

них в такую ситуацию, когда они вынуждены будут отказаться от исполнения трудовых функций, что полностью согласуется с нормальной семейной жизнью, когда женщина-мать, имеющая нескольких детей, вынуждена не работать, чтобы надлежащим образом исполнять свои родительские обязанности. Выплата приемному родителю заработной платы за его труд по воспитанию приемных детей в некоторой степени компенсирует потери от прекращения им своей трудовой функции. Кроме того, исполнение своих прежних трудовых обязанностей не ставится в законодательстве в зависимость от принятия на воспитание детей в семью на других основаниях: усыновление (удочерение), опека и попечительство. Непрерывность исполнения родительских обязанностей не должно ставиться под сомнение.

Вполне понятно, что, называя отношения между приемными родителями и органами опеки и попечительства трудовыми, мы тем самым защищаем права приемных родителей в сфере пенсионного обеспечения. Но можно было бы внести соответствующие изменения в пенсионное законодательство, включив приемных родителей в разряд лиц, имеющих право на получение пенсии наравне с лицами, работающими по трудовым или по гражданско-правовым договорам.

Однако смешение разноотраслевых отношений в рамках одного правоотношения для решения вопроса пенсионного обеспечения все-таки представляется сомнительным. Поскольку отношения между приемными родителями и органами опеки и попечительства складываются в рамках семейных отношений как одной из форм воспитания ребенка в семье, то недопустимо говорить об этих отношениях как о трудовых.

Содержание договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью имеет важное значение. Но его текст может быть индивидуализирован. Например, можно предусмотреть в нем предоставление детям отдельных комнат или их переоборудование, приобретение одежды для детей в зависимости от климатических условий местности, где проживает приемная семья, приобретение необходимых учебных принадлежностей или специальных предметов для дополнительных занятий ребенка, и т.п.

На основе изложенного можно утверждать, что заключение договора при создании приемной семьи есть проявление ситуационного метода регулирования семейных отношений, когда требуется учет индивидуальных особенностей ребенка и потенциального родителя-воспитателя и конкретной ситуации. В этом и состоит основное значение договора. Без соответствующих административных актов разрешительного характера его заключение было бы вообще невозможно. Включение договора в состав оснований, порождающих семейные права и обязанности, вовсе не означает придание ему той самостоятельной роли, которую играют договоры в гражданском праве.

---

1. См.: Баландин В.Н. Принципы юридического процесса: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 12; Лапин Б.Н., Чечина Н.А. О проблемах реформирования гражданского судопроизводства в странах СНГ // Правоведение. – 2000. – № 4. – С. 131.

2. Фетисова О.В. Приемная семья как способ семейного воспитания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1993. – 240 с.

3. Короткова Л.П., Вихров А.П. Семья – только в рамках закона // Правоведение. – 1994. - № 5-6. – С. 160.

4. Иовчук Н., Морозова Е., Щербакова А. Психолого-медико-педагогическая поддержка детей-сирот, воспитывающихся в семьях // Народное образование. – 2001. – № 7. – С. 186.

5. Ярулов А. Коррекция негативной психической напряженности детей дошкольного и младшего школьного возраста в условиях детского дома // Сборник материалов из опыта работы по реализации федеральной программы «Дети сироты». – Вып. 9. – М.: ТОО «СИМС», 1997. – С.39-83.

\*\*\*

Баланы тәрбиелеуге алынған жан-ұяның негізі бөлімнен тұрады: келісім алды

\*\*\*

Legal formation and child governing family functioning is multi stepped consisting of two phases: before contractual and contractual

*Л.Анасова*

## ДОГОВОР БАНКОВСКОГО ВКЛАДА

Благодаря банкам происходит оборот свободных денежных средств из одного сектора экономики в другой. Традиционно это привлеченные денежные средства юридических и физических лиц. С развитием банковской системы в Казахстане, бесспорно, актуальным является вопрос банковских вкладов. При размещении вкладов их владельцы получают определенный доход в виде процентов,

банк соответственно тоже получает прибыль от осуществления своей предпринимательской деятельности.

Договор банковского вклада регулируется нормами ГК, Законом РК «О банках и банковской деятельности» и иными нормативными правовыми актами. В соответствии с ГК по договору банковского вклада одна сторона (банк) обязуется принять от другой стороны (вкладчика) деньги (вклад), выплачивать по ним вознаграждение в размере и порядке, предусмотренных договором банковского вклада, и вернуть вклад на условиях и в порядке, предусмотренных для вклада данного вида законодательными актами и договором.

