**Расчёты по аккредитиву**

Муравьёв Михаил Михайлович

Пожалуй, второй наиболее популярной формой расчётов после платёжных поручений, являются расчёты по аккредитиву, получившие своё наибольшее распространение в сфере купли-продажи и поставки. Согласно ст. 867 ГК РФ "При расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель." Споры, касающиеся аккредитивной формы расчётов, возникают чаще всего между плательщиком и получателем денежных средств, иски к банкам встречаются реже. Связано это, вероятно, с тем, что при аккредитивной форме банку не надо совершать никаких операций, кроме как перечислить денежные средства исполняющему банку, а последнему произвести их выдачу в соответствии с условиями, которые устанавливает сам плательщик. Но именно здесь и происходит большинство нарушений. "Организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту о взыскании убытков, возникших из-за выплаты получателю средств с нарушением условий аккредитива.

Из материалов дела следовало, что истец передал обслуживающему его банку документ, оформленный на бланке платежного поручения, в котором в графе "назначение платежа" было указано "аккредитив, выплаты производятся при представлении товарно-транспортных документов". Была также обозначена дата закрытия аккредитива. На основании этого документа банк списал со счета истца денежные средства и зачислил их на расчетный счет указанного в поручении получателя, не требуя представления товарно-транспортных документов. Арбитражный суд в иске отказал, указав, что переданное банку поручение правомерно принято им и исполнено как платежное поручение, поскольку истцом не были соблюдены требования банковских инструкций о порядке оформления заявлений на аккредитив.

Данное решение было отменено судом кассационной инстанции, исковые требования удовлетворены по следующим основаниям.

Из переданного банку документа однозначно следовало, что речь идет об открытии аккредитива и выплате средств не безусловно, а против отгрузочных документов. Несоблюдение требований к форме поручения давало основания банку отказаться от его принятия. Банк также не был лишен возможности уточнить характер и содержание данного ему поручения, в частности наименование документов, против которых производятся выплаты по аккредитиву."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 4, 1999 г

Таким образом, приняв аккредитив, банк должен выполнить свои обязательства надлежащим образом независимо от того был ли он оформлен в соответствии с требованиями законодательства. Невыполнение своих обязанностей влечёт ответственность по ст. 872 ГК РФ.

Если говорить о том, как сформулирована ответственность банка при аккредитивных расчётах, то здесь необходимо отметить следующее. Ст. 872 ГК устанавливает лишь субъекта ответственности и её основания, но ничего не говорит о самих санкциях. Отсюда можно сделать вывод, что при нарушении банком своих обязательств плательщик или получатель могут предъявить иск, основывая свои требования не только на ст. 872, но и на ст. 395 ГК.

В качестве примера можно привести следующее дело. "Получатель средств обратился с иском к исполняющему банку, подтвердившему безотзывный аккредитив, о взыскании средств, от выплаты которых банк неосновательно отказался, и процентов на эту сумму со дня, следующего за днем получения от банка отказа выплатить средства.

При рассмотрении дела арбитражный суд установил, что отказ банка мотивировался самостоятельным досрочным отзывом аккредитива банком-эмитентом.

Удовлетворяя иск в части взыскания процентов, суд указал, что подтверждающий банк принял перед получателем обязательство произвести ему платеж при условии представления надлежащих документов и, следовательно, данное обязательство является денежным. Неосновательное уклонение от исполнения денежного обязательства и просрочка выплаты средств влечет ответственность должника, предусмотренную статьей 395 ГК РФ. Поскольку представленные банку документы соответствовали условиям аккредитива и были представлены в сроки, предусмотренные в подтвержденном аккредитиве, отказ исполняющего банка в выплате средств являлся необоснованным."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 4, 1999 г.

В отличие от ответственности при расчётах платёжными поручениями, где чётко прописаны основания ответственности, здесь законодатель пошёл несколько по иному пути. Он устанавливает ответственность за нарушение условий аккредитива. Данное различие связано с правовой особенностью аккредитива, который подлежит уплате только при наступлении определённых юридических фактов, подтверждённых документально. На зачастую плательщики неверно понимают данную норму, считая, что банк должен проверять не только соответствие предъявленных документов условиям аккредитива, но и сам факт реального исполнения сделки, что, безусловно, не входит в обязанности банка. На это же указывает и практика.

"Организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту и исполняющему банку о возмещении сумм, неосновательно выплаченных получателю средств с аккредитива. Плательщик указывал, что исполняющий банк не должен был производить выплаты на основании представленных документов, поскольку реально товар не отгружался. Суд первой инстанции иск удовлетворил, апелляционная инстанция решение отменила и в иске отказала, исходя из следующего.

Фальсификация документов могла быть установлена лишь при использовании специальных технических средств и при обычном осмотре сотрудникам банка ее невозможно было выявить, что подтверждается материалами проведенной по уголовному делу экспертизы. Истцом не были представлены доказательства, подтверждающие причастность сотрудников банков к мошенническим действиям получателя.

Поскольку банки действовали в соответствии с условиями аккредитивного обязательства и не допустили каких-либо нарушений, отсутствуют основания для привлечения их к ответственности за ненадлежащее исполнение аккредитивного поручения".\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 4, 1999 г.

В связи с аккредитивной формой расчётов необходимо также отметить следующее. В соответствии с п.2 ст.872, при нарушении условий выполнения аккредитива исполняющим банком, ответственность может быть возложена прямо на исполняющий банк. В данной статье законодатель также решил отказаться от классической регрессной конструкции, согласно которой должник несёт ответственность перед кредитором за действия третьих лиц. Такое отступление встречается и в нормах ГК, регулирующих расчёты платёжными поручениями, (ст. 866). Это не случайно. В союзных основах гражданского законодательства такой нормы не существовало, что значительно усложняло и затягивало судебный процесс. Теперь же взыскание убытков с банка нарушителя стало более эффективным и более простым.

**Расчёты по инкассо**

В соответствии с п.1 ст. 874 ГК, "При расчётах по инкассо банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счёт клиента действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа." В настоящее время расчёты в порядке инкассо производятся на основе платёжных требований-поручений и платёжных требований. Основное различие между ними состоит в том, что первая форма требует обязательного акцептования, тогда как вторая – нет. Ещё одно существенное различие данных форм инкассового платежа состоит в том, что, в случае если на счёте плательщика недостаточно средств для удовлетворения требований взыскателя, инкассовые поручения удовлетворяются в различной очерёдности. Платёжные требования-поручения подлежат оплате в пятой очереди, а платёжные требования в четвёртой. Это связано с тем, что последние согласно ст. 339 ГПК относятся к исполнительным документам и, следовательно, процесс оплаты их производится в особом порядке. По мнению Л.А. Новосёловой, "Такое положение вряд ли можно признать оправданным, и оно требует скорейшего изменения процессуальных документов, отнесённых к числу исполнительных"\*.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Л.А. Новосёлова "Денежные расчёты в предпринимательской деятельности" стр.91, М. 1996.

На наш взгляд, не стоит столь уж категорично относиться к данному положению. Различие в процессе оплаты двух различных форм инкассовых поручений должны быть, и связано это, прежде всего, с их различной правовой природой. В случае с платёжным требованием-поручением мы имеем дело с обычной гражданско-правовой сделкой, ничем не выделяющейся из множества других.

Соответственно, оплата в данном случае будет производиться по общим правилам. Когда же мы говорим о платёжном требовании, то имеем виду дополнительные обязательства, которые взял на себя плательщик и, следовательно, и особый порядок оплаты, с которым плательщик, опять же, согласился. Удовлетворять данное требование в обычном порядке было бы не логично, т.к. сразу бы вставал вопрос об удовлетворении и других безакцептых платежей, но на сей раз связанных с государственными органами. Но если говорить о приоритете в четвёртой очереди, то, на наш взгляд, данные платёжные требования должны удовлетворяться после оплаты всех государственных безакцептных платежей, но до начала удовлетворения пятой очереди.

Если же говорить об ответственности при расчётах в порядке инкассо, то здесь можно отметить следующие моменты. Прежде всего, согласно п.3 ст. 874 ГК, "В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несёт перед ним ответственность по основаниям и в размере, которые предусмотрены главой 25 настоящего Кодекса." А это значит, что при данном виде банковских операций никаких специфических форм или видов ответственности не установлено. Также – это означает, что в случае не исполнения денежного обязательства, банк несёт ответственность по ст. 395 напрямую, причём последняя применяется как санкция.

