

ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ЕКСКУРС



Л. ПАНОВА
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Інститут банківського рахунку постійно перебуває під пильним наглядом теоретиків правової науки. Практично кожне дослідження починається із нагадування про дискусію серед правників щодо правової природи договору банківського рахунку. Наприклад, І. Безклубий у своїй монографії зазначає, що «досить важливим, проте дискусійним є питання правової природи договору банківського рахунку» і наводить із нього різноманітні погляди [1, 180–185]. Спектр думок дійсно широкий: від думки про те, що правова природа договору банківського рахунку є різновидом банківського вкладу або договору позики, до думки, що його правову природу становлять дві групи відносин: 1) із приводу «зберігання» у банку коштів клієнтів та 2) виконання доручень клієнта з елементами договорудоручення або комісії. Виділяються також думки деяких правників про договір банківського рахунку як самостійний або змішаний договір.

Відомий цивіліст Е. Суханов констатує: «Правова природа договору банківського рахунку викликала дискусії в

юридичній літературі. Були висловлені думки про те, що банківський рахунок являє собою різновид договору позики, іррегулярної поклажі, змішаний договір, що містить елементи позики та зберігання або позики, доручення та комісії, а також самостійний вид договору». Він обґрунтовує існування дискусії між правниками «не зовсім чітким його трактуванням у законі» [2, 432].

Відомо, що закон або норма права у вигляді правової конструкції є засобом правового регулювання суспільних відносин і впливає на поведінку суб'єктів цих відносин. Науковці, досліджуючи питання правової природи відносин, що базуються на договорі банківського рахунку, намагалися аналізувати такі відносини через призму вже відомих цивілістам конструкцій. Тому, на думку Л. Ефімова, «полеміка щодо питання про юридичну природу договору розрахункового рахунку виникла ще у 20-ті роки. <...> основною проблемою, яка обговорювалась у правовій літературі періоду після кредитної реформи 1930–1932 рр., є питання про те, чи є

договір розрахункового рахунку самотійним договором або являє собою різновид договору, що вже відомий цивільному праву» [3, 96].

О. Подцерковний зазначає: «Раніше існувала дискусія про сутність договору банківського рахунку, а також відносин банків і клієнтів щодо зберігання та використання грошових коштів на рахунках» [4, 214]. Проте він наводить дискусію правників в іншій площині, яка стосується питання існування у договорі банківського рахунку відносин цивільно-правового характеру, або відсутності у відносинах між банком і клієнтом ознак, що характеризують такі відносини як цивільно-правові. Фактично йдеться про приналежність інституту банківського рахунку до приватного (цивільного) або публічного права.

Таким чином, ми бачимо існування двох дискусій: перша полягає у пошуках правової природи договору банківського рахунку, а друга стосується предмета і методу правового регулювання цього інституту. Вирішення питання щодо правової природи договору банківського рахунку, яке є предметом першої дискусії, дасть змогу відповісти і на запитання, що виникло в межах другої дискусії, а саме: чи входять відносини, які виникають на підставі договору банківського рахунку, до предмета цивільного права чи ні?

Зрозумілим є той факт, що правильне визначення правової природи договору банківського рахунку, яке базується на його генезисі та унікальності розвитку, розумінні причин й умов його становлення, дасть можливість забезпечити його подальший гармонійний розвиток, що відбувається у світі нових цифрових технологій, без потенційно негативного впливу регулятора таких відносин, який може помилково застосувати до нього інший, не характерний для банківського рахунку механізм правового регулювання, якщо науковий світ однозначно не визначить сут-

ність та особливості правової природи самого договору банківського рахунку. Визначеність із правовою природою договору банківського рахунку є необхідною для сьогодення з метою подальшого правильного правового регулювання таких відносин (упорядкування їхньої поведінки у формі суб'єктивних прав та обов'язків).

Мета нашої статті полягає у тому, щоб за допомогою історичного підходу як своєрідного синтезу емпірії та нормативності, фактів й оцінок, досвіду і значення показати правову природу договору банківського рахунку як від початку самотійного інституту.

Якщо звернутися до змісту правовідносин між клієнтом і банком у найзагальнішому вигляді, то уваги потребує позиція Л. Новоселової, яка вважає, «що за своєю природою відносини банків та осіб, які передали банку свої грошові кошти для зарахування на рахунок, *подібні* (курсив наш. — Л. П.) до відносин, що регулюються договором позики. Грошові кошти передаються клієнтом, який стає кредитором, банку-боржнику» [5, 36]. На перший погляд «подібність» відносин при передачі грошових коштів має місце. Однак вона не є ознакою відносин. Історичні риси та ознаки договору позики для подальшого порівняння із договором банківського рахунку необхідно шукати у римському праві.

