**Глава 1. Понятие договора банковского счета**

**1.1 Правовая природа договора банковского счета**

Природа договора банковского счета длительное время была предметом научной дискуссии в гражданском праве.

Полемика по вопросу о юридической природе договора расчетного счета возникла еще в 20-е годы. Характерным для научных взглядов этого периода на договор расчетного счета является то, что ни один из авторов не рассматривал его в качестве самостоятельного договора.

Второй этап отличался несколько иным подходом. Здесь были представлены в основном две точки зрения на природу договора банковского счета. Одна сводилась к отнесению договора банковского счета к смешанному типу договоров, имеющему элементы займа и поручения без хранения. Другая базировалась на рассмотрении договора банковского счета в качестве самостоятельного договора. Сарбаш С.В. Договор банковского счета. - М.: Статут, 1999. - С. 6

Третий, современный этап отличается относительным преобладанием позиции, которую одним из первых занял З.И. Шкундин; она основывается на отнесении договора банковского счета к самостоятельному типу договоров. Гражданское право. В 2 т. Т. 2 Учебник/ Под ред Е.А. Суханова - М.: 1993. - С. 327

Однако и современный этап не исключает наличия иных взглядов в науке. Так, Л.Г. Ефимова и другие ученые продолжают по-прежнему рассматривать договор банковского счета в качестве договора смешанного типа, сочетающего элементы договоров займа, поручения и комиссии. Ефимова Л.Г. Банковское право: Учебное и практическое пособие . - М.: 1994. - С. 106

Имеются и новые, надо сказать, достаточно оригинальные подходы к природе договора. Предполагается, например, рассматривать договор банковского счета как объединяющий два соглашения: предварительный договор об открытии счета и договор, определяющий условия работы по счету. Правовое регулирование банковской деятельности/ Под ред. Е.А. Суханова. - М.:1997 . - С. 143

Действующее законодательство рассматривает договор банковского счета в качестве самостоятельного договорного вида, посвящая ему отдельную главу. В ст. 845 ГК РФ дается следующее его определение: по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. При этом банк получает возможность использования имеющихся на счете средств, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться ими.

Из приведенного определения следует, что договор банковского счета является консенсуальным, он заключается не в момент зачисления средств на счет, а в момент достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям договора.

В современной юридической литературе также приводятся определения договора банковского счета. Однако на мой взгляд, они не всегда удачны. Так, например, Санкт-Петербургские ученые, помещая в своем учебнике определение договора банковского счета и справедливо называя договор двусторонне обязывающим, упускают указать в самом определении на обязанности клиента. Гражданское право. Ч.2 Учебник/ под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: 1997. - С. 454

В связи с характеристикой договора банковского счета необходимо обратить особое внимание на три его аспекта, которые в литературе вызывают его неоднозначную оценку и даже противоположную трактовку.

Речь идет об отнесении указанного договора к возмездным и публичным договорам, а также договорам присоединения.

Одни авторы считают, что « в ГК предполагается возмездность договора банковского счета, если иное не установлено соглашением сторон» Гражданское право. Ч.2 Учебник/ под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: 1997. - С. 455, при этом делается ставка на статью 852 ГК , где устанавливаются правила о процентах за использование банком денежных средствами, находящимися на счете. Другие - более категоричны и утверждают, что «взаимоотношения банка с клиента строятся на возмездной основе». Гражданское право России. Часть вторая . Обязательственное право: Курс лекций/ Отв. ред . О.Н. Садиков. М., 1997.- С. 438

Иная позиция сводится к тому, что договор может быть как возмездным, так и безвозмездным.

В соответствии с п.1 ст. 423 ГК договор, по которому сторона должна получить оплату или иное встречное представление за исполнение своих обязанностей, является возможным. При этом в п. 3 этой же статьи указывается, что договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иначе. Другими словами, здесь устанавливается презумпция возмездности договора.

В отношении отнесения договора банковского счета к публичным договорам отечественная доктрина не имеет пока единого мнения.

Так, Н. Рассказова считает, что договор банковского счета не является публичным, так как ГК прямо не называет его таковым и стороны сами согласовывают его условия. Рассказова Н. Договор банковского счета. // Кодекс-инфо: Ежемесячный обзор нового законодательства. Спб, - 1996., № 7. С. 25-26

Однако ряд других авторов, например О.В. Мушинский, прямо называют договор банковского счета публичным. Е.А. Суханов полагает, что договор банковского счета является « по сути публичным». Суханов Е.А. Банковский счет:// Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. - М., 1996. - С. 459-460.