Кроме того, ст. 874, фактически, повторяет норму, закреплённую в п. 2 ст. 866 ГК, устанавливая применительно к инкассовым правоотношениям, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчётных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом, может быть возложена на этот банк. В случае неплатежа или отказа акцепта на исполняющий банк возложена обязанность немедленно сообщить о данном факте банку-эмитенту, который в свою очередь обязан довести данные сведения до клиента. Клиент далее вправе сам решать либо отозвать инкассовое поручение, или попытаться взыскать с плательщика денежные средства посредством других форм расчётов. Но следует обратить внимание на то, что неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии – в разумный срок исполняющий банк вправе возвратить документы банку-эмитенту. (п.3 ст.876 ГК) Похожие нормы можно встретить и в зарубежном законодательстве. Так, В Единообразном Торговом Кодексе США, в ст. 4-202, установлено: "…банк не отвечает за неплатёжеспособность, небрежность, неправомерное поведение, ошибку или неисполнение другого банка или лица, а также за утрату или уничтожение денежного документа во время его нахождения во владении других лиц или во время его пересылки". Кроме того, в ЕТК можно встретить и существенные различия по сравнению с отечественным законодательством. В ГК РФ, как было показано выше, ответственность при инкассовой форме расчётов наступает по правилам гл. 25, таким образом, практически всегда есть основания для взыскания процентов по ст. 395. ЕТК пошёл несколько по иному пути. Согласно ст. 4-402, "Банк-плательщик отвечает пред своим клиентом за убытки, непосредственно вызванные неправомерным отказом в акцепте или оплате денежного документа. Ответственность ограничивается реальными и доказанными убытками. Такие непосредственно вызванные убытки могут включать убытки за арест или судебное преследование клиента или косвенные убытки. Вопрос о том, причинены ли косвенные убытки непосредственно неправомерным отказом в акцепте или оплате, является вопросом факта, который разрешается по обстоятельствам каждого отдельного случая."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Единообразный Торговый Кодекс США., М. 1996 стр.209

Но всё же, на наш взгляд, в отечественном законодательстве основания и порядок привлечения банка к ответственности более оправдан и более гибок. Т.к. в соответствии с ГК РФ клиенту не надо доказывать размер своих убытков для того, чтобы взыскать законную неустойку. В то же время, и для банка – эта неустойка является хорошим стимулом для надлежащего исполнения им своих обязанностей. Представить же ситуацию, когда банк не получил прибыль от денег клиента – практически невозможно.

Здесь же необходимо отметить следующее, что в связи с правовой спецификой инкассовых поручений общие правила о проведении расчётных операций могут на них не распространяться. Это отмечает и практика.

"Получатель средств обратился в арбитражный суд с исковым требованием о возмещении обслуживающим его банком убытков, возникших вследствие просрочки исполнения платежного требования-поручения, которое было исполнено и средства по которому были зачислены на счет истца через 15 дней после зафиксированной даты передачи поручения банку.

Поскольку расчеты производились с плательщиком, находящимся в другой области, истец полагал, что безналичные расчеты должны были быть произведены в срок, установленный статьей 80 Закона о Центральном банке Российской Федерации (Банке России) (в редакции Федерального закона от 26.04.95 N 65-ФЗ). В соответствии с требованиями этой нормы общий срок безналичных расчетов не должен превышать пяти операционных дней в пределах Российской Федерации. Однако при проведении расчетов в форме инкассо банки выполняют ряд действий, не связанных с самим перечислением денежных средств: по направлению платежных требований к месту платежа, предъявлению их к акцепту и т.п.

Исходя из этого арбитражный суд в решении указал, что в данном случае при определении срока, в пределах которого банк получателя средств обязан обеспечить зачисление средств получателю, следует принимать во внимание сроки совершения операций по счетам (статья 849 ГК РФ), сроки пробега документов, направляемых банку плательщика, а также сроки, установленные банковскими правилами для акцепта этих документов плательщиком."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 4, 1999 г.