Традиційним із позиції римських юристів було існування двох видів позики: позика для цілей користування (*commodatum*), коли передається лише *право користування* позиченою річчю та позичальник зобов'язаний повернути цю річ після користування нею. Другий вид (*mutuum*) — коли річ передається для споживання, тобто у власність, і позичальник зобов'язаний повернути не цю саму річ, а річ тієї ж якості й кількості як і первісна. Тобто йдеться про передачу у позику речей, що наділені родовими ознаками

(*tantundem*), а також ті, які є споживчими речами [6].

Римський юрист Павло звертає увагу на те, що для договору *mutuum* важливим є саме передача речі у власність отримувача позики. Це підтверджується принципом: *et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligation* — якщо речі, які надійшли від мене до тебе, не стають твоїми, то зобов'язання не виникає. Такий підхід чітко відокремлює договір *mutuum* від договору *commodatum*. Наслідком чого стає правова конструкція: за договором *mutuum* (позики) одна сторона (позикодавець) передає іншій стороні (позичальнику) грошову суму або відповідну кількість інших замінимих речей у власність із зобов'язанням позичальника повернути по закінченню вказаного у договорі строку або до вимоги, таку саму грошову суму або ж таку саму кількість речей того ж роду, які були отримані [7, 409]. Хрестоматійним прикладом договору *mutuum* є договір грошової позики у зв'язку з тим, що гроші являють собою квінтесенцію замінимих речей. Згідно з цим договором відповідна кількість грошових знаків передається у власність від однієї особи до іншої, а особа, яка отримала позику, має право використовувати гроші як власні в обмін на зобов'язання повернути кількісний еквівалент грошей, які були взяті в борг у кінці вказаного строку. Зобов'язання боржника, що лежить у самій суті договору *mutuum* або позики замінимих речей, полягає у поверненні в кінці обумовленого сторонами строку такого ж числа одиниць того ж роду і якості, що й були отримані, незважаючи на те, що ціна на ці речі могла змінитися. Дж. Франкозі зазначає: «Позика за своєю природою не є лихварським актом, оскільки не передбачає виплати відсотків (*usurae*). Але в комерційній практиці ще в епоху, що передувє виникненню позики як юридичного інституту, має місце *stipulatio usurarum*, при якій прибуток міг досягати 200 %.

У цьому випадку мала місце додаткова *stipulation*, яка породжувала обов'язок сплатити відсотки за позикою» [8, 365]. Тобто автор звертає увагу на явище, яке виникло та існувало поза межами первинної правової конструкції договору *mutuum*: обмін «існуючих» благ на блага «майбутні». Людина може віддати добровільно іншій особі гроші тільки при очікуванні того, що вона отримає у майбутньому більшу кількість благ. Цей факт є логічним і природним. Про це свідчить народна мудрість: краще синиця в руках, ніж журавель у небі. Саме такий, психологічно обґрунтований підхід робить можливим використання у договорі *mutuum*, на відміну від договору *commodatum*, домовленості про відсотки, оскільки при рівних обставинах існуючі блага мають пріоритет перед майбутніми благами. Таким чином, виникає доповнення до договору позики (*mutuum*) — окрема, спеціальна домовленість про відсотки.

Боротьба з діями щодо нарахування відсотків велася протягом тривалого часу. Однак за допомогою окремої домовленості про відсотки був знайдений механізм отримувати їх, не порушуючи закони того часу та задовольняючи інтереси людини мати такі блага [7, 417–418]. Із часом ознака про них стає істотною у договорі позики. Щось подібне відбувається зі строками у договорі *mutuum*. Як істотна умова цього договору строки з'явилися в імператорський, а не класичний період і тільки з метою сплати податків. Строк у договорі *mutuum* може бути або визначеним календарною датою, або на вимогу, проте без цієї істотної умови договору *mutuum* існувати, як відомо сучасним правникам, не може. Не оспорується й односторонність зобов'язання, що виникає із *mutuum*: позикодавець має право вимоги від позичальника — повернення такої ж кількості речей такого ж роду і якості, як і було отримано, а на позичальнику лежить відповідний обов'язок.

Таким чином, правова природа *mutuum* полягає в: 1) односторонньому зобов'язанні боржника — повернути кредиторю таку саму грошову суму або таку саму кількість речей такого ж роду, які були отримані; 2) передачі речей у власність; 3) передачі визначеної грошової суми або відомої кількості заміних речей; 4) тому, що позика відноситься до категорії реальних договорів; 5) передачі речей у позику.

