

# ЭКОНОМИКА

---

---

МРНТИ 06.73.51

*В.Н. Гаврилов<sup>1</sup>, Т.Е. Жеребкова<sup>1</sup>, Р.К. Кудашев<sup>1</sup>*

<sup>1</sup>Саратовская государственная юридическая академия, г. Саратов, Россия

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ФИНАНСОВЫХ ДОГОВОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАМ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

---

**Аннотация.** Рассматриваются нормы Гражданского кодекса России и Казахстана, которые регулируют вопросы оказания финансовых услуг. Цель работы - разработка предложений по развитию финансовых договоров в России, в частности договора банковского обслуживания, договора счета-эскроу, а также финансирования под уступку денежного требования (факторинга). Данная работа базируется на анализе законодательства России и Казахстана и содержит сравнение с рядом других зарубежных правовых порядков: США, стран Европейского Союза (Австрии, Германии, Франции), Молдавии. В результате исследования были выделены особенности для закрепления понятия «финансовая услуга», подготовлены обоснованные предложения по введению в Гражданский кодекс общих положений, регулирующих договоры банковского обслуживания, для разрешения открытия счета-эскроу финансовыми организациями, а также выделены преимущества сближения договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) с нормами международного права.

**Ключевые слова:** финансовая услуга, финансовый договор, банковское обслуживание, счет-эскроу, гражданский кодекс.

• • •

**Түйіндеме.** Қаржылық қызмет көрсетуді реттейтін Ресей Федерациясының Азаматтық кодексінің және Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің нормалары қарастырылады. Жұмыстың мақсаты Ресейдегі қаржылық келісімдерді, атап айтқанда банктік қызмет көрсету туралы келісім-шартты, шоттарды есепке алу туралы келісімді, сондай-ақ ақшалай талапты (факторингті) беруді қаржыландыруға арналған ұсыныстарды әзірлеу болып табылады. Бұл зерттеу жұмысы Ресей мен Қазақстанның азаматтық заңнамасын талдауға негізделген, сондай-ақ бірқатар басқа шетелдік заңды бұйрықтармен салыстыруды қамтиды: АҚШ, Еуропалық Одақ елдері (Австрия, Германия, Франция) және Молдова. Зерттеу нәтижесінде «қаржылық қызмет» түсінігін шоғырландыруға арналған ерекшеліктер белінді. Азаматтық кодекске қаржы ұйымдарының Эскроу шоттарын ашуға рұқсат беру үшін банктік қызметтерді реттейтін жалпы ережелерді енгізу туралы ақылға қонымды ұсыныстар дайындалды. Сонымен қатар, ақшалай

талап қоюға қарсы қаржыландыру келісімін (факторинг) халықаралық құқықпен қайта құрудың артықшылықтары айтылды.

**Түйінді сөздер:** қаржылық қызмет, қаржылық келісім-шарт, банктік шот, шот-фактура, азаматтық кодексі.

\*\*\*

**Abstract.** The article considers the norms of the Civil Code of the Russian Federation and the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, which govern the provision of financial services. The purpose of the work is to develop proposals for the development of financial agreements in Russia, in particular a banking service agreement, an escrow account agreement, as well as financing against the assignment of a monetary claim (factoring). This research work is based on an analysis of the civil legislation of Russia and Kazakhstan, and also contains a comparison with a number of other foreign legal orders: the USA, countries of the European Union (Austria, Germany, France), and Moldova. As a result of the study, some features have been singled out to consolidate the concept of “financial service”, reasonable proposals were prepared for introducing general provisions governing banking services into the Civil Code to permit the opening of escrow accounts by financial organizations, and also highlighted the advantages of converging a financing agreement against the assignment of a monetary claim (factoring) with international law.

**Keywords:** financial service, financial contract, banking, escrow account, civil code.

**Введение.** Договора по оказанию финансовых услуг в современном мире по праву занимают центральное место. В первую очередь, это связано с активным развитием рыночной экономики, которая требует постоянного движения денежных потоков. В условиях финансово-экономических кризисов, приводящих к снижению уровня доверия населения к банкам и государственным валютам, появляются новые финансовые инструменты, например, криптовалюта как альтернативное средство платежа, обмена и накопления стала объектом живого интереса со стороны граждан, бизнеса и государства [1]. Именно поэтому банки, инвестиционные фонды, брокерские организации – все они (в идеале) должны предлагать вкладывать деньги для того, чтобы сохранять свои позиции на финансовом рынке. Однако, наивно полагаться на добросовестность и честность таких организаций в условиях рыночной экономики. В отличие от стран, где финансовая система работает «как швейцарские часы», а каждый шаг можно спрогнозировать, Российская Федерация и Республика Казахстан – это пока еще такие государства, в которых эта финансовая система только формируется. Уровень финансовой грамотности в РФ и РК пока еще

