, коли дійсно потрібно переглянути всі правове регулювання банківської діяльності, настав у зв'язку з проведенням так званої кредитної реформи в 1930-1931 рр., коли було заборонено комерційне кредитування, а організаціям було наказано зберігати свої грошові кошти на рахунках в установах державного банку. У зв'язку з названими перетвореннями в банківській сфері дія договору банківського вкладу обмежувалася лише відносинами, що склались між кредитними установами і громадянами. Такий стан отримав законодавче закріплення в ході другої кодифікації вітчизняного цивільного законодавства, що мало місце в 1960-1964 рр. У 1961 р було прийнято Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік, а в 1964 р. – Цивільний кодекс Української РСР, відповідно до якого договір банківського вкладу був по своїй суті

різновидом договору позики, а за запропонованою законодавцем схемою його правового регулювання – окремий самостійний вид так званих кредитно-розрахункових зобов'язань. Зазначений договір визнавався реальним, оплатним і одностороннім.

Характерною особливістю договору банківського вкладу того періоду слід визнати істотні обмеження його суб'єктного складу. І якщо обмеження на стороні, що приймає вклади (а в цій якості могли виступати кредитні установи: установи Держбанку СРСР і Зовнішторгбанку), цілком зрозумілі і виправдані, то участь в цьому договорі на стороні вкладника виключно фізичних осіб (радянських громадян, іноземців та осіб без громадянства) було викликано специфікою соціалістичної економіки: за загальним правилом організації були зобов'язані зберігати свої грошові кошти в установах державного банку для забезпечення з боку останнього фінансового контролю за їх діяльністю. Якщо говорити про види договору банківського вкладу того періоду, то необхідно відзначити, що в радянському цивільному праві передбачалися вклади до запиту, термінові, умовні, вирашні і на поточні рахунки.

В Україні банківська система виникла на основі прийнятого Верховною Радою України 20 березня 1991 р. Закону України «Про банки і банківську діяльність» [32, с.34], яким передбачалася депозитна політика та функціонування дворівневої банківської системи, в якій Національний банк діяв би як центральний банк, а всі інші банки займалися б комерційними банківськими операціями. Однак місцева виконавча та законодавча база країни була на той час недостатньо розвиненою, щоб відповідно підтримувати орієнтовану на ринок банківську систему.

З ухваленням Декларації про державний суверенітет України [33] та Акта проголошення незалежності України [34] в Україні було створено необхідні політико-правові умови для розбудови національного цивільного законодавства на основі якісно нового регулювання товарно-грошових відносин у ринкових умовах. Водночас законодавець концептуально не вирішив проблеми щодо формування в Україні ринкового цивільного законодавства, а легітимував у 1991 році чинність на території України актів колишнього Союзу РСР. Верховною Радою України було

встановлено, що до прийняття відповідних актів законодавства України на території Республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовано законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України [35]. Такий підхід зумовив продовження чинності на території України актів законодавства, що діяли в радянський період.

Насамперед, на територію України поширено дію Цивільного кодексу Української РСР [36], який було прийнято Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 року. Кодекс вміщував вісім розділів та 572 статті. Розділ I «Загальні положення» (ст. 1–85) присвячено загальним положенням, зокрема, питанням особливостей цивільно-правового регулювання, правовому становищу особи, правовому статусу угод, питань представництва та строків позовної давності, розділ II «Право власності» (ст. 85–150) – регулюванню відносин власності, зокрема, питанням щодо сутності права власності, видів права власності та правових аспектів захисту права власності, розділ III «Зобов'язальне право» (ст.ст. 151–471) присвячено правовим аспектам зобов'язальних відносин, зокрема, загальним питанням щодо зобов'язань, забезпечення зобов'язань, а також характеристиці окремих видів зобов'язань, розділ IV «Авторське право» (ст. 472–513) – ключовим питанням визнання, реалізації, гарантування та захисту авторських прав, розділ V «Право на відкриття» (ст. 514–516) – загальним питанням права на відкриття, розділ VI «Право на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, раціоналізаторську пропозицію» (ст. 517–523) – визначенню та гарантуванню права на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг, раціоналізаторську пропозицію, окрему увагу приділено авторським правам на раціоналізаторську пропозицію, його перехід та виплату винагороди, розділ VII «Спадкове право» (ст. 524–564) – питанням визнання, реалізації, гарантування та захисту спадкових прав осіб, а також відмови від них та оспорювання спадкових прав, розділ VIII «Правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів» – питанням правоздатності іноземних громадян та осіб без громадянства, особливостям дії міжнародних договорів та законодавства іноземних держав на території України.

Цим же розділом охоплено питання цивільної правоздатності іноземних підприємств та організацій і цивільної дієздатності іноземних громадян й осіб без громадянства.

У змісті положень Цивільного кодексу Української РСР було визначено засади правового регулювання цивільних відносин, у тому числі засади договірно-правового регулювання відносин банківського рахунку.

Положення Цивільного кодексу Української РСР регулювали майнові й пов'язані з ними особисті немайнові відносини з метою повного задоволення матеріальних і духовних потреб громадян, а також інші особисті немайнові відносини. Водночас Цивільний кодекс Української РСР регулював відносини: державних, кооперативних та інших громадських організацій між собою; громадян з державними, кооперативними та іншими громадськими організаціями; громадян між собою. Важливо підкреслити, що Цивільний кодекс Української РСР предметно не розглядав договір банківського рахунку, що, з однієї сторони, надавало сторонам цього договору можливість самостійно обирати його умови, а з другої – призводило до певних правопорушень, насамперед, зі сторони банків як більш в економічному та правовому аспектах «сильної» сторони.

За час дії Цивільного кодексу Української РСР до нього було внесено понад тридцять змін та доповнень. Однак вони виявилися недостатньо ефективними в аспекті правового регулювання цивільних відносин у ринкових умовах. У зв'язку з цим, у формуванні національного цивільного законодавства намітилися дві головні тенденції: а) пристосування актів цивільного законодавства радянського періоду до реального стану цивільних відносин, що супроводжувалося перманентними змінами до нього; б) повільним формуванням законодавства на перехідний період трансформації цивільних відносин у ринкових умовах.

У зв'язку з цим, зазначимо, що протягом 1991–1993 років Верховна Рада ухвалила цілу низку законодавчих та інших нормативно-правових актів, які сприяли більш ефективній правовій основі для цивільно-правового регулювання відносин договору банківського рахунку. Так, за цей період прийнято закони Української РСР «Про підприємництво» [37], «Про власність» [38], Закон України «Про господарські

товариства» [39], а також декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [40], інші нормативно-правові акти.

За своєю суттю та правовим характером закони було спрямовано на регулювання цивільних відносин в умовах перехідного етапу їх розвитку від адміністративно-командної до ринкової моделі. Результати аналізу концептуальних положень зазначених законодавчих актів з питань власності та підприємництва показали, що їх положеннями: по-перше, визначено основи регулювання відносин власності як базису для формування та розвитку інших цивільно-правових відносин; по-друге, визначено правові механізми реалізації, гарантування та захисту права власності, що забезпечило об'єктивні передумови до правового регулювання відносин стосовно договору банківського рахунку; по-третє, визначено правові основи підприємництва як засадничі принципи здійснення банківської діяльності установами банків, у тому числі із залучення банківських вкладів (депозитів), які сприяли більш ефективному правовому регулюванню відносин договору банківського рахунку.

Об'єктивні основи поглиблення законодавчої регламентації договірних відносин з приводу залучення вкладів (депозитів) фізичних та юридичних осіб банками були визначені з прийняттям Закону Української РСР «Про банки і банківську діяльність».

Принциповими законодавчими новелами цього Закону стало те, що було визначено: а) сутність та правові засади банківської системи, перелік банківських операцій, у тому числі щодо залучення і розміщення грошових вкладів (ст. 1–5); б) правове становище Національного банку України, у тому числі питання щодо його кредитних ресурсів у вигляді коштів на депозитних рахунках (ст. 6–21); в) правові засади створення та діяльності комерційних банків, у тому числі щодо залучення депозитів, вкладів та інших ресурсів (ст. 22–37; г) правові засади ощадної справи та залучення комерційними банками ощадних вкладів (ст. 38–47); д) контрольні та ліцензійні функції Національного банку України (ст. 48–50); е) правові засади захисту інтересів клієнтів (ст. 51–53).

На основі теоретико-правового аналізу та дослідження норм вищезазначеного Закону можна констатувати, що у ньому достатньо поверхово та не чітко визначено правові механізми формування договірно-правових відносин між банками та фізичними і юридичними особами, а також щодо регулювання відносин по укладення договорів банківського рахунку. Тому, чи не принциповою вадою цього законодавчого акта стала невизначеність положень щодо договірно-правового регулювання відносин у банківській практиці, у тому числі договору банківського рахунку. На це вказує і та обставина, що упродовж його дії було внесено близько тридцяти змін і доповнень.

Упродовж 1993–1995 років законодавець, головним чином, спрямовував свою діяльність на удосконалення законодавства, яке покликано регулювати відносини щодо договору банківського рахунку. Спроби законодавця забезпечити конституційні основи розвитку цивільних відносин та кодифікацію цивільного законодавства не були вдалими [17, с. 639–641, 663–664].

Якісно новий етап у правовому регулюванні договору банківського рахунку пов'язаний із прийняттям Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції України – Основного Закону України, що визначив найбільш концептуальні основи правового становища Українського суспільства, держави та людини [41]. У зв'язку з цим, Конституція України як закон, що має найвищу юридичну силу, містить основоположні норми правового регулювання суспільних відносин. Адже усі інші нормативно-правові акти приймають (видають) на підставі й у відповідності із Основним Законом України.

Відносини банківського вкладу ґрунтуються та впливають зі змісту та суті конституційного права власності вкладника на об'єкт банківського вкладу – кошти. Адже цілком закономірно, що відносини власності мають визначальне значення для розвитку майнових та інших пов'язаних із ними цивільних відносин, у тому числі тих, що впливають з укладення договору банківського рахунку. Згідно із ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Користуючись цим правом, вкладники укладають депозитні договори з банками на

свою користь, або користь третьої особи – тобто розпоряджаються своєю власністю. На конституційному рівні також закріплено гарантії права приватної власності, яке, згідно з частиною четвертою ст. 41 Основного Закону України, є непорушним, і ніхто не може бути протиправно позбавлений права приватної власності. Непорушність приватної власності та право на успадкування гарантується законом і захищається судом [42, с. 88]. Конституційні гарантії прав і свобод людини, у тому числі і права приватної власності, є непорушними і не можуть бути обмеженими. Положення ст. 157 Конституції України забороняють вносити до неї будь-які зміни, якщо вони скасовують або обмежують права і свободи людини та громадянина. Гарантія такої стабільності покликана сприяти побудові громадянського суспільства ефективних приватних власників.

На сучасному етапі розвитку, на національному рівні в Україні розрахункові відносини регулюються складним комплексом законів та інших нормативно-правових актів: Цивільним кодексом України [1], частково Господарським кодексом України [43], законами України, указами Президента, постановами Кабінету Міністрів, нормативно-правовими актами Національного банку України.

До законів України у цій сфері варто віднести «Про Національний банк України» [44], «Про банки і банківську діяльність» [45], «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» [46], Інструкція НБУ «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» [47], Інструкція НБУ «Про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті» [48] та акти міжнародного характеру.

Незважаючи на наявність спеціального банківського законодавства, все ж основне значення як джерела договірного регулювання розрахункових відносин належить Цивільному кодексу України. У п'ятій книзі ЦК «Зобов'язальне право» містяться норми загального характеру, які стосуються усіх зобов'язань, а, отже, і грошових: форма правочинів, недійсність правочинів, виконання зобов'язань і зміна осіб в зобов'язанні, відповідальність за невиконання грошового зобов'язання і зобов'язань взагалі, загальні положення про договір. У главі 74 «Розрахунки» містяться спеціальні норми, що відносяться до регулювання окремих видів розрахунків, що є новим кроком за всю історію розвитку цивільного права України.

Зокрема, ЦК містить загальні положення, присвячені розрахункам платіжними дорученнями, розрахункам по акредитиву, розрахункам по інкасо, розрахункам чеками. Господарський кодекс лише декларативно регулює розрахункові операції банків (ст. 341) і правила здійснення міжнародних розрахункових операцій (ст. 344).

Говорячи про інші чинні нормативно-правові акти, що регулюють порядок і умови безготівкових розрахунків, необхідно згадати підзаконні акти Національного банку України у формі постанов Правління НБУ, а також інструкцій, положень, правил, які затверджуються постановами Правління НБУ (п. 2 ст. 56 Закону України «Про Національний банк України»).

Говорячи про регулювання розрахункових правовідносин, не можна обійти увагою регулювання здійснення міжнародних розрахункових операцій. Разом з нормами національного законодавства, міжнародні розрахунки регулюються міжнародними правилами. Проте основна маса цих правил носить рекомендаційний, узагальнюючий характер. Вони не мають обов'язкової сили для держав, оскільки містяться не в міжнародних договорах або конвенціях, а в розробках та уніфікаціях, що видаються міжнародними організаціями. У правових системах деяких країн, наприклад Англії, публікації міжнародних організацій не мають статусу торгового звичаю, а застосовуються тільки у тому випадку, якщо сторони включили їх у свій договір.

Крім того, слід враховувати, що сторонам надано право при укладанні договорів у сфері кредитних і розрахункових зобов'язань будувати свої взаємовідносини, ґрунтуючись не лише на законі і банківських правилах, але також з урахуванням звичаїв ділового обігу, які застосовуються у банківській практиці (ч. 1 ст. 1088 ЦК; Закон «Про банки і банківську діяльність»).

Серед міжнародних документів можна згадати: Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила по інкасо, Уніфіковані правила по договірних гарантіях Міжнародної торгової палати.

У питанні правового регулювання важливе значення має існуюча судова практика розгляду спорів, пов'язаних з розрахунковими відносинами. Серед таких, що мають безпосереднє відношення до розрахунків, можна згадати Постанова

Вищого господарського суду України по справі № 20/383 [49] (примусове списання податкового боргу з рахунків у національній валюті клієнтів банку податковими органами); Постанова судової палати в господарських справах Верховного суду України від 4 червня 2002 року [50] (відшкодування шкоди, заподіяної неправомірним поверненням без виконання платіжної вимоги) та інші.

Що стосується особливостей джерел правового регулювання, що забезпечують здійснення платежів із застосуванням розрахункових документів в електронній формі (електронних розрахунків), то, крім вищенаведених актів: Закон України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні», Інструкції «Про міжбанківський переказ грошей в Україні в національній валюті»; Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті»; Правила Національної системи масових електронних платежів [51] тощо, діють низка інших нормативних актів, що регулюють окремі питання організації операційної роботи з електронними платежами у банківських установах, а також особливості застосування окремих реквізитів розрахункових документів в електронній формі. Це: Лист Національного банку «Про перелік умовних означень реквізиту «Вид документа», передбаченого в структурі електронного розрахункового документу системи електронних платежів від 13.11.1997 р. № 25-011/1583-8238 [52]; Лист Національного банку «Про обов'язкові реквізити електронного розрахункового документу» від 26.06.2001 р. № 25-211/1171-3848 [53]; Лист Національного банку «Електронні платежі» від 05.09.2002 р. № 24-112/1452 [54]. Серед недоліків згаданих нормативно-правових документів можна відзначити їх розрізненість і відсутність комплексного підходу до врегулювання використання електронних документів у розрахункових правовідносинах.

Спеціалізованих нормативно-правових актів, дію яких спрямовано на регулювання Інтернет-банкінгу та Інтернет-банків, в Україні, на жаль, не існує. Окремі питання Інтернет-банкінгу охоплюються вже розглянутими документами, а також Положенням НБУ про електронні гроші.

Міжнародна банківська практика вже досить тривалий час визнає використання електронної форми банківських документів замість паперових.

Наприклад, Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів Інкотермс припускають обмін сторонами електронними формами документів і єдиною підставою є угода про використання телекомунікаційних засобів зв'язку. Рівна сила електронних інструкцій і паперових документів у формі листів закріплена в публікаціях Міжнародної торгової палати: Уніфіковані правила по боргових зобов'язаннях (ст. 2); Уніфіковані правила по гарантіях на вимогу (ст. 2г); Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів (ст. 11); Уніфіковані правила по міжбанківському рабурсуванню (ст. 6). Інші міжнародні кодифікації банківської практики також дозволяють використовувати електронні форми документів, у тому числі і банківських документів: Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви (ст. 7); Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (ст. 3-1а).

Певні складнощі з правовим закріпленням Інтернет-банкінгу виникають завдяки деяким негативним рисам нормативно-правового регулювання в цілому розрахункових відносин в Україні: 1) множинність правових актів різного рівня і часу прийняття (у тому числі і радянського); 2) відставання нормотворчості від динаміки розвитку фінансового ринку, недостатнє оновлення правових норм, у тому числі стосовно розрахунків в електронній (безпаперовій) формі; 3) відсутність спеціальних норм, що стосуються захисту прав споживачів фінансових послуг; 4) відсутність правових норм, що встановлюють принципи добросовісної практики у відносинах між фінансовими установами та їх клієнтами. Сказане однозначно свідчить на користь необхідності здійснення кардинального оновлення законодавства, що регулює безготівкові грошові розрахунки, у тому числі і за допомогою систем Інтернет-банкінгу.

Ключове питання для вдосконалення законодавства про розрахунки в електронній формі – це структура майбутнього законодавства. Йдеться про декілька можливих шляхів правотворчості у сфері безготівкових розрахунків: 1) регулювання на рівні законів – розробка ряду законів, покликаних забезпечити ефективну роботу різних фінансових інструментів, оскільки в Цивільному і Господарському кодексах є відсилання на спеціальні закони (ст. 1092, 1099, 1102 ЦК і ряд ін., ст. 341, 344 ГК);

2) регулювання на рівні нормативно-правових актів Національного банку; 3) гібридна система – розробка єдиного закону (наприклад, Банківського кодексу) із загальних питань здійснення безготівкових розрахунків з одночасним виданням Національним банком підзаконних актів з окремих питань (що має відношення до тієї або іншої форми розрахунків або виду розрахункової системи).

