

УДК 347.734:347.4

Правовая природа договора контокоррента

М.А. ЗИНКОВСКИЙ,

кандидат юридических наук,

старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
Белгородского национального исследовательского университета*zinkovsky2007@rambler.ru,**zinkovsky2008@rambler.ru**В статье анализируется правовая природа договора контокоррента.**Ключевые слова: договор контокоррента, банковские обязательства, деньги, банки.**The legal nature of the contract the bank account**Zinkovsky M.**In article the legal nature of the contract the bank account is analyzed.**Keywords: the contract the bank account, bank obligations, money, banks.*

Операционная практика российских банков состоит из определенного числа устоявшихся и известных практически каждому договорных конструкций: договоров банковского вклада или счета, переводов, зачислений, кредитов. Вместе с тем коммерческие банки заключают договоры, не определенные в ГК РФ и не считающиеся повседневными, одним из которых является контокоррент; его происхождение имеет давнюю историю в банковской практике России и зарубежных стран.

В науке гражданского права и правоприменительной практике до сих пор однозначно не разрешен вопрос о правовой природе договора контокоррента. Указанная договорная конструкция в банковской практике может регулироваться как отдельным обязательством, так и обычаями делового оборота (банковскими правилами) и, к сожалению, не имеет четкого гражданско-правового регулирования. Наука гражданского права по-разному квалифицирует правовую природу данной сделки: от родового договора банковского счета до клиринга. В этой связи возникает ряд вопросов теоретического и прикладного характера, например: подпадает ли это обязательство под правовое регулирование договора банковского счета? является данный договор самостоятельным или же выступает разновидностью какой-либо сделки? какова цель договора? Все эти вопросы можно решить прежде всего путем определения правовой природы договора контокоррента.

Примечательно, что термин «контокоррент» имеет ряд значений. В большинстве случаев контокоррент (от итал. *conto* — «счет» и *corrente* — «текущий») понимается как единый счет клиента в банке по учету всех опера-

ций, совершаемых банком с клиентом; на этом счете отражаются по дебету выплаты по поручениям клиента, в том числе и за счет открытого ему банком кредита, и по кредиту, а также вносимые клиентом суммы и поступающие в его пользу платежи от третьих лиц. При этом сальдо данного счета может показывать сумму задолженности клиента банку или принадлежащий клиенту свободный остаток средств в банке.

Также контокоррент понимается через призму единого счета, на котором фиксируются все операции банка с клиентом и учитывается взаимная задолженность банка и клиента. Данный счет может иметь элементы ссудного счета, дебетовое или кредитовое сальдо, а также квалифицироваться как активный счет, открываемый физическими и юридическими лицами своим постоянным клиентам для взаимных расчетов по совершаемым между ними сделкам. Таким образом, термин «контокоррент» связан с банковской договорной дисциплиной и банковскими счетами.

Определить правовую природу договора контокоррента возможно несколькими путями: признать его самостоятельным договором, отнести его к разновидности других обязательств или квалифицировать как смешанный не поименованный в ГК РФ договор, сочетающий в себе элементы прочих договорных конструкций.

Первое наиболее юридически и терминологически родственное контокорренту обязательство — договор банковского счета. В этой связи логичен вопрос: является договор контокоррентного счета разновидностью договора банковского счета, или его целесообразно считать

обычным договором банковского счета? Так как в договорной практике банков есть масса непоименованных сделок с общей целью (например, овердрафт при всей скудности своего гражданско-правового регулирования является разновидностью банковского счета (клиент открывает счет с нулевым балансом, а банк его впоследствии кредитует так называемыми траншами по письменному заявлению клиента и по мере хозяйственной необходимости)), очевидно, что для ответа на вопрос, является ли контокоррент разновидностью договора банковского счета, необходимо разобраться с термином «счет» и его значением для контокоррентной операции.

Категория «счет» в науке гражданского права связана, как правило, с дефиницией «договор банковского счета».

А.Я. Курбатов под банковским счетом понимает документ (лицевой счет), оформление которого кредитной организацией на определенное лицо (клиента, «владельца» счета) является составной частью предмета заключенного между ними договора банковского счета и который предназначен для отражения денежных обязательств кредитной организации перед этим лицом¹. Получается, что основу договора банковского счета составляет операция по оформлению на клиента лицевого счета, а сам договор банковского счета опосредован данной операцией. Подход оправдан в части процедуры заключения договора банковского счета.