Иначе иногда вклады именуют депозитами. В соответствии с Законом о банках депозит - деньги, передаваемые одним лицом (депозитором) другому лицу - банку, в том числе Национальному Банку РК и Национальному оператору почты, на условиях их возврата в номинальном выражении независимо от того, должны ли они быть возвращены по первому требованию или через какой-либо срок, полностью или по частям с заранее оговоренной надбавкой либо без таковой непосредственно депозитору либо переданы по его поручению третьим лицам;

Вопрос правовой природы договора банковского вклада является одним из самых дискуссионных и интересных в науке гражданского права, и однозначного подхода к этой проблеме пока не выработано.

Существует несколько точек зрения по этому поводу.

Первая группа ученых считает, что договор банковского вклада является разновидностью договора займа и не является самостоятельным гражданско-правовым обязательством.

Так, В.В. Артемов утверждает, что договор банковского вклада - это договор возмездного займа денег, суть которого заключается в том, что банк получает за плату в свободное пользование определенную сумму денежных средств на определенное время. Поэтому выплата банком процентов как платы за временное пользование денежными средствами не может являться услугой, в противном случае все действия по выплате дохода будут являться услугами, например, покупатель в качестве услуги передает продавцу деньги, а взамен этого получает товар, арендатор в качестве услуги передает арендодателю ежемесячно деньги, а взамен этого получает право пользования вещью, а в непосредственном договоре возмездного оказания услуг получится вообще обмен услугами. Автор считает, что суть договора банковского вклада заключается в том, что вкладчик передает банку во временное пользование денежные средства, а банк обязуется их вернуть и заплатить проценты за пользование. Предметом данного договора является пользование денежными средствами за плату. Поэтому данный договор входит в группу договоров по пользованию имуществом (аренда, безвозмездное пользование, наем жилого помещения и др.), являясь одновременно договором займа. Договор банковского вклада условно можно назвать «арендой денежных средств».

Противоположной позиции придерживается В.В. Витрянский. По его мнению, принципиальным обстоятельством, препятствующим такой квалификации, является то, что, принимая от вкладчика сумму вносимых им или третьим лицом наличных денежных средств или поступившую от него сумму безналичных денежных средств в качестве вклада, банк должен открыть вкладчику так называемый депозитный счет.

Е.Б. Осипов также не согласен с тем, что договор банковского вклада не является разновидностью договора займа. Автор считает, что договор займа и договор банковского вклада, помимо различия в законодательном регулировании, существенно отличаются по степени абстракции целей привлечения денег. Договор займа предполагает привлечение денег для их конкретного использования, что обусловлено спецификой предмета займа в виде потребляемых вещей и передачи предмета займа в собственность заемщика с обязательством последнего вернуть аналогичные вещи того же рода и качества или равную полученному сумму денег. К тому же по целевому займу цель использования предмета займа относится к существенному условию. В договоре банковского вклада цель привлечения денег остается за рамками договорного отношения. Безусловно, банк привлекает деньги для их использования и получения от такого использования прибыли, но это не является условием договора. Цель, с какой банк принимает от вкладчика деньги, в договоре отсутствует, и договор с точки зрения цели абстрактен.

Интересной позиции в отношении цели договора банковского вклада придерживается Л.Г. Ефимова: «Целью договора банковского вклада является предоставление банку определенной суммы денег в собственность с обязательством возврата».

Мы не совсем согласны с тем, что цель данного договора заключается именно в этом. По нашему мнению, в этом случае можно утверждать, что по договору банковского вклада у каждой из сторон существует своя цель, для клиента такой целью может выступать также цель извлечения определенной прибыли в виде начисления процентов на сумму вклада, в свою очередь для банка

также существует такая же цель получения доходов, поскольку банками традиционно всегда используются чужие привлеченные денежные средства для их перераспределения из одной сферы экономики в другую, в результате такого оборота банки извлекают прибыль.

А.Г. Братко, который также является противником рассмотрения банковского вклада как разновидности займа, считает, что банк, принимая вклад физического лица, не приобретает на него права собственности, вкладчик сохраняет право собственности. Автор пишет, что банк использует информационную и системную функцию денег, размещая их с выгодой для себя и с таким расчетом, чтобы часть полученной прибыли можно было бы уплатить вкладчику в виде процентов за пользование его деньгами. В этом смысле он как бы арендует деньги и извлекает из них для себя полезные свойства за счет объединения их в систему, обладающую новыми качествами, то есть качествами аккумулярованных денег.