Нині практика переважно йде другим шляхом – значна роль у правовому регулюванні безготівкових розрахунків відводиться документам НБУ. Видається, що така позиція не дозволяє створити максимально уніфіковане законодавство, призводить до виникнення протиріч у понятійному апараті і загальними положеннями різних актів НБУ і нормативно-правових актів інших органів. У свою чергу регулювання на рівні законів дозволило б усунути вказані невідповідності і вирішити проблеми, що стоять перед суб'єктами цивільних правовідносин при здійсненні ними безготівкових розрахунків в електронній формі.

Корисно було б провести порівняння джерел правового регулювання розрахункових відносин в Україні з аналогічними нормами будь-якої іноземної держави з тим, щоб виявити існуючі переваги іноземного регулювання і визначити можливості їх адаптації до українських умов. В якості об'єкту такого дослідження можна взяти законодавство США, оскільки американська правова модель регулювання безготівкового переказу грошових коштів, у тому числі в електронній формі, є найбільш розробленою.

В цілому всю сукупність американських правових норм, що регулюють безготівкові грошові розрахунки, можна розділити на чотири частини за ознакою джерела походження норм : 1) норми Одноманітного торгового кодексу (ОТК); 2) норми спеціальних законів; 3) положення підзаконних актів Федерального резервного управління; 4) судові прецеденти.

На рівні штатів ОТК є основою, на якій ґрунтується правове регулювання розрахункової діяльності суб'єктів цивільного обігу. Одноманітний кодекс навіть називають «кодексом банкірів» – як зазначає С. Овсейко «...саме найбільші американські банки, зацікавлені у створенні уніфікованого господарського і фінансового законодавства в рамках усієї федерації, фінансували його розробку»

[55, с. 34]. З одинадцяти розділів ОТК шість мають пряме або непряме відношення до банківської діяльності – це розділ 3 «Обігові документи», розділ 4 «Банківські депозити і банківські операції», розділ 4А «Переказ коштів», розділ 5 «Акредитиви», розділ 7 «Складські розписки, коносаменти та інші товаророзпорядчі документи», розділ 8 «Інвестиційні цінні папери», розділ 9 «Забезпечення угод, продаж належних платежів, договірних прав і паперів на рухомість».

Одним з найцікавіших розділів ОТК, що безпосередньо відноситься до теми дослідження, є розділ 4А, присвячений переказу коштів. Мета цього розділу полягає в регулюванні відношення по переказу великих грошових сум, включаючи перекази за допомогою електронних систем. Зрозуміти логіку американського законодавця, що створив правову конструкцію розрахункових відносин на рівні закону, буде легше, якщо проаналізувати умови, які спонукали до прийняття розділу 4А ОТК.

Автоматизація банківської діяльності, як наслідок технологічного розвитку, викликала необхідність зменшення кількості паперових документів, які супроводжували проведення кожної транзакції. Традиційно раніше використовувалися чеки для здійснення платежів. Проте, зараз у США електронний переказ грошових коштів задовольняє збільшені потреби суб'єктів цивільного обігу в платежах без використання такої форми як чек. При цьому розвиток правового регулювання не встигав за технологічними змінами у банківській діяльності, що відбувалися. Відповідно, законодавство про безготівкові розрахунки не відповідало рівню розвитку комерційної діяльності.

До публікації розділу 4А електронний переказ коштів був фактично не врегульований. Розділи 3 і 4 ОТК не поширювали свою дію на електронний переказ коштів, незважаючи навіть на те, що суди посилялися на ці норми за аналогією при розгляді суперечок, пов'язаних з переказом коштів в електронній формі (наприклад, справа *Jetton, Evra Corp. v. Swiss Bank Corp*) [56, с. 398]. Нормативні акти Федерального резервного управління містили окремі норми, що регулюють використання електронних засобів для переказу грошей, але вони стосувалися тільки діяльності системи переказу фондів федерального резерву (FedWire) і банків, які працювали з Федеральною резервною системою. Для детального регулювання

діяльності банків-членів Федеральної резервної системи використовувалися спеціальні договори, що містили правила діяльності автоматичної розрахункової палати і правила використання систем електронного переказу коштів. Договорів між банком та їх клієнтами, як правило, не існувало, а якщо вони і були, то в них неможливо було передбачити розподіл ризиків між сторонами внаслідок недосконалості чинного на той момент законодавства.

У свою чергу законодавство, що регулює діяльність роздрібних систем електронного переказу коштів (тобто переказів, здійснюваних споживачами, у тому числі і з використанням роздрібних платіжних карт), на той час вже сформувалося. Основними нормативними актами тут є Федеральний Закон «Про переказ грошових коштів електронним шляхом» 1978 р. і видана в його розвиток Інструкція Е, що використовуються при регулюванні споживчих переказів у системах електронного переказу FedWire або CHIPS. Для роздрібних платежів, як правило, використовуються такі агенти як Western Union або American Express, у договірних зв'язках з якими перебувають спеціальні фінансові установи (не банки) для переказу коштів, а тому не потрапляють під регулювання майбутнього розділу 4А. У разі ж, якщо споживач переказує грошові кошти через банківську установу з використанням системи електронного переказу, то така транзакція регулюється правилами розділу 4А.

Початкова редакція розділу 4А була розроблена Національною конференцією Комісії з одноманітних законів штатів (National Conference of Commissioners of Uniform State Laws – NCCUSL) спільно з Американським інститутом законодавства і включена до тексту Одноманітного торгового кодексу в 1989 році.

Розділ 4А є першим комплексним законодавчим актом, спрямованим на гарантування строгого виконання зобов'язань по електронному переказу коштів. Цим законом уперше було визнано, що в системах електронного переказу коштів однозначна ідентифікація особи контрагента часто видається неможливою. У зв'язку з цим у розділі 4А зафіксовано спеціальну презумпцію дійсності платіжного доручення, відповідно до якої зобов'язання можуть виникнути з платіжного доручення, спрямованого до банку іншою особою, ніж та, яка вказана в якості

відправника. Для дійсності презумпції необхідно, щоб заздалегідь погоджена сторонами електронного документообігу система безпеки дала позитивний результат перевірки автентичності платіжного доручення та ідентифікувала особу, що відправила доручення, в якості правомочного клієнта банку (ст. 4А-202). Відповідно, процедура розподілу збитків між клієнтом і банком враховує результати функціонування системи безпеки, і ступінь відповідальності кожної сторони визначається залежно від дотримання нею правил і процедур системи безпеки. Як зазначається в літературі, розділ 4А є найскладнішим у техніко-юридичному плані, але в той же час і одним з найефективніших законодавчих актів у сфері електронного переказу коштів [57, с. 15].

Враховуючи досвід нормотворення у США необхідно відзначити, що така сфера відносин, що динамічно і нестримно розвивається, як здійснення розрахунків в електронній формі, вимагає регулювання на рівні закону, а не підзаконного нормотворення. Подібний підхід дозволить уникнути неузгодженості і розрізненості нормативних норм у цій сфері, а також збільшити ефективність їх дії.

Як відзначається в офіційному коментарі до статті 4А-102 «Предмет регулювання» Одноманітного торгового кодексу, «переказ коштів торкається інтересів багатьох сторін — банків, що пропонують послуги переказу грошових коштів, комерційних і фінансових організацій, що користуються цими послугами, а також торкається публічних інтересів. Вказані конкуруючі інтереси повністю враховуються в нормотворчій процедурі. Створювані в результаті правові норми є збалансованими і є єдиним засобом визначення прав, обов'язків і відповідальності зацікавлених сторін у ситуаціях, які регулюються положеннями розділу 4А. Отже, звернення до норм закону або права справедливості за рамками розділу 4А не створює прав, обов'язків і відповідальності за винятком тих, які передбачені в розділі 4А» [58, с. 291]. Доводиться констатувати, що в Україні з поширеною практикою регулювання розрахункових стосунків на рівні підзаконних нормативно-правових актів практично неможливо досягти балансу інтересів сторін розрахункових правовідносин, а також досить важко створити ефективне законодавство.

Після Одноманітного торгового кодексу відносини зі здійснення грошових розрахунків регулюються другою за обсягом і значенням групою норм — спеціальними банківськими законами [59, с. 27]. Чинні банківські закони можна умовно розділити на декілька груп: 1) регулюючі загальні питання банківської діяльності; 2) регулюючі інкасацію чеків; 3) регулюючі переказ коштів споживачами і використання платіжних карт. До першої групи законів відносяться Закон «Про банківську діяльність» 1933 р. і Закон «Про міжнародну банківську діяльність» 1978 р. До другої групи входять: Закон «Про належну практику стягнення боргів» 1977 р. і Закон «Про забезпечення доступності фондів» 1987 р. Третя група – Закон «Про переказ грошових коштів електронним шляхом» 1978 р., Закон «Про істинність при кредитуванні» 1968 р. (в ред. 1980 р.), Закон «Про чесну рекламу кредиту» 1974 р., Закон «Про достовірність звітів по кредитах» 1970 р.

Наступною групою норм, що діють у сфері розрахунків, є акти Федеральної резервної системи (інструкції та правила). Тут можна згадати наступні інструкції, що мають безпосереднє відношення до електронного способу переказів грошових коштів. Це Інструкція Е – захищає індивідуальних користувачів, що здійснюють переказ грошових коштів. Цей документ конкретизує положення Закону «Про переказ грошових коштів електронним шляхом» і він встановлює основні права і обов'язки, підстави відповідальності клієнтів фінансових інститутів, що пропонують послуги з електронного переказу коштів. Інструкція J – регулює діяльність федеральної системи переказу коштів FedWire. Інструкція CC – містить правила, відповідно до яких банки повинні забезпечувати можливість зняття клієнтом грошових коштів з рахунків, а також доступність реєстрів рахунків.

І останнє, що істотно впливає на формування законодавства про безготівкові розрахунки США, — це прецедентне право. Значення і вплив судової практики на правову систему Сполучених Штатів в цілому важко переоцінити, але у сфері безготівкових розрахунків її вплив є особливо помітним, враховуючи складність і динамічність розвитку цієї сфери відносин.

В Європейському Союзі також протікають процеси створення правових норм безготівкових розрахунків в електронній формі. Розвиток європейського

законодавства про платіжні інструменти, у тому числі і про електронні платіжні інструменти, переслідує мету поліпшення ефективності функціонування внутрішнього ринку. Нормативні документи, що у зв'язку з цим приймаються, спрямовані на лібералізацію руху капіталів і стабілізацію внутрішнього ринку.

Одним з перших документів у сфері безготівкових розрахунків в електронній формі в 1990 році була прийнята Рекомендація «Про прозорість банківських умов відносно трансграничних фінансових операцій» [60, с. 39], яка встановила ряд принципів, спрямованих на підвищення прозорості міжнародних фінансових операцій. Рекомендація визнавала можливість використання доручення на здійснення переказу в усній, письмовій або електронній формі, відповідно усі сформульовані в ній принципи поширювалися і на розрахунки в електронній формі. З метою виконання принципів, закріплених в Рекомендації, була прийнята Директива «Про трансграничні кредитні перекази» [61, с. 25], метою якої було надання можливості клієнтам, а також дрібним і середнім підприємствам здійснювати кредитні перекази швидко, надійно і дешево з однієї частини Співтовариства до іншої. Директива, також як і Рекомендація, допускає використання електронного доручення для здійснення трансграничного переказу грошових коштів.

Окрім Директиви «Про трансграничні кредитні перекази» в Європейському Союзі електронний переказ коштів регулюється документом, що носить рекомендаційний характер. Йдеться про Рекомендацію «Про угоди, що здійснюються з використанням електронних платіжних інструментів і, особливо, відносин між емітентом і утримувачем» [62, с. 52]. Рекомендація оперує поняттям «електронний платіжний інструмент», під яким розуміється інструмент, що дозволяє власникові здійснювати: 1) безготівкові перекази грошових коштів в електронній формі, за винятком міжбанківського переказу, і 2) розрахунки електронними грошима (стаття 1(1) Рекомендації). Відповідно до даного документу, електронні інструменти безготівкових розрахунків дають можливість віддаленого доступу до банківського рахунку клієнта. Це, передусім, такі інструменти, як засоби електронного банкінгу і банківські платіжні картки.

Трансграничні платежі між державами-членами ЄС окрім Директиви регулюються також Регламентом «Про трансграничні платежі в євро» [63, с. 13]. Регламент прийнятий для спрощення переказу платежів виключно в загальноєвропейській валюті між контрагентами в державах-членах у розвиток положень Директиви «Про трансграничні кредитні перекази». Як вказується в преамбулі Регламенту, мета документу полягає в тому, щоб максимально наблизити вартість трансграничних операцій до вартості внутрішніх операцій. Для цього необхідно застосовувати принцип рівної плати за трансграничні і внутрішні платежі в євро, враховуючи періоди корекції і додаткове робоче навантаження установ, пов'язані з переходом на євро з 1 липня 2002 року. Особлива увага в Регламенті приділяється регулюванню електронних платежів у євро, оскільки платежі на основі паперової технології не можуть оброблятися з такою ж ефективністю, як електронні платежі.

Стаття 2(с) Регламенту визначає поняття «платіжного інструменту з дистанційним доступом» – це інструмент, що надає власникові доступ до коштів на його рахунку в установі, таким чином, що можливим є здійснення платежу одержувачеві з обов'язковим проходженням платником ідентифікаційної процедури з метою встановлення особи. Платіжний інструмент з дистанційним доступом включає, зокрема, платіжні картки (кредитні, дебетові та інші) і засоби телефонного та електронного банкінгу. Це визначення не охоплює трансграничні кредитні перекази.

Окрім вже згаданих моментів правового забезпечення електронних розрахунків Європейський Союз приділяє достатню увагу регулюванню емісії та обігу електронних грошей, створенню і функціонуванню установ-емітентів електронних грошей.

Розглянуті нормативні документи Європейського Союзу свідчать про поступову реалізацію планів, викладених у Повідомленні Єврокомісії Європейської Ради та Європейського Парламенту «Електронна комерція і фінансові послуги» [152]. У Повідомленні йдеться, що перед Європейською Спільнотою стоїть необхідність оновлення законодавчих актів і документів ненормативного характеру

у сфері фінансових послуг з тим, аби вони відповідали вже існуючій практиці використання фінансовими установами інформаційних технологій і досягнень технічного прогресу. Основним завданням тут є створення прозорого і погодженого законодавства надання трансграничних послуг, яке створює ефективний режим захисту прав споживачів, що зрештою призведе до стабільного функціонування фінансового сектора і підвищення довіри споживачів до нього.

Підводячи підсумки проведеному аналізу законодавства про безготівкові розрахунки в електронній формі та Інтернет-банкінгу зокрема, можна сформулювати наступні висновки. Нині в Україні у сфері електронних безготівкових розрахунків діє безліч розрізнених нормативно-правових актів різного рівня, які у більшості своїй недостатньо враховують реальні організаційні і технічні умови надання фінансових послуг споживачам. У зв'язку з цим, доцільним було б прийняття ряду законів, що детально регулюють використання окремих платіжних інструментів. Враховуючи європейський вектор політичного та економічного розвитку нашої держави, такі закони повинні враховувати особливості загальноєвропейського законодавства у сфері електронних безготівкових розрахунків.

2.2. Правова природа договору банківського рахунку

Розбудова в Україні соціально орієнтованої ринкової моделі економічного розвитку передбачає поглиблення та розширення цивільно-договірних засад регулювання відносин між фізичними та юридичними особами, органами державної влади та місцевого самоврядування. Відповідних змін мають зазнати відносини, які впливають із договору банківського рахунку.

У процесі історично-правової еволюції договір банківського рахунку зазнавав змін та в сучасних умовах виступає одним із ключових цивільно-правових регуляторів відносин між банківською установою та фізичними і юридичними особами.

Слід також констатувати, що договір банківського рахунку виступає

своєрідною правовою конструкцією, у межах якої інтерес кожної сторони може бути належним чином відображений та реалізований лише шляхом задоволення інтересу іншої сторони. Це зумовлює не лише економічний та правовий інтерес його сторін до укладення, а й виконання. У зв'язку з цим, важливість та правова значимість цього договору виявляється в тому, що він, на відміну від адміністративно-правових регуляторів, уособлює взаємний інтерес та компроміс сторін щодо його умов, а відтак, здатен на належному рівні забезпечити організованість, порядок та дисципліну у здійсненні та функціонуванні цивільних правовідносин у межах проведення операцій. Тому договір банківського рахунку є одним із найпоширеніших цивільних договорів, що використовують у банківській практиці. Крім того, це є об'єктивним та закономірним наслідком розвитку конституційно-правових основ відносин власності, здійснення підприємницької діяльності. У зв'язку з цим, актуальним є питання щодо посилення диспозитивних засад регулювання відносин, пов'язаних з укладенням цього договору.

У юридичній літературі підкреслюється, що ініціативно-диспозитивний характер цивільних норм відображає специфіку виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних відносин, що потрапляють до сфери цивільно-правового регулювання [65, с. 122]. Як свідчить національний та міжнародний досвід останніх років, науково-теоретичний та науково-практичний інтерес до цих питань також пов'язаний з необхідністю вироблення найбільш виважених правових моделей визначення та закріплення прав, обов'язків сторін договору банківського рахунку.

Як відомо, однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних зобов'язань закон називає договір, що є об'єктивним та закономірним наслідком закріплення волевиявлення суб'єктів.

Передусім, характеризуючи поняття договору, варто підкреслити, що воно обумовлено його сутністю як правочину в цивільному праві. За своєю суттю правочин є правовим наслідком активної, цілеспрямованої поведінки особи, яку спрямовано на формування низки правових наслідків. Згідно із ст. 202 Цивільного кодексу України, правочином визнається дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. У юридичний

літературі підкреслюється, «що правочин є найпоширенішою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків. Він є юридичним фактом та являє собою волюві дії, спрямовані на досягнення певного результату, тобто є обставиною, з настанням якої закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків» [65, с. 123]. У зв'язку з цим, констатуємо, що правочини можуть виступати як односторонні та дво- чи багатосторонніми. Саме останні є такими, що існують та розвиваються за допомогою такої правової конструкції, як «договір». Тому видається цілком логічним твердження законодавця у ст. 626 Цивільного кодексу України, що «договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків».

