

Светлой памяти выдающегося советского и российского цивилиста
ОЛИМПИАДА СОЛОМОНОВИЧА ИОФФЕ
посвящаем эту книгу

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО



М.И. Брагинский
В.В. Витрянский

ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Книга пятая
В ДВУХ ТОМАХ

Том 2

Договоры о банковском вкладе, банковском счете;
банковские расчеты

Конкурс, договоры об играх и пари

2-е издание, стереотипное



УДК 347.4
ББК 67.404.2
Б 56

Авторы:

Брагинский М.И. — доктор юридических наук, профессор
(главы XIX, XX);

Витрянский В.В. — доктор юридических наук, профессор
(главы XIII—XVIII)

Брагинский М.И., Витрянский В.В.

Б 56 **Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари.** 2-е изд., стер. — М.: Статут, 2011. — 623 с.

ISBN 978-5-8354-0754-5 (кн. 5, т. 2) (в пер.)

ISBN 978-5-8354-0755-2

Данная книга представляет собой научно-практическое исследование нескольких групп гражданско-правовых договоров: договоров о займе, кредите и факторинге (финансировании под уступку денежного требования); договоров, направленных на создание коллективных образований (т. 1); договоров о банковском вкладе и банковском счете и связанных с ними банковских расчетов. В книге также анализируются правоотношения, связанные с проведением конкурса, а также игр и пари (т. 2).

В книге содержится научный анализ названных договоров и иных правоотношений, а также детальный комментарий регулирующих их законоположений и практики их применения арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

Авторы книги — известные праведы, члены рабочей группы, подготовившей проект Гражданского кодекса Российской Федерации.

УДК 347.4

ББК 67.404.2

*Издается при поддержке
Торгово-промышленной палаты Республики Татарстан,
адвокатского бюро «Бартолиус»
и школы права «Статут»*

ISBN 978-5-8354-0754-5

© М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, 2006
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2006
© Издательство «Статут», переиздание, 2011

БАНКОВСКИЙ ВКЛАД

ГЛАВА XIII. ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА (ДЕПОЗИТА)

1. Происхождение договора банковского вклада

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ, ГК) определяет договор банковского вклада (депозита) как такой договор, по которому одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК).

Термин «депозит», используемый законодателем для обозначения договора банковского вклада (в качестве синонима последнего), указывает нам на первоначальный источник происхождения данного договора. Многие правоведы (как отечественные, так и зарубежные), исследовавшие римское право, в разные годы неоднократно подчеркивали, что в римском праве деньги могли служить объектом договора хранения (поклажи) – *depositum*.

Например, И.А. Покровский указывал: «*Depositum* – поклажа – есть договор, в силу которого одно лицо (*deponens*, депонент) передает другому (*depositarius*, депозитарий) вещь на сохранение. Объектом *depositum* в истинном смысле может быть только вещь *индивидуально определенная*. Правда, бывают случаи, когда отдаются на сохранение и вещи родовые (например, такая-то сумма денег) с тем, чтобы потом были возвращены не те же самые вещи, а *tantundem ejusdem generis*, – но тогда мы имеем так наз. *Depositum irregulare* – договор, приближающийся уже по существу к займу (ибо и здесь вещи переходят в собственность того, кому даются на сохранение)»¹.

Чезаре Санфилиппо, выделяя иррегулярную поклажу в особую форму поклажи (наряду с «бедственной поклажей» и «секвестром»), подчеркивает, что указанная особая форма поклажи применялась «к сумме денег, отданной на хранение с той оговоркой, что депозитарий может ими воспользоваться (их потребив) и возвратить tan-

¹ Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 419.

tundem (например, банковский депозит). В сущности, это заем, и таким он виделся классическим юристам»¹.