Кроме того, согласно смыслу ст. 875 на банке лежит обязанность по проверке всех документов, которые предоставляются вместе с инкассовым поручением, равно как и самого инкассового поручения на предмет соответствия требованием законодательства. И вся ответственность, в случае если банк что-то по своей вине "пропустил" или "не учёл", лежит именно на банке.

Относительно ответственности банков за ненадлежащее совершение инкассовых поручений, необходимо отметить ответственность, которую устанавливает Налоговый Кодекс. Пожалуй, впервые в отечественном налоговом законодательстве банкам уделено столько внимания. Налоговый Кодекс посвящает им целую главу. Вообще, взаимоотношения между банками и налоговыми, таможенными органами обладают своей спецификой, и в настоящей работе я не буду подробно на этом останавливаться, но применительно к настоящей теме, на наш взгляд, необходимо отметить 2 статьи. Первая устанавливает ответственность банков за нарушение банком установленного Налоговым Кодексом срока исполнения поручения налогоплательщика (плательщика сбора) или налогового агента о перечислении налога или сбора – "влечет взыскание пени в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, но не более 0,2 процента за каждый день просрочки." Вторая – устанавливает, что неправомерное неисполнение банком в установленный Налоговым Кодексом срок решения налогового органа о взыскании налога или сбора, а также пени - влечет взыскание пени в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, но не более 0,2 процента за каждый день просрочки.

Раньше ответственности банков за несвоевременное перечисление налогов не предусматривалось.

Так, например, Акционерный коммерческий Сберегательный банк Российской Федерации в лице \*\*\* обратился в Арбитражный суд Мурманской области с иском к Госналогинспекции по городу Кировску Мурманской области о признании недействительным ее решения от 11.10.96 N 09-29/6823. Как следует из материалов дела, Госналогинспекцией по городу Кировску Мурманской области проведена проверка \*\*\* Сбербанка России по вопросам полноты и своевременности перечисления платежей в бюджет и во внебюджетные фонды.

В ходе проверки установлено, что при наличии неисполненных инкассовых поручений налоговой инспекции о перечислении платежей в бюджет из-за отсутствия денежных средств на расчетом счете открытого акционерного общества "\*\*\*" отделение банка, минуя расчетный счет, зачисляло на основании писем указанного клиента на ссудный счет в погашение кредита денежные средства за реализованную продукцию, поступавшие от ЗАО "\*\*\*".

По результатам проверки налоговой инспекцией принято решение от 11.10.96 N 09-29/6823, которым за задержку исполнения инкассовых поручений к банку применены финансовые санкции со ссылкой на статью 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в виде взыскания пеней в сумме 14 707 038 853 рублей.

Отказывая в иске, суды исходили из того, что применение ответственности за задержку исполнения инкассовых поручений налоговой инспекции об уплате налогов не противоречит статье 15 названного Закона.

Между тем этот вывод суда является ошибочным, поскольку вышеуказанной нормой Закона предусмотрена ответственность банков за несвоевременное исполнение платежных поручений налогоплательщиков. Ответственности за неисполнение инкассовых поручений налоговых органов данная норма не устанавливает.\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 августа 1998г. N 3040/98

Можно ли в данном случае говорить о двойной ответственности банка – перед налогоплательщиком, который является иногда клиентом банка, и перед государством в лице МНС? На наш взгляд, можно, т.к. характер этой ответственности различный. В первом случае, мы говорим о гражданско-правовой ответственности, тогда как во втором – о налоговой, которая носит скорее административный характер.

**Безакцептное списание денежных средств**

В рамках данной работы хотелось бы немного остановиться на вопросе безакцептного списания денежных средств со счёта клиента. Этот вопрос интересен не только потому, что затрагивает сферу ответственности самого клиента, но и потому что в настоящее время в практике данный вопрос возникает достаточно часто, и, как следствие, возникает множество споров между банками и клиентами и между клиентами и органами Министерства по Налогам и Сборам РФ (далее МНС), которые согласно закону имеют право списывать денежные средства налогоплательщиков в безакцепном порядке.

Согласно ч.2 ст. 854 "без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом". Здесь возможны две ситуации. Первая – это когда клиент и банк договариваются об определённых случаях, когда возможно безакцептное списание денежных средств. Например, в случае если клиент признаёт требования своего контрагента, то последний может при предоставлении определённых документов требовать от банка безакцептного списания средств. В этом случае банк несёт ответственность только в том случае, если будет установлено, что он исполнил банковскую операцию по подложным документам. В качестве примера можно привести дело, когда банк исполнил подложное платёжное поручение. В этом случае суд обязал его возвратить все необоснованно списанные денежные средства и уплатить проценты по ст. 395.

