

емство в Україні. Тобто сфера застосування Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. для України визначена главою 1 цієї Конвенції з урахуванням зробленого Україною застереження при ратифікації Конвенції.

**Висновки.** Для правильного застосування міжнародного договору при регулюванні приватних відносин з іноземним елементом мають враховуватися такі положення. Насамперед місце міжнародного договору у системі національного законодавства, момент набуття чинності міжнародного договору для України, юридична сила міжнародного договору та межі застосування міжнародного договору. Враховуючи, що є різні форми надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору, пропонуємо п. 11 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти у такій редакції: «міжнародний договір – чинний міжнародний договір України, надання згоди на обов'язковість якого для України відбулося у порядку, установленому законодавством України».

#### Список використаних джерел:

1. Міжнародне приватне право: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. 2-ге видання. К.: Алерта, 2014. 656 с.
2. Мироненко І.В. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. К.: Алерта, 2012. 272 с.
3. Зверев Є.О. Тлумачення міжнародних договорів національними судами: європейський досвід та українська практика: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень. Національний університет, Києво-Могилянська академія. Київ, 2015. 18 с.
4. Забокрицький І.І. Проблеми правового статусу міжнародних договорів України у системі джерел конституційного права України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2015. № 825. С. 69-73.
5. Постанова Вишого господарського суду від 10 листопада 2010 р. № 42/90-10/53/113-09. URL: [http://www.arbitr.gov.ua/docs/28\\_3048526.html](http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_3048526.html).

**ПАНОВА Л. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного права  
(Київський національний університет  
імені Тараса Шевченка)

УДК 347.4

### ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ АБО ПРИПИНЕННЯ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

У сучасній науці цивільного права невирішеним залишається питання співвідношення понять «банківський правочин» та «банківська операція». Об'єктивне право, що регулює сферу банківських відносин, оперує терміном «банківська операція», на відміну від науковців, для яких характерним є вживання терміна «банківський правочин». У статті розглядаються питання, пов'язані з банківськими правочинами як юридичними фактами, що є підставами виникнення, зміни або припинення банківських правовідносин, аналізуються відомі класифікації банківських правочинів та пропонується власне розуміння співвідношення категорій «банківський правочин» та «банківська операція».

**Ключові слова:** зобов'язання банку, банківський правочин, банківська операція, юридичний факт, класифікація банківських правочинів.



В современной науке гражданского права нерешенным остается вопрос соотношения понятий «банковская сделка» и «банковская операция». Объективное право, регулирующее сферу банковских отношений, оперирует термином «банковская операция», в отличие от ученых, для которых характерным есть употребление термина «банковская сделка». В статье рассматриваются вопросы, связанные с причинами возникновения, изменения и прекращения банковских правоотношений, анализируются известные классификации банковских сделок и предлагается собственное понимание соотношения категорий «банковская сделка» и «банковская операция».

**Ключевые слова:** обязательства банка, банковский сделка, банковская операция, юридический факт, классификация банковских сделок.

In modern civil law science, the question of the relationship between the notions “banking deal” and “banking transaction” remains unresolved. The law governing the sphere of banking relations operates with the term “banking transaction”, in contrast to civil scientists, who use the term “banking deal”. The article discusses issues related to the reasons for the emergence, alteration and termination of banking legal relations, analyzes known classifications of banking transactions and suggests its own understanding of the relationship between the categories of “banking deal” and “banking transaction”.