Анализируя это умозаключение, нельзя не заметить некоторую противоречивость суждения. Нельзя согласиться с автором, что вкладчик сохраняет право собственности на денежные средства, размещенные в виде вклада, поскольку право собственности состоит из триады правомочий по владению, пользованию и распоряжению, предметом которых является вещь. Принимая во внимание, что наличные деньги – это вещи, то в данном случае они передаются банку во владение и пользование, и при этом у вкладчика возникает уже право требования к банку на возврат вклада и уплаты вознаграждения в виде начисленных процентов на сумму вклада.

В свою очередь Л.Г. Ефимова приходит к выводу, что правовой режим договора займа содержит больше диспозитивных норм, и соответственно, больше вопросов передает на усмотрение сторон. Правовой режим банковского вклада содержит императивные нормы, касающиеся специального субъектного состава порядка возврата вклада вкладчику, размера и порядка подсчета процентов, обеспечения вклада. Указанные императивные нормы, оставаясь частноправовыми, являются результатом проникновения публично-правовых начал в договор займа между банком и вкладчиком. Они имеют цель защитить наиболее слабую в экономическом отношении сторону правоотношения – клиента банка.

То есть данные позиции справедливы и в полной мере опровергают мнение о возможности рассмотрения договора банковского вклада как разновидности займа.

Существуют точки зрения, что договор банковского вклада представляет собой разновидность иррегулярного хранения, то есть хранения с обезличением. Напомним, при хранении вещей с обезличением принятые на хранение вещи могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей. Поклажедателю возвращается равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества.

В настоящее время большинство ученых-цивилистов больше склонны к позиции о самостоятельности договора банковского вклада.

Существуют мнения, что договор банковского вклада является разновидностью договора банковского счета.

Так, к примеру, Е.Б. Осипов утверждает, что схожесть договора банковского вклада до востребования с договором банковского счета объясняется не тем, что банковский вклад до востребования является разновидностью банковского счета, а тем, что банковский счет исторически возник из банковского вклада, имевшего условия вклада до востребования. При всей схожести вклад до востребования имеет существенные различия с банковским счетом по условиям распоряжения вкладчиком деньгами, переданными во вклад. Вкладчик не имеет право распоряжения этими деньгами, кроме как требовать их возврата.

А.Е. Шерстобитов также утверждает, что, оценивая правовую природу договора банковского вклада нельзя не заметить его отличий от договора банковского счета, поскольку договор банковского вклада является реальным, а также автор пишет, что по депозитному счету не допускается наличие дебетового сальдо, а значит, невозможно и его кредитование банком. Договор банковского вклада и договор банковского счета имеют различные цели, не совпадают и их конечные договорные результаты.

Одним из отличий договора банковского вклада и договора банковского счета, по мнению Л.Г. Ефимовой, является то, что конструкция договора банковского вклада не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату суммы вклада.

Таким образом, мы определили основные существующие точки зрения о правовой природе договора банковского вклада. Для того, чтобы выработать свою позицию, необходимо обратиться к действующему законодательству.

Согласно ст. 715 по договору займа одна сторона (заемодатель) передает, а в случаях, предусмотренных ГК или договором, обязуется передать в собственность (хозяйственное ведение,

оперативное управление) другой стороне (заемщику) деньги или вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется своевременно возратить заимодателю такую же сумму денег или равное количество вещей того же рода и качества.

То есть в этом случае предметом займа могут выступать не только деньги, но и вещи, определенные родовыми признаками, что исключено в договоре банковского вклада. Даже если взять договор банковского займа, то в соответствии со ст. 727 ГК по договору банковского займа заимодатель обязуется передать займы деньги заемщику на условиях платности, срочности, возвратности. Но п. 2 гласит, что к договору банковского займа применяются правила, касающиеся договора займа, с особенностями, предусмотренными ст. 728 ГК. Но следует отметить, что п. 1 ст. 728 ГК однозначно содержит, что в качестве заимодателя выступает банк. По договору банковского вклада банк, напротив, привлекает чужие денежные средства.

Безусловно, общим для этих двух договоров является то, что и договор займа, и договор банковского вклада являются реальными и односторонними договорами, но цели их абсолютно разные, о чем мы писали выше. Также в качестве существенного отличия договора займа от договора банковского вклада является и то, что договор займа в ряде случаев может быть как возмездным, так и безвозмездным, договор же банковского вклада всегда является возмездным. Существуют различия и по форме договоров. Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение письменной формы договора банковского вклада влечет недействительность этого договора. Для договора займа таких императивов не предусмотрено, то есть допускается и устная форма сделки.