До дискусійних теоретично-правових проблем належить проблема про галузеву належність банківських правочинів, у тому числі й договору банківського рахунку, що здебільшого зумовлено комплексним правовим регулюванням відповідних відносин нормами фінансового, адміністративного, цивільного права. Доречно відзначити цивільно-правову природу таких правочинів. Відносини між установами банків і клієнтами ґрунтуються на договірній основі, тобто банківських правочинів. При цьому сторони банківського правочину керуються, насамперед, Цивільним кодексом України, нормами якого цілісно регулюються відповідні відносини.

Отже, за своєю правовою природою банківські правочини є правовою формою виразу та закріплення волевиявлення його сторін щодо виникнення, зміни і припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому він допускає за можливе наділення сторін різним обсягом цивільних прав та обов'язків, виходячи із суті та змісту його предмета.

Відповідно до загальної спрямованості таких підходів, можна констатувати, що договір у цивільному праві є одним із складних та багатоаспектних правових явищ. Багатоманітність цивільних договорів зумовлена різними правовими факторами та критеріями, серед яких на особливу увагу заслуговують такі, як специфічність предмета договору, особливості цивільних прав та обов'язків, які покладаються на сторони тощо.

Говорячи про правову характеристику договорів банківського рахунку, необхідно відзначити, що даний договір є консенсуальним. Він вважається укладеним з моменту досягнення угоди сторонами з усіх істотних умов. І з цього моменту у сторін виникають права та обов'язки. Можливо, що грошові кошти не надійдуть на рахунок і операції по ньому банком здійснюватися взагалі не будуть, але договір буде вважатися укладеним. Консенсуальність договору банківського рахунку відрізняє його від договору банківського вкладу, який є реальним.

Договір банківського рахунку є двосторонньо зобов'язуючим, хоча формулювання ст. 1066 ЦК України не дозволяє зробити однозначний висновок про це. У статті закріплені обов'язки банку, але відсутня вказівка на обов'язки клієнта, хоча такі є. При укладанні договору банківського рахунку обидві сторони – банк (фінансова установа) і клієнт-мають як права, так і обов'язки. Наприклад, клієнт зобов'язаний оплачувати послуги банку, у випадках, передбачених законом і (або) договором, надавати банку певну інформацію, встановлену законом, дотримуватися банківських правил і т.д. Дана характеристика також дозволяє розмежувати договори банківського рахунку та банківського вкладу.

Спірним є питання про віднесення договору банківського рахунку до оплатним або безоплатним договорам. Так, обов'язок оплачувати послуги банку існує у клієнта тільки в тому випадку, якщо він передбачений договором банківського рахунку, що дозволяє зробити висновок про його безоплатність. Існує і протилежна точка зору. Дійсно, надаючи послуги клієнту, банк, має право використовувати грошові кошти, що знаходяться на рахунку, гарантуючи при цьому клієнтові право безперешкодно розпоряджатися цими коштами, що можна розцінювати як оплатність договору.

Більш того, положення ЦК України закріплює обов'язок банку сплачувати клієнту відсотки за користування грошовими коштами, якщо інше не передбачено договором, що також свідчить про оплатність договору банківського рахунку. Також необхідно відзначити, що відкриття і ведення банківських рахунків є однією з основних банківських операцій. Банк здійснює підприємницьку діяльність, яка спрямована на отримання прибутку. Безоплатність банківських договорів

суперечить меті їх діяльності. У зв'язку з цим ми приходимо до висновку, що договір банківського рахунку є оплатним. Даний висновок підтверджується також можливістю застосування до відносин, що виникають з договору банківського рахунку, ЗУ «Про захист прав споживачів» [66]. При визначенні поняття «виконавець» вказується, що таким є суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги.

Як правило, укладаючи договір банківського рахунку, сторони переслідують певну мету (здійснення безготівкових розрахунків, банківських операцій). Тому договір банківського рахунку відносять до каузальних угод. Його зміст ясно вказує на каузю (причину), підставу зобов'язань сторін, прийнятих відповідно до угоди між ними. Даний висновок підтверджується також тим, що у ЦК України передбачена норма, згідно з якою банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити рахунок клієнта у разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом трьох років підряд та відсутності залишку грошових коштів на цьому рахунку.

У договорі банківського рахунку простежується залежність наявності договірної правовідносини від існування об'єкта договору, що ще раз доводить, що даний договір є каузальною угодою.

Договір банківського рахунку може бути як безстроковим, так і строковим. Сторони самі визначають це в договорі. Строк є істотною умовою договору лише в тому випадку, якщо одна зі сторін заявить про дію даного договору протягом конкретного строку і з цього питання між сторонами буде досягнуто взаємна згода. В такому випадку закінчення зазначеного строку призводить до припинення договору. Як правило, договір банківського рахунку є безстроковим.

Аналізований договір можна розглядати як триваючий, оскільки його виконання не вичерпується вчиненням якоїсь однієї банківської операції. Він, за загальним правилом, розрахований на вчинення необмеженої кількості операцій (касових, розрахункових).

Дискусійним також є питання про публічність договору банківського рахунку. У літературі зустрічаються три основні підходи. 1) договір банківського рахунку є

публічним. 2) між цими договорами є певна «близькість». 3) Договір банківського рахунку не відноситься до публічних договорів.

У п. 2 ст. 1067 ЦК України закріплено обов'язок банку укласти договір банківського рахунку. За загальним правилом, банк не має права відмовити. Банк не має права відмовити у відкритті рахунку, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами.

Якщо відмова буде необгрунтована, то клієнту надається право поставити вимогу про спонукання укласти договір банківського рахунку і вимагати відшкодування збитків. Це є одним з ознак публічного договору. Однак є і інша ознака публічного договору. Такою є ціна послуг, що повинна бути однаковою для відповідної категорії споживачів. За загальним правилом, не допускається надання переваги, надання будь-яких переваг окремим споживачам. Може лише бути передбачене надання пільг окремим категоріям у випадках, передбачених законом або іншими правовими актами.

Дана ознака не характерна для договору банківського рахунку. Більш того, законодавець, як зазвичай, визнаючи цивільно-правовий договір публічним, прямо закріплює це в законі. Відносно договору банківського рахунку в законодавстві не вказано, що він є публічним. Таким чином, договір банківського рахунку не є класичним публічним договором.

За загальним правилом, договір банківського рахунку може бути віднесений до договорів приєднання. Умови договору приєднання визначені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і можуть бути прийняті іншою стороною не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Банки, дійсно, самостійно розробляють стандартні форми договору банківського рахунку (формуляри) і встановлюють тарифи за свої послуги. Клієнт, як правило, не впливає на зміну умов договору банківського рахунку, а лише приєднується до

запропонованого банком договором. Даний формуляр можна розглядати як оферту, приймаючи умови якої, клієнт її акцептує.

Підводячи підсумок аналізу договорів банківського рахунку, ми прийшли до висновку, що зазначені договори є консесуальними, двосторонньо зобов'язуючими, оплатними, відносяться до каузальних угод, як правило, є безстроковими, але можуть бути і строковими, відносяться до триваючих, не є публічними, відносяться до договорів приєднання.

Від інших цивільно-правових договорів договір банківського рахунку відрізняється: особливим суб'єктним складом, оскільки обов'язковою стороною є банк (фінансова установа); предметом, в якості якого виступають банківські послуги (послуги банку), що виражаються в діях банку по прийняттю і зарахуванню на рахунок клієнта (власника рахунку) грошових коштів (дорогоцінних металів), виконання розпоряджень клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком, а також дії клієнта (власника рахунку), що включають в себе обов'язки, передбачені законом або договором; об'єктом, яким є грошові кошти і дорогоцінні метали; функціями.

2.3. Елементи договору банківського рахунку

Кожен правочин у цивільному праві характеризується наявністю певного кола сторін. Їх правове становище відображає сутнісну та змістовну характеристику правочину. За допомогою сторін правочин набуває реальної суті та змісту. Відповідні особливості властиві цивільно-правовим договорам, що укладають у банківській сфері.

Цивільно-правовий договір є правовим документом, що посвідчує волевиявлення сторін стосовно встановлення, зміни та припинення цивільних прав й обов'язків. У зв'язку з цим, договору як правочину властиві такі особливості: 1) закріплення волевиявлення особи (сторони), двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом має збігатися і відповідати одне одному; 2) спільна правомірна дія суб'єктів цивільного права, що спрямована на досягнення

певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; 3) форма виразу цивільних правовідносин, у яких реалізуються цивільні права та обов'язки, юридична відповідальність сторін.

Концептуальні основи цивільно-правового розуміння категорії «суб'єкт цивільного права» зумовлена базовими принципами розвитку цивільно-правового регулювання, що ґрунтується на таких засадах, як: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність та розумність. На нашу думку, що ці засади мають основоположне значення не лише для визначення правового становища суб'єктів цивільного права, а й для розуміння їх поняття.

Сторони цивільного договору – це учасники цивільних відносин, які реалізують свої цивільні права шляхом укладення відповідного договору.

Таким чином, сторонами цивільно-правових договорів виступають фізичні та юридичні особи, уповноважені органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

У контексті дослідження сутності правового становища сторін цивільного договору підкреслимо, що вони виступають учасниками зобов'язальних відносин.

Зобов'язання – це вид цивільних правовідносин. Як будь-яке цивільне правовідношення, зобов'язання складається з декількох елементів, основними серед яких є суб'єкт, об'єкт і зміст правовідношення. При цьому суб'єктами зобов'язання завжди є визначені конкретні особи, до яких належать кредитор і боржник. Так, якщо кредитор – це особа, яка уповноважена вимагати від свого контрагента (боржника) виконання певної дії (низки дій), то боржник – особа, яка зобов'язана вчинити на користь кредитора певну дію (низку дій) або утримуватися від вчинення певної дії (низки дій).

Законодавець у ст.1058 ЦК України передбачає, що сторони в договорі банківського рахунку – це банк і клієнт банку.

У літературі тривалий час точиться дискусія, чим є банк – посередником між клієнтом чи звичайним підприємством, яке виробляє фінансові продукти і продає їх на грошовому ринку. Так, Ф. С. Мишкін зазначає, що банки розглядаються виключно як фінансові посередники [67]. І навпаки – вчений О. І. Лаврушин вважає, що банки є переважно підприємствами: «Більш плідним є вихідне положення про те, що банк є підприємством... Виробничий характер банку проглядається насамперед у тому, що він створює свій власний специфічний продукт» [67, с.290]. До таких продуктів можна віднести платіжні засоби, що продукуються банком. Отже, банківська діяльність з правової позиції є системою правових дій, що здійснюються певними суб'єктами в формі, яка встановлена законом або договором. У даному аспекті банківська діяльність – система постійно здійснюваних угод та операцій, що спрямовані на отримання прибутку, що як наслідок, є однією з ознак підприємницької діяльності. Враховуючи вищезазначене, спробуємо дати тлумачення підприємницькій діяльності для того, аби довести, що комерційні банки є комерційними юридичними особами, які мають право на зайняття підприємницькою діяльністю. Перш за все треба навести поняття та ознаки підприємництва.

За ст. 42 ГК України підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

З цього легального визначення можна виділити кваліфікуючі ознаки підприємницької діяльності, щоб побачити, які чинники визначають дію підприємницькою:

1) *систематичність діяльності*. Ця ознака говорить про те, що розглянута діяльність здійснюється протягом певного, швидше за все, тривалого інтервалом періоду з повторюваністю відповідно до виконуваних дій. При цьому конкретні фактичні дії банку, що становлять утримування підприємницької діяльності, характеризуються цілеспрямованістю в досягненні конкретного кінцевого підприємницького результату, тобто накопичення капіталу. У матеріальному плані

це виражається в користуванні майном, продажі товарів, виконанні робіт або наданні послуг. Це є однією з необхідних умов щодо підприємницької діяльності;

2) *самостійність здійснення підприємницької діяльності*. Вона означає волю у виборі напрямків і способів роботи, незалежне прийняття рішень, неприпустимість втручання зі сторони кого-небудь у підприємницьку діяльність. Банк діє за своєю волею та у власних інтересах. Він вільний і автономний у встановленні своїх прав і обов'язків на основі певного договору, у визначенні будь-яких, не суперечливих законодавству умов договору [69, с.24]. Самостійність підприємців виражається також в особистому ризику й особистій майновій відповідальності, що притаманне банківській діяльності. Однак треба відзначити, що разом з тим самостійність у підприємстві має певні обмеження, й діяльність суб'єкта підприємницької діяльності може бути обмежена певними рамками. У нашому випадку за ст. 48 Закону України «Про банки і банківську діяльність» встановлено певні обмеження. Перш за все банкам забороняється діяльність у сфері матеріального виробництва. Забороненою для банків є також діяльність у сфері торгівлі. З цього є винятки, коли банки здійснюють свою діяльність у сфері торгівлі пам'ятними, ювілейними та інвестиційними монетами. Отже, його права можуть бути обмежені на підставі закону й тільки тією мірою, якою це необхідно з метою захисту конституційного ладу, а також моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони й безпеки держави;

3) *ініціативність*. Під нею, як зазначає А. А. Попов, розуміється здійснення «дій на основі власного підприємництва, винахідництва» [70, с.4]. Разом з тим терміни мають інше значення та правове закріплення. Як справедливо зазначає Р. Б. Шишка, ініціатива повинна бути продуманою, обґрунтованою, прорахованою та правомірною, тому перш ніж реально виявляти ініціативу в підприємстві, необхідно прорахувати її наслідки [71, с.32]. Тому для цього передбачено спеціальні правові та економічні засоби;

4) *ризиковий характер*, тобто підприємницька діяльність здійснюється на свій ризик, з можливістю неотримання запланованого або очікуваного результату. У наукових працях підприємницький ризик визначається як діяльність підприємця на

ринку в ситуації невизначеності. Правова категорія підприємницького ризику являє собою інструментарій, що дозволяє вчасно й ефективно регулювати грошові відносини, які виникають внаслідок перетворення можливої небезпеки в реальність. Це дає можливість практично використовувати правову категорію ризику як підставу для захисту суб'єктів підприємницької діяльності;

5) *систематичне одержання прибутку*, з приводу чого Р. Б. Шишка звертає увагу на те, що систематичність характеризується певною повторюваністю (циклічністю) її здійснення [71, с.32], тобто неодноразовим одержанням доходів, що дозволяє покрити податки й витрати. Але тут важливо помітити, що конструкція законодавчого визначення підприємництва свідчить не тільки про фактичне одержання прибутку. Мова йде про спрямованість діяльності на систематичне одержання прибутку.

У доктрині права вказуються інші ознаки підприємництва, які можуть бути виражені як доктринальні, що можуть бути віднесені і до банку. До них відносяться: 1) творчий та інноваційний характер; 2) цільова спрямованість на отримання прибутку; 3) самостійна юридична відповідальність; 4) соціально відповідальний характер [72, с.55].

З викладених вище загальних, спеціальних і формальних ознак видно, що банки – це підприємство, яке є юридичною особою [73, с.28; 74, с.18–19].

Виходячи з вищевикладеного, можна зазначити, що кінцева мета для засновників, акціонерів та учасників банківських установ – це отримання прибутків від операцій з особливим товаром – грошима. Тому, як і будь-яке підприємство, банківська діяльність здійснюється на власний страх і ризик. З огляду на це ми пропонуємо внести зміни в ч. 1 п. 3 ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та викласти її в такій редакції: *«Банк – юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності та має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності операції з грошима в готівковій і безготівковій формі: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах*

та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, надання кредитів».

Порядок реєстрації і ліцензування банків регламентується Законом України «Про банки і банківську діяльність», Положенням Національного банку «Про затвердження Положення про ліцензування банків» [75]. Підставою для видачі ліцензії на здійснення банківських операцій є підтвердження мінімального розміру статутного капіталу для банків, які здійснюють свою діяльність на території всієї України. Також банки повинні бути забезпечені належним банківським обладнанням, комп'ютерною технікою, програмним забезпеченням, наявністю у банку приміщення, яке відповідає вимогам, передбаченим нормативно-правовими актами Національного банку, та ін.

Якими б не були вимоги до фінансового становища банку та його технічного оснащення, головне, від чого залежить довіра до банку його клієнтів, особливо фізичних осіб, – це фаховий рівень та бездоганна ділова репутація керівників банку і взагалі самого бренду установи.

Так, треба відзначити, що для отримання банківської ліцензії банк подає ще спеціальні документи територіальному управлінню за його місцезнаходженням (або Департаменту реєстрації та ліцензування банків). Це такі документи: 1) план (бізнес-план), складений відповідно до вимог, установлених нормативно-правовим актом Національного банку щодо реєстрації банків. План (бізнес-план) і додатки до нього засвідчуються підписами голови правління та головного бухгалтера банку; 2) опис та дані про управлінську та організаційну структуру банку (підрозділи, зокрема підрозділи внутрішнього аудиту та з питань аналізу та управління ризиками, їх підпорядкованість, порядок прийняття рішень); 3) внутрішні положення про правління (раду директорів) банку. Також відповідні внутрішні положення, що регулюють виконання ним операцій, право на здійснення яких надає йому банківська ліцензія Національного банку. У разі внесення змін до внутрішніх положень, які надавалися банком при отриманні банківської ліцензії, змінені положення банк має подавати до територіального управління за його

місцезнаходженням та до Департаменту реєстрації та ліцензування банків у двотижневий строк з дня внесення змін до них.

Другою стороною договору банківського рахунку є вкладники – як фізичні, так і юридичні особи. Так, вкладниками можуть бути: 1) фізичні особи, які мають неповну цивільну дієздатність, тобто у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітні особи), оскільки вони наділяються правом самостійно укласти договір банківського рахунку та розпоряджатися на власний розсуд вкладом, внесеним ними на своє ім'я; 2) фізичні особи, які мають повну цивільну дієздатність, тобто досягли вісімнадцяти років (повноліття), оскільки наділяються можливістю набути й набувати всю систему цивільних прав та обов'язків; 3) фізичні особи, які досягли 16 років і працюють за трудовим договором або ж займаються підприємницькою діяльністю або неповнолітні особи, як матері (батьки) дитини, оскільки наділяються повною цивільною дієздатністю; 4) фізичні особи, визнані обмежено дієздатними, можуть укласти договір банківського вкладу (депозиту) за наявності письмового дозволу піклувальника.

Фізичні особи можуть набувати статусу вкладника незалежно від громадянства. Вкладниками можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства.