**Key words:** bank commitment, banking transaction, banking operation, legal fact, classification of bank transactions.

**Вступ.** Долучаючись до процесу інноваційної глобалізації в банківській сфері, Україна формує сьогодні власну інноваційну економіку, тримаючи курс на європейські рекомендації та норми банківської практики. Світова економіка та всі її підсистеми формуються як кластерно-мережеві структури з горизонтальними зв'язками й особливим гнучким механізмом. Однак взаємодія нових систем зі старою ментальністю, що залишилась у спадок від адміністративно-командної системи, фактично нівелює розвиток цивілістичної науки. Банк, вступаючи у різноманітні правовідносини як посередник, лежить у центрі багатьох мережевих систем, зокрема платіжної, розрахункової, клірингової, депозитарної, банківської, фінансової, грошової тощо. Для правників завжди було зрозумілим, що правовідносини, в тому числі банківські, нерозривно пов'язані і взаємодіють з економікою та визначаються, з одного боку, як суспільні відносини, врегульовані нормами права, а з іншого – як відносини, що нерозривно пов'язані із правом та є порівняно самостійною специфічною правовою формою, яка має власний правовий зміст (права й обов'язки) і свою правову форму, що визначається для кожного окремого правовідношення відповідною нормою права [1, с. 20–21]. Зауважимо, що саме правова форма відносин як досить самостійна юридична сутність, що має власний зміст у вигляді прав та обов'язків, має значення для юридичної науки. Хоча її не можемо розглядати без урахування економічної суті. Динаміка банківських правовідносин базується на юридично-фактичних підставах, тобто відповідних фактах реальної дійсності, з існуванням яких правові норми пов'язують виникнення, зміну або припинення відповідних прав та обов'язків суб'єктів таких відносин. Отже, підставою для будь-якого банківського правовідношення є юридичні факти.

**Постановка завдання.** Метою статті є аналіз відомих класифікацій банківських правочинів як юридичних фактів, а також дослідження співвідношення категорій «банківський правочин» і «банківська операція» для їх систематизації.

**Результати дослідження.** Як відомо, засновником вчення про юридичні факти вважається Ф.К. Савінії. Під цим терміном він пропонував розуміти події, з якими пов'язується початок або припинення правовідношення. Так, юридичним фактом вважається обставина, з якою норма закону пов'язує правові наслідки у вигляді не тільки виникнення або при-



пинення, а також зміни правовідносин. Тому сучасна правова наука, класифікуючи юридичні факти за юридичними наслідками, поділяє їх на правовстановлювальні, правозмінні та правоприпинювальні. Варто зробити невелику ремарку, на яку свого часу звертав увагу Ю.С. Гамбаров: права не є реальними речами, які виникають, змінюються та припиняються. Право – це тільки уява або абстракція, яка має не одне суб'єктивне значення, тому не можемо говорити про застосування до них в об'єктивному значенні таких понять, як «виникнення», «зміна» або «припинення». Прав як самостійних речей не існує, проте існують люди, які мають права. Відповідно, як не існує пороків або хвороб, але існують порочні або хворі люди [2, с. 643]. Коли правники застосовують термінологію виникнення, зміни або припинення прав, це означає, що йдеться про такі реальні факти, з якими закон (об'єктивний правопорядок) поєднує в кожному конкретному випадку уяву про виникнення, зміну або припинення прав. При цьому такі факти та пов'язані з ними правові наслідки не мають прямого причинно-наслідкового зв'язку, тому що між ними наявні норми права, тобто цей зв'язок є опосередкованим. Інакше кажучи, юридичні факти є підставами для юридичних наслідків, передбачених нормами права.

Загалом правові наслідки в реальному житті пов'язані не з одним, а з низкою фактів, які відбуваються протягом певного часу. Для досягнення юридичного ефекту, передбаченого об'єктивним правопорядком, необхідно, щоб були всі юридичні факти. Сукупність фактів, які викликають юридичні наслідки, вважається складом правовідношення. Правові наслідки та факти, що їх породжують, розкривають природу правовідношення та суб'єктивного права. Об'єктивне право розкриває тільки юридичні наслідки фактів, які існують окремо від права. Якщо факти розглядати через призму об'єктивного права, то вони слугують підставами для настання відповідних правових наслідків, передбачених правом. Тому не варто буквально тлумачити, що юридичні факти породжують, змінюють та припиняють правовідносини. Сила, що породжує правові наслідки, міститься не у фактах, а в об'єктивному праві.