Что же касается мнения, что договор банковского вклада является разновидностью договора хранения, то с этой позицией мы принципиально не согласны, и самым важным аргументом против этого выступает цели этих двух договоров. Для договора банковского вклада хранение денежных средств не является самоцелью, тем более, что хранитель не выплачивает вознаграждения вкладчику, наоборот, хранителю выплачивается вознаграждение и в определенных случаях возмещаются расходы по хранению вещей.

Исторически на заре банковского дела деньги помещались в банковские учреждения в качестве депозитов на условиях, что те же самые монеты, которые были переданы на хранение, подлежали возврату. Таким образом, термин «депозит» отвечал своему содержанию. За услуги хранителю уплачивали вознаграждение. Аналогичные сделки заключали с клиентами банки дореволюционной России. Однако скоро банки заметили, что при более или менее прочном доверии к ним широкой публики общее количество вкладов день ото дня почти не изменяется: одни вклады изымаются, другие поступают в банк. Отсюда у банков появилась мысль, чтобы воспользоваться деньгами вкладчиков для своих кредитных организаций. Вначале это делалось скрытым образом, так как банки не имели права раздавать вверенные им средства. Затем клиентура убедилась в полной безопасности таких операций, если, конечно, они ведутся разумным образом, банки получили возможность действовать открыто. Они стали привлекать чужие свободные денежные средства с целью использования их в качестве кредитных ресурсов. При этом вкладчикам стал выплачиваться определенный процент. Ввиду этого вкладная операция совершенно изменила свой характер.

Различны и основания гражданско-правовой ответственности в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения своих обязательств сторонами договоров банковского вклада и хранения.

По договору банковского вклада в соответствии с действующим законодательством банк не обязан обеспечивать сохранность переданных вкладов, его обязанностью является лишь только обеспечение его возврата.

Помимо этого в соответствии с п. 4 ст. 775 ГК хранитель не вправе пользоваться вещью, за исключением случаев, когда это предусмотрено договором, а также, если пользование вещью необходимо для обеспечения ее сохранности. Для договора банковского вклада характерно иное, банк распределяет те денежные средства, которые он привлекает в виде вкладов, то есть обладает правом распоряжения.

Общим у договоров банковского вклада и банковского счета является то, что при заключении договора вклада вкладчику открывается сберегательный счет, который является разновидностью банковского счета. А также предмет этих договоров совпадает, в том и в другом случаях в качестве такового выступают деньги. Стороной того и другого обязательства выступает банк. Но вместе с тем, различия все же существуют.

Так, А. Курбатов пишет, что если цель заключения договора банковского счета состоит в проведении определенных расчетных операций, то цель заключения договоров банковского вклада - это передача средств на возвратной основе кредитной организации и получение по ним дохода.

Действительно, по договору банковского счета банк обязан выполнять распоряжения клиента о переводе (выдаче) клиенту или третьим лицам соответствующих сумм денег и оказывать другие услуги. Договор банковского вклада таких положений не предусматривает. Также эти договоры различаются по

своим признакам: договор банковского вклада является реальным и односторонне-обязывающим, а договор банковского счета – консенсуальным и взаимным. Ст. 750 ГК предусмотрен перечень операций, которые выполняются банком по договору счета, что отличает его от договора банковского вклада.

Заключая договор банковского счета, банк обязан производить расчетные операции по поручению клиента, осуществляет прием и зачисление денежных средств на банковские счета владельцев счетов, исполняет распоряжения о проведении иных операций, то есть фактически речь идет об оказании банком услуг. В отличие от договора банковского вклада, в соответствии с которым клиент вносит свои денежные средства на определенный либо неопределенный срок в банк, чтобы извлечь доход в виде начисления процентов на сумму вклада, а также затем вернуть свои сбережения, но в большем количестве. То есть в данном случае вряд ли возможно рассматривать договор банковского вклада в качестве договора об оказании услуг, скорее, имеет место передача имущества, а именно: денег, во временное владение и пользование, но не в собственность.

Таким образом, данный сравнительный анализ показывает, что принципиальные отличия и специфические черты этих договоров все же существуют, и они являются самостоятельными договорными конструкциями, тем более, что такова позиция действующего гражданского законодательства. Но главное отличие договора банковского вклада от иных договоров по банковскому обслуживанию заключается в том, что если договор банковского счета и перевода денег относятся к договорам по оказанию услуг, то договор банковского вклада относится к договорам по передаче имущества во временное пользование.