Л.Г. Ефимова, разделяя договор банковского счета по субъектному составу, считала, что публичность договора проявляется в тех случаях, когда клиентом является гражданин. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй ( постатейный). - М.1996. - С. 416 Из этого утверждения можно делать вывод о том, что договор банковского счета с юридическим лицом публичным не является.

Необходимо отметить, что впоследствии Л.Г. Ефимова отказалась от первоначально предложенного подхода и в соответствующем, более позднем комментарии уже нет упоминания о том, что договор банковского счета, заключенный с гражданином, является публичным.

Относительно вопроса о том, является ли договор банковского счета договором присоединения, в литературе опять-таки можно встретить разные подходы к этой проблеме. По мнению Л.Г. Ефимовой, он является разновидностью договора присоединения. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй ( постатейный). - М.1996. - С. 416

Противоположной точки зрения придерживается К.К. Лебедев, который считает, что «договор банковского счета не подпадает под легальные признаки публичного договора и договору присоединения.» Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. - С.321.

Иные авторы занимают «примирительную» позицию, указывая, что в некоторых случаях договор банковского счета может быть и договором присоединения, когда банк предусмотрел условия договора в стандартной форме». Обязательственное право. Ч. 2 . Учебник / Под ред. В.В. Залесского. - М., 1998. - С. 37

**1.2 Предмет договора банковского счета**

В современной отечественной науке гражданского права нет единой позиции в отношении предмета договора банковского счета.

Так, одни ученые указывают, что предмет договора - денежные средства клиента, находящиеся на его банковском счете, с которыми осуществляются операции, обусловленные договорами.114 Гражданское право. Ч.2 Учебник/ под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: 1997. - С. 4564

Другие по-иному подходят к этому вопросу: «предметом договора банковского счета являются открытие банком лицевого счета клиента, осуществление расчетно-кассового обслуживания, включая проведение банком операций по счету клиента и оказание иных услуг, связанных с этими операциями.»115 Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. - С.3325

Представляется, что при выборе из этих двух позиций предпочтение следует отдать последней.

Предметом договора в широком смысле слова является имущественное благо, получаемое клиентом и выражающееся в услугах, оказываемых банком. Иногда говорят, что банк обязан «вести счет клиента». 116 Ефимова Л.Г. Банковское право: Учебное и практическое пособие . - М.: 1994. - С. 876 В этом смысле имущественное благо в виде безналичных денежных средств в силу своей природы «принадлежит» как банку, так и клиенту. Ибо банк может пользоваться ими а клиент - распоряжаться. При этом банк, пользуясь соответствующими денежными средствами, де-юре не ограничивает право клиента распоряжаться ими, так как последний в любой момент ( независимо от того, использует банк данные средства или нет ) вправе сослаться на то, что он имеет право пользоваться данными средствами.

Указание на то, что предметом договора являются денежные средства, находящиеся на счете, достаточно спорно.

Во-первых, банк совершает операции и с наличными деньгами, которые не находятся на банковском счете, а также операции с уже (или еще) не находящимися на счете клиента денежными средствами. По договору банковского счета банк оказывает и иные услуги, напрямую не связанные с денежными средствами, например, получение для клиента акцепта по векселю, выдача справки о наличии (отсутствии) денежных средств на счете.

Во-вторых, даже при отсутствии денежных средств на счете договор сохраняет свое действие. При этом, если встать на критикуемую позицию, можно оказаться в некотором затруднении, ибо получится, что договор банковского счета беспредметен, так как денежных средств на счете нет и может не появиться вовсе. Кроме того, операции по счету с денежными средствами подпадают под предмет других договоров - например, банковского вклада, кредитного договора.

В-третьих, договором, банковского счета обнимаются и правоотношения, которые вообще не связаны с денежными средствами и касаются некоторых элементов, включаемых в объем понятия банковской тайны.

Систематическое толкование ГК также позволяет усомниться в наличии у банка перед клиентами денежных обязательств. Если исходить из того, что банк имеет перед клиентом денежное обязательство в размере отраженной на счете суммы, которое погашается посредством исполнения поручений клиента о перечислении денежных средств, то довольно сложно было бы объяснить включение законодателем ст. 856 ГК в группу норм, регулирующих данные правоотношения. Если бы обязательство банка было денежным, то в этой статье не было бы необходимости, ибо в силу общей нормы о неисполнении денежных обязательств банк в случае любой просрочки по операциям с денежными средствами нес бы ответственность согласно ст. 395 ГК. Включив в ГК ст. 856 и сконструировав ее как неустойку, законодатель, возможно, основывался на том, что у банка отсутствует денежное обязательство перед клиентом в этом случае.