Аналогичную трактовку соответствующим положениям римского права дал современный исследователь Д.В. Дождев, который писал: «Если объектом поклажи были опечатанные деньги (*rescunia obsignata*) и поклажеприниматель впал в просрочку, на капитал начислялись проценты. Если же собственник дозволит поклажепринимателю пользоваться деньгами, отношение переходит в заем, как только депонент воспользуется и тем самым овладеет ими... Эту ситуацию интерпретаторы называли *depositum irregulare*»².

Некоторым своеобразием (относительно соотношения договоров иррегулярной поклажи и займа в римском праве) отличаются выводы, сделанные И.Б. Новицким. Он также отмечал, что в случае иррегулярной поклажи, когда поклажепринимателю отдавались на хранение заменимые вещи без какого-либо их обособления в некоторое целое, которые в результате их смешения с однородными вещами поклажепринимателя становились предметом права собственности последнего, на поклажепринимателя возлагалась обязанность возвратить не те же самые вещи, какие были получены, а только такое же количество вещей такого же рода, какие были получены. В связи с этим И.Б. Новицкий констатировал, что договор иррегулярной поклажи имеет много общего с договором займа, но вместе с тем он указывал: «При всем этом внешнем сходстве контрактов *depositum irregulare* и *mutuum* между тем и другим контрактом остается существенная разница. Цель договора займа заключается в том, чтобы удовлетворить хозяйственную потребность заемщика, т.е. лица, получающего деньги или иные заменимые вещи. При иррегулярной поклаже хозяйственное назначение и цель договора — прямо противоположны: услугу оказывает принимающий деньги или иные заменимые вещи»³. Более того, И.Б. Новицкий обращал внимание и на обнаруженные им отличия в правовом регулировании названных контрактов. Он писал: «Выделение *depositum irregulare* в особую разновидность сделки, отличную от займа, сказывалось в некоторых специальных нормах римского права. Так, проценты, установленные

¹ *Санфилиппо Чезаре*. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2000. С. 244.

² *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов. М., 1997. С. 504.

³ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 419 (автор раздела — *И.Б. Новицкий*). Следует отметить, что приведенное замечание И.Б. Новицкого сохраняет свою актуальность, в частности, применительно к определению правовой природы договора банковского вклада.

не в форме стипуляции, а неформальным соглашением, а также проценты за просрочку могли взыскиваться только при *depositum irregulare*, но не при займе... Другое различие в регламентации: присуждение по *action depositi directa* при *depositum irregulare*, как и при обыкновенном *depositum*, сопровождалось для ответчика бесчестьем (*infamia*); при *mutuum* этого последствия не было (применялась лишь *sponsio tertiae parties*, стипуляционное обязательство уплатить третью часть суммы займа, как бы в виде неустойки)»¹.

Именно потребностью граждан хранить свои деньги в надежном месте, не опасаясь их разграбления или похищения, обычно объясняют появление особых образований, создаваемых лицами, занимавшимися разменом денег на улицах и площадях Рима, — *argentarii*, которые имели свои торговые заведения, вели особые книги для записи вкладов и сумм, выдаваемых в качестве займа, а также осуществляли зачет взаимных долгов между своими клиентами (в Древней Греции аналогичную роль играли храмы).

В средние века хранение денег вкладчиков составляло одну из трех основных функций банков (наряду с разменом денег и осуществлением расчетов между клиентами банка). Процесс появления банков, осуществляющих три названные функции, описывается Г.Ф. Шершеневичем следующим образом: «Соединение менял в союзы и принятие ими на себя солидарной ответственности побуждали частных лиц отдавать им свои деньги на хранение. Конечно, это было выгодно для вкладчиков, и потому банкиры не только ничего не платили по вкладам, но еще вносили некоторую плату за хранение. Если двое лиц имели свои вклады у одного и того же банкира, то при необходимости взаимного расчета представлялось излишним, чтобы один брал у банкира свои деньги и платил другому, который сейчас же внесет их тому же банкиру. Банкиры взяли на себя, за особое вознаграждение, производство расчетов между своими клиентами. Сначала по словесному приказу, требовавшему личной явки обоих клиентов, а потом по письменному приказу банкир переносил соответствующую сумму со счета одного в счет другого. Эта операция носила название «жиро». Такой характер уже носило банкирское учреждение, основанное в 1171 году в Венеции»².