Рассмотрим признаки данного договора, позволяющие отличить договор банковского вклада от других смежных договоров. Следует отметить, что договор банковского вклада относится к числу реальных договоров, то есть считается заключенным с момента передачи суммы вклада банку. ГК содержит положение, в соответствии с которым договор банковского вклада считается заключенным со дня поступления суммы вклада в банк. Причем вкладчики вносят вклады как наличными деньгами, так и путем безналичных переводов. Также действующим гражданским законодательством предусмотрено, что при вкладе до востребования деньги могут вноситься вкладчиком отдельными взносами, в любых суммах и в любой периодичности. При этом расчет вознаграждения по вновь поступающим суммам производится применительно к тому размеру вознаграждения, который применялся банком в день поступления денег. При срочных вкладах, а также условных вкладах деньги вносятся вкладчиком в виде разового взноса, если иное не предусмотрено договором банковского вклада.

Далее, договор банковского вклада является возмездным договором, поскольку банк выплачивает вкладчику вознаграждение на сумму вклада в размере, определяемом договором. Банк не вправе изменять размер вознаграждения по вкладам в одностороннем порядке, если иное не предусмотрено договором банковского вклада.

И также следует отметить, что данный договор является односторонне-обязывающим. Л.Г. Ефимова отмечает, что он порождает обязательство банка вернуть вкладчику переданную ему сумму вклада вместе с процентами и соответствующее право вкладчика требовать от банка исполнения его обязанности. Автор также выделяет цель договора, а именно: предоставление банку определенной суммы денег в собственность обязательством возврата.

Что же касается вопроса, является ли договор банковского вклада публичным, то следует отметить, что, например, в РФ существует норма, в соответствии с которой договор банковского вклада признается публичным договором, если вкладчиком является гражданин. В казахстанском законодательстве такой нормы нет, но, на наш взгляд, только в силу отсутствия такой нормы говорить о том, что договор банковского вклада нельзя признать публичным, тем более, что в ГК не содержатся какие-либо ограничения по поводу отказа банком в заключении этого договора, это касается и юридических лиц. Банк не может отдавать предпочтение одним клиентам перед другими, условия должны быть одинаковыми для всех обратившихся. По нашему мнению, этот договор является публичным.

Объектом договора банковского вклада являются действия банка, на которые вправе притязать вкладчик, - возврат вместе с процентами, начисленными за период пользования средствами вкладчика.

Сторонами исследуемого договора являются банк и вкладчик, в качестве которого могут выступать физические и юридические лица. Банк в свою очередь должен иметь право на привлечение вкладов на основании лицензии, выдаваемой уполномоченным органом. Договор банковского вклада может быть заключен как в пользу сторон соглашения, так и в пользу третьих лиц.

Так, на основании ст. 764 ГК вклад может быть внесен в банк на имя определенного третьего лица. Указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад, является существенным условием соответствующего договора банковского вклада. Договор

банковского вклада в пользу гражданина, умершего к моменту заключения договора, либо не существующего на этот момент юридического лица недействителен.

В случае письменного отказа третьего лица от прав вкладчика лицо, заключившее договор банковского вклада, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им во вклад денег. При внесении в пользу третьего лица условного вклада оно вправе распоряжаться им только при соблюдении предусмотренных договором банковского вклада условий. До наступления этих условий третье лицо может распоряжаться вкладом лишь по письменному разрешению лица, внесшего вклад. При этом условие по вкладу должно быть письменно зафиксировано в договоре банковского вклада, не противоречить законодательным актам и не иметь неясностей, затрудняющих выдачу вклада. Для получения условного вклада третье лицо представляет банку документы, подтверждающие выполнение установленного условия.

Таким образом, по нашему мнению, эту разновидность договора банковского вклада можно рассматривать как договор в пользу третьего лица.

Ранее мы затрагивали вопрос наличных и безналичных денег, в результате исследования существующих концепций, мы пришли к выводу, что при передаче или переводе денег на банковский счет, приобретает право требования к банку.

В зависимости от условий возврата вкладов согласно ГК РК они подразделяются на следующие виды:

- 1) вклад до востребования;
- 2) срочный вклад;
- 3) условный вклад.

Вклад до востребования подлежит возврату полностью или частично по первому требованию вкладчика. Срочный вклад вносится на определенный срок. Условный вклад вносится до наступления определенных договором банковского вклада обстоятельств.

Вклад до востребования предусматривает право требования вкладчика по возврату денег полностью или частично в любое время действия договора. По этой разновидности договора банковского вклада основными обязанностями банка являются обязанности по возврату вклада полностью или частично по первому требованию вкладчика и выплате вознаграждения в порядке и на условиях, предусмотренных договором.