Скорее всего, обязательства банка перед клиентом следует отнести к оказанию особого рода услуг. Однако в силу природы этого соглашения при определенных обстоятельствах и по воле клиента банка может возникнуть денежное обязательство. Последнее выражается в том, что банк обязан уплатить клиенту денежную сумму при закрытии счета, а также при выдаче наличных денег.

**1.3 Субъекты договора банковского счета.**

Природа договора банковского счета, его предмет предопределяют и его субъектный состав. Достаточно очевидно, что одной из сторон этого договора является банк, а другой стороной - любое юридическое или физическое лицо.

Субъектный состав договора банковского счета необходимо рассмотреть более пристально, ибо и здесь имеются различные точки зрения по этому вопросу.

Несмотря на то, что в пункте 1 статьи 845 ГК речь идет только о банках, согласно пункту 4 этой же статьи все нормы главы о банковском счете применяются также и к другим кредитным организациям при заключении и исполнении ими договора банковского счета в соответствии с выданным разрешением (лицензией).

Это положение закона и послужило основанием для указания на то, что стороной договора банковского счета может быть и «иная кредитная организация, обладающая лицензией». 117 Гражданское право. Ч.2 Учебник/ под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. - М.: 1997. - С. 4567

Однако в литературе в отношении возможности заключения договора банковского счета иной кредитной организацией высказывается и другая точка зрения, отказывающая небанковским кредитным организациям в таком праве.

Л.Г. Ефимова, комментируя пункт 4 статьи 845 ГК, указывала, что он «допускает возможность заключения договора банковского счета не только банками, но и другими кредитными организациями . Ст. 1 и ст. 13 Закона о банках предусматривают, что для этого необходимо иметь соответствующую лицензию ЦБР. Однако нормативные акты, регулирующие лицензирование банковской деятельности, в настоящее время исключают возможность предоставления лицензий на право ведения расчетных и текущих счетов ( как физических, так и юридических лиц) небанковским кредитным организациям. Поэтому комментируемая норма на сегодняшний день не должна применяться»118 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) М.: 1996. С. 416 8

Другие ученые также считают, что иным кредитным учреждениям право открытия счетов законодательство не представляет119 Павлодский Е.А. Кредитно-расчетные отношения по новому Гражданскому кодексу // Дело и право. 1996. № 11. С. 239

Однако с данным утверждением нельзя согласиться в полной мере, поскольку в отношении небанковских кредитных организаций можно говорить лишь о том, что такие субъекты не могут обладать лицензией на ведение счетов физических лиц. В остальном возможность небанковских кредитных организаций выступать в качестве стороны по договору банковского счета не ограничивается. При этом анализ действующих нормативных актов показывает, что небанковские кредитные организации, имеющие соответствующую лицензию, вправе осуществлять открытие и ведение счетов юридических лиц.

На практике у клиентов возникает порой некоторое непонимание в отношении того, кто является стороной договора банковского счета. Связано это с тем, что многие банки, «имеющие большое количество клиентов, создают иногородние отделения и филиалы, ведущие счета клиентов».220 Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. - С.3180

Как справедливо указывает К.К. Лебедев, «в любом случае стороной договора банковского счета является коммерческий банк - юридическое лицо».221 Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. - С.318 1

Это следует из статьи 55 ГК, согласно которой представительство и филиалы не являются юридическими лицами, а их руководители действуют на основании доверенности юридического лица, то есть являются представителями банков.

Рассматривая вопрос о субъектах договора банковского счета, необходимо обратить внимание на то, что в соответствии с пунктом 1 статьи 846 ГК при заключении договора банковского счета счет в банке может открываться не только клиентом, но и лицом им указанным.

Лаконичность данной нормы вызывает немало вопросов, ответов на которые ни в практике, ни в науке пока не имеется. В первую очередь это касается того, является ли данное лицо субъектом гражданского права вообще, или здесь речь может идти и о филиале и представительстве. Кроме того, не совсем понятно, означает ли это, что когда счет открывается указанному клиентом лицу, сам клиент перестает быть стороной договора или не становится ей вовсе.

**1.4 Заключение договора банковского счета**

Регламентация процесса заключения договора банковского счета установлен статьей 846 ГК РФ. Однако непосредственно порядок заключения договора в данной статье не установлен. Соответственно этот порядок регулируется прежде всего статьей 28 ГК, которая посвящена заключению договора., а также специальными банковскими нормативными актами.