¹ Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 420.

² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 409. (Классика российской цивилистики).

Следовательно, изначально отношения между банком и его клиентами (вкладчиками) строились по модели договора поклажи, когда банк оказывал возмездную услугу своим вкладчикам по хранению их денег, к которой позже добавилась услуга по осуществлению расчетов между клиентами соответствующего банка. По свидетельству Г.Ф. Шершеневича, превращение банков «из чисто депозитного и кассового учреждения... в кредитные установления», когда деньги стали отдаваться банками в кредит под проценты, а чтобы «приобрести для этого большие средства, банки стали сами платить проценты по вкладам», произошло «в голландский период развития банковского дела, который открылся учреждением Амстердамского Банка в 1609 году»¹. И только с этого момента можно говорить о банке как о посреднике в кредите, который, с одной стороны, привлекает денежные средства физических лиц и организаций на счета и во вклады, а с другой — размещает привлеченные средства путем выдачи кредитов в целях извлечения прибыли.

Таким образом, в течение длительного исторического периода вплоть до того момента, когда банки стали привлекать денежные средства вкладчиков в целях последующего кредитования участников имущественного оборота, договор банковского вклада сохранял все черты договора иррегулярной поклажи (римского *depositum irregulare*), цель которого состояла скорее в удовлетворении интересов вкладчиков, состоявших в обеспечении безопасного хранения денег, нежели потребностей банков, выступавших в роли поклажепринимателей, оказывающих вкладчикам услугу по хранению их денежных средств.

Вместе с тем как только деятельность по кредитованию участников имущественного оборота стала неотъемлемой частью банковской деятельности, правовая природа договора банковского вклада существенным образом изменилась: указанный договор превратился в средство удовлетворения потребностей банков в наличных кредитных ресурсах, приобретаемых путем привлечения денежных средств вкладчиков. Бесспорным доказательством использования банками договора банковского вклада в названных целях служит придание этому договору возмездного характера: банки стали выплачивать вкладчикам проценты на их вклады, стимулируя тем самым процесс привлечения денежных средств во вклады. Указанные проценты являлись в определенном смысле платой банков вкладчикам за предоставляемое им право распоряжения привлеченными (чужими)

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 409.

денежными средствами. В этой части правоотношение, складывающееся между банком и вкладчиком, практически идентично договору займа (но не исчерпывается последним).

Что касается правового положения вкладчика в договоре банковского вклада, то с момента, когда банки стали использовать привлеченные во вклады денежные средства в качестве собственных кредитных ресурсов и выплачивать вкладчикам проценты за пользование их денежными средствами, оно более не могло ограничиваться статусом поклажедателя, озабоченного лишь необходимостью безопасного хранения денежных средств, передаваемых банку. Вступая в договорные отношения с банком, вкладчик рассчитывал не только на возможность возврата банком соответствующей денежной суммы по его требованию, но и на получение определенного прироста денежного капитала в связи с его использованием банком в имущественном обороте (в качестве кредитных ресурсов). С этой точки зрения положение вкладчика в договоре банковского вклада скорее напоминало положение займодавца по договору денежного займа, нежели положение поклажедателя по договору хранения.

2. Развитие договора банковского вклада в российском и советском законодательстве

В российской дореволюционной юридической литературе все банковские сделки дифференцировались на две категории: *активные* и *пассивные* операции банков. Например, Г.Ф. Шершеневич писал: «Под именем активной операции следует понимать такую юридическую сделку, из которой для банка вытекает право на денежную сумму. Под пассивной операцией понимается юридическая сделка, которою устанавливается обязанность банка уплатить денежную сумму. Активной операцией создается юридическое отношение, в котором банк играет роль активного субъекта; пассивной операцией создается юридическое отношение, в котором банку предназначается роль пассивного субъекта. По активным операциям банк является кредитором своих клиентов, по пассивным операциям — должником их»¹.