Крім фізичних осіб, вкладниками можуть виступати юридичні особи, які набули такого статусу. При цьому закон не обмежує права юридичних осіб виступати вкладниками. Юридичні особи, незалежно від організаційно-правової форми, з належним рівнем правоздатності мають право укласти цей договір. Українським законодавством передбачена можливість широкого кола юридичних осіб виступати стороною договору банківського вкладу. Це право стосується і підприємницьких організацій, і органів та підприємств місцевого самоврядування, і бюджетів різного рівня, і загальнодержавних спеціальних фондів. За договором банківського рахунку також може бути інша банківська установа (резидент або нерезидент). У випадках, визначених законодавством, вкладниками можуть бути органи державної влади та органи місцевого самоврядування [78].

Отже, вкладники – це фізичні та юридичні особи, а у випадках, передбачених законом, й інші суб'єкти права, які вносять грошові кошти у вигляді банківського вкладу до банку шляхом укладення договору банківського рахунку. Для вкладників характерними є такі ознаки: виступають суб'єктами приватного та публічного права; вносять наявні в них на законних підставах грошові кошти (банківський вклад) до установи банку; виступають стороною договору банківського рахунку; мають право на отримання банківського вкладу та процентів, нарахованих на нього відповідно до договору.

Таким чином, сторони договору банківського рахунку – це банк та вкладники, які реалізують у договорі банківського рахунку свої цивільні права, обов'язки та відповідальність.

Характерними рисами сторін договору банківського рахунку є такі: а) нею виступають банк як спеціальна юридична особа, що наділяється правом залучення банківських вкладів, і вкладники – фізичні та юридичні особи, які вносять грошові кошти до банку у вигляді банківського вкладу; б) сторони наділяються специфічним колом цивільних прав, обов'язків, які впливають із сутності та змісту цього договору; в) не мають права відмовитися від умов договору банківського рахунку; г) законодавець гарантує права та інтереси вкладників – фізичних осіб через Фонд гарантування вкладів фізичних осіб; д) несуть цивільно-правову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання умов договору банківського рахунку.

Зміст договору банківського рахунку як спільної домовленості сторін становлять, по-перше, відповідні умови, які задовольняють дві сторони, і, по-друге, ті умови, які приймаються сторонами як обов'язкові на основі чинного нормативно-правового законодавства, виходячи з ч. 1 ст. 628 ЦК України. Договір банківського рахунку буде укладено, якщо сторони в письмовій формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. В доктрині умови досі поділяють на істотні, звичайні та випадкові.

Закон виокремлює лише істотні умови, а розподіл їх на звичайні та випадкові розроблено наукою. Тому звичайні та випадкові умови в свою чергу не мають значення для укладення договору. Нема необхідності включати звичні умови в

договір, бо вони сформульовані в законі чи інших нормативних актах і, оскільки контрагенти погодились укласти договір, вони тим самим, визначаються такими, що виразили згоду підкорятися тим умовам, які за законом поширюються на договірні угоди відповідного виду. Випадкові умови ж можуть виникнути і набути юридичної дії тільки в тому випадку, якщо вони будуть включені в сам договір.

Звичайні умови, передбачені у відповідних нормативно-правових актах, вважає Н. Д. Єгоров, вступають у дію автоматично в момент укладення договору. Разом з тим якщо сторони не бажають укласти договір на звичайних умовах, тоді вони можуть включити в зміст договору умови, які змінюють звичайні умови, якщо останні визначені диспозитивною нормою [79, с.590–591]. До звичайних Н. Д. Єгоров відносить такі, «які змінюють чи доповнюють звичайні умови. Вони включаються в текст договору на розсуд сторін» [79, с.591].

І. Б. Новицький вважає, що випадкові пункти – це такі, що є не істотними та можуть міститися в змісті договору лише тоді, коли забажають сторони [80, с.148].

Аналіз наведених точок зору дозволяє зробити такі висновки: в змісті договору слід виділяти істотні умови. Звичайні та випадкові умови набувають юридичної сили тільки тоді, коли вони включені в зміст договору на вимогу однієї зі сторін чи за взаємною згодою обох сторін договору. Так, згідно зі ст. 638 ЦК України істотними умовами є такі, що визначені на розсуд сторін і погоджені ними. Коли сторони не пропонують включити в зміст договору яку-небудь неістотну умову, але ці умови передбачені в законі, – вони є звичайними.

Розкриваючи зміст договору банківського рахунку, ми пропонуємо характеристику істотних умов даного договору.

Під змістом договору банківського рахунку розуміються *умови, що формують і виражають досягнуту згоду сторін*. Воля та волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір банківського рахунку є індивідуальним правовим актом, в якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом.

Істотними умовами досліджуваного договору є такі:

1) згода про його предмет. Предмет договору – це те, з приводу чого укладено договір. Умови про предмет дають відповіді на питання: що і скільки? Договір банківського рахунку укладається з метою передачі банку певних грошових коштів;

2) умова про проценти на вклад. Оскільки досліджуваний договір є відплатним, то виплата процентів передбачена завжди – незалежно від виду вкладу. Так, за користування грошовими коштами, що знаходяться на рахунку клієнта, банк сплачує проценти, сума яких зараховується на рахунок, якщо інше не встановлено договором банківського рахунку або законом. Сума процентів зараховується на рахунок клієнта у строки, встановлені договором, а якщо такі строки не встановлені договором, – зі спливом кожного кварталу.

Оскільки, ні Цивільний кодекс України, ні інші акти цивільного законодавства не визначають строку дії договору банківського рахунку, сторони визначають його самостійно. На практиці такий термін може становити від одного місяця до одного року.

Систему умов договору банківського рахунку також доповнюють ті умови, які ініціюються хоча б однією з його сторін, як це передбачено в частині другій ст. 638 Цивільного кодексу України. Зміст договору банківського рахунку становлять й інші умови, які може бути погоджено у ньому. Такі умови впливають із сутності договору банківського рахунку. Їх погодження чи непогодження не впливає на юридичну чинність цього договору, проте, якщо сторони погодили такі умови, то вони мають для них обов'язковий характер.

З метою удосконалення положень Цивільного кодексу України видається доцільним доповнити його ст. 1066-1 у такій редакції:

«Стаття 1058-1. Зміст договору банківського рахунку

1. Істотними умовами договору банківського рахунку є такі:

1) домовленість про предмет договору банківського рахунку(грошову суму);

2) домовленість про розмір процентів;

3) домовленість про строк дії договору банківського рахунку;».

Подальший процес удосконалення цивільного законодавства вимагатиме системних змін до Цивільного кодексу України з метою посилення прав та інтересів клієнтів, стимулювання залучення до банків банківських вкладів (депозитів).

З огляду на зазначене, видається конструктивним внести зміни та доповнення до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо посилення наглядових повноважень Національного банку України за належним виконанням банками договорів банківського рахунку.

Щодо звичайних умов договору, то вони передбачені перш за все цивільним законодавством і повинні враховуватися сторонами при здійсненні своїх прав та виконання обов'язків за вказаним договором. До таких умов можна віднести: норми, які встановлюють права та обов'язки сторін за договором; норми, які зазначають порядок нарахування процентів; вид договору банківського рахунку; порядок внесення грошових коштів; порядок повернення грошових коштів фізичним особам у випадках невиконання зобов'язання або дострокового розірвання договору; відповідальність за невиконання зобов'язання.

Форма правочину (договору банківського рахунку) – це спосіб вираження волі осіб, які беруть у ньому участь, що передбачає можливість вияву волі (волевиявлення) в письмовій формі (простій чи з нотаріальним посвідченням). При цьому питання визначення форми цивільно-правового договору тісно пов'язано з юридичним закріпленням її за правочином. У зв'язку з цим, зазначимо, що форму правочину визначено Цивільним кодексом України.

Відповідно до ст. 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони.

Отже, письмова форма правочину дає змогу: а) чітко зафіксувати факт волевиявлення сторін до його укладення; б) предмет договору, права та обов'язки сторін; в) дію правочину; г) юридичну відповідальність сторін; д) межі юридичної чинності правочину.

У юридичній літературі підкреслюється, що договір банківського рахунку укладається в письмовій формі, що покладає на його сторони фіксацію змісту в

одному або кількох документах, листах, телеграмах, якими сторони обмінялися за допомогою телетайпних, електронних або інших технічних засобів зв'язку, у якому передбачаються такі умови, як сума вкладу, процентна ставка, що нараховується на вклад, строк та умови його повернення.

Отже, за загальним правилом договір банківського рахунку укладають письмово. Наслідок недодержання письмової форми банківського рахунку – нікчемність такого договору.

Договір банківського рахунку укладається в письмовій формі і вважається укладеним з моменту перерахування банком від клієнта або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу). Готівкові кошти вкладу вносять через касу банку, обліковують на іменному вкладному (депозитному) рахунку. Можлива також безготівкова форма передача грошових коштів.

За змістом ст. 639 Цивільного кодексу України за домовленістю сторін договір банківського рахунку може бути укладено в письмовій нотаріально завірєній формі.

Із правової точки зору, для укладення договору банківського рахунку фізична особа повинна пред'явити документ, що посвідчує особу, тобто паспорт або документ, що його замінює (наприклад, посвідчення водія) та довідку про присвоєння ідентифікаційного податкового номера (коду). Неповнолітні особи пред'являють свідоцтво про народження та довідку із зразком свого підпису, видану навчальним закладом, у якому вони навчаються, або картку із зразком підпису [81, с. 141]. Якщо договір банківського рахунку укладається неповнолітньою особою у присутності одного з батьків, тоді останній повинен пред'явити свій паспорт та свідоцтво про народження неповнолітньої дитини-вкладника.

Банк не має права відмовити від укладення договору банківського рахунку, якщо йому не заборонено, або не дозволено приймати вклади. Банк може встановлювати різні ставки залежно від строку дії договору банківського рахунку, умов повернення, нарахування відсотків тощо, але необґрунтовано відмовлятися від укладення договору з фізичною особою він не може. Те ж саме стосується й укладення договору банківського рахунку з юридичною особою.

РОЗДІЛ 3.

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ, РОЗІРВАННЯ ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

3.1. Укладення договору банківського рахунку

Договір банківського рахунку є найважливішим, у багатьох випадках, первинною угодою, що являє собою початок договірних правовідносин між клієнтом і банком, будучи, в ряді випадків, договором, обслуговуючим основне зобов'язальне правовідношення (кредитний договір), або ж будучи самостійною угодою, яка однак, в подальшому може перерости і в зобов'язання кредитне, а отже, в зобов'язання більшою мірою «активного» характеру (договір банківського рахунку, який передбачає можливість овердрафту).

К.Ю. Молодіко вважає, що фактично банківські операції – це складові або банківської послуги, або виконання банком публічних обов'язків перед державою [84, с. 180]. Відповідно до ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність» до банківських послуг належить відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах.

Відповідно до ст. 1067 ЦК України «договір банківського рахунку укладається для відкриття тклієнтові або визначеній ним особі рахунку у банку на умовах, погоджених сторонами. Банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунку з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунку, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. У разі необґрунтованого ухилення банку від укладення договору банківського рахунку клієнт має право на захист відповідно до цього Кодексу».

Дослідження порядку укладення банківського рахунку лежить у площині ЦК України, який встановлює певну форму договору банківського рахунку. Як було відзначено вище, цей договір повинен укладатися в простій письмовій формі. Відповідно це означає, що волевиявлення сторін документується не вербально чи дієво (потискуванням рук), а імперативно в письмовій формі. І тому він не буде вважатися укладеним у момент акцептації оферти [82, с. 13].

Порядок укладення договору банківського рахунку залежить від того, хто виступає в ролі вкладника – фізична чи юридична особа.

Юридичні особи відкривають рахунки для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій у будь-яких банках України за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, встановленому Національним банком України [83, с. 177].

Юридичні особи можуть відкривати рахунки як в банках, так і в розрахункових небанківських кредитних організаціях. У той же час переважна кількість юридичних осіб обслуговуються кредитними організаціями, що носять статус саме банку.

Так, банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунку з клієнтом, згодним з оголошеними банком умовами. Оголошення банком умов, на яких клієнтам відкриваються рахунки певного виду, має ознаки публічної оферти [84, с. 177]. При цьому банк не має права відмовити у відкритті рахунку, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та виданим йому дозволом (ліцензією), за винятком випадків, коли така відмова викликана відсутністю у банку можливості прийняти на банківське обслуговування або допускається законом або іншими правовими актами. Такі винятки можуть бути передбачені нормами податкового та митного законодавства. Зокрема, банк не має права відкривати рахунок клієнта, якщо є рішення про призупинення операцій за рахунком. Таким чином, мова йде про обов'язок банку укласти договір на єдиних для всіх умовах, які ним були оголошені.

Більш детально порядок відкриття розрахункового рахунку клієнтам - юридичним особам регулюється Інструкцією про порядок відкриття і закриття

рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків - резидентів і нерезидентів [85].

У ній встановлено, що відкриття клієнтам банківських рахунків здійснюється банками за умови наявності у клієнта правоздатності. Проводити ідентифікацію клієнта, а також перевіряти наявність у клієнта правоздатності зобов'язані посадові особи банку.

Разом з тим ідентифікація клієнтів є суттєвим елементом програми внутрішнього контролю, яку необхідно мати банкам з метою захисту, перш за все, від таких банківських ризиків, як правовий ризик, операційний ризик, ризик втрати ділової репутації і в деякій мірі стратегічний ризик. Вона також необхідна для того, щоб виконувати законодавчі вимоги щодо боротьби з відмиванням грошей і виступати в якості необхідної умови для ідентифікації власників банківських рахунків, які можуть бути пов'язані з фінансуванням тероризму.

Необхідно відзначити, що ідентифікація клієнта є на сьогоднішній день однією з важливих проблем при відкритті рахунку клієнтам в кредитних організаціях. Це викликано тим, що за останні роки значно зросли вимоги, що пред'являються до юридичних осіб при відкритті рахунку, а банки отримали значно більшу кількість формальних підстав відмовляти клієнтам в ув'язненні відповідних договорів.

З огляду на вищевикладене, слід зазначити, що, з одного боку, ринок банківських послуг постійно розвивається і перешкоджати цьому на сьогоднішній день було б недоцільно. Разом з тим необхідно одночасно передбачити неприпустимість обходу законодавства про протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, в тому числі в частині ідентифікації клієнтів.

Відповідно до чинного законодавства [86] «клієнти мають право відкривати рахунки в будь-яких банках України відповідно до власного вибору» 2. Але Міністерство фінансів України дещо обмежило цей вибір для працівників суб'єктів господарювання, які повністю або частково фінансуються з державного бюджету, та осіб, які отримують будь-яку державну грошову допомогу чи стипендію.

Для отримання статусу уповноваженого банку України, через який може здійснюватись виплата заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги, банк повинен взяти участь у відкритому конкурсі, що проводить Міністерство фінансів України [87]. Відповідно до п. 1 «е» розд. III Порядку № 1086 [87] участь у цьому конкурсі «можуть брати банки, що здійснюють емісію платіжних карток, однією з обов'язковою яких є багатоемітентна платіжна система, платіжною організацією якої є резидент».

У зв'язку з цим, НБУ надав [88] перелік таких банків, до якого увійшли ПАТ «Державний ощадний банк України», ПАТ АБ «Укргазбанк», ПАТ КБ «ПРИВАТБАНК», ПАТ «Діамантбанк», АТ «Регіон-Банк», ПАТ «Райффайзен банк Аваль», ПАТ «ПОЛІКОМБАНК», ПАТ «Комерційний банк «ГЛОБУС», АТ «НК Банк», ПАТ «Полтава – банк», АБ «ЕКСПРЕС-БАНК». Правовідносини, що виникають під час відкриття банками поточних рахунків клієнтів, регулюються Цивільним кодексом України та Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах.

Офіційне визначення поняття «картковий рахунок» наразі не існує у чинному законодавстві. До того, як набрало чинності Положення № 223 [89] цей економічний термін тлумачився як «поточний рахунок, якому обліковуються операції за платіжними картками, а також інші операції», визначені Положенням № 1373. Карткові рахунки належать до поточних рахунків. Отже, укладання договору банківського рахунку під час відкриття банком картрахунку клієнту є обов'язковим.

Також, що фізична особа може самостійно звернутися до банку й відкрити у ньому картковий поточний рахунок для власних потреб. На користь свого працівника поточний рахунок може відкрити роботодавець (суб'єкт господарювання) для здійснення деяких видів виплат (заробітної плати, дивідендів, стипендій, пенсій, соціальної допомоги, повернення надлишково сплачених сум, інших виплат).

«У цьому випадку банк укладає:

– з юридичною особою – договір про відкриття поточних рахунків на користь фізичних осіб;

– з фізичними особами, на користь яких юридична особа відкриває поточні рахунки,

– договір банківського рахунку та договір про надання та використання платіжної картки під час їх особистого звернення до банку та пред'явлення ними документів, що дають йому змогу ідентифікувати та верифікувати клієнта».

Не зайвим буде тут нагадати, що за законом [90] «виплата заробітної плати здійснюється за місцем роботи».

Тому, ті роботодавці, які проводять її виплату через установи банків, зобов'язані не тільки ознайомити працівника з порядком виплати йому заробітної плати але й отримати на це його особисту письмову згоду. Сьогодні ми можемо спостерігати дещо іншу ситуацію коли вони навпаки вимагають від працівника написати заяву на виплату їм заробітної плати із каси підприємства.

Одержувачі пенсії чи/та будь-якої грошової допомоги, спочатку самостійно вибирають уповноважений банк та відкривають у ньому поточний рахунок з використанням електронного платіжного засобу. Потім звертаються особисто за місцем свого фактичного проживання до органу Пенсійного фонду чи органу соціального захисту населення із заявою про виплату пенсії або грошової допомоги, встановленої форми. Вступаючи у договірні відносини, сторони, банк (юридична особа) та його клієнт-фізична особа стають учасниками цивільних відносин. Отже, правочини між ними повинні вчинятися виключно у письмовій формі. Таку ж вимогу знаходимо й у нормативно-правових актах НБУ.

Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо: його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у т.ч. електронних), якими обмінялися сторони; воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку; він підписаний його стороною (сторонами) у встановленому законом порядку.

Договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов цього договору. Останнім часом банки для оформлення правовідносин зі своїми клієнтами стали використовувати договори приєднання – вид договору, який з'явився у цивільному законодавстві України на початку 2003 р.