Договора банковского счета может заключаться двумя способами: путем подписания единого документа и посредством обмена документами. Между тем в силу молчания закона относительно формы договора и согласно статям 158-162 ГК РФ заключение договора банковского счета в устной форме не влечет его недействительности. Последнее, однако, не представляет собой распространенного явления. Напротив, в последнее время на практике в значительно большей степени принято оформление отношений клиента с банком пот расчетному и кассовому обслуживанию путем подписания одного документа, регламентирующего права и обязанности сторон.222 Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М.., 1996. С. 362

В соответствии с пунктом 1 статьи 846 ГК РФ при заключении договора банковского счета клиенту или указанному лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами.

Установление нормативными актами обязанности клиента предоставлять определенные документы (учредительные документы, карточки с образцами подписей и др.) дало, как можно предположить, отдельным авторам основания для отнесения договора банковского счета к условным сделкам. 223 Обязательственное право. Ч. 2 . Учебник / Под ред. В.В. Залесского. - М., 1998. - С. 3423

Однако такая оценка названных условий договора банковского счета вызывает следующие возражения.

Открытие клиенту счета представляет собой операцию по исполнению договора, которая обусловлена уже заключенным договором и должна следовать сразу же после его заключения. Открытие счета является одной из обязанностей банка, и банк не вправе отказать в этом. Соответственно нарушение банком своего обязательства позволяет говорить о возможности применения к нему ответственности, установленной законом и договором, а также о возможности защиты клиентом нарушенного права на открытие счета, в том числе посредством предъявления иска о понуждении.

Наличие в договоре банковского счета условия, согласно которого счет открывается только после представления соответствующих документов, можно расценить как оговорку о встречном исполнении обязательства (статья 328 ГК РФ). Иными словами, банк обязан исполнить свое обязательство только после того, как другая сторона (клиент) исполнит свое обязательство - представит необходимые для открытия счета документы.

Если же банк не включил в договор такое условие, в клиент не представил необходимых для открытия счета документов, то можно, как представляется, говорить о применении статьи 406 ГК, согласно которой кредитор считается просрочившим, если он, в частности, не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором или вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Несмотря на то, что проблема непредставления клиентом необходимых документов для открытия счета может быть с относительным успехом решена посредством обращения к общим нормам ГК, в будущем пункт 1 статьи 846 ГК следовало бы дополнить указанием на то, что счет в банке открывается не только на условиях, согласованных сторонами, но и на условиях, предусмотренных законом, иными правовыми актами и банковскими правилами.

**Глава 2. Ответственность банка по договору банковского счета**

Правовая природа банковского счета предопределяет естественную диспропорцию в правах и обязанностях сторон. Этот договор является взаимным, то есть права и обязанности возникают у каждой из сторон. Однако у банка этих обязанностей значительно больше, чем у клиента. Кроме того, можно говорить о том, что отдельные обязанности банка являются основными, а некоторые - вспомогательными. Это деление имеет сугубо методологическое значение, поскольку юридически все обязанности банка и клиента имеют одинаковую юридическую силу.

Из самого определения банковского счета видно, каким именно обязанностям банка законодатель придал большее значение, конкретно поименовав их, а какие были упомянуты бланкетно, то есть отсылочным образом.

К основным обязанностям банка относятся: принятие и зачисление поступающих на счет клиента сумм, а также перечисление и выдача сумм со счета.

Хотя в определении договора банковского счета и не названа такая обязанность, как собственно открытие счета, и эта норма установлена в другой статье ( пункт 1 статьи 841 ГК РФ), открытие банковского счета безусловно следует отнести к основным обязанностям банка, так как без этого реализация прав клиента была бы невозможной.

Другие операции банка по счету и иные обязательства можно отнести к дополнительным и не основным обязательствам, которые по большей части обеспечивают возможность исполнения основных обязательств.

В литературе предлагается другая классификация обязанностей банка, когда их не делят на основные и дополнительные, а указывают лишь основную обязанность - осуществление расчетно-кассового обслуживания, в которую включаются зачисление поступающих на счет клиента денежных средств, их списание и перевод на другие счета, инкассирование наличных денег, выдача клиенту наличных денег, а также выдача клиенту выписок об операциях по счету.222 Коммерческое право. Учебник/ Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. - СПб, 1997. - С.322.2

**2.1 Обязанность гарантировать беспрепятственное распоряжение денежными средствами**

Согласно пункту 2 статьи 845 ГК РФ банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами.