Банковские вклады, наряду с эмиссионными операциями и займами, относились к числу пассивных операций, с помощью которых банк приобретает капиталы. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, среди всех пассивных банковских операций «первое место занимают *вклады*. Это главный источник банковского кредита и в то же время основа

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 412.

всех активных операций, особенно в коммерческих банках. Размер притекающих вкладов зависит от личного доверия, каким пользуется данное кредитное установление в глазах общества, а также от величины процента, обещанного банком... В отношении вкладов банкам приходится выдерживать острую конкуренцию со сберегательными кассами, впитывающими в себя массы мелких народных сбережений»¹.

В юридической литературе того времени предлагались различные классификации банковских вкладов. Так, в учебнике торгового права профессора П.П. Цитовича, изданного в 1891 г., выделяются три вида банковских вкладов: *вклады для обращения из процентов, вклады на вечное время, вклады на хранение*.

Говоря о *вкладах для обращения из процентов*, П.П. Цитович указывал: «Каждый такой вклад есть отдельное, без текущего счета, задолжание определенной суммы денег со стороны банка, хотя, быть может, и одно из многих того же самого банка и тому же самому лицу. Каждый поэтому вклад имеет свое отдельное возникновение и свое отдельное прекращение для давности, для зачета, для платежа»².

В рамках этого вида банковских вкладов П.П. Цитовичем выделялись вклады бессрочные и срочные. Отличие между ними он видел в следующем: «Для вкладов бессрочных банк не связан относительно процентов в том смысле, что всегда может уменьшить проценты, т.е. понизить их размер, и вкладчику остается на выбор: или оставить свой вклад на уменьшенных процентах, или же взять его обратно. Но для вкладов срочных банк связан теми условиями относительно процентов, на каких принят вклад: до наступления срока размер процентов не подлежит уменьшению и вообще изменению. Но когда срок наступил и вкладчик не берет своего вклада обратно, его вклад останется в виде вклада бессрочного»³.

Отмечалось П.П. Цитовичем также различие в юридическом оформлении соответственно бессрочного и срочного вкладов. По этому поводу он писал: «Неодинаков и долговой документ для вкладов срочных и бессрочных. Для первых может быть или расчетная книжка или вкладной билет (свидетельство); для вкладов срочных — только билет (свидетельство). Документ бессрочного вклада может

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 412–413.

² Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву. В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права; к вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. С. 408. (Классика российской цивилистики).

³ Там же. С. 408–409.

быть только именной и передается по уступочной надписи с трансфертом. Но документы на вклады срочные могут быть именные и на предъявителя, и когда именные, передача их может быть даже и бланковая»¹.

Весьма интересным видом банковского вклада представляется *вклад на вечное время*. Определяя указанный вид вклада, П.П. Цитович указывал: «Сделка о вкладе на вечное время есть установление периодических платежей (ренты) в пользу такого-то лица (учреждения), обязательных для банка навсегда, т.е. пока существует банк. Размер платежей определяется как столько %% на сумму вклада, т.е. на ту денежную сумму, за которую банк принимает на себя такое обязательство периодических платежей в их неизменном размере. Суммы, полученные банком за свое обязательство, имеют свой отдельный счет; они неприкосновенны: должны быть помещаемы в государственные кредитные бумаги»².