Банк розробляє, затверджує постановою свого правління Договір комплексного банківського обслуговування фізичних осіб.

Шляхом оприлюднення цього документу на своєму офіційному сайті в мережі Інтернет оголошує публічну пропозицію укладення договору (оферти) шляхом приєднання до неї клієнтів. Цей договір є змішаним у розумінні ч. 2 ст. 628 ЦКУ та містить в собі елементи таких договорів: 1) договору банківського рахунку; 2) договору банківського рахунку.

Цей договір (оферта) повинен бути також розміщений у загальнодоступному для клієнта місці в банку. кредитного договору.

В рамках зазначеного договору клієнту можуть бути надані наступні послуги: відкриття та обслуговування карткових рахунків, випуск карток; послуга користування Системою ДБО, СМС-банкінг; відкриття та обслуговування депозитного рахунку на умовах обраного клієнтом вкладу; надання кредиту (відкриття відновлюваної кредитної лінії); інші послуги.

«Акцептування пропозиції банку (приєднання до договору) фізичними особами, які не є підприємцями, здійснюється шляхом подання ними до банку:

1) належним чином оформленої та підписаної заяви про приєднання до договору комплексного банківського обслуговування (у двох примірниках), за формою, запропонованою банком;

2) документів, які дозволяють банку провести їх ідентифікацію і верифікацію. Завчасно ознайомитися зі змістом такої заяви майбутній клієнт не має можливості тому, що, як правило, її зразок не міститься у додатках до вказаного договору й не розміщений окремо на офіційному сайті банку. Приєднання до договору відбувається на умовах, викладених в ньому. Клієнт не може запропонувати банку свої умови договору» [91].

При цьому банк не роз'яснює своєму клієнту значення ключового терміну «комплексне банківське обслуговування», офіційне тлумачення якого відсутнє у чинному законодавстві. Підписавши заяву про приєднання, клієнт беззастережно підтверджує, що на момент укладення договору він ознайомився з повним його

текстом, повністю зрозумів його зміст, погоджується з усіма його умовами, а також отримав один його примірник.

Зауважимо, що текст договору комплексного банківського обслуговування фізичних осіб (з додатками), який аналізується у статті, займає 80 машинописних сторінок. Не кожна людина, особливо люди похилого віку, в змозі усвідомлено сприйняти такий обсяг специфічної інформації. Результати опитування свідчать про те, що багато хто з клієнтів банку насправді цей договір ніколи не тільки не читав, але й не бачив.

Під час збору фактографічної інформації про відкриття банками фізичним особам поточних рахунків для власних потреб було встановлено, що один з провідних державних українських банків, відкривши своєму клієнту картрахунок рахунок, йому надав:

1) примірник заяви на приєднання до договору комплексного банківського обслуговування фізичних осіб та відкриття поточного рахунку з використанням електронного платіжного засобу (платіжної картки), з підписами клієнта, представника банку та відтиском печатки філії банку;

2) примірник договору добровільного страхування майна, укладеного клієнтом банку із певною страховою компанією;

3) квитанцію про перерахування страховику 15,00 грн. Зміст врученого клієнту договору страхування підлягає окремій правовій оцінці.

Зауважимо тільки наступне: клієнт (страхувальник) не був проінформований уповноваженим працівником банку не тільки про предмет цього договору, але й про оформлення ним цієї операції. Вже вдома, уважно прочитавши всі папери, отримані в банку, у власника картрахунку виникло декілька припущень щодо застрахованого ним у банку майна. Звернувшись згодом на гарячу лінію страховика було з'ясовано, що предметом договору є житло страхувальника.

Цей договір не підписано страховиком, а на підпис страхувальника банк навіть поставив відтиск печатки каси своєї філії. Повна назва та зміст заяви про приєднання, що розглядається, сприяє цілком законному нав'язуванню клієнту послуги СМС-інформування та «мобільних заощаджень».

Тут діє принцип «підписав – означає погодився в цілому». Якщо, в момент здійснення правочину, працівник банку не роз'яснив (замовчав) клієнту окремі положення заяви про приєднання, останній підписує її не прочитавши й отримує послуги банку, за якими він до нього не звертався. Зважаючи на те, що відносини банку з клієнтам є договірними (регулюються відповідно до умов укладеного ними договору), фізичні особи, приєднуючись (підписуючи) договір комплексного банківського обслуговування, повинні обов'язково звертати свою увагу на запропоновані банком супутні послуги та на механізм їх дії.

Цікавим видається проведення порівняльного аналізу норм українського законодавства, що закріплює порядок укладення договору банківського рахунку, з відповідними положеннями законодавства Канади. За результатами дослідження, проведеного Світовим економічним форумом, «банківська система Канади була визнана, по ряду найважливіших економічних і правових критеріїв, кращою в світі».

Основним правовим актом в даній сфері є Акт про банки 1991 р. (далі – Акт про банки). Відповідні норми містяться в розділах 439.1 - 448.1 зазначеного акта. З визначень, що містяться в розділі 439.1 інтерес представляє визначення депозитного рахунку: «депозитний рахунок – рахунок, відкритий на ім'я однієї або більше фізичних осіб, який використовується цією особою або особами для цілей, інших, ніж ведення підприємницької діяльності». При цьому визначень інших рахунків даний розділ не дає.

Згідно з розділом 445 Акту про банки, банк має право відкрити депозитний рахунок на ім'я клієнта тільки при наданні останньому особисто на паперовому носії (до або під час процедури відкриття рахунку) «копії договору банківського рахунку, інформації про всі витрати клієнта, які будуть понесені останнім в зв'язку з відкриттям і оформленням рахунку, інформації про порядок подання та розгляду банком претензій клієнта, поданих у зв'язку зі списанням банком коштів в якості компенсації останнім своїх організаційних і фінансових витрат на ведення рахунку клієнта, а також іншої інформації, якщо надання такої прямо наказано».

Якщо ж в даному банку у клієнта вже є відкритий рахунок, він має право залишити заявку на відкриття рахунку по телефону; в цьому випадку банк

зобов'язаний довести зазначену вище інформацію до відома клієнта по телефону, а потім, не пізніше 7 робочих днів після відкриття рахунку, надати клієнту перераховані відомості на паперовому носії.

Розділ 446 Акту про банки закріплює обов'язок банку по доведенню до своїх клієнтів, а також до невизначеного кола осіб, інформації про плату (тарифах), що стягуються банком за відкриття і ведення депозитних банківських рахунків. Зазначена інформація повинна публікуватися в місці і порядку, встановленому законодавством. Розділ 448.1 встановлює обов'язок банків укласти договір банківського рахунку з будь-якою фізичним особою, яка звернулася з відповідною заявою до будь-якої філії банку, якщо її заяви і документи, нею представлені, відповідають встановленим законом вимогам.

Тим часом, в канадському законодавстві є суттєва відмінність в регулюванні правочинів банку по розірванню або ініціювання в судовому порядку розірвання договору банківського рахунку в односторонньому порядку: якщо положення українського законодавства закріплюють право банку на відмову від виконання договору банківського рахунку, при відсутності операцій за рахунком, то канадський Акт про банки не тільки не передбачає такої правомочності банків, але і прямо обумовлює «заборону на встановлення останніми вимог до підтримки клієнтом певного ліміту грошових коштів на депозитному рахунку».

Втім, канадські банки знаходять спосіб для обходу цієї норми, пропонуючи клієнтам звільнення від сплати банківської комісії, в рамках послуг, що надаються, передбачених тих чи інших тарифом, за умови розміщення клієнтом певного розміру грошових коштів на рахунку. Розміри відповідної суми варіюються, в залежності від тарифу, і в середньому «дорівнюють 2 000 - 6 000 канадських доларів».

Таким чином, права споживача банківських послуг в Канаді більшою мірою регулюються саме банківськими правилами, ніж законодавством, що є протилежністю української правової дійсності.

Аналіз вищевикладеного показав, що канадській банківській практиці більшою мірою властива автономність локального регулювання відносин щодо

відкриття та ведення банківських рахунків клієнтів, що обумовлено і загальним способом регулювання фінансового сектора економіки Канади з боку відповідних органів і установ, в тому числі і Банку Канади. Тут, однак, мова йде вже саме про зіткнення філософій побудови правових та адміністративних систем двох держав, що не входить в предмет дослідження цієї роботи.

3.2. Зміна та розірвання договору банківського рахунку

Право на зміну або розірвання договору є проявом засад (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України) та принципів свободи договору (ст. 627 ЦК України). Слід чітко розмежувати зміну та розірвання договору банківського рахунку.

Спеціальні правила для зміни договору банківського рахунку ЦК України не встановлюються, отже, повинні застосовуватися загальні норми, що регулюють правовідносини щодо внесення змін до договорів.

У літературі щодо зміни договору банківського рахунку було висловлено таку пропозицію «якщо питання про зміну договору піднято банком з економічних міркувань: необхідність підвищення тарифів за розрахунково-касове обслуговування тощо, а клієнт не згоден на зміну договору – суд при розгляді спору повинен взяти до уваги не тільки положення банку, але і економічне становище власника рахунку і виходячи з цього прийняти рішення» [81, с. 123].

Так, договір може бути змінений або розірваний за наявності наступних умов: в момент укладення договору сторони виходили з того, що такої зміни обставин не відбудеться; зміна обставин викликано причинами, які заінтересована сторона не могла подолати після їх виникнення при тому ступені турботливості та обачності, яка від неї була потрібна за характером договору та умовами обороту; виконання договору без зміни його умов настільки порушило б відповідне договору співвідношення майнових інтересів сторін і спричинило б для зацікавленої сторони така шкода, що вона в значній мірі втратила б того, на що мала право розраховувати при укладенні договору; із звичаїв ділового обороту або суті договору не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Таким чином, видно, що дослідження тільки одного економічного становища сторін для прийняття судом рішення про зміну договору недостатньо – необхідне одночасне наявність зазначених вище обставин. Крім того, необхідно враховувати і положення ЦК України, згідно з якими зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на змінених судом умовах.

Так, специфіка договору банківського рахунку з урахуванням цієї норми в більшості випадків не дозволить змінити договір банківського рахунку, бо навряд чи його розірвання буде суперечити суспільним інтересам (можна відкрити інший рахунок в іншому банку) і навряд чи спричинить для сторін збитки, бо великі витрати за договором банківського рахунку зазвичай не виробляються в силу самої природи цього договору.

Що стосується розірвання договору банківського рахунку, то у клієнта і у банку різні можливості з питання про дострокове розірвання договору банківського рахунку. Клієнт має право в будь-який час достроково в односторонньому порядку розірвати договір банківського рахунку без пояснення причин. Право клієнта на розірвання договору в будь-який час хоч і закріплено законом, але воно може обмежуватися за договором.

Практика показує, що такі умови включаються в текст договору з ініціативи банку. Наприклад, нерідко це право ставлять в залежність від факту неповернення кредиту банку або якщо банк, в якому відкрито рахунок, виступає гарантом виконання якогось зобов'язання свого клієнта перед контрагентами і т.д. В даному випадку при виникненні необхідності розірвання договору зробити це виявиться проблематично. Але, незважаючи на це, ні банк, ні суд не має права вирішувати питання про розірвання договору банківського рахунку в залежності від виконання ініціатором закриття рахунку будь-яких умов. Тому при наявності в договорі банківського рахунку умов, що обмежує право клієнта на розірвання договору в залежності від факту неповернення банку отриманого кредиту або з яких-небудь інших причин, суди розцінюють такі умови як нікчемні.

У подібних випадках, коли банком отримано заяву клієнта про розірвання договору банківського рахунку або закриття рахунку, за яким банк прийняв зобов'язання кредитувати рахунок клієнта, слід вважати даний договір зміненим. При цьому обов'язок банку по кредитуванню припиняється, а клієнт відповідно до умов договору зобов'язаний повернути фактично отриману суму кредиту та сплатити відсотки за користування ним. Розірвання договору банківського рахунку дає сторонам право застосувати залік вимог клієнта до банку про повернення залишку грошових коштів та вимог банку до клієнта про повернення кредиту та виконання інших грошових зобов'язань, термін виконання яких настав.

Розірвання договору банківського рахунку тягне за собою такі правові наслідки:

а) розірвання договору банківського рахунку є підставою закриття рахунку клієнта;

б) розрахункові документи, що знаходяться в картотечі до закритого рахунку клієнта, повинні бути повернуті їх укладачам;

в) розірвання договору породжує обов'язок банку повернути клієнту грошові кошти, виплатити відсотки, передбачені договором та нараховані на день закриття рахунку. Слід пам'ятати, що банк зобов'язаний приєднати до залишку коштів на рахунку і суми, списані за платіжними дорученнями з рахунку клієнта, але з якихось причин не перераховані одержувачу.

Для одностороннього розірвання договору клієнтом необхідно надати банку заяву в письмовій формі. При цьому не вимагається дотримання будь-яких спеціальних правил щодо його оформлення, проте в ньому має бути чітко і виразно виражено бажання клієнта розірвати договір банківського рахунку.

На практиці клієнти іноді вважають, що банк, отримавши заяву про перерахування всіх, хто коштів на інший рахунок або про видачу їх готівкою і виконавши вимогу, вважатиме договір банківського рахунку автоматично розірваним. Це представляється неправильним, тому що існує таке поняття, як «незнижуваний залишок». Банк має повне право не перераховувати і не видавати його, поки договір не розірвано. Тому клієнтові необхідно в своїй заяві чітко висловити намір розірвати

договір і закрити рахунок [82]. У цій же заяві можна позначити і конкретний строк припинення договору з кредитною організацією.

У практиці виникло питання про можливість повернення клієнту залишку закритого рахунку за умови, що до його закриття до рахунку були застосовані заходи щодо арешту грошових коштів або призупинення операцій. Відомо, що іноді клієнти закривають свої рахунки з метою уникнути застосування зазначених заходів щодо обмеження розпорядження рахунком. Такі дії слід кваліфікувати як зловживання правом.

Договір банківського рахунку може бути припинений і при ліквідації юридичної особи або ФОП, якому відкритий банківський рахунок.

Крім зазначених випадків, договір банківського рахунку може припинитися, наприклад, з загальних підстав припинення зобов'язань, а також у зв'язку із закінченням строку його дії.

3.3. Відповідальність сторін за договором банківського рахунку

Субінститут цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору банківського рахунку є органічною складовою інституту цивільно-правової відповідальності, якій притаманні загальні ознаки та умови і свої прояви, особливо стосовно юридичної кваліфікації порушень зобов'язань за договором. Так, через специфіку правовідносин, які утворюються в межах зазначеного субінституту, він характеризується певними особливостями. Економічне становище банків, як суб'єктів цивільних правовідносин, щодо масштабів укладення договорів банківського рахунку викликає об'єктивну потребу обов'язкового регулювання відповідальності за збитки, понесені вкладниками за виною банків. Тут є презумпція вини банку, яку слід посилити в нормах законодавства.

Цивільно-правова відповідальність розглядалася здебільшого із загально-галузевих позицій та з позицій її субінститутів. В останньому випадку переважно аналізувалися норми, що передбачали відповідальність за порушення у сфері банківської діяльності.

Професор О. А. Пушкін тлумачив цивільно-правову відповідальність як покладення на особу, котра є відповідальною за невиконання чи неналежне виконання зобов'язання (чи іншого охоронюваного цивільним законом права), несприятливих майнових санкцій, передбачених правовими нормами [93, с.185].

Я. М. Шевченко зазначала, що цивільно-правова відповідальність – це правовідносини, що виражається у вигляді несприятливих наслідків майнового і немайнового характеру у боржника, які забезпечуються державним примусом і тягнуть за собою засудження правопорушення і його суб'єкта [94, с.84]. Проте це відображення теорії санкції.

Порушення закону завжди є юридичною основою притягнення до відповідальності, а необережність може бути необхідною умовою для цього, а може і не бути. Ми з цим не погоджуємося, бо за загальним правилом (ч. 1 ст. 614 ЦК України) відповідальність у цивільному праві будується на началах вини, яка виражається у формі умислу або необережності.

На переконання В. П. Грибанова, цивільно-правова відповідальність – це державний примус, спрямований на поновлення порушених прав і стимулювання нормальних економічних відносин [95, с.310]. Є. О. Суханов дещо уточнює поняття В. П. Грибанова, визначаючи цивільно-правову відповідальність як одну із форм державного примусу, що складається зі стягнення судом з правопорушника на користь постраждалого майнових санкцій, які покладають на правопорушника не вигідні майнові наслідки його поведінки та спрямовані на встановлення порушеної майнової сфери постраждалого [96, с.590]. Наведене визначення уточнює судовий порядок притягнення до відповідальності, характерний для цивілізованого, демократичного суспільства.

Для виділення особливостей цивільно-правової відповідальності за порушення умов договору банківського рахунку з метою максимального наближення до її поняття розглянемо властиві їй правові риси.

Необхідними умовами для всіх видів цивільно-правової відповідальності є, за загальним правилом, протиправна поведінка та вина боржника. У сфері договірних депозитних зобов'язань протиправна поведінка виражається в порушенні певних

правил, установлених як законом, так і договором банківського рахунку між сторонами. Але важливим зобов'язанням є достатньо серйозна формалізація відносин, тобто наявність імперативних норм. Законодавством для банків встановлені достатньо жорсткі рамки банківських пасивних операцій. Наприклад, банк зобов'язаний нараховувати проценти за вкладом щомісячно на фактичний залишок коштів на депозитному рахунку, починаючи з наступного дня після надходження грошових коштів. На банк також покладається обов'язок у разі розірвання вказаного договору повернути грошові кошти та проценти на них вкладнику шляхом видачі через касу банку або за його бажанням, згідно з заявою, – шляхом перерахування на поточний, картковий або інший вкладний (депозитний) рахунок. Але на практиці трапляються випадки, коли банки не виконують свої обов'язки.

Для притягнення до відповідальності у вигляді компенсації збитків необхідна наявність самих збитків, а також причинного зв'язку між протиправною поведінкою боржника та збитками, які виникли. Склад цивільного правопорушення, яке слугує підставою для компенсації збитків, є найбільш повним.

Повернемося до визначення цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правову відповідальність (як різновид цивільно-правових санкцій) можна відобразити у такому визначенні: цивільно-правова відповідальність є правовим наслідком виходу боржника за межі, допустимі законом або договором. У свою чергу це покладення на правопорушника оснований на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного додаткового обов'язку.