Договор банковского вклада до востребования является бессрочным. В случае, когда вкладчик не истребует сумму срочного вклада после истечения его срока, а также сумму условного вклада после наступления тех обстоятельств, с которыми договор банковского вклада связывает возврат вклада, договор банковского вклада считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором.

Срочный вклад представляет собой соглашение, в котором предусмотрен срок, по истечении которого банк должен вернуть сумму вклада с уплатой процентов. Следует отметить, что для коммерческих банков данный вид вклада является наиболее выгодным, поскольку позволяет им пользоваться денежными средствами и извлекать при этом прибыль в течение определенного срока.

По условному вкладу деньги вносятся под условием их возврата при наступлении определенных обстоятельств, точнее – определенного события или иного юридического факта, например, достижения ребенком совершеннолетия, регистрации юридического лица и т. д. По этой разновидности договора банковского вклада основными обязанностями банка являются возврат вклада, как правило, полностью по наступлении определенного события и выплата вознаграждения в порядке и на условиях, предусмотренных договором.

Договор срочного вклада несмотря на то, что заключается на определенный срок, может быть расторгнут досрочно, также как и договор условного вклада. В таких случаях, когда срочный вклад затребован вкладчиком до истечения установленного срока, а условный вклад - до наступления определенных договором банковского вклада обстоятельств, вознаграждение по вкладу выплачивается в размере, установленном по вкладу до востребования, если иное не предусмотрено договором банковского вклада.

К.И. Забоев в своей работе «Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора» пишет, что предмет договора составляет собственно его суть, саму цель использования сторонами конструкции договора для регулирования своих отношений с учетом предоставленной им свободы. Без предмета договор невозможен, тогда как согласование условия только исключительно о предмете договора в ряде случаев является достаточным для его заключения.

Предметом договора банковского вклада являются деньги, которые передаются банку в качестве вклада. При этом Д.А. Медведев отмечает, что банк приобретает право собственности на те средства, которые размещены у него на депозите. Вкладчик, наоборот, утрачивает титул собственности на

принадлежащие ему средства (при передаче наличных) и приобретает обязательственное право, либо сохраняет за собой право требования, но вытекающее уже из договора банковского вклада (при безналичном перечислении со счета). Право вкладчика, переданные банку во вклад, является не вещным, а правом требования возврата денег и уплаты причитающихся процентов.

На наш взгляд, вызывает вопрос рассмотрения в качестве существенных условия оказания банком услуг и порядок их оплаты.

Ст. 767 ГК гласит, что вкладчик оплачивает услуги банка по совершению операций по банковскому вкладу в порядке, предусмотренном договором. Таким образом, законодательство не предъявляет жестких требований к порядку распоряжения вкладом, то есть определенные банковские операции в пределах данной гражданско-правовой конструкции совершать не запрещено.

Но, по нашему мнению, это условие является сопутствующим среди условий договора банковского вклада, гораздо большее значение должно приобретать условие о вознаграждении вкладчику, то есть в данном конкретном случае о размере начисляемых на сумму вклада процентов. Поскольку сущность договора банковского вклада предполагает прежде всего заинтересованность вкладчика внести свои денежные средства в качестве вклада с целью извлечения определенной прибыли, и для этого он должен знать, каковы предполагаемые доходы. Причем размер процентов необходимо определять при заключении договора в обязательном порядке.

При этом ГК закрепляет следующее: вознаграждение по договору банковского вклада выплачивается банком в порядке и размере, установленных договором банковского вклада. Если иное не предусмотрено договором банковского вклада, вознаграждение по банковскому вкладу выплачивается вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а сумма невостребованного в этот срок вознаграждения увеличивает сумму вклада, за которую выплачивается вознаграждение. При возврате вклада вкладчику выплачивается все причитающееся ему к этому моменту вознаграждение.

По вкладам до востребования вкладчик вправе получить причитающееся ему вознаграждение по вкладу отдельно от суммы вклада.

По срочным вкладам вкладчик также вправе получить причитающееся ему вознаграждение по вкладу отдельно от суммы вклада до истечения его срока, но при этом, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, размер вознаграждения пересчитывается применительно к тому размеру, который применяется банком для вкладов до востребования. По истечении срока вклада вкладчик вправе получить причитающееся ему вознаграждение в полном размере, независимо от того, истребует он вклад или нет.

По условным вкладам получение вкладчиком причитающегося ему вознаграждения отдельно от суммы вклада производится в порядке, установленном договором банковского вклада.