Так, за договором про банківський рахунок, банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум із рахунку та проведення інших операцій за рахунком (ст. 1066 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України))<sup>1</sup>, тобто об'єктивне право визначає прийняття, зарахування, виконання розпоряджень клієнта та інші операції як правомірні дії, які необхідно виконувати банку для настання певних юридичних наслідків. Указане уможливило зробити висновок, що банківські операції є юридичними фактами.

Традиційно юридичні факти поділяються на юридичні події та юридичні дії. Серед правомірних юридичних дій чільне місце займають правочини. До неправомірних дій належать делікти. Догма права містить положення, згідно з яким відмінність юридичних подій від юридичних дій визначається за критерієм волі<sup>2</sup>. Правомірні та неправомірні дії, як прояв

<sup>1</sup> Також про це свідчать: ч. 1 ст. 1068 ЦК України: банк зобов'язаний здійснювати для клієнта операції, передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунку або ч. 4 цієї самої статті – клієнт зобов'язаний внести плату за виконання банком операцій за рахунком клієнта, якщо це встановлено договором; ст. 1067 ч. 2: банк не має права відмовити у відкритті рахунку, здійсненні відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та наданою йому ліцензією, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом чи банківськими правилами; п. 2 ч. 2 ст. 1075 – у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором; ч. 4 – банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити рахунок клієнта у разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом трьох років підряд та відсутності залишку грошових коштів на цьому рахунку; ч. 1 ст. 1076 – банк гарантує таємницю банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про клієнта (відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам і т. п.).

<sup>2</sup> Проте слід зауважити, що незалежний від волі людини юридичний факт – подія – відрізняється від такого юридичного факту, як дія, не відсутністю зв'язку з волею людини (зв'язок із волею людини може бути притаманний і подіям), а тому, що воля не має для події юридичного значення. Наприклад, факт народження є подією, незважаючи на те, з'явилася дитина на світ за допомогою оперативного втручання лікарів – кесаревого розтину (зв'язок із волею людини) – чи природних пологів. Волевиявлення людини або її дії для права мають велике значення.



волі людини, є головною підставою для правових наслідків, що встановлюються об'єктивним правом. Різниця полягає тільки у відношенні об'єктивного правопорядку до таких дій.

Дослідженням правомірних юридичних дій – правочинів – як підстав для банківських правовідносин займався сучасний учений І.А. Безклубий, запропонувавши їх класифікацію [3]. Слід зазначити, що в науково-дослідницькому розумінні класифікація є прийомом, який дозволяє повністю розкрити поняття шляхом поділу його обсягу на групи залежно від істотних ознак, що входять до змісту цього поняття. Кожна ознака називається підставою класифікації. Правильне обрання підстави для поділу предмета дослідження має істотне значення для об'єктивного та всебічного його розуміння.

Так, ще на початку ХХ ст. відомі цивілісти пропонували свої класифікації банківських правочинів, зокрема М.М. Агарков систематизував останні, розглядаючи як підставу для класифікації виконання банком економічних функцій. У зв'язку з таким підходом банківські правочини розподілилися на: активні операції (надання позик для здійснення кредитування, облік векселів), пасивні операції (отримання позик та банківських вкладів), операції зі сприяння платіжному обігу (банківські рахунки) та інші операції. Згаданий учений вважав таку класифікацію найбільш доцільною та такою, що відповідає природі предмета [4, с. 51].

Г.Ф. Шершеневич також проводив систематизацію банківських операцій, досліджуючи природу розрахункових операцій. Остаточним результатом проведеної роботи було те, що весь спектр послуг, які надавалися кредитними установами, був розділений на дві великі групи – активні та пасивні правочини – та одну незначну групу, до якої увійшли операції банків, що здійснюються ними за дорученням клієнтів для погашення зобов'язань, стягнення за документами відповідних сум, та деякі інші. До активних, на думку Г.Ф. Шершеневича, варто віднести правочини, наслідком яких є набуття банком прав на грошові суми, а до пасивних, навпаки, – правочини, які породжують обов'язок банку сплатити відповідні суми. Третя, «особлива», категорія операцій – операції за дорученням [5, с. 465–466].