Слід зазначити, що коли порушені умови договору банківського рахунку, то сторона, яка зазнала втрат, має право в установленому законом порядку звернутися до суду за захистом порушених прав і законних інтересів.

Цивільно-правова відповідальність базується на певних юридичних санкціях, що виражаються у формі відповідальності, яку застосовують до боржника в разі порушення договору банківського рахунку.

Тож, з одного боку, санкція, яка виявляється у цивільно-правовій відповідальності, є мірою відповідальності за правопорушення, з іншого – цивільно-правова відповідальність є фактично різновидом санкції.

Забезпеченість норм права примусу державними органами – властивість самого права. Використання примушення для реалізації правових розпоряджень не є особливістю якоїсь однієї з галузей права. Воно притаманне їм усім. Отже, примус у кожній з галузей входить до галузевого регулювання, обслуговує його, набуває властивих йому рис. Внаслідок цього примус у кожній з галузей поряд із загальними ознаками має певну специфіку за його ступенем, призначенням, видами, механізмом застосування.

Здебільшого в цивільному праві цивільно-правова відповідальність має майновий характер. За скоєне правопорушення на суб'єкта покладається додаткова майнова відповідальність у вигляді стягнення неустойки, збитків. Крім того, компенсаційна функція цивільно-правової відповідальності виявляється в неустойках чи втраченому завдатку, в повному відшкодуванні спричиненої шкоди. В нинішній час майнові відносини, що регулюються цивільним правом, нерозривно пов'язані з використанням товарно-грошових форм. Майнові відносини, які мають іншу, нетоварну природу і відповідно не відносяться до вказаних ознак (податкові, бюджетні та ін.), не входять у предмет і не регулюються цивільним правом [95, с.78-79].

Таким чином, особливе місце при притягненні боржника до цивільно-правової відповідальності у сфері банківської діяльності займає форма у вигляді виплати процентів за невиконання грошового зобов'язання.

Так, в ст. 1073 ЦК України зазначено, що у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом.

Як бачимо, безпосередньо в ЦК України правила про відповідальність банку за договором банківського рахунку чітко не виписані, а також не закріплено обов'язки сторін під час укладання досліджуваного договору. Виникає питання : це відображення лоббі банківського інтересу (банківський протекціонізм), упущення законодавця, технічний недолік чи шлях до банківських зловживань? Тобто наявна потреба захисту прав слабкої сторони – вкладника.

Цивільно-правова відповідальність за порушення договору банківського рахунку може виникнути за таких основних підстав: протиправність дії, якою заподіяно шкоду; наявність шкоди; причинний зв'язок між протиправною дією і шкодою; вина особи, яка заподіяла шкоду.

До складу правопорушення також можуть включатися характеристика потерпілого, бо всіляке правопорушення спрямоване на втручання у сферу діяльності конкретної особи. У ряді випадків, крім характеристик порушника та потерпілого, присутня характеристика відповідальної особи, якщо остання не співпадає з порушником.

Наприклад: за шкоду, вчинену працівниками банку, який діяв при виконанні своїх службових обов'язків, відповідає сам банк лише у тому разі, коли було належним чином укладено (оформлено) договір.

Всі разом зазначені умови утворюють склад цивільного правопорушення, який є основою цивільно-правової відповідальності за порушення договору банківського рахунку.

Правопорушниками за цивільним правом визнаються особи, які володіють деліктоздатністю, тобто здатністю відповідати за свої протиправні дії власним майном.

Щодо підстав цивільно-правової відповідальності за невиконання зобов'язань за договором банківського рахунку, то тут ми згодні з О. А. Символоковим у тому, що порушення зобов'язань є різновидністю протиправної поведінки, яка є однією з підстав для притягнення до цивільно-правової відповідальності [97, с.107–108].

Для настання такої відповідальності необхідно, щоб поведінка суб'єкта була протиправна, за якої порушуються чийсь суб'єктивні права, передбачені в договорах,

або хоча й не передбачені конкретною нормою права, але які не відповідають загальному змісту цивільного законодавства.

Протиправна поведінка завжди виявляється у конкретних формах, які безпосередньо пов'язані з характером юридичних обов'язків.

Слід зазначити, що дії боржника набувають протиправного характеру, якщо вони прямо заборонені або суперечать закону чи іншому нормативно-правовому акту (звичаям ділового обігу). У праві, що регулює сферу банківської діяльності, існує багато суворих правил здійснення банківських операцій та виконання договорів. Недотримання зазначених правил тягне за собою протиправність дій та веде до застосування щодо сторони цивільно-правової відповідальності.

У багатьох нормативно-правових актах, які регулюють банківську діяльність, встановлюються конкретні види правопорушень, за які передбачається цивільно-правова відповідальність. Звісно, в першу чергу законодавець повинен захищати права вкладника – як потерпілого. У той же час ми повинні зважати на потребу збереження капіталу та стабільності банківської системи України. Наприклад, ч. 2 ст. 1076 ЦК України передбачає, що у разі розголошення банком відомостей, які становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків і моральної шкоди.

У сфері договірної права протиправною поведінкою вважається поведінка відповідальної особи, що не відповідає вимогам договору і тягне за собою порушення (зменшення, обмеження) майнових прав (благ) і законних інтересів іншої сторони; вона дістала вираження у невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань. Протиправною може бути не тільки дія, але й бездіяльність, якщо встановлено юридичний обов'язок особи діяти. Зокрема банк, щоб виплатити відсотки за вкладом, повинен його вигідно розмістити шляхом кредитування позичальником, отримати відсоток за кредитами і його частину віддати вкладнику. Але якщо банк не видавав кредити, то йому ні з чого виплачувати відсотки за вкладами.

Слід відзначити, що протиправна бездіяльність не зводиться до звичайних пасивних дій суб'єкта, а полягає в ухиленні від певних розпоряджень, установлених

правовим актом чи договором. Наприклад, банк за договором банківського рахунку зобов'язаний повернути суму вкладу вкладникові і виплатити відсотки за ним, однак у закріпленій у договорі строк утримується від цих дій.

Другою важливою складовою правопорушення є негативні майнові наслідки для особи, чиї права та охоронювані законом інтереси були порушені. Такі наслідки можуть виражатися у спричиненні шкоди особистості чи майну, різного роду збитків.

Для притягнення особи до відповідальності необхідним є існування об'єктивного причинного зв'язку як реального взаємозв'язку явищ, а не суб'єктивного уявлення про нього. Тобто об'єктивна причина повинна бути підтверджена реально, а не базуватися на допущеннях і здогадках.

Прямий (безпосередній) причинний зв'язок при виконанні договору банківського рахунку має місце тоді, коли в ланцюгу подій, що послідовно розвиваються між протиправною поведінкою особи і наслідками, які настали, відсутні будь-які обставини, що мали значення для цивільно-правової відповідальності. У таких випадках, коли між протиправною поведінкою особи і наслідками, що настали, існують обставини, яким нормативно-правовий акт надає значення у вирішенні питання про цивільно-правову відповідальність (протиправна поведінка інших осіб, дія непереборної сили), наявний непрямий (опосередкований) причинний зв'язок, не достатній для накладення відповідальності.

Крім цього, необхідно визначити, що відшкодування потерпілому збитків, заподіяних правопорушником, за рахунок майна останнього не тільки забезпечує майнову зацікавленість потерпілого, але й сприяє запобіганню цивільним правопорушенням у майбутньому.

Протиправність дій особи, яка заподіяла шкоду, наявність шкоди, необхідний причинний зв'язок між діями та шкодою – всі ці умови складають об'єктивну сторону цивільного правопорушення при виконанні договору банківського рахунку. Між тим є ще й суб'єктивна сторона цивільного правопорушення. Її складає вина особи, що заподіяла шкоду.

У цивільному законодавстві умова наявності вини для настання відповідальності одержала відображення у ст. ст. 614, 1166 чинного ЦК України. Отже, вина є визначальним елементом правової регламентації договірної та позадоговірної відповідальності для всіх учасників цивільних правовідносин – як фізичних, так і юридичних осіб.

Таким чином, тільки за наявності повного складу правопорушення вкладник і банк несуть відповідальність. Якщо відсутній той чи інший елемент правопорушення, поведінка вкладника та банку не може бути кваліфікована як правопорушення, і тому відповідальності не буде.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що цивільно-правова відповідальність за невиконання договору банківського рахунку – це майнові санкції, в результаті яких настають негативні наслідки, застосовані до суб'єкта цивільних правовідносин, що своєю протиправною поведінкою порушив права та інтереси іншої особи, які закріплені в законі чи договорі та підлягають захисту в судовому чи позасудовому порядку з метою поновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди та збитків.

Розглянувши у загальних рисах особливості цивільно-правової відповідальності, можна перейти до аналізу особливостей відповідальності учасників електронних розрахункових відносин (при використанні ними розрахункових документів в електронній формі).

Почати слід з розгляду правового положення банківської установи. Банк є суб'єктом цивільних правовідносин разом з будь-якою іншою юридичною особою, що витікає з положень ст.ст. 80–112 ЦК України, Закону України «Про банки і банківську діяльність», ГК України. У згаданих актах вказано всі ознаки банку як юридичної особи (ст. 80 ЦК, ст. 55, 334 ГК, ст. 2 Закону): банк на свій страх і ризик здійснює господарську діяльність, самостійно вирішує і створює органи управління фінансовими ризиками з метою забезпечення сприятливих фінансових умов захисту інтересів вкладників та інших кредиторів (п. 2 ст. 334 ГК, ст. 44 Закону), має відособлене майно і несе самостійну майнову відповідальність по своїх зобов'язаннях (ст. 96 ЦК, п. 5 ст. 334 ГК, ст. 58 Закону). В силу вказаних норм банк

є рівноправним учасником цивільних правовідносин, у тому числі відносно обов'язку нести цивільно-правову відповідальність перед іншими учасниками за порушення зобов'язань. Отже, усі ознаки, умови і підстави цивільно-правової відповідальності можна застосовувати до банківських установ.

Зокрема, банк відповідає за порушення зобов'язань незалежно від своєї вини.

Ст. 1073 ЦК визначає обов'язок банку у разі помилкового зарахування або неґрунтовного списання коштів перерахувати необхідну суму на рахунок клієнта або відповідного одержувача, сплатити відсотки і відшкодувати заподіяні збитки, якщо інше не встановлене законом. Таким чином, законом закріплюється принцип відповідальності банку в повному обсязі, включаючи реальні збитки і неотриманні доходи.

Проте, світова практика і зарубіжне законодавство, як правило, не покладають на банк відповідальності за непрямі збитки, як справедливо зазначає С. Овсейко [98, с. 65-66]. Подібне положення міститься, наприклад, у ст. 4А-305(а) Одноманітного торгового кодексу США, ст. 1151 Французького цивільного кодексу. Пояснення законодавчому обмеженню відповідальності банків полягає в тому, що якби банки розглядалися відповідальними за непрямі збитки, то плата, що стягується за переказ коштів, зростає б у декілька разів.

Відносно електронного переказу коштів ситуація ускладнюється використанням технічних засобів, що саме по собі створює підвищений ризик виникнення помилок, а, отже, збільшує розмір відповідальності банків. У зв'язку з цим виникає необхідність змінити формулювання статті 1073 ЦК України, передбачивши, що при використанні електронного переказу коштів відповідальність банків обмежується сплатою відсотків за користування чужими засобами. У разі, якщо відправник бажає перекласти ризик відповідальності на банк, то необхідно на підставі спеціального правочину між банком і клієнтом і за додаткову плату використати гарантоване платіжне доручення.

Введення вказаної норми стимулювало б широке впровадження банками систем безготівкових розрахунків в електронній формі, а також поставило б у рівне положення вітчизняні та іноземні банки при здійсненні міжнародних розрахунків.

При характеристиці мір цивільно-правової відповідальності при здійсненні розрахунків за допомогою Інтернет-банкінгу важливо виявити особливості застосування відповідних заходів.

По-перше, Інтернет-банкінг відрізняється від використання інших форм дистанційного банківського обслуговування специфікою зв'язку та відповідного програмного забезпечення. Це має бути враховано при встановленні заходів відповідальності. Так, у Правилах користування Інтернет-банкінгом та відповідних договорах, що пропонується банком Фінанси і кредит [99], у п. 5 зазначається, що банк не несе відповідальності за «операції, проведені Клієнтом за допомогою незахищених каналів зв'язку». Але при тлумаченні такого положення мають бути зроблені певні зауваження. Інтернет сам по собі не може вважатися захищеним каналом зв'язку. Тобто фактично будь-яке використання Інтернет для розрахунків у системі «Інтернет-банкінгу» за буквального тлумачення таких приписів вважатиметься підставою звільнення банку від відповідальності, що є нонсенсом. Відповідно тлумаченням *Ad Absurdum* таке розуміння має бути відкинута. Протокол шифрування SSL, спеціально створений для того, аби при використанні Інтернет-банкінгу утворити безпечну передачу даних поверх публічної мережі Інтернет. Ось як це описано у літературі: «Протокол SSL (Secure Sockets Layer) розроблено фірмою Netscape Communications Corporation для забезпечення безпечної передачі конфіденційної інформації по відкритим каналам зв'язку» [100]. Іншою мовою, у системах Інтернет-банкінгу захищений канал створюється у межах відкритого каналу. Тобто положення про не використання захищеного каналу зв'язку мають розумітися обмежувальним чином, що закритий канал зв'язку може утворюватися із використання засобів криптографічного шифрування, наданого або підтвердженого банком.

По-друге, що звертає на себе увагу – це недостатня урегульованість у відповідних законодавчих актів положень щодо відповідальності клієнта відповідно до договорів приєднання у межах Інтернет-банкінгу. Це відображається, зокрема, на змісті відповідних банківських правил та договорів.

Найбільш проблемною є те, що у відповідних умовах зазначаються положення меж відповідальності банку, які іноді, як буде показано нижче, носить характер утворення банком умов для перекладення можливих майнових втрат на клієнтів, хоча банк має достатньо організаційно-технічних та інформаційних засобів для забезпечення безпеки операцій та уникнення майнових втрат. Зокрема, серед іншого, банк звільняється від відповідальності за неможливість використання користувачем системи «Інтернет-банк» (а також пов'язані з цим наслідки) внаслідок:

А) неналежного функціонування програмного забезпечення, що застосовується для роботи із системою «Інтернет-банк», якщо зазначене програмне забезпечення не відноситься до такого, що рекомендується Банком відповідно до «Інструкції з використання системи «Інтернет-банк»;

Б) неналежного функціонування наданого Банком програмного забезпечення з незалежних від Банку причин;

В) використання Користувачем системи «Інтернет-банк» з порушенням положень цього Додатка та/або «Інструкції з використання системи «Інтернет-банк»;

Г) неналежного антивірусного та/або мережевого захисту комп'ютера Користувача;

Ґ) несправності та/або дефектів обладнання Користувача чи його неправильного використання;

Д) недоставки СМС-повідомлення Користувачу оператором мобільного зв'язку з незалежних від Банку причин;

Е) неповідомлення або несвоєчасного повідомлення Користувачем Банку про зміну номера мобільного телефону;

Є) неналежного функціонування мобільного телефону Користувача;

Ж) відсутності електроенергії та виникнення інших, незалежних від Банку причин.

Як видно, лише підстави, зазначені у пунктах А, В, Ґ є дійсно такими, що об'єктивно унеможливають здійснення безпечних операцій банком. В інших

випадках, підстави для зняття відповідальності з банку обумовлені або обставинами фактичного небажання банку вчиняти усіх можливих для даного випадку заходів, або пов'язані із впливом третіх осіб, за дії яких не відповідає клієнт, але не можуть на нього перекидатися.

Разом із тим мають бути розмежовані а) порушення, що унеможливають проведення платежів, та б) порушення, що призвели до неправильних або помилкових платежів (списання коштів) з рахунку клієнта. Якщо із наведеними вище підставами для унеможливлення платежів як підстави для звільнення відповідальності банку за порушення договору банківського рахунку у частині звільнення від відповідальності за прострочення платежів згідно з ст. 32 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» у разі порушення банком, що обслуговує платника, встановлених цим Законом строків виконання доручення клієнта на переказ цей банк зобов'язаний сплатити платнику пеню у розмірі 0,1 відсотка суми простроченого платежу за кожний день прострочення, що не може перевищувати 10 відсотків суми переказу, якщо інший розмір пені не обумовлений договором між ними і можна погодитися, то із застосування таких підстав для звільнення банку від відповідальності – жодним чином.

Зокрема, у разі, коли SMS-повідомлення та телефонний зв'язок використовуються банківською установою для підтвердження ідентифікації особи, яка здійснює платіж, відсутність таких засобів зв'язку не може виправдовувати перерахування коштів банківською установою без отримання відповідного підтвердження від клієнта. Те саме стосується програмного забезпечення чи наявності електричного зв'язку. Ці обставини можуть впливати на своєчасність платежів, але не можуть виправдовувати дії банку щодо здійснення платежу всупереч збоям програмного забезпечення, за які клієнт не відповідає. У будь-якому разі програмне забезпечення має надаватися та підтверджуватися банківською установою як надійне, банк сам обирає це програмне забезпечення, його якість лежить у межах саме банківського волевиявлення. А тому збої у цьому забезпеченні, що виникають не з вини клієнта – споживача, мають покладатися на банківську

установу у силу справедливості та ризикованого характеру підприємницької діяльності, яку здійснює банківська установа.

Наведені приклади доводять, що без закріплення у ЦК України основних засад відповідальності у системах Інтернет-банкінгу, банківські установи будуть продовжувати зловживати економічною владою та договорами приєднання, у формі яких виконуються договори про здійснення розрахунків у системі «Інтернет-банкінгу».

Зокрема, необхідно у новій статті 1076-1 ЦК передбачити, що умови договору про дистанційне банківське обслуговування у тому числі у системах Інтернет-банкінгу, що обмежують відповідальність банківської установи всупереч їх природі та вимог, що звичайно ставляться для забезпечення безпеки та своєчасності здійснення банківських операцій, вважаються нікчемними.