желает оставлять лучшего, так как разобраться во всех тонкостях, цифрах и процентах достаточно тяжело (а современное образование категорически не хочет объяснять, как эта система работает). Оказание финансовых услуг базируется на достаточно большом пласте международных договоров, законов, а также нормативных актов. И договоры между финансовой организацией и гражданами, являются публичными, то есть, по факту, такими, которые выгодны, в первую очередь, организациям. Низкий уровень финансовой и юридической грамотности вместе образуют просто необъятный простор для того, чтобы обогащаться за счет другого. Не будем вдаваться в подробности надзора за финансовой системой, которая также не лишена проблем, остановимся на рассмотрении конкретных видов договоров по оказанию финансовых услуг, существующих в РФ, РК и других зарубежных странах. А также на нормативной базе, которая регулирует данные правоотношения, попутно выделяя преимущества и недостатки для развития финансового сектора экономики.

**Цель работы** – исследование и проведение сравнительного анализа договоров оказания финансовых услуг по законодательству РФ и РК, а также иных государств.

**Методы исследования.** Использованы такие всеобщие методы исследования как наблюдение, синтез, анализ, аналогия, индукция, дедукция, сравнение и аналогия. Проведен анализ зарубежного законодательства в сфере регулирования договоров по оказанию финансовых услуг.

**Результаты исследования.** В ст. 4 Федерального Закона «О защите конкуренции» [2] закреплено понятие «финансовая услуга», однако оно не раскрывает признаков, а лишь перечисляет их. Помимо этого, понятие «финансовая услуга» можно найти в Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны от 24.06.1994 г., подписанного на о. Корфу [3]. Однако, и здесь присутствует лишь перечисление видов финансовых услуг.

В Законе Республики Казахстан от 04.07.2003 г. № 474-III «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» [4] также дается понятие «финансовая услуга». Отличительной чертой данного понятия является то, что под финансовой услугой понимается деятельность участников страхового рынка, рынка ценных бумаг, банковская деятельность и

деятельность добровольного пенсионного фонда, которые действуют на основании лицензии, а также не подлежащая лицензированию деятельность единого накопительного пенсионного фонда, центрального депозитария, обществ взаимного страхования, единого оператора в сфере учета государственного имущества.

В странах Европейского Союза деятельность по оказанию финансовых услуг урегулирована Директивой 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21.04.2004 г. о рынках финансовых инструментов [5]. Однако, и здесь нельзя найти понятие, которое раскрывало бы сущность и признаки данных услуг. Также приведен перечень финансовых инструментов. В национальных законодательствах стран Европейского Союза, в частности, Австрии, Германии и Франции также отсутствует понятие «финансовая услуга». Таким образом, такое специфическое закрепление в законе понятие «финансовая услуга» связано с тем, что достаточно сложно и трудно подвести под какой-то единый знаменатель столь разрозненные по своей сущности финансовые обязательства.

Однако, некоторые исследователи все же выделяют существенные признаки финансовых услуг [6]:

1. связь услуги с привлечением и размещением денежных средств;
2. специальный субъект – финансовая организация.

Считаем, что понятие «финансовая услуга» является собирательным, и именно поэтому наличие каких-либо признаков лишь ограничит динамично развивающийся финансовый сектор экономики. Задача государства – успевать за ее развитием, чтобы не возникло правового вакуума, а также принимать те положения, которые защищали бы наиболее слабую сторону – потребителей финансовых услуг. Перейдем к рассмотрению отдельных видов финансовых договоров. В ГК РК [7] существует гл.38, которая посвящена регулированию отношений, связанных с банковским обслуживанием. По данному договору одна сторона (банк) обязуется оказать банковские услуги клиенту, который обязуется оплатить их, если иное не предусмотрено договором. В ГК РФ [8] отсутствует такая формулировка, как договор банковского обслуживания. Однако, договору банковского вклада, договору банковского счета и расчетам посвящены целые главы (44-46), которые детально раскрывают сущность данных договоров.

Преимуществом ГК РК выступает то, что предусмотрены общие положения, которые охватывают все договоры банковского обслужи-

вания. В них содержатся положения, которые связаны с ограничением распоряжения деньгами, которые находятся в банке, а также изъятием их без согласия клиента. В ст. 858 ГК РФ есть указание на ограничение распоряжения счетом, однако, это отсылочная норма. На наш взгляд, нормы, которые ограничивают распоряжение денежными средствами, должны быть конкретизированы в ГК РФ. Должны быть указаны основания для такого ограничения, уточнены исключения для наложения ареста, зафиксированы сроки и право на обжалование. Введение таких норм – это дополнительная гарантия защиты имущественных прав физических и юридических лиц, а чем лучше они защищены, тем больше доверия к финансовой системе государства.