У 1927 р. вийшла у світ книга «Система радянського торгового права» професора В.М. Гордона, яка була перероблена та доповнена після смерті автора низкою відомих цивілістів, зокрема М.В. Гордоном-сином, С.Н. Ландкофом, Я.І. Рапопортом та В.І. Серебровським. Для систематизації банківські правочини були розподілені вченими на три групи, а підставою для класифікації був обраний правовий статус банку під час укладення конкретного правочину: банк є кредитором (активні правочини) або боржником (пасивні правочини), або боржником і кредитором одночасно (комісійні правочини та правочини за дорученням) [6, с. 156–157].

Можливо продовжувати наводити приклади систематизації банківських правочинів, однак усі вони мають спільний аспект: *активні та пасивні операції є ключовими групами в такій класифікації*, що свідчить про усталеність поглядів у цьому питанні протягом певного періоду.

До речі, представлена І.А. Безклубим класифікація виділяє шість груп банківських правочинів, які утворені відповідно до проведення основних банківських операцій для задоволення фінансових послуг клієнтів. Наприклад, учений до першої групи зараховує «правочини, що регулюють відносини з надання фінансових послуг із застосуванням основних пасивних банківських операцій (відносини, пов'язані з банківськими вкладами, відкриттям та веденням поточних рахунків тощо)». До цієї групи він включає, наприклад: договір банківського вкладу (депозиту), договір банківського рахунку; договір купівлі-продажу чеків та інших оборотних платіжних інструментів; договір еквайрингу; договір про встановлення кореспондентських відносин; односторонній правочин щодо емісії цінних паперів банку та інші. До другої групи належать «правочини, що регулюють відносини з надання фінансових послуг із застосуванням основних активних банківських операцій (відносини, пов'язані з розміщенням коштів)». Основними правочинами, що входять до цієї групи, є кредитний договір, договір міжбанківського кредитування. Третю групу становлять «правочини, що забезпечують виконання певних грошових зобов'язань під час здійснення активних і пасивних банківських операцій (договір поруки, договір застави, гарантія тощо)». Четверта група



представлена «правочинами, пов'язаними з наданням послуг у сфері обігу цінних паперів». П'ята група включає «правочини, що регулюють надання банком довірчих послуг», а шоста – «правочини, що забезпечують надання банком посередницьких, агентських, консультативних, інформаційних послуг тощо» [3, с. 57–58]. Відтак сучасний науковець розширив класифікацію дореволюційних цивілістів.

На перший погляд може скластися враження, що поділ банківських правочинів на активні та пасивні має бухгалтерський зміст, тому що відповідні банківські операції відображаються в активі або пасиві балансу банку. Однак більшість банківських операцій відображаються у пасиві й у активі балансу одночасно. Наприклад, після отримання платежу за дорученням клієнта банк збільшує в активі дебетовий залишок на своєму кореспондентському рахунку та, за правилами подвійного запису, в пасиві збільшує кредитовий залишок на рахунку клієнта [7].

Критиками також підкреслювалось, що економічна функція банку, як підстава для класифікації банківських правочинів (запропонована М.М. Агарковим), не може застосовуватися до правових досліджень. Проте згаданий науковець безпосередньо вважав балансовий принцип класифікації незадовільним і зауважував, що терміни «активний правочин» або «пасивний правочин» є лише умовними [4, с. 52]. Дійсно, у бухгалтерському обліку поняття «активна» або «пасивна» застосовуються тільки для операцій, а не для правочинів. У банківській практиці активними називаються ті операції, за якими банки відчужують майно, що знаходиться у них в розпорядженні, а пасивними – ті, за якими банки приймають на себе зобов'язання. Указані ознаки операцій поєднуються не можуть. Наприклад, коли банк отримує платіж за дорученням клієнта, то він проводить відповідну бухгалтерську операцію, збільшуючи залишок на рахунку, і стає зобов'язаним перед клієнтом, при цьому майно не відчужується. Виходячи з поєднання бухгалтерських та юридичних складників процесу, науковці одночасно використовують обидва терміни – «правочин» та «операція» – щодо проведення класифікації. Тому постає питання, чи можливо вважати такі поняття однопорядковими.