О.М. Олейник полагает: банковский счет следует рассматривать как правоотношения с множественным составом участников по поводу хранения и движения денег². Данный подход следует поддержать, так как автор справедливо отмечает, что банковский счет, как и множество банковских сделок, совершается с участием и по поводу денежных средств. Как экономическое понятие счет учитывает вопросы прибыли и убытков, экономической эффективности³.

Д.А. Медведев полагает, что все отношения, связанные с зачислением и расходованием безналичных денег, существуют в рамках специ-

альной экономической конструкции, которая называется «счет»⁴. С точки зрения экономики счет отражает финансовые отношения между клиентом и банком: клиент стремится получить прибыль или иную финансовую выгоду исходя из операций, совершаемых по счету, а банк, в свою очередь, имеет право пользования деньгами клиента, находящимися на счете. В науке гражданского права категория «счет» рассматривается также в бухгалтерском смысле. При этом счет — это учетная запись, обязанная отражать определенную бухгалтерскую операцию и соотноситься с так называемым планом бухгалтерских счетов.

А.В. Аграновский подчеркивает: счет, во-первых, это бухгалтерский документ, на котором в банке фиксируется состояние и движение денежных средств, а во-вторых, счетом нередко именуют конкретное платежное требование об оплате указанной в нем денежной суммы за определенные товары, работы или услуги⁵. Немаловажно, что счетом в бухгалтерском смысле можно назвать любой письменный документ, содержащий требование об оплате товара (мебели, транспорта, сырья и т. п.), или платежные реквизиты для надлежащего исполнения обязательства (на практике сопутствует совершению большинства договоров).

Таким образом, в цивилистике термин «счет» крайне близок к договору банковского счета и иным обязательствам с участием коммерческих банков, что позволяет провести некую аналогию между договором банковского счета и договором контокоррента, так как последний, как правило, совершается с участием банка.

Л.Г. Ефимова полагает: договор контокоррентного счета — это соглашение, по которому на одну из сторон возлагается обязанность вести учет взаимных денежных требований сторон с целью выведения в установленный договором срок сальдо взаимных требований⁶. Также Л.Г. Ефимова выделяет договор счета как родовой по отношению к иным банковским обязательствам. Что позволяет отнести договор контокоррента к разновидности договора банковского счета? Во-первых, обязательный

¹ См.: Курбатов А.Я. Банковские счета в российском праве: понятие, виды, правовые режимы: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2006. С. 12.

² См.: Олейник О.М. Теоретические основы банковского права (гражданско-правовые и хозяйственно-правовые аспекты): дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1998. С. 263.

³ Там же.

⁴ См.: Гражданское право: учеб. Т. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. С. 524 (автор главы — Д.А. Медведев); см. также: Бацанова Т.А. Договор банковского счета в законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. С. 4—15; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. — М., 1996. С. 458—463 (автор главы — Е.А. Суханов).

⁵ См.: Аграновский А.В. Проблемы правового регулирования безналичных расчетов в предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. С. 51. По этому вопросу см. также: Петраченко Т.Р. Особенности правового регулирования договора банковского счета: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. С. 9; Братусь С.Н. Советское гражданское право: в 2 т. Т. 2. — М., 1951. С. 224—227; Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. С. 693—705.

⁶ См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. — М., 2001. С. 308—310.

специальный субъект — коммерческий банк, имеющий лицензию на совершение подобных операций. Во-вторых, бесспорны аргументы О.М. Олейник о денежной природе банковского счета. Как и договор банковского счета, контокоррент совершается в отношении денег, например, в случае кредитования счета (овердрафт). В-третьих, терминологически контокоррент определяется именно как счет. Назвать его бухгалтерским счетом или счетом учета будет крайне затруднительно, так как любая банковская сделка требует своего бухгалтерского счета (план бухгалтерских счетов кредитной организации), например, договору банковского вклада неизменно сопутствует открытие счета. Не будет исключением и контокоррент. В-четвертых, гражданско-правовое регулирование контокоррента крайне незначительное, цель заключения договора законодатель в настоящее время не определяет, поэтому до устранения пробелов в правовом регулировании договора контокоррента к последнему возможно в субсидиарном порядке применять нормы ГК РФ о банковском счете.