Нещодавно такі ознаки, як *передача відповідної кількості заміних речей у власність із зобов'язанням повернення рівної кількості речей того ж роду і якості* — *tantundem* знайшла своє відображення у правому висновку Верховного Суду України (далі — ВСУ). Вирішуючи спір про стягнення грошових коштів за договором банківського вкладу (депозиту), ВСУ дійшов такого висновку: договір банківського вкладу має своїм наслідком ту обставину, що *готівкові гроші вкладника передаються останнім у власність банку, а безготівкові гроші — в повне розпорядження банку*. Відповідні дії вкладника є необхідною умовою виникнення зобов'язання за договором банківського вкладу, згідно з яким на боці вкладника виникає право вимагати від банку видачі суми вкладу і виплати відсотків на неї, а на стороні банку — відповідний обов'язок. Із договору банківського вкладу, укладення якого обумовлено передачею коштів вкладника у власність банку, можуть виникнути лише зобов'язальні правовідносини за участю вкладника (кредитора) і банку (боржника) [9].

Дійсно, договір банківського вкладу та договір позики у сучасному законодавстві знайшли своє місце у вигляді різних параграфів глави 71 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) «Позика. Кредит. Банківський вклад». Відповідно, ми можемо говорити про подібність у відносинах щодо передачі грошових коштів, за винятком різниці у суб'єктному скла-

ді. До висновку про подібність відносин між договором банківського рахунку та позики можна дійти лише опосередковано, за допомогою ч. 3 ст. 1058 ЦК України «Договір банківського вкладу» — до відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку (глава 72 ЦК України), якщо інше не встановлено цією главою або не впливає із суті договору банківського вкладу. Такий опосередкований через договір банківського вкладу зв'язок, на нашу думку, свідчить тільки про родову належність цих трьох договорів до зобов'язань, спрямованих на надання послуг. Причому суб'єктний склад виділяє договір банківського рахунку та договір банківського вкладу в окремі фінансові послуги, відокремлюючи їх від договору позики. Зв'язок стає дедалі віддаленим і подібність примарною. Такий висновок може бути підтверджений історичним досвідом, який відомий не тільки римському суспільству, коли паралельно існували договори позики між фізичними особами та проводилися розрахунки через банківські установи шляхом видачі зобов'язальних розписок. Два інститути існували окремо один від одного.

На думку деяких фахівців, *договір банківського рахунку містить елементи договору позики та (або тільки) договору іррегулярного зберігання* [10, 20]. Як було зазначено вище, римські юристи звертали увагу на різницю між договорами *commodatum* і *mutuum*, які належали до *реальних контрактів*. На одному рівні з ними до реальних контрактів належав і такий реальний контракт, як договір зберігання або поклажі (*depositum*), згідно з яким особа, на відміну від *mutuum*, має на меті зберігання речі, її охорону або захист [6]. Зосередження уваги на реальному характері договору є важливим маркером для розуміння вольових актів, які властиві тим чи іншим відносинам, а саме: реальний

характер договору не означає, однак, що в цієї категорії договорів *consensus*, згода сторін, не має істотного значення: цей момент не є достатнім для виникнення зобов'язання, але він не перестає бути необхідним. Немає *consensus*, немає і договору. Римські юристи дають нам, зокрема, приклади, коли, незважаючи на передачу речей, зобов'язання не виникає, тому що між сторонами не *consensus, a dissensus* (непорозуміння). Так, наприклад, передаються речі, зокрема, гроші, проте особа, яка передає гроші, робить це з наміром надати у позику, а особа, яка отримує, вважає, що їй надають у дар або на зберігання. У цьому випадку позики немає за відсутності згоди волі у двох сторін [7, 408].

Договір поклажі є зафіксованим у фрагменті 1 титулу III книги 16 «Дигестів», який має назву «Про позов, що впливає із договору зберігання, або про зворотній позов» (*Depositum vel contra*): «Поклажа — це те, що дано іншому для збереження. Походить ця назва (від найменування речі), яку поклали. При додаванні (до слова) *positum* приставки *de*, щоб позначити все, що ввірене його добросовісності, що стосується збереження речі»¹. Поклажа може бути: або простою — у випадку передачі на зберігання індивідуально визначеної речі, або іррегулярною — у випадку передачі на зберігання речей, визначених родовими ознаками. В останньому випадку депозитарій (звичай банкір — *argentarius*) міг використовувати ці речі або гроші, і, як у випадку з позикою, повинен був повернути їх у тій же кількості та тієї ж якості (*tantundem eiusdem generis*). Тож у чому полягає різниця між договором позики *mutuum* та іррегулярної поклажі *depositum irregulare*?