І.А. Безклубий, досліджуючи співвідношення понять «банківський правочин» та «банківська операція», приходить до висновку, що банківською операцією є правомірна дія, що здійснюється банком за умов одержання ліцензії та дотримання правового режиму, який складається з комплексу юридично-технічних засобів, передбачених Національним банком України, на підставі правочину або рішення суду, тобто він розглядає банківську операцію «як певний результат вчиненого банком за дорученням клієнта або з ініціативи самого банку відповідного правочину», а головним критерієм класифікації банківських правочинів він вважає «функціональні, юридично-технічні (юридично-фактичні) дії банку, спрямовані на задоволення фінансових послуг клієнтів» [3, с. 74]. На думку вченого, результат відповідного банківського правочину – операція – є підставою для класифікації таких правочинів, тобто операція, з якою закон пов'язує настання певних юридичних наслідків, є підставою для банківських правочинів. Тут прослідковується певна неясність: визначення містить логічну помилку *definitio per idem* (визначення через те саме).

Якщо повернутися до класифікації банківських правочинів, запропонованої І.А. Безклубим, то тут виникають також питання. Так, операції, що увійшли як підстава до четвертої групи банківських правочинів і пов'язані з наданням послуг у сфері обігу цінних паперів, можуть здійснювати не тільки банки, а й торговці цінними паперами. Або очевидним є факт, що гарантію, згідно зі ст. 560 ЦК України, може видати не тільки банк, а й інша фінансова установа (страхова організація). Чи можемо ми однозначно стверджувати, що такі правочини є саме «банківськими»? Напевно, ні.

Також виникає питання, до якої групи правочинів слід віднести створення різних фондів, які формуються для гарантування задоволення фінансових послуг клієнтів? Зазначені юридичні дії є правочинами та підставами цивільних правовідносин, пов'язаних із виконанням банком своїх обов'язків, які встановлені об'єктивним правом. Отже, правочини, які були класифіковані, об'єктивно не є банківськими, принаймні не всі з них.



Останніми роками в національному законодавстві використовуються підходи, характерні для європейського банківського права. Тому, можливо, відповідь лежить у площині об'єктивного права. Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність», банк має право надавати банківські послуги, інші фінансові послуги (крім послуг у сфері страхування), а також здійснювати іншу діяльність. При цьому законодавець чітко вказав, що банк має право реалізовувати *будь-які правочини*, необхідні для здійснення банківської діяльності [8].

Важливим є той факт, що на підставі банківської ліцензії тільки банк може надавати *виключно банківські послуги*. А фінансові послуги можуть надаватися, крім банків, також іншими суб'єктами права, якщо вони уповноважені відповідними органами на здійснення такої діяльності. Зазначене прямо передбачено Законом України «Про фінансові послуги та ринки фінансових послуг». Відтак банківські послуги є тим видом послуг, які необхідно досліджувати для проведення правильної класифікації банківських правочинів. Згідно із законом, до *банківських послуг* належать такі групи відносин:

1. Залучення у вклади (депозити) коштів та банківських металів від необмеженого кола юридичних і фізичних осіб.
2. Відкриття та ведення поточних (кореспондентських) рахунків клієнтів, у тому числі у банківських металах, та рахунків умовного зберігання (ескроу).
3. Розміщення залучених у вклади (депозити), у тому числі на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик.

Отже, банківську діяльність можливо умовно розділити на дві великі групи: перша група включає в банківську діяльність фінансові послуги, а друга – ту діяльність, яка залишилась поза межами фінансових послуг. Останні надаються фінансовими установами, якими можуть бути не тільки банки, а й інші уповноважені на це суб'єкти, і включають банківські послуги. Підкреслимо, що, крім банку, банківські послуги не може надавати інший суб'єкт.