Відповідно до п. 2.10 Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» банк платника зобов'язаний перевірити відповідність номера рахунку платника і його коду (номера), які вказані в електронному розрахунковому документі, і приймати цей документ до виконання лише в тому випадку, якщо вони належать цьому платникові. Подібна норма міститься також в Законі України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні», тільки вона розширює круг відповідальних за перевірку електронних розрахункових документів сторін, включаючи сюди також і банк одержувача. Зокрема, п. 22.6 ст. 22 Закону передбачає, що банк платника повинен перевірити відповідність номера рахунку та ідентифікаційного коду платника і тільки після цього прийняти документ до виконання. Банк одержувача також зобов'язаний перевірити відповідність номера і коду одержувача в розрахунковому документі і тільки після цього прийняти до виконання. Інакше банк одержувача має право затримати суму переказу на строк до двох робочих днів для встановлення належного одержувача цих коштів. У разі неможливості встановлення належного одержувача банк, який обслуговує одержувача, зобов'язаний повернути гроші відправникові. У разі недотримання вищезгаданих вимог відповідальність за збитки, нанесені суб'єктам переказу, покладається на банк одержувача.

За здійснення переказу, як впливає з положень статті 1092 ЦК України, відповідальними є перед платником і одержувачем як банк, що обслуговує платника, так і банк, що обслуговує одержувача. Причому у разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення клієнта банк несе відповідальність не лише за свої дії, але за дії інших банків, що виконують переказ коштів за його дорученням. Тому клієнт має право вимагати відшкодування збитків від свого банку, який може відшкодувати збитки за рахунок банку-порушника. Якщо ж в платіжному дорученні платником вказані банки, через які необхідно провести платіж, то відповідальним перед платником є не лише його банк, але також і вказані банки. У такому разі суд має право притягти до відповідальності безпосередньо банк, через який сталася помилка.

Законодавством, разом із загальними нормами ЦК, встановлюються також і спеціальні норми відповідальності сторін розрахункових відносин (в першу чергу банків) при використанні розрахункових документів, що містять помилки. Так, в п. 35.1 ст. 35 Закону України «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» передбачається, що «неналежний одержувач зобов'язаний впродовж трьох робочих днів з дати надходження повідомлення банку-порушника про здійснення помилкового переказу ініціювати переказ еквівалентної суми грошей банку-порушникові, за умови отримання повідомлення цього банку про здійснення помилкового переказу». Під банком-порушником в цьому випадку розуміється банк, з провини якого стався помилковий переказ. При цьому цей банк зобов'язаний негайно перерахувати суму переказу належному одержувачеві за рахунок своїх коштів з подальшим повідомленням неналежного одержувача про необхідність повернути гроші впродовж трьох робочих днів (підпункт 32.3.1 ст. 32 Закону). Якщо гроші не повернено, то банк має право в судовому порядку вимагати від неналежного одержувача перерахування вказаної суми, а також пені у розмірі 0,1 % за кожен день прострочення платежу, але не більше 10 % від суми переказу. Аналогічне право вимоги має належний одержувач по відношенню до банку-порушника (п. 32.5 ст. 32 Закону).

У разі помилкового переказу з провини банку з рахунку неналежного платника цей банк зобов'язаний переказати відповідну суму грошей з рахунку платника на рахунок неналежного платника. При цьому банк зобов'язаний також сплатити неналежному платникові пеню у розмірі процентної ставки, встановленої цим банком по короткострокових кредитах, за кожен день, починаючи з дня помилкового переказу до дня повернення суми переказу на рахунок неналежного платника, якщо інша відповідальність не передбачена договором (підпункт 32.3.2 ст. 32 Закону).

У Законі «Про платіжні системи і переказ коштів в Україні» нічого не сказано про помилкове зарахування коштів не з провини банку. Як вказується в літературі, «це, швидше за все, пов'язано з введенням додаткових вимог до банків по реконсиляції» [101], тобто до процедури контролю, яка полягає в ідентифікації і перевірці виконання кожного переказу за допомогою, щонайменше, трьох показників, визначених платіжною системою.

Відносно помилково зарахованих коштів не з провини банку Національний банк України у своєму листі «Про повернення помилково зарахованих коштів» [102, с. 10] роз'яснив, що в цьому випадку слід керуватися загальними нормами про безпідставно отримане майно. У Цивільному кодексі подібні відносини регулюються Розділом 83, частина 1 статті 1212 якої вказує, що особа, яка отримала майно без достатньої правової основи (безпідставно придбане майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно.

З проведеного порівняльного аналізу норм українського законодавства, що регулює поведінку сторін при помилковому переказі коштів, можна зробити наступний загальний висновок: законодавство України спрямоване на відновлення порушених прав, про що свідчить нормативно закріплена повна відповідальність (відшкодування збитків і неотриманих доходів) винної сторони. Тому представляється, що на законодавчому рівні в Україні також потрібне закріплення спеціальної процедури, що виконує аналогічні з «системою безпеки» (по термінології ОТК) функції.

У свою чергу в Україні не існує норм, що регулюють порядок надання розрахункових документів в електронній формі для виконання до банку. Саме на стадії передачі доручень до банку існує найбільша вірогідність здійснення шахрайських дій з платіжними дорученнями, такими як направлення їх неуповноваженою особою, перехоплення доручень, обман з боку банківських працівників і т. п. Якщо ж електронний платіжний документ був прийнятий банком, то далі застосовуються загальні правила як для паперової, так і для електронної форми платіжного доручення.

Відповідно до п. 2.10 Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», питання розподілу відповідальності при використанні електронних платіжних доручень передбачаються в договорі між банком і клієнтом на розрахунково-касове обслуговування. Необхідно відмітити недосконалість такого підходу порівняно із законодавством США, де кодекс містить спеціальні організаційно-правові категорії (йдеться про «систему безпеки»), що дозволяють зменшити ризик використання помилкових платіжних доручень і унеможливити напрям платіжних доручень неуповноваженою особою.

Аналіз договорів на розрахунково-касове обслуговування за допомогою систем «Клієнт-банк» та Інтернет-банкінгу в Україні дозволяє зробити висновок, що банки повністю знімають з себе відповідальність за операції, проведені на підставі правильно оформленого електронного розрахункового документу. Розрахунковий документ в електронній формі вважається правильно оформленим, якщо дотримуються три умови: 1) електронний документ повинне відповідати встановленому порядку оформлення платіжних документів; 2) має бути підписаний електронно-цифровим підписом (ЕЦП); 3) при перевірці електронного документу не повинно бути виявлено змін, внесених після його підписання ЕЦП, а також результат перевірки ЕЦП має бути позитивним.

Але для зменшення можливості здійснення незаконних дій з документами на переказ грошових коштів електронним способом договірне регулювання недостатньо. Адже при використанні безготівкових розрахунків зачіпаються не лише приватні інтереси банку і його клієнта. Шахрайство з електронними

розрахунковими документами заподіює значні збитки не лише банківській системі України, а і негативно впливає на функціонування усієї економічної системи держави. Отримані за допомогою використання підроблених електронних документів грошові засоби переводяться за кордон України, де «осідають» на незаконно відкритих рахунках. Таким чином, окрім прямих збитків, викликаних незаконними діями з електронними платіжними документами, національним інтересам держави заподіюється величезна шкода у вигляді прискорення інфляційних процесів, знецінення національної валюти [103, с. 12], що, врешті-решт, може призвести до краху усієї кредитно-фінансової системи.

У зв'язку з цим не викликає сумнівів, що основні правила передачі електронних розрахункових документів до банківських установ все ж повинні міститися в законодавстві, а сторони при укладанні договору на розрахунково-касове обслуговування можуть або скористатися моделлю, запропонованою законодавцем, або розробити власні умови використання електронних розрахункових документів, що не суперечать нормам закону.

Нерідко обставини шахрайства з фінансовими ресурсами залишаються нез'ясованими, що ускладнює проблему розподілу збитків. Отже, це питання вимагає ретельнішого вивчення. Відповідно до загальноприйнятої процедури за фактом встановлення шахрайства порушується кримінальна справа і проводиться розслідування. Проте досить часто особа, що скоїла злочин подібного роду, залишається невстановленою, враховуючи широкі можливості анонімного використання ресурсів Інтернету. Навіть якщо винна особа буде встановлена, то не завжди вона може відшкодувати понесені витрати, оскільки вкрадені фінансові кошти до цього моменту вже можуть бути багаторазово переказані з одного банківського рахунку на інший, а також виведені на рахунки фіктивних фірм. Тому для банку і його клієнтів на перше місце виходить не стільки факт покарання винного, скільки процедура відшкодування збитків.

Принципове питання у зв'язку з цим: хто несе ризик збитків, якщо особа, яка вчинила шахрайство з електронним розрахунковим документом, не встановлена, – банк або його клієнт? Як вважають автори Правового Керівництва ЮНСИТРАЛ

«Про електронний переказ коштів», основний спосіб, що дозволяє покласти збитки на одну зі сторін, — це покладання на банк або на клієнта тягаря доведення того, як сталося шахрайство. Іншими словами, законом або договором встановлюється презумпція невинності клієнта або банку.

Якщо діє презумпція невинності банку, то усі збитки зазнає власник рахунку, якщо він не доведе провину банку. Перекласти ж відповідальність на банк клієнтові досить важко, оскільки він має мало можливостей довести факт відсутності у банку надійної системи безпеки або що банк не дотримувався встановленої процедури перевірки платіжних доручень і осіб, що видають ці доручення. У разі дії презумпції невинності клієнта, уся відповідальність і ризик збитків перекладається на банк. Останній також може доводити провину власника рахунку для того, щоб зняти з себе відповідальність. Проте, з процесуальної точки зору, банку надзвичайно важко довести той факт, що шахрайство було викликане діями клієнта (наприклад, халатність, недотримання процедури збереження електронних цифрових підписів та інше).

Тому навряд чи модель розподілу збитків у разі здійснення комп'ютерного шахрайства при нез'ясованих обставинах, що ґрунтується на презумпціях, можна вважати ефективною. Адже при цьому матеріальні права і обов'язки сторін ставляться в залежність від процесуальних презумпцій, тобто від того, чи зможе одна сторона довести провину іншої сторони. На практиці це призведе до неможливості довести провину однієї зі сторін, і автоматичний вигравш суперечки тією стороною, яка наділена презумпцією невинності.

Необхідно констатувати, що потрібні інші способи розподілу збитків при шахрайстві при нез'ясованих обставинах. Тут можна виявити декілька підходів, що містяться як в нормативно-правових документах, так і в юридичній літературі.

Перший варіант — покладання збитків на клієнта зі встановленням у законі максимального розміру збитку, що підлягає відшкодуванню (подібне положення міститься, наприклад, у статті 6 Рекомендацій ЄС «Про угоди, що здійснюються з використанням електронних платіжних інструментів і, особливо, відносин між емітентом і утримувачем»).

Другий варіант – прийняття банком збитків на себе з подальшим їх розподілом між клієнтами. В цьому випадку банк як сторона безготівкових розрахунків, що має більше можливостей запобігти виникненню збитків, а також що має великі порівняно з клієнтами засоби для виявлення винної особи, переймає на себе первинні збитки. Надалі, якщо в процесі судового розгляду буде доведено провину особи, що вчинила шахрайство, то вона зобов'язана відшкодувати всі збитки банку. Якщо винна особа не буде встановлена, то банк може розподілити збитки між усіма клієнтами, шляхом, наприклад, збільшення ціни своїх послуг.

Третій варіант – розподіл збитків у рівній мірі між банком і клієнтом. Щодо обґрунтування подібного підходу в літературі відзначається, що несправедливо залишати збитки від комп'ютерного шахрайства тільки сфері потерпілої сторони. Всі організації, що входять до системи електронних платежів, в рівній мірі одержують з цього вигоди, які з нею пов'язані.

Встановлення максимальної межі відшкодування збитків клієнтом навряд чи можна розглядати в якості ефективного способу розподілу збитків, оскільки в цивільних правовідносинах розміри грошових коштів, що переказуються безготівковим способом, значно відрізняються у кожному конкретному випадку. Відповідно, встановлення в законі єдиного розміру коштів, що компенсуються, для всіх розрахункових операцій є доволі спірним підходом. Хоча такий підхід може бути використаний в певних ситуаціях, що повинно бути передбачено в договорі на розрахунково-касове обслуговування.

Необґрунтованим також видається варіант розподілу збитків банку між усіма клієнтами шляхом збільшення ціни своїх послуг. В даному випадку швидше йдеться про спосіб компенсації фінансових втрат банку, ніж про юридичну відповідальність.

Враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що рівномірний розподіл збитків між банком і клієнтом у разі здійснення шахрайства при нез'ясованих обставинах є найбільш доцільним способом вирішення конфліктних ситуацій. Обґрунтувати висловлену точку зору можна наступними міркуваннями. Дуже рідко в цивільних правовідносинах, у тому числі і у сфері безготівкових розрахунків, у виникненні збитків винна виключно одна сторона. Навпаки, найчастіше можна

зіткнутися з випадками так званої «змішаної» провини, коли кожна сторона договору тією чи іншою мірою винна у спричиненні збитків. В цьому випадку з'ясувати ступінь провини кожної сторони можна тільки шляхом судового розгляду. Проте цей спосіб вирішення конфліктів є останнім засобом у системі відновлення порушених прав суб'єктів господарювання. Судовий процес є досить дорогою процедурою, що затягується часто на тривалий строк, і не позбавлений долі суб'єктивізму, який проявляється в оцінці конкретним суддею обставин певної справи. Тому, з метою зменшення вірогідності винесення несправедливої ухвали судом вимагається нормативно закріпити принцип розподілу збитків у рівних частках між банком і клієнтом. Він сприятиме прояву рівної обережності з боку всіх учасників безготівкових розрахунків в електронній формі, запобіганню випадкам виникнення збитків.

ВИСНОВКИ

У роботі обґрунтовано та наведено теоретичне узагальнення та відповідне вирішення поставленого наукового завдання, що полягало у з'ясуванні особливостей договору банківського рахунку як різновиду цивільних правочинів. У результаті проведеного дослідження, зроблено низку висновків, основними із яких є наступні.

«Банківський рахунок» можна визначити як економіко-правову конструкцію, яка створюється банком (кредитною організацією) на підставі укладеного з клієнтом (власником рахунку) договору банківського рахунку, призначену для здійснення безготівкових розрахунків, банківських операцій, що представляє собою спосіб фіксування (закріплення) інформації про рух грошових коштів (дорогоцінних металів), що належать клієнту або іншій особі, зазначеній в договорі банківського рахунку, що здійснюються за рахунком операцій (розрахункових та касових), а так ж об'єму зобов'язань банку перед клієнтом і виконаних зобов'язань клієнта перед банком, за допомогою бухгалтерських записів.

Договір же банківського рахунку являє собою угоду двох або більше осіб: (банку (кредитної організації) і клієнта (власника рахунку)), згідно з яким банк зобов'язується відкрити клієнту банківський рахунок, приймати і зараховувати що поступають на нього грошові кошти (дорогоцінні метали), виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум (дорогоцінних металів), а також здійснювати інші операції (розрахункові та касові) за рахунком, передбачені для рахунків даного виду, з грошовими коштами (дорогоцінними металами) клієнта або іншої особи, зазначеної в договорі, а клієнт зобов'язується оплачувати послуги банку, якщо інше не передбачено договором.

На основі сформульованого теоретичного визначення, враховуючи розширення об'єктів договору, вважаємо, що найбільш точною за сучасних умов є наступне формулювання п. 1 і п. 2 ст. 1066 ЦК України:

1. За договором банківського рахунку банк зобов'язується відкрити клієнту банківський рахунок, приймати і зараховувати що поступають на нього грошові кошти (дорогоцінні метали), виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум (дорогоцінних металів), а також здійснювати інші операції (розрахункові та касові) за рахунком, передбачені для рахунків даного виду, з грошовими коштами (дорогоцінними металами) клієнта або іншої особи, зазначеної в договорі, а клієнт зобов'язується оплачувати послуги банку, якщо інше не передбачено договором.

2. Банк може використовувати наявні на рахунку грошові кошти (дорогоцінні метали), гарантуючи право клієнта безперешкодно розпоряджатись ними, але не має права визначати та контролювати напрями використання грошових коштів (дорогоцінних металів) клієнта і встановлювати інші, не передбачені законом або договором банківського рахунку, обмеження права клієнта розпоряджатися коштами (дорогоцінними металами) на свій розсуд.

Вважаємо, що правове регулювання договорів банківського рахунку вимагає подальшого реформування; особливо це стосується видів договорів банківського рахунку та їх класифікації. На сьогоднішній день в цивільному законодавстві відсутня чітка система договорів банківського рахунку. Представляється можливим класифікувати їх з урахуванням функціонального призначення (властивих їм функцій), не змішуючи при цьому різнопорядкові (різномірні) види.

Бачиться обґрунтованим і доцільним закріплення в ЦК України трирівневої системи договорів банківського рахунку. Від виду банківського рахунку залежить обсяг операцій, які будуть здійснюватися по ньому банком, і набір функцій, які будуть реалізовуватися. Це стає особливо актуальним у зв'язку з появою у договорі банківського рахунку функцій, яких раніше у нього не було. Обґрунтованим є виділення параграфу, присвяченого загальним положенням, які поширюються на всі договори банківського рахунку, що володіють загальними функціями. Окремі параграфи, на нашу думку, повинні регулювати кожен вид договорів банківського рахунку, що володіють видовими функціями, наявність яких дозволяє виділити їх серед інших договорів банківського рахунку (договір номінального рахунку,

рахунку ескроу, заставного рахунку, договір публічного депозитного рахунку, рахунку за вкладками (депозитами). Окремий параграф слід присвятити спеціальним банківським рахункам і в рамках нього виділити підвиди. Необхідно також звернути увагу на можливість відкриття спеціальних банківських рахунків, яких на сьогоднішній день досить багато.

Доведено, що становлення договору банківського рахунку як інституту цивільного права повноцінно почалося у ХХ столітті, було зумовлено економічними причинами та наявністю економічних ризиків невиконання взятих банком юридичних обов'язків і настання внаслідок цього негативних наслідків, зокрема втрат майнового характеру у вкладника.

Провівши аналіз договорів банківського рахунку, ми прийшли до висновку, що зазначені договори є консесуальними, двосторонньо зобов'язуючими, оплатними, відносяться до каузальних угод, як правило, є безстроковими, але можуть бути і строковими, відносяться до триваючих, не є публічними, відносяться до договорів приєднання.