У книзі 19 «Дигестів» (титул II, фрагмент 31) римський юрист Павел пояснює різницю між договором позики, або *mutuum*, та договором поклажі речей, які можна замінити, «якщо будь-хто передав на зберігання готівкові кошти та не передав їх ані упакованими, ані опечатаними, проте порахував їх, у такому випадку особа, яка прийняла їх на зберігання, не повинна робити нічого іншого, як сплатити стільки ж грошей»² [11, 736–737]. Інакше кажучи, Павел вказує, що при грошовій іррегулярній поклажі єдине зобов'язання зберігача полягає у *збереженні та у поверненні tantundem кількісного та якісного еквіваленту первісної поклажі*. Дослідник римського права Дж. Франчозі також звертає увагу на той факт, що римські юристи відрізняли договір *depositum irregulare* від договору *mutuum*. Відмінність, на думку дослідника, полягає в *custodia* — обов'язку дотримуватися найвищої дбайливості [8, 369].

Ще на одну особливість звертає увагу Ульпіан, який наголошує, що отримання відсотків вважалося не сумісним із грошовою іррегулярною поклажею і що мінняйла сплачували їх на підставі іншого договору — договору *mutuum* (позики). «Кожного разу, коли мінняйло визнається неплатоспроможним, слід звертати увагу на тих, хто поклав на зберігання, тобто на тих, хто мав гроші на зберіганні, а не на тих, хто давав мінняйлам під відсотки або сумісно з мінняйлами, або сам по собі. Таким чином, якщо майно (мінняйла) продається, то слід приділяти увагу тим, хто здав гроші на зберігання; та не повинно приділяти увагу тим, хто згодом отримав би відсотки, бо такі особи ніби то відмовилися від зберігання»³ [11, 426–427]. Якщо

¹ Оригінал уривку, що надається: «*Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur, praepositum enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinent*».

² Оригінал уривку, що надається: «*Idem iuris esse in deposito; nam si quis pecuniam numeratam ita depo suisset ut neque clausam, neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantundem pecuniae solver*».

³ Оригінал уривку, що надається: «*Quoties foro cedunt numularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud numularios, vel cum numulariis, vel per ipsos*

з будь-яких причин зберігач стає неплатоспроможним, у такому випадку поклададвці мають першочергове, переважне право відносно всіх інших осіб, що пред'являють вимоги. Однак більш яскравим прикладом слугують твердження Ульпіана у «Дигестах» (книга XLII, титул V, фрагмент 24, параграф 2), де сказано, що при розпродажі майна банкіра після (володільців) переважних прав перевагою користуються ті, хто отримав гроші у банку, довірившись публічному кредиту. Однак ті, хто поклав гроші, отримав від банкірів відсотки, не відрізняються від інших кредиторів, і це справедливо: одна справа давати у позику, а інша — покласти на зберігання [11].

Таким чином, із праці Ульпіана чітко випливає, що банкіри виконували два різних типу операцій. З одного боку, вони приймали поклажі, які не надавали права на отримання відсотків, і зобов'язували зберігача підтримувати повну та постійну доступність *tantundem* на користь поклададвця, який мав абсолютні привілеї у випадку неплатоспроможності банкіра. З другого боку, вони отримували позики (договір *mutuum*), які зобов'язували банкіра виплачувати відсотки позикодавцю, який, зі свого боку, позбавлявся усіляких привілеїв у випадку банкрутства банкіра.

Аналізуючи сучасний договір банківського рахунку та правові конструкції договорів поклажі та позики, можна прослідкувати їхні спільні риси, але вони не є вирішальними для їхньої спільної правової природи. Тому дослідники не можуть сприйняти їх у повному обсязі, а вказують тільки на подібність сучасних відносин тим правовим конструкціям. Різною є і спрямованість (мета) договорів: для збереження речей метою є їхня охорона або захист, для позики — передача речей у позику з метою комерційної вигоди,

а в договорі банківського рахунку — проведення розрахунків.