Відтак родовим поняттям є «*фінансові послуги*», а видовим – «*банківські послуги*», спрямовані на залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, а також на розміщення залучених вкладів. Для виникнення, зміни або припинення таких відносин банк може реалізовувати *будь-які правочини*. Отже, правочини, що вчиняються для залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків, а також для розміщення залучених вкладів, мають істотну ознаку, що вирізняє їх серед інших – спеціальний суб'єкт (банк), що діє на підставі ліцензії.

На перший погляд, відповідь на питання, які правочини реалізуються для залучення вкладів, відкриття та ведення рахунків або для розміщення залучених вкладів, лежить на поверхні: договір банківського вкладу, договір банківського рахунку та кредитний договір. Ці договори спрямовані на надання послуг і є підставами виникнення зобов'язальних відносин між банком та клієнтом.

Чи можливо до згаданих документів застосувати класифікацію банківських правочинів за активно-пасивною ознакою, запропоновану класиками цивілістики? Якщо виключити економічні функції як підставу для класифікації, а також врахувати історичну спадщину, про яку згадаємо пізніше, отримаємо систему, що ґрунтується на фундаментальному правовому поділі на права й обов'язки, які формують зміст правовідношення. Юридичною підставою для класифікації є ознака дій банку: банк, укладаючи правочин, діє або як боржник, або як кредитор. Така класифікація уможливіє побудувати систему банківських правочинів, у результаті здійснення яких відбуваються зміни у складі майна та зобов'язань банку. Від цього залежить виконання банком одного з основних завдань його діяльності – забезпечення платоспроможності. За настання строків платежів за кожним зобов'язанням банк повинен мати у своєму розпорядженні необхідну суму грошових коштів або майно, від реалізації якого можливо отримати відповідну суму. Якщо поділити банківські правочини на активні (розпорядження майном) та пасивні (прийняття на себе зобов'язань), то таку класифікацію можемо визначити як класифікацію за ступенем впливу правочину на ліквідність.

Якщо брати за основу праці дореволюційних авторів, то загальний висновок буде таким: окрім різноманітних банківських правочинів, підстав для банківських правовідносин



є дві: відкриття (надання) кредитів та приймання банківських вкладів у одній і тій самій формі – поточних рахунків до вимоги. І перші, і другі зобов'язання мали позикову природу. Від інших грошових зобов'язань їх відрізняла тільки та обставина, що платежі з поточних рахунків здійснювались у різних сумах, тобто змінювались поступово за кількістю. М.М. Агарков та Г.Ф. Шершеневич вказували на таку особливість грошового зобов'язання у банківській сфері і називали її «поточність боргу» [4, с. 244; 5, с. 92]. Закладами – це зобов'язання банку перед вкладниками. За кредитами зобов'язання поділяється на два етапи: спочатку є зобов'язання банку перед клієнтом про надання кредиту, а потім – зобов'язання позики клієнта перед банком на загальну суму здійснених клієнтом платежів. Саме ця особливість і отримує надалі назву «поточний рахунок».

Радянською спадщиною є введення окремого інституту банківського рахунку. Пов'язано це було з відміною комерційного кредитування та централізованим розподілом ресурсів (адміністративно-господарськими планами) у країні. Організаціям було заборонено мати поточні рахунки для розрахунків, окрім єдиного, який і отримав назву розрахункового рахунку. Після прийняття ЦК України такі заборони скасували, і вони стали історією. Проте дореволюційні знання вчених були вже втрачені, а досліджувати таке досить складне питання не було часу. Відтак у цивільному праві нарівні з банківським вкладом та кредитом з'являється таке зобов'язання, як банківський рахунок.