Договор банковского счета в ГК РФ и РК имеет достаточно схожее определение. Однако, российский закрепляет и такие виды банковского счета, как:

1. номинальный счет;
2. счет-эскроу;
3. публичный депозитный счет.

Гражданский Кодекс РК не предусматривает данные виды банковского счета, хотя в Законе от 26.07.2016 г. «О платежах и платежных системах» [9] существует указание на счет-эскроу.

Счет-эскроу – это механизм защиты сторон от неисполнения обязательств, посредством которого они обеспечивают исполнение оговоренных обязательств и одновременно устанавливают способ осуществления расчетов [10]. В странах Европейского Союза и США данный механизм достаточно успешно работает и урегулирован законом. Помимо этого, во многих штатах США предусмотрены свои отдельные законы, регулирующие механизм эскроу [11]

В отличие от РФ и РК, в США и странах Евросоюза эскроу-агентами могут выступать юридические компании, финансовые организации и нотариусы, что говорит о том, что сфера использования данного механизма намного шире. Он применяется в различных сделках и, по сути, является механизмом обеспечения надлежащего исполнения обязательств.

В РФ счёт-эскроу рассматривается как отдельный вид договора банковского счета, то есть только банк может открыть данный счет. Договор счета-эскроу был введен в ГК РФ лишь в 2014 г., поэтому практика еще находится в стадии формирования. К примеру, иностранные инвесторы для работы по счету-эскроу должны работать только с российскими банками, что несколько затрудняет процесс

привлечения инвестиций. На наш взгляд, было бы правильным разрешить осуществлять данную деятельность также и иностранным финансовым организациям.

В Казахстане счёт-эскроу получил свое закрепление только в Законе РК «О платежах и платежных системах» от 26.07.2016 г. Однако, в нем отсутствуют положения о вознаграждении банка, о предоставлении сведений, составляющих банковскую тайну, хотя такие вопросы на практике возникают достаточно часто. В целях прочного закрепления этого механизма в законодательстве Казахстана, а также предоставления возможности сторонам гражданского оборота эффективно использовать данный механизм на практике, договор эскроу следовало бы предусмотреть в самом Гражданском Кодексе в качестве отдельного гражданско-правового договора, в котором найдут отражение вышеуказанные положения.

Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) является еще одним видом финансового договора. Чаще всего факторинг применяется в качестве альтернативного источника финансирования, для того, чтобы уменьшить дебиторскую задолженность. В ст. 824 (гл. 43) ГК РФ и ст. 729 ГК РК дается определение договору финансирования под уступку денежного требования. Данные определения различаются в следующем. Согласно российскому законодательству финансовый агент (фактор) должен совершить не менее двух действий, которые указаны в ст. 824 ГК РФ, при этом необязательно, чтобы одно из них было связано с передачей клиенту денежных средств в счет денежных требований.

Такое определение было принято в 2017г., и оно, в целом, повторяет определение, которое установлено Конвенцией УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г. [12]. Это говорит о том, что российский законодатель принял международные правила, касающиеся договора факторинга, для договора финансирования под уступку денежного требования, что стерло границы между двумя данными договорами. Из этого вытекает вывод, что российским компаниям стало гораздо легче работать с иностранными партнерами.

В ГК РК указано, что финансовый агент передает или обязуется передать деньги в распоряжение клиента. Но в таком случае, под договор факторинга подпадает и продажа долгов. Именно путаница в понятиях приводит к тому, что данный договор теряет свою актуальность и не рассматривается как инструмент для финансирования организации.

Еще одной отличительной чертой российского законодательства в рассматриваемом договоре является наличие обязанности клиента по оплате оказанных финансовым агентом услуг. На практике может сложиться такая ситуация, когда финансирования не происходит, то есть договор заключается чисто «факторинговый», поэтому законодатель и закрепляет данную обязанность за клиентом. В ГК РК такой обязанности нет, так как финансирование происходит всегда.

Заслуживает внимания позиция молдавского законодателя. Подпунктом в п. 1 ст. 1290 ГК Молдовы закреплено, что по усмотрению сторон в договоре факторинга может быть предусмотрена обязанность фактора по ведению бухгалтерского учета требований [13], но, в целом, в понятие договора факторинга не входит оказание услуг, сопутствующих финансированию уступки права требования, как например, это установлено п. 2 ст. 729 ГК РК. Однако, на наш взгляд, такое закрепление лишь ограничивает хозяйствующих субъектов при выборе той или иной формы финансирования.