Це підтверджується і тим, що наприкінці V ст. до н. е. вже спостерігалася спеціалізація «банкірів» за окремими видами діяльності. Так, трапезити займалися переважно залученням вкладів і здійсненням платежів за рахунок клієнтів. Від них відмежувався клас спеціалістів-міняйл (аргіраймоси), які стали разом із тим ще й експертами з визначення справжності та ціни різних видів монет, що були в обігу. Третя категорія банкірів здійснювала надання невеликих позик, як правило, під заставу, так звана ломбардна справа. Античний Рим запозичив банківську систему у Греції. Римські «банки» практично не відрізнялися від грецького аналога: вклади, позики та платежі здійснювалися на комісійній основі. Непоодинокими були випадки, коли аргентарій (римський банкір) був також аукціоністом та отримував за це винагороду 1 % від суми проданої речі. Римські аргентарії вели подвійні книги: журнал і головну книгу. У журналі записували факти економічного життя у хронологічному порядку (*adversarium*), у головній книзі (*codex rationum mensae*) відводили сторінку кожному клієнту з визначенням кредиту (*acceptum ferre*) та дебету (*expensum ferre*). Якщо виникали спірні фінансові питання, книги надавалися аргентарієм до суду.

Саме у той час виникають юридичні форми для банківських правочинів, хоча банківська справа ще не отримала свого розвитку. Тільки на початку XV ст. у Європі виникли банки сучасного типу, зокрема, Банк св. Георгія у Генуї, потім банки в Венеції (Італія) та Франції (1587 р.). У середині XVII ст. банки стають невід'ємною частиною економіки найбільш розвинутих країн та зосереджують у своїх руках практично весь їхній грошовий оборот. На осно-

exercebant; et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito».

ві цього можна стверджувати, що платежі, позики, зберігання грошей були окремими видами діяльності в Стародавньому Римі та мали окремі правові конструкції. Якщо конструкція договору позики або зберігання аналізується римськими юристами, то коли йдеться про розрахунки — визначальними стають записи в книгах про здійснення платежів за фактами господарського життя.

Без перебільшення можна сказати, що римські юристи відкрили та проаналізували ознаки правових конструкцій договорів, відомих і досі. Такий аналіз, природним чином, збігається із розвитком торгівельно-фінансової економіки, в якій міняйло відіграв дуже важливу роль. Крім того, ті самі правові конструкції знайшли своє відображення і пізніше — у Середні віки у юридичних кодексах та інших документах різних країн Європи, незважаючи на фінансово-економічний регрес, пов'язаний із крахом Римської імперії та настанням Середньовіччя.

Так, наприклад, звертає на себе увагу перша класифікація розрахунків, що містилася у главі 9 «Трактату про рахунки та записи», яку у 1494 р. у Венеції опублікував францисканський монах Л. Пачолі: «Купівля зазвичай може здійснюватися дев'ятьма різними способами, а саме: або за готівкові гроші; або в кредит; або на товар, що прийнято звати міною; або частиною за гроші та частиною за товар; або частиною за гроші та частиною в кредит; або частиною за товар та частиною в кредит; або переказом на будь-яку фірму; або частиною переказом на фірму та частиною в кредит; або частиною через фірму та частиною товаром» [12]. Дев'ять способів розрахунків є цінними тому, що автор розглядає проблему з погляду джерел покриття заборгованості за куплені товари. При цьому виокремлює: гроші, кредит, товари та цесію. У його праці є глава 19 під назвою «Про те, як необхідно відобра-

жати в двох основних книгах платежі, які виконуються через фірму або банк», у ній ідеться: «Якщо тобі необхідно здійснити платіж частиною через банк, частиною товарами або частиною через фірму та частиною готівкою, то необхідно всіх отримувачів вважати боржниками та платників — вірителями (кредиторами), кожного на своєму місці»; та главу 24 «Про те, як відображаються у журналі та в головній книзі розрахунки з банком, що вони означають, про векселі, про те, як із ними поводяться купці та банкіри, і коли перебуваєш із ними у відносинах як купець або з іншими як банкір, про розписки, що видаються за векселями та чого вони видаються подвійними»: «...якщо ти дав гроші в банк, то відобрази його своїм боржником, поймаючи при цьому хазяїв банку або їхніх компаньйонів, а свою касу — вірителем (кредитором). При цьому для передбачливості витребуй від банку дві квитанції на одному листі, роби такі самі дії і при наступних твоїх грошових внесках. Коли ж будеш отримувати гроші від банку, то банкір запропонує тобі видати йому розписку про отримання, і таким чином, справа завжди буде ясною. Передбачливість тут доречна, оскільки для купця ніщо ніколи не буває цілком ясно. Якщо ти банкір, то *намагайся не забувати при сальдованих рахунках із твоїм вірителем, вимагай зворотної розписки, будь-якої замітки або інші записки, які видані йому тобою*. А потім їх знищ, щоб зацікавлена особа не прийшла до тебе якогось дня і не заявила про свої вимоги повторно. І навпаки, якщо ти пред'явиш вексель банкіру, він не буде задоволений тільки однією квитанцією, оскільки одну із них він повинен надіслати своєму банкіру (в Генуї), який писав йому про сплату тобі, на твій рахунок 100 дукатів, іншу він залишає у себе з метою, щоб при розрахунках у випадку отримання тобою грошей не було спору та щоб ти при поверненні до Генуї не міг виступити зі скаргою ані

проти одного, ані проти іншого, бо в такому випадку він пред'явив би власноручну твою квитанцію, і ти залишився б із сльозами» [12].