Вторая ситуация связана с правом налоговых органов взыскивать в бесспорном порядке суммы налогов и пеней по ним. Причём, необходимо отметить, что данное право распространяется только в отношении юридических лиц, в отношении же физических лиц обязателен судебный порядок.

Наибольшие сложности возникают в том случае, когда денег на счёте клиента просто нет. В этом случае все инкассовые поручения помещаются в картотеку №2, откуда происходит их удовлетворение согласно ст. 855 ГК РФ. В связи с тем, что требования налоговых органов должны выполняться в первоочередном порядке, банк обязан при поступлении средств на счёт клиента сразу перечислять необходимые суммы МНС, в случае нарушения данного правила на банк могут быть наложены санкции. Так, в одном из дел Президиум Высшего Арбитражного Суда справедливо отказал в иске банку к налоговой инспекции, начислившей пени за неисполнение инкассовых поручений. " Как следует из материалов дела, налоговой инспекцией при проверке \*\*\* отделения \*\*\*банка установлено, что при наличии неисполненных платежных поручений акционерного общества закрытого типа "\*\*\*" о перечислении налогов в бюджет отделение банка из-за отсутствия денежных средств на расчетном счете предприятия, минуя этот счет, зачислялись поступавшие от его контрагентов денежные средства на ссудный счет льнокомбината в погашение его задолженности по кредитам. Поскольку такие действия повлекли задержку первоочередных платежей, налоговая инспекция применила к банку санкции в виде пеней в соответствии со статьей 15 названного Закона.

При таких обстоятельствах налоговая инспекция обоснованно расценила действия истца как направленные на приоритетное получение денежных средств, несоблюдение первоочередности налоговых платежей, а следовательно на задержку исполнения поручений налогоплательщика."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 сентября 1997 г. N 966/96

Но это лишь один из видов нарушений, которые допускают банки в этом случае. Очень часто при наличии неисполненной картотеки или при наличии постановления ГНИ о приостановлении операций по счёту банки просто отказываются расторгать договор банковского счёта, мотивируя это тем, что необходимо либо сначала погасить картотеку, либо отозвать инкассовое поручение. Данные мотивировки не соответствуют закону. Об этом было рассказано в первой главе, поэтому здесь, на данном вопросе, останавливаться не буду.

**Расчёты чеками**

Согласно п.1 ст.877 ГК " Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю." Причём, уже из этого пункта можно сделать вывод, что плательщиком по чеку может быть только банк. Это подтверждается п.2 рассматриваемой статьи: "В качестве плательщика по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков." Можно ли говорить о том, что плательщиком по чеку может выступать иная кредитная организация, кроме банка. На наш взгляд, нет. Во-первых, ГК довольно однозначно устанавливает субъективный состав участников чековых отношений, и, кроме того, Закон о банках также даёт достаточно определённое определение понятию "банк" – "кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц." Таким образом, особый субъектный состав этих отношений – это первая особенность чековых отношений. Вторая особенность касается сущности ответственности банка-плательщика перед другими участниками данных отношений. Согласно ГК плательщик несёт ответственность только перед чекодателем, причём эта ответственность, как будет показано ниже, также имеет свои специфические черты. Данное правило вполне оправдано, т.к. банк имеет права и обязанности только с лицом, выдающим чек. Обязанности же перед чекодержателем у банка нет. Деньги он обязан ему выплатить опять же в силу договорных отношений с чекодателем. Как правило, данные отношения строятся на основе договора. Возможен вариант и когда банк, с одной стороны, и физическое или юридическое лицо – с другой, заключают договор банковского счёта и в этом договоре уже указывается возможность использования чеков.