Однако из позиции Л.Г. Ефимовой можно сделать еще и вывод о том, что контокоррент — это своего рода клиринговая операция. В вопросе клиринга аналогичную и по-своему оригинальную точку зрения по поводу правовой природы контокоррента высказывает М. Карпов, полагая, что контокоррентный договор не является отдельным, самостоятельным договорным типом, а должен рассматриваться как генеральный договор (т. е. договор, устанавливающий общие права и обязанности сторон и предполагающий заключение в дальнейшем дополнительных договоров). М. Карпов полагает, что банковский контокоррентный договор может рассматриваться как комплексный договор, объединяющий элементы договора банковского счета, кредитного договора, поручения и комиссии. Также автор считает, что клиринг следует рассматривать в качестве разновидности контокоррента¹.

Из суждений М. Карпова нельзя сделать вывод или предположение о правовой природе договора контокоррента. Не совсем ясно, как исследуемое обязательство может содержать в себе элементы договора банковского счета, кредита, поручения, комиссии и клиринга. В чем тогда выражается цель договора, каков предмет? При таком подходе на основании ст. 421

ГК РФ стороны контокоррента (клиент и банк) могут заключить договор о намерениях, договор о совместном сотрудничестве, соглашение о комплексном расчетно-кассовом обслуживании, договор об учете обязательств по счету и т. п., где возможно прописать не только операции, но и элементы вышеуказанных договоров. Авторская позиция интересна своей оригинальностью, но, к сожалению, не дает ответа на поставленный ранее вопрос о правовой природе договора контокоррента.

Интересную точку зрения высказывают Е. Малеева и О. Рыжков относительно того, что договор контокоррента имеет место тогда, когда у сторон существует постоянный, частый и взаимный (встречный) обмен родовыми вещами (обычно деньгами). Усложненной, по их мнению, формой договора контокоррента можно считать договор клиринга². Таким образом, контокоррент авторы относят к категории денежных обязательств с возможностью совершения клиринга, но, как известно из ст. 2 Федерального закона от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности», клиринг — это «определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств». Поэтому вопрос о том, что клиринг — это денежное обязательство, может вызвать определенные сомнения с точки зрения как науки гражданского права, так и правоприменительной практики.

В.В. Витрянский отчасти поддерживает позицию Г.Ф. Шершеневича о самостоятельности договора контокоррента и его отличиях от договора банковского счета, дополняя при этом, что роль участника контокоррентных отношений, на которого возложена обязанность вести учет требований сторон, тем и ограничивается и по этой причине не подлежит никакому сравнению с обязательством банка по договору банковского счета³.

Изучение правовой природы контокоррента нашло свое отражение в работах И.В. Белова⁴, М.С. Студентского⁵ и иных авторов, в трудах широко известных ученых-цивилистов, исследовавших в разной степени банковские договоры, в том числе банковский счет и проблемы наличных и безналичных денег: В.А. Бе-

¹ См.: Карпов М. Договор контокоррента: правовая природа и перспективы развития // *Хозяйство и право*. 2000. № 8. С. 70—77.

² См.: Малеева Е., Рыжков О. Договор контокоррента // Там же. 1997. № 10. С. 119—129.

³ См.: Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. — М., 2006. С. 217—218.

⁴ См.: Белов И.В. Понятие и содержание договора контокоррента // *Законодательство*. 2003. № 4. С. 19—26; *Его же*. Применение договора контокоррента // Там же. № 11. С. 35—40.

⁵ См.: Студентский М.С. Текущий счет и контокоррент // *Журнал Министерства юстиции*. — Спб., 1896. № 8. С. 77—104.

лова¹, В.В. Витрянского², А.А. Вишневого³, Л.Г. Ефимовой⁴, Н.Ю. Ерпылевой⁵, М.П. Клобуцкого⁶, М. Литовченко⁷, Л.А. Новоселовой⁸, Э.Г. Полонского⁹, В.Т. Судейкина¹⁰, Е.А. Суханова¹¹, М.И. Туган-Барановского¹².