Від інших цивільно-правових договорів договір банківського рахунку відрізняється: особливим суб'єктним складом, оскільки обов'язковою стороною є банк (фінансова установа); предметом, в якості якого виступають банківські послуги (послуги банку), що виражаються в діях банку по прийняттю і зарахуванню на рахунок клієнта (власника рахунку) грошових коштів (дорогоцінних металів), виконання розпоряджень клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком, а також дії клієнта (власника рахунку), що включають в себе обов'язки, передбачені законом або договором; об'єктом, яким є грошові кошти і дорогоцінні метали; функціями.

Виходячи з вищевикладеного, можна зазначити, що кінцева мета для засновників, акціонерів та учасників банківських установ – це отримання прибутків від операцій з особливим товаром – грошима. Тому, як і будь-яке підприємництво, банківська діяльність здійснюється на власний страх і ризик. З огляду на це ми пропонуємо внести зміни в ч. 1 п. 3 ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» та викласти її в такій редакції: «Банк – юридична особа, яка є суб'єктом

підприємницької діяльності та має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності операції з грошима в готівковій і безготівковій формі: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб, надання кредитів».

З метою удосконалення положень Цивільного кодексу України видається доцільним доповнити його ст. 1066-1 у такій редакції:

«Стаття 1058-1. Зміст договору банківського рахунку

1. Істотними умовами договору банківського рахунку є такі:

- 1) домовленість про предмет договору банківського рахунку(грошову суму);
- 2) домовленість про розмір процентів;
- 3) домовленість про строк дії договору банківського рахунку;».

Подальший процес удосконалення цивільного законодавства вимагатиме системних змін до Цивільного кодексу України з метою посилення прав та інтересів клієнтів, стимулювання залучення до банків банківських вкладів (депозитів).

З огляду на зазначене, видається конструктивним внести зміни та доповнення до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо посилення наглядових повноважень Національного банку України за належним виконанням банками договорів банківського рахунку.

Встановлено, що чинна редакція Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах не передбачає можливість посвідчення картки із зразками підписів уповноваженим працівником банку, а змушує засновників юридичної особи у будь-якому випадку звертатися до нотаріуса, що безумовно не сприяє спрощенню умов здійснення підприємницької діяльності в Україні. У зв'язку з цим ми пропонуємо внести зміни до п. 18.11 «Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах», затвердженої Постановою Правління Національного Банку України від 12.11.2003 № 492 і доповнити її новою частиною такого змісту: «Якщо картку із зразками підписів представник (ки) юридичної особи

заповнює в установі банку, справжність підписів може бути посвідчена уповноваженим працівником банку».

Встановлено, що цивільно-правова відповідальність за невиконання договору банківського рахунку – це майнові санкції, в результаті яких настають негативні наслідки, застосовані до суб'єкта цивільних правовідносин, що своєю протиправною поведінкою порушив права та інтереси іншої особи, які закріплені в законі чи договорі та підлягають захисту в судовому чи позасудовому порядку з метою поновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди та збитків.

Доведено, що при застосуванні заходів відповідальності при розрахунках у системах Інтернет-банкінгу мають бути розмежовані а) порушення, що унеможливають проведення платежів у зв'язку із невиконанням клієнтом умов договору, та б) порушення, що призвели до неправильних або помилкових платежів (списання коштів) з рахунку клієнта, кожний із яких має самостійні межі відповідальності сторін.

Обґрунтовано, що визначення обсягів відповідальності і розподіл збитків при розрахунках в електронній формі в цілому аналогічні правилам, що застосовуються при розрахунках з використанням розрахункових документів у паперовій формі. Існуючі відмінності обумовлені заміною паперового доручення про переказ грошових коштів електронним повідомленням. Крім того, Інтернет-банкінг відрізняється від використання інших форм дистанційного банківського обслуговування специфікою зв'язку та відповідного програмного забезпечення. Вказані відмінності призводять до виникнення нових принципів відповідальності учасників систем електронних розрахунків, а також до нових принципів перерозподілу збитків між банками та їх клієнтами;

Необхідно у новій статті 1076-1 ЦК передбачити, що умови договору про дистанційне банківське обслуговування у тому числі у системах Інтернет-банкінгу, що обмежують відповідальність банківської установи всупереч їх природі та вимог, які звичайно ставляться для забезпечення безпеки та своєчасності здійснення банківських операцій, вважаються нікчемними. В протилежному випадку

надзвичайно важко стороні, яка понесла збитки в результаті недоліків такого програмного забезпечення, вимагати від винної сторони їх відшкодування.

СПИСОК БІБЛЮГРАФІЧНИХ ПОСИЛАНЬ ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Фінансово-економічний словник : словник-довідник / кол. авт. : Юнін О. С., Круглова О. О., Савельєва М. О. та ін. – Дніпро : Видавець Біла К. О., 2018. 164 с.
3. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. Москва : ИТИ Технологии, 2005. 789 с.
4. Банківські операції: навч. посіб. / Н.І. Демчук, О.В. Довгаль, Ю.П. Владика – Дніпро : Пороги, 2017.
5. Податковий кодекс України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
6. Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. Москва : ЮрИнфоР, 2009. 567 с.
7. Чубаров С. Договор банковского счета. *Хозяйство и право*. 2006. № 12. С. 95-98.
8. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми: Монографія. Київ : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. 378 с.
9. Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. Москва : Проспект, 2018. 567 с.
10. Захарченко О. М. Дистанційне банківське обслуговування на основі системи «клієнт-банк»: переваги та недоліки // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: зб. наук. праць Суми, 2013. Т. 30. С. 121-127.
11. Курбатов А.Я. Разграничение банковских счетов со смежными понятиями: критерии и значение. *Банковское право*. 2007. № 4. С. 5.

12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін. ; за ред. В.І. Борисової, І.В. СпасибоФатєєвої, В.Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
13. Цивільне право України : навчальний посібник / за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів, 2011. 468 с.
14. Гражданское право: учебник. Т. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2013. 877 с.
15. Комиссарова Е.Г. Методологические аспекты научно-понятийного аппарата в цивилистике. *Методологические проблемы цивилистических исследований*. 2019. № 1. С. 197-216.
16. Круглова О.О. Курс лекцій з дисципліни «Цивільне право». Дніпро : Видавець Біла К.О., 2017. 151 с.
17. Косова Т.Д. Банківські операції : навч. пос. / Т.Д. Косова, О.Р. Циганов. Київ : Центр учбової літератури. 2008. 372 с.
18. Валеев М.М. Вещи как объекты гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. 188 с.
19. Іванов Ю. Ф. Цивільне право України : Навч. посіб. у 2 т. / Ю. Ф. Іванов, О. В. Куриліна, М. В. Іванова 2-ге вид. доповн. і переробл. Т. 1. Київ : Алерта, 2019. 342 с.
20. Безклубий І. А. До питання про історію виникнення банків. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 10. С. 60–64.
21. Біленчук П. Д. Банківське право: українське та європейське : навч. посіб. / П. Д. Біленчук. Київ : Атака, 2009. 400 с.
22. Карманов Є. В. Виникнення і розвиток валютного регулювання в Україні. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених : зб. наук. Праць / Ун-т внутр. справ. Х., 2017. Випуск 3–4. С. 510 – 526.
23. Історія грошей та банківництва : підруч. / за заг. ред. С. К. Реверчука. Київ : Атіка, 2004. 340 с.
24. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения): пер. с чешск. : учеб. пос. / М. Бартошек. Москва : Юрид. лит, 2009. 448 с.

25. Карманов Є. В. Банківське право України : навч. посібник / Є. В. Карманов. –Харків: Консул, 2013. 464 с.
26. Антонов Н. Г. Денежное обращение, кредит и банки : учеб. пос. / Н. Г. Антонов, М. А. Пессель; Москва: АО «Финстатинформ», 2015. 272 с.
27. Комаринська З. Правове регулювання діяльності деяких банківських установ Києва (XIX – поч. XX століття). *Вісник НБУ*. 2004. С. 51–53.
28. Цалик С. Киевские банки 100 лет назад. *Мир денег*. 2012. №2. С. 66–70.
29. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) : учеб. / Г. Ф. Шершеневич. Москва : Спарк, 2009. 335 с.
30. История Государственного банка СССР : учеб. / под ред. М. Н. Свешникова. Москва : Финансы, 1971. 792 с.
31. Договор банковского счета URL: <http://www.allpravo.ru/diploma/doc21p/instrum1614/item1616.html>.
32. Сохань П. Становлення банківської системи України (1991–1994рр.). *Банківська справа*. 2016. №3 (9). С. 34–46.
33. Декларація про державний суверенітет України, прийнята Верховною Радою України 16 лип. 1990 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1990. № 31. Ст. 429.
34. Акт проголошення незалежності України від 24 серп. 1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.
35. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР : Постанова Верховної Ради України від 12 верес. 1991 р. № 1545-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 621.
36. Цивільний кодекс Української РСР : Закон Української РСР від 18 лип. 1963 р. № 1540-VI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1963. № 30. Ст. 463 (втратив чинність).
37. Про підприємництво : Закон Української РСР від 7 лют. 1991 р. № 698-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 14 Ст. 168 (втратив чинність, окрім ст. 4).

38. Про власність : Закон Української РСР від 7 лют. 1991 р. № 697-ХІІ. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 20. Ст. 249 (втратив чинність).
39. Про господарські товариства : Закон України від 19 верес. 1991 р. № 1576-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 49. Ст. 683.
40. Про систему валютного регулювання та валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лют. 1993 р. № 15-93. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 17. Ст. 184.
41. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
42. Конституційне законодавство України : навч. посіб. / С. Л. Лисенков, О. А. Коваль. Київ : Прецедент, 2017. 467 с.
43. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
44. Про Національний банк України Закон України від 20.05.1999 № 679-ХІV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14/show/679-14>
45. Про банки і банківську діяльність Закон України від 07.12.2000 № 2121-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
46. Про платіжні системи і переказ коштів в Україні Закон України від 05.04.2001 № 2346-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>
47. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Правління Національного банку України від 21.01.2004 р. № 22. *Офіційний вісник України*. 2004. № 13. Ст. 908.
48. Про затвердження Інструкції про міжбанківський переказ коштів в Україні в національній валюті: Постанова Правління Національного банку України від 16.08.2006 р. № 320. *Офіційний вісник України*. 2006. № 36. Ст. 2507.
49. Постанова Вищого господарського суду України у справі № 20/383. *Бухгалтерія. Податки. Бізнес*. 2003. № 29 (21 липня).

50. О возмещении ущерба, причиненного неправомерным возвратом без исполнения платежного требования: Постановление судебной палаты по хозяйственным делам Верховного Суда от 04.06.2002 г. № 1/127(02/141) URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS02294.html.

51. Про затвердження Правил Національної системи масових електронних платежів: Постанова Правління Національного банку України від 10.12.2004 р. № 620. *Офіційний вісник України*. 2005. № 2. Ст. 93.

52. Щодо упорядкування заповнення реквізиту «Вид документа», передбаченого в структурі електронного розрахункового документа системи електронних платежів: Лист Національного банку від 13.11.97 р. N 25-011/1583-8238. Київ: Ліга, 2004.

53. Про обов'язкові реквізити електронного розрахункового документа: Лист Національного банку України від 26.06.2001 р. № 25–211/1171–3848 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3848500-01>.

54. Про електронні платежі: Лист Національного банку України від 05.09.2002 р. № 24–112/1452. *Закон і Бізнес*. 2002. № 9. С. 33.

55. Овсейко С. Обеспечительные сделки в законодательстве США. *Банкаўскі веснік*. 2014. № 7. С. 34–39.

56. Consequential Damages for Bank Negligence in Wire Transfers. *Rutgers Computer & Tech*. 1983. L.J. 369. P. 398.

57. Field L. Richard. 1996: Survey of the Year's Developments in Electronic Cash Law and the Laws Affecting Electronic Banking in the United States. *American University Law Review*. 2007. Vol. 46. № 4. P. 14–26.

58. Maggs B. Peter. The Process of Codification in Russia: Lessons Learned from the Uniform Commercial Code. *McGill Law Journal*. 2009. Vol. 44. № 2. P. 281–300.

59. Банковское право США / А.М. Поллард, Ж.Г. Пассейк, К.Х. Эллис, Ж.П. Дейли. Москва: Прогресс, 1992. 66 с.

60. Commission Recommendation 90/109/EEC of 14 February 1990 on the transparency of banking conditions relating to cross-border financial transactions. *Official Journal of the European Communities*. 1990. L 67. P. 39–43.

61. Directive 97/5/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 1997 on cross-border credit transfers. *Official Journal of the European Communities*. 1990. L 143. P. 25–30.

62. Commission Recommendation 97/489/EEC of 30 July 1997 concerning transactions by electronic payment instruments and in particular the relationship between issuer and holder. *Official Journal of the European Communities*. 1997. L 208. P. 52–58.

63. Regulation of the European Parliament and of the Council of 19 December 2001 on cross-border payments in euro. *Official Journal of the European Communities*. 2001. L 344. P. 13–16.

64. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «E-Commerce and Financial Services» URL: http://europa.eu.int/comm/internal_market/finservices-retail/docs/com-2001/ecom_en.pdf

65. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.

66. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

67. Мишкін Фредерік С. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків : підруч. / С. Мишкін Фредерік : пер. з англ. С. Панчишина. – Київ : Основи, 2008. 963 с.

68. Деньги, кредит, банки : учеб. / под ред. О. И. Лаврушина. Москва: Финансы и статистика, 2018. 764 с.

69. Правові основи підприємницької діяльності : навч. посіб. / за заг. ред. / Л. А. Жук, І. Л. Жук, О. М. Неживець ; Європ. ун-т. Київ: Вид-во Європ. ун-ту, 2003. 292 с.

70. Попов А. А. Правовые основы предпринимательской деятельности в Украине : учеб. пос. / А. А. Попов. Харьков : Консул, 1997. 228 с.

71. Хозяйственное (предпринимательское) право Украины : учеб. / под общ. ред. Р. Б. Шишки, Я. А. Чапичадзе; Харк. нац. ун-т внутр. дел. Харьков : Эспада, 2007. 552 с.

72. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица. *Советское государство и право*. 1976. № 1. С. 55.
73. Кашанина Т. В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности : учеб. для вуз. Москва : Изд. группа ИНФРА-М КОДЕКС, 2015. 554с.
74. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс / Орлюк О. П. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 808 с.
75. Про затвердження Положення про ліцензування банків: Постанова Національного банку України від 22.12.2018 № 149 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0149500-18>
76. Советское гражданское право : учебник в 2 под ред. О. А. Красавчикова. Москва : Высш. шк, 1985. Т. 1. 1985. 544 с.
77. Юридична енциклопедія : енциклопедія у 6 т. голов. редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. Київ : Укр. енцикл., 2002. Т. 4 : Н–П. 2002. 720 с.
78. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97 – ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
79. Гражданское право : учеб. в 3 т. : Т. 1 отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – Изд. 6-е, перераб. и доп. Москва : ТК «Велби», Проспект, 2014. 776 с.
80. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах : учеб. / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. Москва : Юр.лит., 1950. 412 с.
81. Ващенко Ю. В. Банківське право : навч. посіб. Київ : Центр навч. літ., 2006. 344 с.
82. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Т.А. Латковська. Одеса, 2008. 36 с.
83. Банківські операції : підручник за ред. д.е.н., проф. О.В. Дзюблюка. Тернопіль : Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2009. 696 с.
84. Молодико К.Ю. Банківські послуги : проблеми визначення та імплементації стандартів ЄС. *Міжнародне приватне право : розвиток, порівняльний*

аспект, гармонізація. С. 176–180.

85. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття і закриття рахунків клієнтів банків та кореспондентських рахунків банків - резидентів і нерезидентів : Постанова Правління Національного Банку України від 12.11.2003 № 492 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03>

86. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-14>

87. Порядок проведення відкритого конкурсу з визначення уповноважених банків України, через які має здійснюватись виплата заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги: Наказ Міністерства фінансів України від 24.09.2010 № 1086 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0877-10>

88. Перелік банків, через які може здійснюватися виплата заробітної плати працівникам бюджетних установ та державної соціальної допомоги // Офіційне інтернет-представництво Національного банку України URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=68714&cat_id=79222

89. Положення про порядок емісії спеціальних платіжних засобів і здійснення операцій з їх використанням: Постанова Правління Національного банку України від 30.04.2010 р. № 223 URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0474-10>

90. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р. № 108/95-ВР URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80>

91. Договір комплексного банківського обслуговування фізичних осіб URL: <file:///D:/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D1%80%D1%83%D0%B7%D0%BA%D0%B8/DKBO%20%D0%B7%2007.02.2018.pdf>

92. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними : роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. №02-5/111. *Юридичний вісник України зі змінами. 2002. № 26.*

93. Гражданское право Украины : учеб. : в 2-х ч. Ч. 1. / под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишки и др.; Ун-т внутр. дел. Харьков: Основа, 1996. 440 с.

94. Цивільне право України : підруч. : у 2 т. : Т. 1 / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2004. 520 с.
95. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав : учеб. / В. П. Грибанов. Изд. 2-е, стереотип. Москва: Статут, 2001. 411 с.
96. Гражданское право : учеб. : в 4 т. : Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Волтер Клувер, 2012. 780 с.
97. Символоков О. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Рязань, 2002. 181 с.
98. Овсейко С. Ответственность банков при осуществлении международных расчетов. *Хозяйство и право*. 2008. № 11. С. 64–70.
99. Загальні умови надання банківських послуг у системі «Інтернет-банк» АТ «Банк «Фінанси та Кредит» (зі змінами) URL: http://www.fcbank.com.ua/docs/i_bank/zu_ru.pdf
100. Защищенные и открытые каналы связи URL: <http://www.internet-web.ru/topic174.html>
101. Учет денежных средств, финансово–расчетных операций. *Бухгалтерии*. № 1–2 от 14 января 2002 года.
102. Письмо Национального банка Украины от 23.04.2002 г. № 25–113/635 «О возврате ошибочно зачисленных средств». *Все о бухгалтерском учете*. 2003. № 84. С. 10.
103. Вертузаев М. Виртуальная малина. Кража денежных средств в электронных банковских системах составляет 45 % всех преступлений. *Киевский телеграф*. 2012. 30 сен.–6 окт.