Согласно п. 4 ст. 879 ГК " Убытки, возникшие вследствие оплаты плательщиком подложного, похищенного или утраченного чека, возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены." Данное правило – одно из исключений ГК. Т.к. согласно общепринятым нормам субъект предпринимательской деятельности несёт ответственность независимо от вины. В данном же случае мы видим, что законодатель решил пойти по пути справедливого распределения бремени убытков, что стимулирует каждую из сторон относиться к своим правам и обязанностям с наибольшей осторожностью и аккуратностью. Тем самым, банк, принимая чек и собираясь совершить его оплату, обязан проверить его подлинность всеми доступными ему средствами. А кто должен нести ответственность, в случае если вина ни одной из сторон не может быть доказана? ГК ответ на этот вопрос не даёт. Безусловно, можно возложить всю ответственность на банк, как на субъект предпринимательской деятельности, но, как было показано выше, в данном случае законодатель делает для плательщика исключение. Можно обратиться к Положению о безналичных расчётах, п. 4.19 которого гласит: " Убытки, происшедшие в результате оплаты плательщиком (банком) утраченного или похищенного чека, несет чекодатель, если не будет доказано, что чек был оплачен вследствие умысла или неосторожности плательщика." Но не все специалисты в области банковского права согласны с данной нормой. Например, Новосёлова Л.А. пишет: "однако здесь не принимается во внимание, что банк как субъект, специализирующийся на проведении расчётных операций, имеет больше возможностей для выявления фальшивых платёжных документов и принятию мер к предотвращению их оплаты."\* На наш взгляд, данное утверждение не совсем корректно. Дело в том, что, безусловно, банк обладает большими возможностями в проверке подлинности чеков, но в данном случае идет речь о том, что банк при всей своей заботливости и предусмотрительности, при использовании всех средств, которыми он наделён – не смог распознать фальшивый чек. Если бы он не предпринял всех этих действий, то тут можно было говорить как раз о его вине, и, следовательно, все убытки ложились бы на него.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Новосёлова Л.А. Денежные расчёты в предпринимательской деятельности. Стр 115., М.1996

Л.А. Новосёлова продолжает: "Кроме того, вряд ли Положение о безналичных расчётах является тем актом, который может решать вопросы об основаниях ответственности участвующих в расчётах лиц и о возложении риска случайной оплаты фальшивого чека на одного из участников расчётов". А почему нет? С одной стороны, данное положение было утверждено письмом ЦБ, действующий ГК не предусматривает такого источника права, но с другой стороны, в связи с тем, что Положение было принято до введение в действие ГК, то, на наш взгляд, нет оснований для не применения ст. 4 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", которая гласит:" Впредь до приведения законов и иных правовых актов, действующих на территории Российской Федерации, в соответствие с частью второй Кодекса законы и иные правовые акты Российской Федерации, в также акты законодательства Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и в порядке, предусмотренных законодательством Российской Федерации, применяются постольку, поскольку они не противоречат части второй Кодекса."

Имеет смысл выделить последствия неоплаты чека плательщиком. Как было показано выше, банк-плательщик не состоит ни в каких правоотношениях с чекодержателем, и, как следствие, чекодержатель не может предъявить к нему иск о выплате суммы по чеку. В соответствии со ст.885 ГК "В случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателю, авалистам, индоссантам), которые несут перед ним солидарную ответственность." Как видно, в этом перечне нет банка. К банку может быть предъявлен иск только со стороны чекодателя о ненадлежащем исполнении чекового договора и о возмещении всех связанных с этим убытков.

Кодексом установлен сокращённый срок исковой давности – шесть месяцев – для исков чекодержателя к обязанным по чеку лицам. Данный срок исчисляется со дня окончания срока предъявления чека к платежу.

В зарубежном законодательстве можно встретить прямо противоположные нормы. Так, Германское право (Закон о чеках) предусматривает, что "протест или равнозначный акт должны быть совершены до истечения срока для предъявления чека. Если предъявление имело место в последний день срока, то протест или равнозначный акт могут быть совершены в следующий рабочий день."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Германское право ч. III Статут, М. 1999г. стр. 94