Ми маємо перед собою приклад строго впорядкованої процедури послідовної реєстрації фактів господарського життя. Тобто при передачі клієнтом грошей до банку з метою проведення розрахунків саме фіксування банкіром фактів господарського життя свого клієнта шляхом відображення їх у відповідних документах — книгах і розписках — є головною ознакою відносин між ними. Якщо йти далі, то кожний факт повинен чотири рази бути зареєстрованим у трьох реєстрах: 1) у меморіалі — пам'ятна книга — проста констатація фактів господарської діяльності; 2) у журналі, де факт отримує *юридичну кваліфікацію*, тобто йому присвоюють *назву рахунків головної книги*, на яких цей факт слід відобразити; 3) по дебету рахунків головної книги; 4) по кредиту рахунків головної книги.

Останні два пункти вказують на ведення справ за допомогою подвійного запису, який дав можливість вирішити важливе для права питання щодо контролю правильності реєстрації фактів господарського життя. Його можна порівняти із криптознаками, щось на кшталт нот у музиці. Такий запис можуть читати, відповідно, не всі. У ньому є зміст, проте бачити цю природу відносин можуть тільки спеціалісти. Вона стає зашифрованою для інших. Такий «шифр» сприймався дослідниками по-різному, але дві теорії подвійного запису заслуговують на увагу. Одна сформульована І. Шером, а друга — Е. Дегранжем.

Для правників цікавою буде теорія Е. Дегранжа, яка через 300 років після опублікування трактату «Про рахунки та записи» знайшла своє відображення у книзі «Ведення книг, що викладене просто» («*La tenue des livres rendue facile*», 1795 р.). Вона не має суто акаде-

мічного характеру, проте перевидавалася приблизно 30 разів у Франції та за її межами. Саме у ній Е. Дегранж висловив перше, досить послідовне трактування *подвійного запису як зв'язку між правом та вимогою* [13, 251]. Він вказує на *персоніфіковані рахунки, які закріплюються за суб'єктами*, а не за об'єктами господарського життя, тому його теорія має назву персоналістичної, або теорія юридичного підходу до реєстрації фактів. Персоніфіковані рахунки нарівні зі строго формалізованою процедурою реєстрації фактів господарського життя у документах є ознаками, що вказують на правову природу відносин, які виникають із приводу розрахунків між клієнтом і банком. Рахунки підтверджують існування зобов'язання між кредитором та боржником, а процедурні питання свідчать про динаміку цих зобов'язань за розпорядженнями клієнта.

Безумовно, на той час, здійснюючи розрахунки за допомогою записів у книгах, ніхто не класифікував їх за різними формами (готівкова або безготівкова), проте вони вже існували нарівні з позикою, зберіганням та іншими зобов'язаннями. Існували окремо у строго формалізованому вигляді, що притаманне давньоримському праву. Відокремленість розрахункових відносин є очевидною. Римські юристи не залишили нам відповідної правової конструкції, а тому дослідники намагаються використовувати ті, які їм відомі. Однак такі спроби виглядають непереконливо.

Таким чином, дискусії щодо правової природи договору банківського рахунку з використанням таких підходів не дають розуміння цілісності цього інституту. З'ясовуючи «правову природу» будь-якого явища, зокрема й правовідносин, що базуються на договорі банківського рахунку, необхідним є виявлення «сутності явища». Доречно нагадати, що не буває окремої правової, економічної або іншої сутності.

Сутність того чи іншого явища — поняття єдине, яке складається із сукупності істотних ознак, що його характеризує. Зі свого боку, поняття правової сутності тільки наголошує на тій обставині, що акцент дослідника буде спрямований на сферу права при дослідженні тих чи інших відносин. Тобто йдеться про юридичний бік явища, зважаючи на його сутність. Саме сутність відносин визначає специфіку норм, які забезпечують їхнє регулювання, а не навпаки. Унаслідок цього законодавцем сформульована окрема правова конструкція: «За договором банківського рахунку банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум із рахунку та проведення інших операцій за рахунком» (п. 1 ст. 1066 ЦК України). Вона підкреслює правову природу зобов'язання, що виникає на підставі договору банківського рахунку як самостійного.