Следующим существенным условием, на наш взгляд, является условие о выдаче вклада, поскольку гражданским законодательством предусмотрены вклады до востребования, срочные и условные, поэтому достижение соглашения по данному условию имеет важное значение. По нашему мнению, выделять в качестве существенного условия срок по срочным вкладам не имеет смысла, поскольку это охватывается понятием условия о выдаче вклада.

Банк обязан выдать вклад или его часть по первому требованию вкладчика:

- 1) по вкладам до востребования - по поступлении требований вкладчика;
- 2) по срочным вкладам - по наступлении срока, предусмотренного договором банковского вклада;
- 3) по условным вкладам - при наличии обстоятельств, с наступлением которых договор банковского вклада связывает возврат вклада.

Вкладчик имеет право на досрочный возврат срочного вклада.

При этом банк обязан выдать вклад или его часть не позднее 5 дней с момента поступления требования вкладчика. Положение договора банковского вклада об отказе вкладчика от права досрочного получения срочного вклада, а также условного вклада до наступления предусмотренных условий является недействительным.

По условным вкладам вкладчик имеет право на возврат вклада до наступления обстоятельств, с которыми договор банковского вклада связывает возврат вклада. При этом банк обязан выдать вклад или его часть в сроки, предусмотренные п. 2 ст. 765 ГК.

Вклад, внесенный в иностранной валюте, должен быть возвращен в этой же валюте, если иное не предусмотрено законодательными актами, договором банковского вклада или дополнительным соглашением сторон.

В случае невыполнения банком требования вкладчика о возврате вклада или его части в сроки, предусмотренные п.п. 2, 3 ст. 765 ГК, выплата вознаграждения продолжается на условиях, предусмотренных договором банковского вклада.

Эти правила не распространяются на вклады, являющиеся предметом залога и внесенные в банк в обеспечение обязательств вкладчика. При полном возврате вклада вкладчику выплачивается все причитающееся ему к этому моменту вознаграждение.

Мы считаем, что эти два условия необходимо признать существенными условиями договора банковского вклада.

Поэтому предлагаем внести соответствующее дополнение в § 4 главы 38 ГК и Правила открытия, ведения и закрытия банковских счетов клиентов в банках РК, предусматривающее вознаграждение (размер процентов) по вкладу, а также условия выдачи вкладов в качестве его существенных условий.

Договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме, отвечающей требованиям, установленным законодательными актами, нормативными правовыми актами Национального Банка РК и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. По требованию вкладчика документ, удостоверяющий сделанный вклад, может быть оформлен либо на его имя, либо на имя определенного третьего лица.

После заключения договора банковского вклада банк по требованию вкладчика выдает ему документ, удостоверяющий сделанный вклад (вкладной документ), оформляемый на имя клиента банка. Вкладным документом является книжка вкладчика (сберегательная книжка).

То есть книжка вкладчика или иначе сберегательная книжка как документ выполняет функцию удостоверения внесения денежных средств на счет вкладчика и зачисление их на сберегательный счет.

В банковской практике РФ имеют место также и сберегательные (депозитные) сертификаты которые представляют собой именную или предъявительскую ценную бумагу, удостоверяющую сумму вклада в банке, предъявление которой является основанием для выплаты ее держателю суммы вклада и процентов по нему. Д.А. Медведев считает, что по своей природе сертификат – специальная разновидность банковской облигации, эмиссия которых подчинена правилам Закона о рынке ценных бумаг. Автор считает, что это не просто ценная бумага, но и форма договора банковского вклада в отсутствие иных доказательств, исполнение платежа по сертификату обуславливается наступлением указанного в нем срока. Сертификат – вид срочного вклада.

Как отмечает В.В. Витрянский, оформление договора банковского вклада путем выдачи вкладчику сберегательного (депозитного) сертификата не изменяет правовую природу правоотношений по договору банковского вклада, а является лишь особым способом заключения указанного договора.

Казахстанской банковской практике известен институт банковского депозитного сертификата. Согласно ст. 139-1 банковский депозитный сертификат - именная неэмиссионная ценная бумага, удостоверяющая права ее держателя на получение по истечении установленного для нее условиями выпуска срока обращения либо до его истечения ее номинальной стоимости, а также вознаграждения в размере, установленном условиями выпуска.

В соответствии с Постановлением Правления Национального Банка РК от 21 апреля 2003 года № 140 «О признании банковских депозитных сертификатов ценными бумагами» банковский депозитный сертификат выпускается в бездокументарной форме. Учет, подтверждение прав и регистрация сделок по банковским депозитным сертификатам осуществляется центральным депозитарием.