Одной из обязанностей банка является создание такого режима использования денежных средств, при котором клиент банка имел бы возможность распоряжаться безналичными средствами , учтенными на его расчетном счете, в том числе и всей записанной суммой.

Современная отечественная литература, затрагивающая вопросы банковского счета, в подавляющем большинстве указывает на то, что банк обязан гарантировать право клиента распоряжаться своими денежными средствами, однако лишь немногие авторы конкретизируют, в чем заключается эта гарантия.

Скорее всего, эта норма ГК РФ ( пункт 2 статьи 845) по большей части имеет как бы политическое назначение, устанавливая общий принцип надежности, стабильности и безопасности банковской системы и безналичных расчетов, а также ведение банковских счетов.

Фактически данные гарантии можно разделить на две группы:

- общие нормы об исполнении обязательств и ответственности за их неисполнение

- специальные правила о расчетах и непосредственно о банковском счете,

которые и гарантируют право клиента на беспрепятственное распоряжение денежными средствами. Это - нормы о сроках исполнения поручений клиента, о предоставлении ему различной информации, о возможности закрытия счета в любое время и получения остатка по счету и другие.

Ко второму блоку гарантий следовало бы отнести специальное банковское законодательство, устанавливающее нормы, направленные на сохранение устойчивости, стабильности банковской системы в целом и коммерческих банков в частности. Сюда относятся нормы об учреждении банков, включая лицензирование, правила об обязательных резервах, о достаточно строгой бухгалтерской отчетности и публичности состояния дел коммерческих банков и другие.

**2.2 Запрет контроля банком использования клиентом денежных средств**

Согласно пункту 3 статьи 845 ГК РФ банк не вправе определять направление использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Появление этой нормы в ГК РФ, которая впервые была установлена в гражданском праве на законодательном уровне Основами гражданского законодательства союза ССР, обусловлено тем, что ранее действующее советское законодательство наделяло Госбанк СССР и другие банки контрольными функциями довольно широкого спектра, чем государственные банки активно пользовались, зачастую вмешиваясь в хозяйственную деятельность организаций. В условиях тотальной государственной собственности в народном хозяйстве такое положение дел не было удивительным, ибо государство являлось как бы собственником как имущества организаций, так и банка.

Произошедшие изменения в политике и экономике в корне изменили существовавшую ранее ситуацию, так что банки и их клиенты стали равноправными партнерами в гражданском обороте и не находятся в подчинении друг друга. Здесь, как и во всех гражданских правоотношениях, действует принцип равенства участников указанных отношений( п.1 ст.1 ГК)

При этом необходимо оговориться, что в пункте 3 статьи 845 ГК РФ содержится положение, согласно которому определение, контроль и другие ограничения права распоряжаться денежными средствами могут осуществляться банком, если это позволяет сделать заключенный с клиентом договор банковского счета. Если же договор банковского счета не содержит этих условий, то такие действия банка будут оправданы лишь при наличии нормы закона, придающей ему такое право.

Что касается ограничений, устанавливаемых по договору, то, как отмечает О.В. Сгибнева, «такие ограничения обычно устанавливаются по специальным счетам, являющимся средством обеспечения по исполнению клиентом своих обязательств по кредитному договору».223 Обязательственное право. Ч. 2 . Учебник / Под ред. В.В. Залесского. - М., 1998. - С. 3983

**2.3 Обязанность банка открыть счет**

Кроме того, что банк обязан заключить договор с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом, и установленными в соответствии с ним банковскими правилами, он обязан так же открыть клиенту счет (пункт 2 статьи 846 ГК). Причем если первая из указанных обязанностей следует исключительно из закона, то вторая помимо этого имеет своим основанием и договор.

Открытие банком счета клиенту является одной из основных обязанностей банка из договора банковского счета.

В законе сказано, что банк не вправе отказать в открытии счета, совершении соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными банка и выданным разрешением, за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание, либо допускается законом или иными правовыми актами (абзац 2 пункта 2 статьи 846 ГК РФ).

Необходимо отметить, что современному банковскому делу и соответственно банковскому праву известны счета различных видов, которые классифицируются по различным основаниям: по объекту, субъекту, кругу производимых операций и другим факторам.

Юристами отмечается, что независимо, от того какой именно вид счета открывается клиенту, он является именным.

Важным обстоятельством является и тот факт, что банк обязан открыть клиенту не любой сет, а лишь тот, совершение операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией).

Договор банковского счета является основанием для открытия соответствующего счета.