В соответствии с ГК РФ, банк обязан оплатить чек, предъявленный к оплате в срок. В ЕТК можно встретить более конкретную норму, ставящую чекодержателя в определённые временные рамки. Так, согласно ст. 4-404, " Банк не несёт перед клиентом, имеющим чековый счёт, обязанности оплачивать чек, …, представленный позже чем через шесть месяцев после даты его выдачи…"\* Таким образом, можно предположить, что действуют два срока – первый – это срок чекового счёта – общий срок, а второй – это срок оплаты конкретного чека, выданного в определённый момент времени. Возможно, такая конструкция и более совершенна, т.к. она призвана защитить чекодателя и сам банк, кроме того, она упорядочивает сам процесс предъявления чека к оплате.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Единообразный Торговый Кодекс США., М. 1996 стр.224

Необходимо отметь и нормативное регулирование чекообращения в РФ. Безусловно, одна небольшая глава в ГК не может в полной мере охватить все стороны чековых отношений, она определяет лишь основные направления, отличительные особенности чековых отношения. А это, в свою очередь, позволяет Центральному Банку издавать свои собственные инструкции по регулированию обращения чеков в РФ. На наш взгляд, было бы более целесообразным принять отдельный закон, либо несколько расширить главу о чеках в ГК. В качестве примера можно привести Германский закон о чеках, в котором достаточно подробно описываются и разрешаются все особенности чекообращения. В России такой закон смог бы унифицировать систему правил обращения чеков, в какой-то степени остановил бы "банковское нормотворчество" и, тем самым, позволил бы ещё больше защитить права участников чековых правоотношений.

**Заключение**

"Принятие и введение в действие в действие первой и второй частей нового Гражданского кодекса России и последовавшее затем обновление всего массива банковского законодательства, включая новые редакции законов о банках и банковской деятельности и о Центральном банке, принятие закона об акционерных обществах и др., сделало необходимым их глубокое тщательное изучение."\*

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\* Правовое регулирование банковской деятельности под ред. Е.А. Суханова М., 1997 стр.8

Проведённый анализ, безусловно, является неполным, но даже он может показать, что в современных условиях становление банковской системы, равно как и самого банковского законодательства только начинается. Очень большую роль в этом играет практика, а также разъяснения Высшего Арбитражного Суда РФ.

Если подводить итог, то можно отметить, что законодательство об ответственности в банковских операциях в настоящее время является достаточным, в плане того, что оно закрепляет все основные институты ответственности и старается учитывать различные её формы при различных банковских операциях. Но, безусловно, этого уже в настоящий момент – мало. Существуют откровенно слабые места в правовом регулировании банковской деятельности, которые уже сейчас требуют детального закрепления и регулирования. Необходимо развивать данные нормы. Законодательство не должно стоять на месте, т.к. в этом случае оно просто перестанет отражать реальную действительность, оно станет устаревшим и в нём отпадёт необходимость.

В настоящей работе автор только попытался показать основные проблемы, которые могут возникнуть в банковской деятельности. Каждая их них, безусловно, требует отдельного внимания и рассмотрения в самостоятельной научной работе.

**Список литературы**

1. Адамович Г. О некоторых способах обеспечения кредитных обязательств// Хозяйство и право 1996 №7

2. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование. М.., 1994

3. Белов В.Н. Финансовые договоры. М., 1997

4. Белых В., Скуратовский М. Гражданский Кодекс и банковское законодательство// Хозяйство и право 1997 №5-6

5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право М., 1998

6. М. Брагинский, К. Ярошенко Гражданский Кодекс РФ с учётом изменений и новых законодательных актов// Хозяйство и право 1998 №2

7. Валютный рынок и валютное регулирование уч. пособие под ред. Платоновой И.Н. М., 1996

8. Витрянский В. проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право 1997 №8

9. Витрянский В.В. Договор купли продажи М.1999

10. Гравина А.А., Терещенко Л.К., Шестакова М.П. Таможенное законодательство. Судебная практика М.1998

11. Дубинчин А. Некоторые аспекты правового регулирования заемно-кредитных отношений в современных условиях "Хозяйство и право", 1998, N 2

12. Ефимова Л.Г. Банковское право: учебное и практическое пособие М., 1994

13. Ефимова Л.Г. Электронные расчёты в банковской системе. Особенности и ответственность.// Закон 1995 №1

14. Ефимова Л.Г., Новосёлова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчётах. Комментарий законодательства и арбитражной практики. М., 1996

15. Исаев Д.Б. "Некоторые аспекты правового регулирования банковских операций" "Законодательство", 1997, N 4