Подводя итог вышеизложенному, следует отметить, что правовая природа договора контокоррента тяготеет к договорной конструкции банковского счета, но в случае законодательного закрепления цели данной сделки ее можно признавать самостоятельной (в поддержку точки зрения В.В. Витрянского, Г.Ф. Шершеневича и иных авторов), в противном случае существует возможность признавать ее любой из банковских сделок. Почему именно банковский счет близок к контокорренту, а не заем, кредит, клиринг и иные обязательства? Конечно же, точки зрения исследователей содержат весомые аргументы, но, во-первых, договор контокоррента — это «договор счета» и юридически, и терминологически, с этим весьма трудно спорить. Здесь термин «счет» понимается именно в цивилистическом договорном смысле.

Во-вторых, названное обязательство является прежде всего банковским, т. е. совершается при участии специального субъекта. Это не обыденная сделка типа подряда или купли-продажи.

В-третьих, у большинства ученых, высказывавшихся касательно правовой природы договора контокоррента, прямо или косвенно прослеживается мысль о денежном обязательстве. Ведь известно, что у коммерческих банков есть определенные ограничения для работы с металлической монетой и бумажными купюрами (российскими рублями), следовательно, большинство операций и договоров, в

том числе и контокоррент, опосредованы договором банковского счета — денежным обязательством.

В-четвертых, контокоррент не может быть признан кредитно-заемной или клиринговой операцией, так как кредитный договор всегда процентный под угрозой недействительности в силу закона (чего не предполагает контокоррент), клиринг же с большой долей вероятности не денежное обязательство (в его классическом понимании), а услуга по определению подлежащих исполнению обязательств и подготовка документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств.

В-пятых, несостоятелен тезис о том, что контокоррент — это своего рода генеральное соглашение клиента и банка, фактически сочетающее в себе элементы всех договорных банковских конструкций. Такое суждение можно высказать относительно любой сделки, подпадающей под признаки действительности и свободы договора.

Таким образом, по своей правовой природе договор контокоррентного счета — банковский не поименованный в ГК РФ договор, тяготеющий более всего к конструкции договора банковского счета ввиду специфики предмета (деньги), субъектного состава (коммерческий банк) и особенностей обычаев делового оборота (банковские правила). Указанный договор в дальнейшем может быть признан самостоятельной договорной конструкцией — после устранения пробелов в его гражданско-правовом регулировании (внесение изменений в ГК РФ) и определения его конкретной цели (в противном случае он может именоваться соглашением о намерениях и т. д.).

¹ См.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. — М., 2000; *Его же*. Денежные обязательства: учеб. пособие. — М., 2007; *Его же*. Гражданское право: Общая и Особенная части: учеб. — М., 2003.

² См.: Витрянский В.В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора. — М., 2004. С. 222—276.

³ См.: Вишневский А.А. Банковское право: краткий курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2004.

⁴ См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки. Комментарий законодательства и арбитражной практики. — М., 2000; *Ее же*. Банковское право. — М., 1994.

⁵ См.: Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: учеб. пособие. — М., 1998. С. 82; *Ее же*. Международное банковское право: генезис, природа, основные категории и механизмы регулирования операций банков: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2004.

⁶ См.: Клобуцкий М.П. О происхождении и пользе бумажных денег вообще и введении их в России: дис. ... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1853.

⁷ См.: Литовченко М. Деньги в гражданском праве. — К., 1887.

⁸ См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1997.

⁹ См.: Полонский Э.Г. Правовые основы банковского кредитования в промышленности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1964.

¹⁰ См.: Судейкин В.Т. Восстановление в России металлического обращения (1839—1843). Исторический очерк. — М., 1891.

¹¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. С. 452 (автор комментария — Е.А. Суханов); Суханов Е.А. Обязательства с участием банков, предусмотренные второй частью Гражданского кодекса Российской Федерации 1996 года // Правовое регулирование банковской деятельности / под ред. Е.А. Суханова. — М., 1997. С. 76.

¹² См.: Туган-Барановский М.И. Бумажные деньги и металл. — Пг., 1917.