Зі свого боку, самостійна правова конструкція договору банківського рахунку при умові швидкого розвитку ринкових відносин у сфері розрахунків

між суб'єктами, що базується на сучасних технологіях, не дасть можливості змішувати відносини, що виникли на підставі такого договору з іншими схожими інститутами, а також допоможе правильно визначити правову природу розрахункових відносин, які виникли нещодавно, зокрема, договору рахунку умовного зберігання (ескроу) або застави рахунку тощо, щоб помилково не застосувати до них механізми, які їм не властиві або які використовуються для суміжних інститутів.

Можна констатувати, що сутність відносин за договором банківського рахунку розвивалася та удосконалювалася протягом поступового розвитку людських цивілізацій і культур, від Античності до сучасності. Звідси стає очевидним необхідність застосування історико-правового аналізу. Відповіді на запитання, які виникають, правники шукали і шукають в історії, а часові зміни в минулому розуміють і презентують у світлі такого наміру, з яким можна поєднати сучасну діяльність. Досвід минулого припасовують до намірів на майбутнє, і навпаки. Історія як часова цілісність людського світу об'єднує минуле, сучасне і майбутнє та видається синтезом досвіду й очікування.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Безклубий І. А.* Банківські правочини : монографія / І. А. Безклубий. — Київ : Ін Юре. — 2007. — 456 с.
2. *Гражданское право* : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2008. — Т. 4 : Обязательственное право. — 800 с. — (Серия «Классический университетский учебник»).
3. *Ефимова Л. Г.* Банковское право : учебное и практическое пособие / Л. Г. Ефимова. — М. : БЕК, 1994. — 360 с.
4. *Подцерковный О. П.* Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине / О. П. Подцерковный. — Одесса : Негоциант, 2005. — 308 с.
5. *Новоселова Л. А.* Денежные расчеты в предпринимательской деятельности / Л. А. Новоселова. — М. : ЮрИнфор, 1996. — 160 с.
6. *Римское частное право* / под науч. ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М. : Юридическое издательство Министерства Юстиции СССР, 1948. — 574 с.
7. *Уэрта де Сото Хесус.* Деньги, банковский кредит и экономические циклы / Хесус Уэрта де Сото ; пер. с англ. под ред. А. В. Куряева. — Челябинск : Социум, 2008. — 663 с.
8. *Франчози Дж.* Институционный курс римского права / Дж. Франчози ; пер. с итальянского ; отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2004. — 428 с.
9. *Постанова Верховного Суду України* від 24 травня 2017 р. у справі № 201/14226/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66867557>
10. *Осинов Е. Б.* Гражданско-правовые договоры с участием банков : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право,

- гражданский процесс, международное частное право» / Осипов Ерлан Бекетович. — Алматы, 1997. — 20 с.
11. *Дигести Юстиниана* / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М. : Статут, 2002. — Т. 3. — Книги 12–19. — 780 с.
 12. *Пачоли Л.* Трактат о счетах и записях / Л. Пачоли. — М. : Финансы и статистика, 2001. — 368 с.
 13. *Соколов Я. В.* Основы теории бухгалтерского учета / Я. В. Соколов. — М. : Финансы и статистика, 2003. — 496 с.

REFERENCES

1. Bezklubiy I. A. Bankivski pravochyny [Banking Laws], Kyiv: In Iure, 2007, 456 p.
2. Grazhdanskoe pravo [Civil law], Moskva: Volters Kluver, 2008, vol. 4, 800 p.
3. Efimova L. G. Bankovskoe pravo [Banking Affairs], Moskva: BEK, 1994, 360 p.
4. Podtserkovnyy O. P. Denezhnye obyazatelstva i raschetnye pravootnosheniya v Ukraine [Monetary Obligations and Settlement Legal Relationships in Ukraine], Odessa: Negotsiant, 2005, 308 p.
5. Novoselova L. A. Denezhnye raschety v predprinimatelskoy deyatelnosti [Cash settlements in entrepreneurial activity], Moskva: YurInfor, 1996, 160 p.
6. Rimskoe chastnoe pravo [Roman private law], Moskva: Yuridicheskoe izdatelstvo Misterstva Yustitsii SSSR, 1948, 574 p.
7. Uerta de Soto Khesus. Dengi, bankovskiy kredit i ekonomicheskie tsikly [Money, Bank Credit and Economic Cycles], Chelyabinsk: Sotsium, 2008, 663 p.
8. Franchozhi Dzh. Institutsionnyy kurs rimskogo prava [The Institutional Course of Roman Law], Moskva: Statut, 2004, 428 p.
9. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 24 travnia 2017 r. u spravi № 201/14226/14-ts [Resolution of the Supreme Court of Ukraine dated May 24, 2017 r. in case № 201/14226/14-ts]. Available at: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66867557>
10. Osipov E. B. Grazhdansko-pravovye dogovory s uchastiem bankov [Civil-law agreements with the participation of banks], Almaty, 1997, 20 p.
11. *Digesti Yustiniana* [Digesty Justinian], Moskva: Statut, 2002, vol. 3, Book 12–19, 780 p.
12. Pacholi L. Traktat o schetakh i zapisyakh [Treatise on Accounts and Records], Moskva: Finansy i statistika, 2001, 368 p.
13. Sokolov Ya. V. Osnovy teorii bukhgalterskogo ucheta [Fundamentals of Accounting Theory], Moskva: Finansy i statistika, 2003, 496 p.