Отже, маємо досить просту класифікацію, побудовану за принципом відповідних договорів: кредити – активні операції, вклади – пасивні операції, розрахунки – активно-пасивні операції та все інше. Але в межах кожного з договорів можуть проводитись різні операції, або до якої групи слід віднести відкриття банківського рахунку, коли на нього не зараховані грошові кошти, або коли був укладений кредитний договір, але грошові кошти в межах наданого кредиту позичальником не вимагаються. У таких випадках відсутні залишки на рахунках та немає нарахувань за ними. Грошові зобов'язання кількісно не виникали та не змінювались. Однак ідеться про повноцінні цивільно-правові правочини, а саме про банківські. Також слід звернути увагу на ще один факт: відповідно до ст. 1054 ЦК України стороною кредитного договору може бути не тільки банк, а й інша фінансова установа.

Таким чином, знову піднімаємо питання: які саме правочини слід вважати банківськими для того, щоб їх можливо було класифікувати.

Повертаючись до об'єктивного права, де, як зазначалося вище, операція є юридичним фактом – правочином, – варто виявити юридичну ознаку саме банківської операції. Для цього згадаємо, що сучасна світова економіка та всі її підсистеми формуються як кластерно-мережеві структури, і банк є посередником багатьох мережевих систем (платіжної, розрахункової, клірингової, депозитарної, банківської, фінансової, грошової тощо). Через банки здійснюється непряме фінансування. Завдяки суто економічним категоріям можемо зрозуміти становище та роль кредитних організацій у фінансовій системі ринкової економіки. Визначаючи цивільно-правовий елемент банківських правовідносин, можемо сформулювати єдину чітку ознаку, яка відрізняє банки від інших фінансових посередників, наприклад інвестиційних інститутів. Ця ознака полягає в тому, що *тільки банки здійснюють емісію своїх грошових зобов'язань, права вимоги за якими є грошовими коштами*. Її особливість правосуб'єктного статусу банку визначається саме його участю у платіжному обороті.

Відкриття банком банківського рахунку, отримання ним за дорученням володільця банківського рахунку платежу (збільшення залишку на рахунку), здійснення банком за дорученням володільця рахунку платежу (зменшення залишку грошових коштів на рахунку) – це правочини, які є банківськими операціями. Останні поєднує те, що кожна з них є юридичною дією банку або як підстави, або як виконання банком грошового зобов'язання, права вимоги за яким є грошовими коштами.

Стосовно кредитів слід розглянути відмінність класичного кредиту від позики. Вона полягає в тому, що клієнт банку, не маючи необхідного залишку грошових коштів на рахунку, продовжує здійснювати платежі за межами цього залишку за рахунок наданого йому банком кредиту. Банк, таким чином, продовжує здійснювати платежі за дорученням клієн-



та, але суми кожного з таких платежів будуть збільшувати позикове зобов'язання клієнта перед банком, тобто кожний платіж оформлюється як позика, яку надав банк клієнту, – те, що економісти називають банківською позикою. Г.Ф. Шершеневич та М.М. Агарков називали такий кредит кредитом у вигляді відкриття поточного позичкового рахунку до вимоги, з якого позичальник може здійснювати платежі так само, як і з банківського рахунку, але за виключенням того, що після здійснення кожного такого платежу грошове зобов'язання позичальника перед банком-кредитором, що обліковується на такому рахунку, поступово збільшується. Кожний платіж, окрім того, що він є платежем, одночасно є і позикою. Раніше термін «відкриття кредиту» підкреслював саме такий зв'язок між кредитом та позикою. Сьогодні користується поняттям «відкриття банківського рахунку», яке підкреслює той самий зв'язок. Зазначені категорії рівномірно визначають початок можливості для клієнта банку здійснювати платежі. До речі, у ст. 382 ЦК Української РСР від 18 липня 1963 р. також була встановлена одна форма банківського кредитування організацій – шляхом видачі цільових строкових позик [9]. Таким чином, надання банком кредиту та видача банківської позики в межах передбаченого кредиту – однакові банківські операції, оскільки обидва правочини є підставами і виконанням грошових зобов'язань кредитної організації, права вимоги за якими є грошовими коштами.