**Заключение.** Таким образом, финансовые договоры в РФ и РК – это договоры, которым уделяется особое внимание, так как их развитие и формирование практики положительно влияет на финансовый сектор экономики страны. Сближая законодательство РФ с нормами международного права, законодатель обеспечивает возможность активного содействия с иностранными партнерами и привлечением инвестиций в экономику страны, как, например, в случае с договором факторинга. Также в России следовало бы разрешить открывать счёт-эскроу иностранным финансовым организациям. Кроме того, следует обратить внимание и на опыт казахстанских коллег, в части закрепления в Гражданском кодексе общих положений по договорам банковского обслуживания.

### Список литературы

1 Гаврилов В.Н., Рафиков Р.М. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряда зарубежных государств // Вестник экономики, права и социологии. Казань. 2019. № 1 С. 45.

2 Федеральный закон от 26.07.2006г. № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2019) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ: 2006г. № 31. Ст. 3434; 2019. № 52. Ст. 7827.

3 Федеральный закон от 25.11.1996 г. №135-ФЗ О ратификации Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающего партнерство между Российской Федерацией, с одной стороны, и Европейскими сообществами и

их государствами-членами, с другой стороны // Собрание законодательства РФ: 1996. № 49. Ст. 5494.

4 Закон Республики Казахстан от 4 июля 2003г. № 474-II «О государственном регулировании, контроле и надзоре финансового рынка и финансовых организаций» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2020 г.) // «Юрист». URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1041467#pos=87;-49](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1041467#pos=87;-49) (дата обращения: 29.01.2020).

5 Директива 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета от 21.04.2004 о рынках финансовых инструментов, исправляющая Директивы Совета 85/611/ЕЕС и 93/6/ЕЕС и Директиву 2000/12/ЕС Европейского Парламента и Совета и отменяющая Директиву Совета 93/22/ЕЕС // URL: <https://finstran.wordpress.com/mifid-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B4-%D0%BD%D0%B0-%D1%80%D1%83%D1%81%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D1%8F%D0%B7%D1%8B%D0%BA/> (дата обращения: 29.01.2020).

6 *Ефремова М.Д., Петрищев В.С., Румянцев С.А. и др.* Защита прав потребителей финансовых услуг /; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: Норма, Инфра-М. 2010. 368 с. С. 14.

7 Гражданский Кодекс Республики Казахстан. URL: [https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K990000409\\_](https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K990000409_) (дата обращения: 29.01.2020).

8 Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996г. № 14-ФЗ (ред. 18.03.2019) // СЗ РФ: № 5. -Ст. 410.-1996; № 12.-Ч.2.- Ст. 1224.- 2019

9 Закон Республики Казахстан от 26 июля 2016 г. № 11-VI ЗПК «О платежах и платежных системах» // URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/Z1600000011> (дата обращения: 29.01.2020).

10 *Жумахметова Л., Кудайбергенова Г.* Правовые вопросы внедрения договора эскроу в систему права Республики Казахстан [Электронный ресурс]: // Режим доступа: URL: [https://www.zakon.kz/4737970-pravovye-voprosy-vnedrenija-dogovora.html#\\_ftn2](https://www.zakon.kz/4737970-pravovye-voprosy-vnedrenija-dogovora.html#_ftn2) (дата обращения: 29.01.2020).

11 Section 17000 of California Financial Code [Электронный ресурс]: // Режим доступа: URL: [https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes\\_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=FIN&division=6.&title=&part=&chapter=&article=](https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayexpandedbranch.xhtml?tocCode=FIN&division=6.&title=&part=&chapter=&article=) (дата обращения: 29.01.2020); Chapter 9 of Idaho Code // URL: <https://legislature.idaho.gov/statutesrules/idstat/title41/t41ch9/> (дата обращения: 29.01.2020).

12 Федеральный закон РФ от 05.05.2014 г. №86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // Собрание законодательства РФ: 2014. № 19. Ст. 2291.

13 Гражданский Кодекс Республики Молдова от 6 июня 2002 г. № 1107 // URL: <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=325085> (дата обращения: 06.02.2020).

**Гаврилов В.Н.**, кандидат юридических наук, профессор, доцент, e-mail: [vladimirgavrilov@rambler.ru](mailto:vladimirgavrilov@rambler.ru),

**Жеребкова Т.Е.**, студентка, e-mail: [tany58172@yandex.ru](mailto:tany58172@yandex.ru)

**Кудашев Р.К.**, студент, e-mail: [K.r.k1999@mail.ru](mailto:K.r.k1999@mail.ru)