Панова Л. Договір банківського рахунку: історико-правовий екскурс

Анотація. Стаття присвячена дослідженню правової природи договору банківського рахунку з використанням історико-правового підходу. Розглянуто питання правової природи договору банківського рахунку не тільки через виявлення ознак відповідного правовідношення, а й критеріїв, які, на основі фактів минулого, формують сучасну правову конструкцію (критерії змісту) цього договору. Наведено історичні джерела для розкриття сутності (правової природи) обраного об'єкта дослідження та позиції науковців із зовнішнім проявом у вигляді відповідної дискусії. З'ясовано, що, базуючись на суб'єктивному розумінні правової природи договору банківського рахунку, наука цивільного права іноді втрачає зміст правового явища, підтримуючи науковий спір. Втрату змісту повернути непросто: потрібно пройти шлях переосмислення та скористатися процесом інтеграції наук. Все це підніме цивільне право на дуже високий рівень суспільного прогресу. Як наслідок – виникнення сучасних правових конструкцій (шаблонів у поведінці) або інститутів, які відповідатимуть потребам суспільства.

Ключові слова: договір банківського рахунку, паралельне існування договору позики, зберігання і записів на рахунках, персоніфікована теорія Е. Дегранжа.

Панова Л. Договор банковского счета: историко-правовой экскурс

Аннотация. Статья посвящена исследованию правовой природы договора банковского счета с применением историко-правового подхода. Рассмотрен вопрос правовой природы договора банковского счета не только через определение признаков соответствующего правоотношения, а также через определение критериев, которые, исходя из фактов истории, формируют современную правовую конструкцию (критерии содержания) данного договора. Приведены исторические источники для раскрытия сущности (правовой природы) выбранного объекта исследования и позиции ученых, которые проявляются в соответствующей дискуссии. Сделано попытку объяснить, что, базируясь на субъективном понимании правовой природы договора банковского счета, наука гражданского права иногда утрачивает содержание правового явления, поддерживая научный спор. Утрату сути вернуть непросто: необходимо пройти путь переосмысления и воспользоваться процессом интеграции наук. Все это поднимет гражданское право на достаточно высокий уровень общественного прогресса. Как последствие – возникновение современных правовых конструкций (шаблонов в поведении) или институтов, которые будут отвечать потребностям общества.

Ключевые слова: договор банковского счета, параллельное существование договора займа, хранение записей на счетах, персонифицированная теория Э. Дегранжа.

Panova L. Bank Account Agreement: Historical and Legal Excursion

Annotation. The article is devoted to the study of the legal nature of the bank account agreement using the historical-legal approach. The issue of the legal nature of the bank account agreement is examined not only by identifying the signs of the relevant legal relationship, but also by identifying the criteria that form the current legal framework (the content criteria) of this agreement, based on the facts of the past. The article presents historical sources for disclosing the essence (legal nature) of the chosen object of research and the position of scientists with external manifestation in the form of a relevant discussion. It is stated that based on the subjective understanding of the legal nature of a bank account agreement, the science of civil law sometimes loses the content of the legal phenomenon, supporting a scientific dispute. It is not easy to return such lost content. We need to go through a rethinking process and take advantage of the integration of science. All this will raise the civil law to a very high level of social progress. Consequently, there will be modern legal structures (patterns in behavior) or institutions that will meet public demand.

Key words: bank account agreement, parallel existence of a loan agreement, storage agreement and records on accounts, personalized theory of E. Desgrange.