После заключения договора банковского счета банк обязан в срок, определенный в договоре, открыть клиенту счет. Если такой срок не установлен соглашением сторон, то такое обязательство в соответствии со ст. 314 ГК РФ должно быть исполнено в разумный срок.

**2.4 Обязанности банка совершать определенные операции по счету**

В соответствии со статьей 848 ГК РФ банк обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Из этой статьи следует, что банк обязан совершать не любые необходимые клиенту операции, а лишь те, которые предусмотрены в соответствующих правовых актах и банковских обычаях делового оборота. При этом необходимо исходить из того, что прежде всего указанные операции предусмотрены и в самом ГК РФ, в различных статьях.

Применительно к расчетному счету речь прежде всего идет о главе 46 ГК РФ (расчеты).

Прежде всего следует обратить внимание на то обстоятельство, что в соответствии с пунктом 3 статьи 861 ГК РФ безналичные расчеты проводятся через банки, в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов.

К разряду совершаемых банком по договору банковского счета операций следует отнести действия, связанные с расчетами платежными поручениями, расчетами по аккредитиву, расчетами по инкассо.

К тому же, с учетом положений статьи 846 ГК РФ банк обязан совершать те операции, которые предусмотрены его учредительными документами для счетов данного вида или объявлены банком в качестве предоставляемых им услуг для счетов данного вида.

В статье 848 ГК РФ сказано, что банк обязан, в частности, совершать те операции, которые предусмотрены применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Согласно п. 1.6 Положения о безналичных расчетах в Российской Федерации за нарушение правил совершения расчетных операций банки, предприятия, учреждения и граждане несут ответственность в соответствии с действующим законодательством.

**2.5 Принятие банком распоряжения клиента о списании денежных средств со счета третьими лицами**

В соответствии с пунктом 2 статьи 847 ГК РФ клиент может дать банку распоряжение о списании денежных средств со счета по требованию третьих лиц, в том числе связанному с исполнением клиентом своих обязательств перед этими лицами.

Этому праву клиента корреспондирует соответствующая обязанность банка, заключающаяся в принятии такого рода распоряжений. Однако возникновение как права клиента, так и обязанность банка обусловлено наличием следующего, указанного в этом же пункте, условия.

Такие распоряжения клиента принимаются , если будут иметься определенные данные, содержащиеся в письменном документе, и эти данные будут достаточны для идентификации лица, предъявляющего требование о списании денежных средств со счета.

Появление этого нового для отечественного гражданского права правила продиктовано потребностями практика. Разработчики ГК РФ применительно к этому пункту указывали, что статья 847 Кодекса взято прямо из практики Верховного Арбитражного суда РФ.

Стоит также обратить внимание на то, что в данной ситуации «речь идет не о доверенности, а о том, что безо всякой доверенности в рамках договора банковского счета по указанию клиента такие операции могут совершаться по требованию третьих лиц».224 Хохлов С.А. Регулирование денежных отношений. С. 4444

Необходимо отметить, что в юридической литературе представлено мнение, согласно которому выполнение распоряжения клиента о безакцептном списании с его счета денежных средств третьим лицом «не входит в объем услуг, оказываемых банком в соответствии с законодательством и договором банковского счета», и что «поэтому необходимо получит согласие банка на совершение указанной операции, то есть внести изменения в договор банковского счета». 225 Добровольский В. Банк за должника не отвечает // Экономика и жизнь. 1996. № 31С. 45

**2.6 Обязанность банка по уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете**

В соответствии с пунктом 1 статьи 852 ГК РФ банк обязан уплачивать клиенту проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете. При этом сумма процентов зачисляется на счет. Однако договором банковского счета может быть предусмотрено иное, то есть банк может пользоваться денежными средствами, не уплачивая процентов.

Таким образом, в ГК РФ посредством данной диапозитивной нормы установлена презумпция возмездного пользования банком остатком на счете. Ранее в банковском праве существовала обратное правило. Указывалось, что если эта обязанность банка «не предусмотрена в договоре, то банк ничего не обязан своему клиенту».226 Ефимова Л.Г. Банковское право: Учебное и практическое пособие. М., 1994. С. 926

Сумма процентов зачисляется на счет в сроки, предусмотренные договором, а в случае, когда такие сроки договором не предусмотрены- по истечении квартала.

Необходимо иметь в виду, что к договорам банковского счета, заключенным до введения второй части ГК РФ в силу и не содержащим условия об оплате банком соответствующих процентов, правило статьи 852 ГК в силу статьи 422 ГК и статьи 6 Федерального закона «О введении в действие части второй Гражданского Кодекса российской Федерации» применяться не может, то есть проценты в этом случае банк платить не обязан.