Банковские депозитные сертификаты вправе выпускать банки, обладающие лицензиями Национального Банка Республики Казахстан на эмиссию собственных ценных бумаг (за исключением акций) и на прием депозитов, открытие и ведение банковских счетов юридических и физических лиц.

Таким образом, следует различать сберегательные книжки и банковские депозитные сертификаты, которые являются неэмиссионными ценными бумагами. Заключение же договора банковского вклада возможно двумя способами: во-первых, путем подписания документа обеими сторонами, либо посредством выдачи банковского депозитного сертификата.

---

1. Артемов В.В. Договор банковского вклада и защита прав потребителей: иной взгляд // Банковское право. - №4. - 2002. - С. 23-24

2. Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. – М.: Статут, 2006. – С. 50

3. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. Книга 1 / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. – Алматы, 2006. – С. 666

4. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. – М.: НИМП, 2001. – С. 250

5. Банковское право: Курс лекций. – М.: Эксмо, 2006. – С. 464-465

6. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 2002. – С. 266

7. Курбатов А. Правовое регулирование расчетов в Российской Федерации // Хозяйство и право. Приложение. – 2005. - № 9. – С. 71

8. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. – СПб: Юридический центр Пресс, 2003. – С. 173

9. Гражданское право: Учебник. Т. 2. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – С. 441-442<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник. Т. 2. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1999. – С. 448

\*\*\*

Бұл мақалада банк салымы шартының құқықтық негізгі сұрақтары ашылады. Осы мәселеге қатысты заматтық құқық ғылымында әртүрлі тәсілдері қолданылды,

\*\*\*

In this article are disclosing the questions of legal character of bank deposit contracts. Also considering the different attitudes of this problem in the civil law science.

### *К. Койшыбайұлы*

## **АНГЛИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**

До предложения комитета Корка (1982), имеющего в виду введение процедуры управления, в английском законодательстве имелись три варианта урегулирования долгов несостоятельности лица, иных, чем конкурсное производство:

- добровольное соглашение между компанией и кредиторами (регулируются общегражданским законодательством);
- назначение обладателем права «плавающего» обеспечения на все активы специального лица (administrative receivership);
- соглашение с использованием голосованием по классам, утверждаемое судом и обязывающее участников [1].

При процедуре добровольного урегулирования долгов назначается куратор. Если его кандидатура одобряется собранием кредиторов, то ему придается статус наблюдателя (supervisor), его главной обязанностью будет являться надзор за соблюдением установленного плана урегулирования долгов.

Вторым из названных способом являлось назначение обладателем «плавающего» обеспечения на все активы специального лица (administrative receiver) для контроля над активами и управления бизнесом должника. Для предотвращения распродажи активов предприятия по частям до реформы 1986 года (Insolvency Act) этот способ имел большое значение, так как назначенный administrative receiver вправе был продать предприятие целиком, если считал такое действие экономически целесообразным.

Последний вариант (соглашения под надзором суда), на который возлагались большие надежды, оказался неэффективным, так как не предусматривал моратория на действия кредиторов, не останавливал на активы несостоятельного лица, обеспеченные кредиторы могли блокировать попытки достижения соглашения.

Одним из главных нововведений английского законодательства 1986 года является санкционируемая судом процедура управления компанией, испытывающей финансовые затруднения. Для этого назначается специальное лицо – администратор. «Эту процедуру можно считать одной из версий реорганизации по разделу 11 американского законодательства US Bankruptcy Code» [2].

Заявление о начале процедуры управления может быть подано компанией, директорами, кредиторами. Решение суда о введении процедуры управления может быть принято, если компания неплатежеспособна; целью управления является реабилитация компании или более выгодная, чем при ликвидации, реализация активов; специальное лицо от обладателя «плавающего» обеспечения либо не назначено, либо согласно с применением процедуры управления (несостоятельное лицо не является страховой организацией).

После принятия заявления о начале процедуры управления назначается администратор, который контролирует и блокирует все действия руководства; препятствует вынесению судебного решения о начале конкурсного производства; приостанавливает действия обеспеченных кредиторов (кроме «плавающего» обеспечения) и кредиторов с правом удержания, а также исполнение судебных решений в отношении имущества несостоятельности лица. В течение трех месяцев администратор должен подготовить предложения по восстановлению платежеспособности, которые обычно сводятся к заключению мирового соглашения. Голосование по этим предложениям происходит на собрании кредиторов.