Стосовно банківського вкладу слід зазначити, що, незважаючи на те, що договір банківського вкладу може бути двох видів: строковий вклад та вклад на вимогу, до відносин між банком та вкладником за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунку. Тим більше, що досі у практиків виникають питання до науковців, серед яких: чим відрізняється договір банківського вкладу на вимогу від договору банківського рахунку. Але це тема іншого дослідження. Проте можемо зробити цікавий висновок про те, що зобов'язання банківського вкладу є перехідною ланкою між зобов'язанням позики (відносини вкладу, на відміну від банківського рахунку та кредиту, є реальними) та зобов'язанням банківського рахунку. При цьому перехід із категорії позики в категорію банківського рахунку є можливим у будь-який час за волею самого вкладника. Відтак вкладник за вільного волевиявлення в будь-який час має право змінити статус банківського правовідношення, внаслідок чого строкове грошове зобов'язання, за яким він мав право отримати відсотки, перетворюється на правовідношення банківського рахунку, за яким він також отримує відсотки, що нараховує банк на залишок коштів на рахунку, а також отримує можливість здійснювати платежі. Така зміна правовідносин відбувається за допомогою банківських операцій із єдиною метою – мати «свободу платежів».

Отже, відносини банківського рахунку, кредиту та вкладу поєднує елемент участі сторін у платіжному обороті через посередника, яким є банк. У кожному із зобов'язань цей елемент є головним, а вони є окремими проявами (різновидами) інституту безготівкових розрахунків. Можливо, тому об'єктивне право в Законі України «Про банки і банківську діяльність» виділяє окремо розрахункові банківські операції (ст. 51) та кредитні операції (ст. 49), а також операції із цінними паперами та прямими інвестиціями (ст. 50), підкреслюючи, що розрахункові операції можуть проводитися тільки банком.

Таким чином, повертаючись до поняття банківського правочину та банківської операції, слід зазначити: поняття банківського правочину є необхідним у зв'язку із суттєвими адміністративними обмеженнями щодо правоздатності банку та відокремлення його від юридичних осіб (фінансових посередників), які мають інший набір правомочностей. Тому всі юридичні дії в межах таких обмежень відрізняються від інших і називаються банківськими правочинами. Однак не всі банківські правочини визначають особливості змісту правовідношень як особливого юридичного явища в системі цивільного права. Підставами банківських правовідносин можуть бути тільки ті банківські правочини, які є банківськими операціями. До речі, аналогічний підхід до визначення банківських операцій використовується в європейському та в англо-американському праві [10, с. 7–9; 11].

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначене, можемо зробити такі висновки: по-перше, банківський правочин – це юридична дія, яку має право здійснювати банк у межах своєї пра-





воздатності; по-друге, *банківська операція* – це банківський правочин, який здійснюється банком як посередником у платіжному обороті, що є його головною функцією; це правочин, який є або підставою, або виконанням банком його грошових зобов'язань, права вимоги за якими є грошовими коштами; по-третє, підставами банківських правовідносин можуть бути виключно ті правочини, які є банківськими операціями.

**Список використаних джерел:**

1. Попондопуло В.Ф. Динамика обязательственного правоотношения и гражданско-правовая ответственность: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ленинград, 1981. 188 с.
2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 816 с.
3. Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія. Київ: ВД «Ін Юре», 2007. 456 с.
4. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. Москва: БЕК, 1994. 350 с.
5. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. Москва: Статут, 2003. Т. 2. 544 с.
6. Гордон В.М. Система советского торгового права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле / М.В. Гордон, С.Н. Ландкоф, Я.И. Рапопорт, В.И. Серебровский. Харьков, 1927. 203 с.
7. Положення про організацію бухгалтерського обліку під час здійснення операційної діяльності в банках України: Постанова правління Національного Банку України від 4 липня 2018 р. № 75.
8. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
9. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.
10. Вишневикий А.А. Банковское право Англии. Москва: Статут, 2000. 300 с.
11. Директива ЄС 2015/2366 Європейського Парламенту та Ради «Про платіжні послуги на внутрішньому ринку» від 25 листопада 2015 р. URL: <http://www.eur-lex.europa.eu>.