Здесь необходимо отметить, что указанные выше проценты представляют собой плату за пользование денежными средствами и к ответственности, установленной статьей 395 ГК РФ, не имеют отношения, так как являются денежным обязательством банка.

Согласно п. 2 ст. 852 ГК РФ проценты за пользование денежными средствами клиентов уплачиваются банком в размере, определяемом договором банковского счета, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам до востребования (ст.838 ГК)

Таким образом, если договором банковского счета не установлен размер уплачиваемых процентов, он будет определяться по ставке рефинансирования.

**2.7 Обязанность банка соблюдать очередность списания денежных средств со счета**

В соответствии с пунктом 1 статьи 855 ГК РФ при наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявляемых к счету, списание средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание ( календарная очередность), если иное не предусмотрено законом.

Данная норма регулирует обычную ситуацию в деловом обороте и не вызывает серьезных проблем в теории и практике.

Во втором пункте статьи 855 ГК РФ установлена императивная норма для случаев, когда обнаруживается недостаточность денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. Здесь установлена жесткая очередность списания средств.

Необходимо сказать , что данная норма ГК во многом имеет политический характер. Поэтому практика применения указанной нормы и ее различное толкование вызвали большой резонанс в среди не только юристов, но и политиков. Все это привело к принятию Федерального закона «О внесении изменений в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации», а впоследствии дело в буквальном смысле дошло до Конституционного Суда РФ.

В результате принятия данных изменений на практике сложилась следующая очередность удовлетворения требований:

1-я - по исполнительным документам, предусматривающая перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, а также требований о взыскании алиментов

2-я - по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплате выходных пособий оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплате вознаграждений по авторскому договору

3-я - признан неконституционной

4-я - по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, не предусмотренным в третьей очереди

5-я - по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований

6-я - по другим платежным документам в порядке календарной очереди

В литературе отмечается, что вышеназванное постановление Конституционного Суда, призванное разрешить ситуацию на самом деле породило еще большее количество вопросов как теоретического, так и практического плана.

Основную суть проблемы можно свести к двум вопросам: о каких документах идет речь, когда мы имеем дело с пунктом 2 статьи 8555 ГК и что же должно иметь приоритет - взыскание заработной платы или уплата налогов.

Исходя из систематического толкования статьи 855 ГК и постановления Конституционного Суда РФ, следует, что в пункте 2 указанной речь может идти только об исполнительных. Иными словами, когда мы имеем дело с очередностью погашения требований по заработной плате, следует заранее принимать во внимание лишь исполнительные листы.

Относительно вопроса об очередности погашения исполнительных документов по взысканию заработной платы и налоговых платежей при недостаточности средств, учитывая сложившуюся в результате принятия постановления Конституционного Суда РФ следует сказать, что взыскание заработной платы имеет приоритет перед взысканием налогов. При этом необходимо подчеркнуть, что клиента банка на эти списания повлиять не может, речь идет не об исполнении его платежных поручений, а об исполнении соответственно решений суда и решений налоговых органов о взыскании указанных платежей ( долгов и недоимок).

Кроме вышеуказанных проблем, анализ статьи 855 ГК вызывает вопрос о том, какие правила должны применяться в случае, если плательщик имеет несколько счетов в банке. По этому поводу в литературе правильно указывается на то, что «при наличии нескольких счетов плательщика в одном и том же банке, очередность платежей установленная статьей 855 ГК применяется по каждому счету в отдельности».227 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). - М.1996. - С. 4277

**Глава 3. Прекращение и изменение договора банковского счета**

Расторжение договора банковского счета регулируется как общими правилами о расторжении договора ( глава 29 ГК РФ), так и специальными правилами - статья 859 ГК РФ.

Специальные правила прекращения договора банковского счета впервые сформулированы на уровне закона, что следует признать отрадным фактом, так как это ведет к большей защищенности сторон по договору, ибо никакое принятие нового подзаконного акта или изменение существующего не приведет к появлению у какой-либо из сторон дополнительной возможности для расторжения договора. Реально это касается только одной стороны - клиента. Именно у него появляется уверенность, что банк может расторгнуть договор помимо его воли только в случаях, предусмотренных законом, и никак иначе, в то время как сам клиента может расторгнуть договор в любое время.

Что касается изменения договора банковского счета, то специальные правила для этого соглашения ГК РФ не предусмотрены, следовательно, должны применяться общие нормы, регулирующие правоотношения по расторжению договора.