Что касается *вклада на хранение*, то П.П. Цитович относил его к банковским сделкам, примыкающим к кредитным сделкам пассивного характера. По его мнению, вклад на хранение представлял собой «договор отдачи на сохранение, или поклажи». «Предметом банковской поклажи, — писал П.П. Цитович, — бывают только *некоторые* вещи, денежные бумаги и различного рода документы юридических сделок (в том числе и духовные завещания), а равно и монеты как штуки (species). Поклажа, далее, может быть: открытая или же *закрытая*, — последняя в виде такого или иного хранилища (шкатулки, ящики) с неизвестным банку содержанием... Обязанность банка только хранить, сберечь отданный ему предмет, а поклажу закрытую хранить от повреждения ее хранилища. Но дальше хранения обязанность банка не идет...»³

Классификация банковских вкладов, предложенная П.П. Цитовичем, не основанная на строгих критериях, выглядит довольно фрагментарной и скорее представляет собой описание произвольно выбранных отдельных видов банковских вкладов. Кроме того, отнесение к банковскому вкладу так называемого вклада на хранение (пусть даже и в качестве примыкающей к нему сделки) противоречит правовой природе соответствующей сделки, представляющей собой разновидность договора поклажи, не имеющего никакого

¹ Цитович П.П. Указ. соч. С. 409.

² Там же. С. 409–410.

³ Там же. С. 410.

отношения к банковской деятельности по привлечению денежных средств.

Гораздо более стройной и обоснованной выглядит классификация банковских вкладов, предложенная Г.Ф. Шершеневичем, который указывал: «Соотношение интересов банка, старающегося приобрести капиталы возможно дешевле и с возможно дольшем сроком, и интересов вкладчиков, стремящихся вручить банку свои капиталы возможно дороже и с возможно кратким сроком, дает основание к различению нескольких видов вкладов»¹.

Во-первых, Г.Ф. Шершеневич призывал различать вклады *срочные*, наиболее выгодные для банков, которые, однако, не будучи истребованными в установленный срок, трансформировались во вклады бессрочные, а также вклады *бессрочные*, по которым вкладчик имел право «затребовать свой капитал во всякое время». В свою очередь бессрочные вклады разделялись на два подвида: *вклады по востребованию (on call)* и *вклады на текущий счет*. Между указанными подвидами бессрочных вкладов, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, нет юридических различий, но с точки зрения банковской техники различия все же существуют. В частности, вклад по востребованию удостоверялся документным свидетельством, а вклад на текущий счет — расчетной книжкой; вклад по востребованию возвращался сразу и полностью, а вклад на текущий счет — «по частям, по мере и в мере затребований, и с возможностью пополнения»; вклад по востребованию предполагал предупреждение за несколько дней, а вклад на текущий счет выдавался в момент затребования; проценты при вкладах по востребованию исчислялись по месяцам, а проценты по вкладам на текущий счет — по дням².

Рассматривал Г.Ф. Шершеневич и вопрос о *вкладах на хранение*, однако, в отличие от П.П. Цитовича, не относил соответствующие сделки к банковскому вкладу, а квалифицировал их в качестве самостоятельного договора хранения, о чем может свидетельствовать следующее его замечание: «Кроме такого вклада, когда вкладчик передает заменимые вещи в собственность банка с правом требовать обратно эквивалента во всякое время или в условленный срок, практикуются вклады, когда вкладчик передает банку на хранение заменимые вещи с правом требовать обратно те же вещи во всякое время или в условленный срок. Если вклады первого рода должны

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 419.

² См. там же. С. 420.

быть отнесены к займу, то вклады второго рода представляют собой договор поклажи»¹.

Не обнаруживались Г.Ф. Шершеневичем признаки банковского вклада и в так называемых *вечных вкладах*. По этому поводу он утверждал: «По своей юридической природе вечный вклад отличается как от вклада на хранение, потому что деньги передаются банку в собственность, так и от денежного вклада, потому что устанавливается право требовать не возвращения капитала, а постоянной уплаты дохода. С этой точки зрения вечный вклад приближается к договору о вечной ренте (*rente constitué*) или к договору о пожизненном доходе»².