16. Комментарий части второй Гражданского Кодекса РФ // Под общей ред. В.Д. Карповича М., 1996

17. Ларичев В.Д. Злоупотребления в сфере банковского кредитования М., 1997

18. Логвина Н. "Страхование ответственности заемщика за непогашение кредита" "Российская юстиция", 1998 г., N 5

19. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в Гражданском праве М.1999

20. Новосёлова Л.А. Денежные расчёты в предпринимательской деятельности.., М. 1996г

21. Олейник О. Правовое регулирование банковского кредитования // Закон 1997 №2

22. Попов А. Ответственность за неисполнение денежного обязательства // Хозяйство и право 1997 №8

23. Сарбаш С. Договор банковского счёта М.,1999

24. Справочник по арбитражному процессу под ред. Яковлева М., 1999

25. Суханов Е.А. Заём и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счёт. (гл. 42-45) Комментарий ГК РФ.

26. Суханов Е.А. (под ред.) Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: учебное пособие. М., 1997

27. Терехов Е. Ответственность банков за нарушение правил совершения расчётных операций // Хозяйство и право 1997 №1

28. Brindle M., Cox R. The Law of Bank Payments. London 1996

29. Bojer L. International Credit Transfers: The Proposed EC Directive Compared with UNCITRAL model Law// Journal of international banking Law 1995 #11

30. Goodhart C. The Central Bank and the Financial System. London 1995

**Список использованных нормативных документов**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая и вторая) (с изм. и доп. от 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля 1999 г.) //Текст части первой опубликован в "Российской газете" от 8 декабря 1994 г., текст части второй опубликован в "Российской газете" от 6, 7, 8 февраля 1996 г.

2. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ (с изм. и доп. от 30 марта, 9 июля 1999 г.) // "Российская газета" от 6 августа 1998 г.

3. Таможенный кодекс Российской Федерации от 18 июня 1993 г. N 5221-I (с изм. и доп. от 19 июня, 27 декабря 1995 г., 21 июля, 16 ноября 1997 г., 10 февраля 1999 г.) // "Российская газета" от 21 июля 1993г.

4. Федеральный закон от 3 февраля 1996 г. N 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (с изм. и доп. от 31 июля 1998 г., 5 июля, 8 июля 1999 г.) //"Российская газета" от 10 февраля 1996 г.

5. Письмо ЦБР от 9 июля 1992 г. N 14 "О введении в действие Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации" (с изм. и доп. от 19 мая 1993 г., 26 декабря 1997 г.) //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1993 г., N 4

6. Положение об организации межбанковских безналичных расчетов на территории Российской Федерации (приложение 1 к Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации от 9 июля 1992 г.) (с изм. и доп. от 15 марта, 8 апреля 1996 г., 24, 26 декабря 1997 г.)

7. Положение об организации расчетов между банками разных республик (приложение 2 к Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации от 9 июля 1992 г.)

8. Телеграмма ЦБР от 5 декабря 1994 г. N 209-94 О переходе клиентов на обслуживание из одного банка в другой // "Финансовая газета", N 52, 1994 г.

9. Инструкция Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 о расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР\*, N 28 от 30 октября 1986 г. (с изменениями от 11 августа 1987 г., 26 августа 1988 г., 29 сентября 1989 г., 30 мая, 31 августа 1990 г.) //"Бизнес и банки", N 30, август 1991 г.

10. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета"// "Экономика и жизнь", июнь 1999 г., N 25

11. Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов"// Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, N 4, 1999 г

12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами"// Вестник Высшего Арбитражного Суда 1998 №11

13. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июня 1998 г. N 1690/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998 г., N 9

14. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 августа 1998г. N 3040/98 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1998 г., N 12

15. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 сентября 1997 г. N 966/96 Текст постановления официально опубликован не был.

16. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1997 г. N 5400/97 Текст постановления официально опубликован не был.

17. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №3323/96 от 9 января 1997 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1997 №4.

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8"О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации", 1996, N 9

19. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ №2324/96 от 29 октября 1996г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ 1997 №2.

20. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 ноября 1996 г. N 2765/96.Текст постановления официально опубликован не был.

21. Закон о чеках. Германское право ч. III// Статут, М. 1999г.

22. Единообразный Торговый Кодекс США., М. 1996