Договор банковского вклада считался реальным договором, вступающим в силу с момента внесения вкладчиком соответствующего взноса в банк. Причем в определенных случаях в качестве такого взноса признавались не только деньги, но и иные ценности. Например, Г.Ф. Шершеневич указывал: «Вклад представляет собой реальный договор, который совершается взносом в банк ценности. Эта ценность чаще всего выражается в деньгах, но она может выразиться также в ценных бумагах, которые банк занесет курсовой стоимостью, если пожелает приобрести, векселем, если банк готов учесть его»³.

Для разных вкладов устанавливалось различное *юридическое оформление*. Срочные и бессрочные вклады удостоверялись путем выдачи банком *именного свидетельства*. Государственный банк имел право выдавать по срочным вкладам свидетельства на предъявителя. Иным образом оформлялся вклад на текущий счет: вкладчику выдавалась *расчетная книжка*, на правой стороне которой обозначался «кредит» (все, что принято банком от вкладчика), а на левой стороне — «дебет» (все, что выдано вкладчику). Расчетная книжка хранилась в руках у вкладчика, а банк вел счет по своим книгам.

Допускалась в то время действовавшим законодательством и *уступка прав* по банковским вкладам. По срочным и бессрочным вкладам именные свидетельства (билеты) могли переходить из рук в руки путем совершения полной именной передаточной надписи с отражением соответствующей операции в банковских книгах.

Право вкладчика на получение вклада ставилось в зависимость от предъявления последним соответственно именного билета или расчетной книжки. Поэтому требование о выдаче вклада могло быть заявлено либо вкладчиком, либо его доверенным лицом. В случае

¹ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 423.

² Там же. С. 424.

³ Там же. С. 420.

смерти вкладчика на получение вклада могли претендовать его наследники при условии предъявления ими именного билета или расчетной книжки вкладчика с доказательствами, подтверждающими, что указанные документы получены ими по завещанию наследодателя-вкладчика или в порядке законного наследования.

Теоретические взгляды того времени на правовую природу отношений по банковскому вкладу сводились к двум позициям: одни авторы полагали, что указанные отношения представляют собой *иррегулярную поклажу* (*depositum irregulare*), другие же признавали договор банковского вклада разновидностью *договора займа*. Сторонники первой позиции исходили из того, что, принимая вклад, банк оказывает услугу вкладчику, поэтому в их отношениях можно видеть *depositum irregulare*, но не заем. Кроме того, отличие вклада от займа усматривали также в том, что при займе срок возвращения капитала устанавливается в интересе должника, тогда как при банковском вкладе указанный срок устанавливается в интересе кредитора (вкладчика)¹.

Наиболее ярким представителем второй позиции являлся Г.Ф. Шершеневич, его рассуждения о правовой природе договора банковского вклада сохраняют актуальность и в современных условиях и по этой причине заслуживают того, чтобы привести их в полном объеме. Так, Г.Ф. Шершеневич указывал: «Замечательно, что юристы, при определении юридической природы вкладов, все свое внимание направляют на экономическую цель и совершенно игнорируют то юридически существенное сходство между займом и вкладом, которое состоит в том, что в обоих случаях должник приобретает право собственности на переданные ему заменимые вещи и что в обоих случаях обязанность должника сводится к возвращению эквивалента. Само понятие о *depositum irregulare* не имеет для настоящего времени того значения, какое оно имело в Риме; в сущности это мертвый член договорной классификации. При том сама экономическая цель вклада понимается неправильно: банк принимает вклады, чтобы ими распорядиться согласно своему плану. Ни о какой услуге в интересе вкладчика не может быть и речи, потому что банк смотрит на вклады с своей коммерческой точки зрения. Срок не составляет существенного момента в договоре займа, и если банку выгоднее срочные вклады, то из этого еще не вытекает, чтобы банку,

¹ К числу сторонников указанной позиции Г.Ф. Шершеневич относил, в частности, германского ученого Дернбурга (см.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 418).