Анализ статей 450-453 ГК РФ, представляющих собой содержание статьи 28 ГК РФ (Изменение и расторжение договора), дает основания полагать, что применительно к договору банковского счета единственным основанием для банка к изменению договора банковского счета является так называемая концепция classula rebus sic stantibus.228 Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики - М.: Статут, 1999. - 237 с.8

Данная концепция в отечественном ГК представляет собой основание для изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств (статья 451 ГК РФ).

При этом пункт 2 статьи 451 ГК РФ закрепляет основные условия, при одновременном наличии которых договор банковского счета может быть изменен или расторгнут:

в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет

изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота

исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной мере лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора

из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона

Кроме этого, необходимо учитывать и положения пункта 4 статьи 451 ГК РФ, согласно которым изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Представляется, что специфика договора банковского счета с учетом этой нормы в большинстве случаев не позволит изменить договор банковского счета, ибо вряд ли его расторжение будет противоречить общественным интересам и едва ли повлечет для сторон указанный в пункте 4 статьи 451 ГК РФ ущерб, ибо большие затраты по договору банковского счета обычно не производятся в силу самой природы этого договора

Возвращаясь к вопросу о расторжении договора банковского счета, необходимо сказать, что согласно п. 1 статьи 859 ГК РФ он расторгается по заявлению клиента в любое время. Эта норма является императивной и не может быть изменена сторонами. Соглашение о расторжении договора должно быть совершено в письменной форме (ст. 452 ГК РФ).

Согласно п. 4 статьи 859 ГК РФ расторжение договора банковского счета является основанием для закрытия счета клиента.

Пунктом 2 статьи 859 ГК РФ банку предоставлено право требовать расторжения договора банковского счета только в двух случаях:

-- когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца после со дня предупреждения банка об этом

-- при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором

Согласно п. 1 статьи 859 ГК РФ договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. В п. 3 той же статьи установлено, что остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления.

При закрытии банковских счетов клиенты банка в соответствии с п. 1 статьи 859 ГК РФ подают в банк заявление о расторжении договора и закрытии счета. При этом клиенты указывают в заявлениях номера и другие реквизиты своих банковских счетов, куда надлежит перечислить остаток денежных средств.

В судебной практике встречаются случаи, когда клиенты обращаются в суд с иском, требуя, помимо прочего, и расторжения договора банковского счета. Необходимо отметить, что такое требование является излишним и обращаться в суд не следует, поскольку договор расторгается по заявлению клиента в любое время и для его расторжения судебного решения не требуется.

Это подтверждается и Президиумом Высшего Арбитражного суда РФ, который, рассматривая протест в порядке надзора, в частности, указал, что «судебные акты в части отказа в иске о расторжении договора являются правильными, поскольку договор банковского счета расторгается по заявлению клиента и судебного порядка не требуется».229 Постановление № 510/98 от 21.04.98 // Вестник Арбитражного Суда РФ. 1998 № 4. С. 499

Также в судебной практике встречаются случаи, когда клиент, имея намерение расторгнуть договор, направляет в банк заявление не о расторжении договора, а о закрытии счета. В связи с этим возникает вопрос о том, может ли такое заявление служить основанием для расторжения договора банковского счета.

Представляется, что заявление о закрытии счета само по себе является достаточным для тог, чтобы определить наличие у клиента воли на прекращение соответствующей юридической связи с банком, то есть на прекращение договора. Как справедливо указывается в литературе, «юридически банковский счет является формой соответствующего договора, заключенного между банком ( кредитной организацией) и клиентом.330 Комментарий части второй Гражданского Кодекса Российской Федерации. // Под общ. редакцией В.Д Карповича М. 1996 , С. 2310

Иными словами, существование договора банковского счета без наличия соответствующего банковского счета представляется малоцелесообразным, ибо этот договор как раз и служит юридическим механизмом, опосредующим отношения по поводу банковского счета.

Расторжение договора банковского счета влечет прекращение прав и обязанностей сторон. Таким образом, банк должен немедленно прекратить все операции по счету с момента получения заявления клиента о закрытии счета или расторжении договора банковского счета.

Наличие картотеки к счету не является препятствием для расторжения договора банковского счета. Неисполненные в связи с закрытием счета документы возвращаются банком лицам, от которых они поступили, с отметкой о причинах невозможности дальнейшего исполнения для решения ими вопроса о порядке последующего взыскания.

В последнее время в судебной практике возник вопрос об оценке правоотношений клиента и банка, когда у последнего отозвана лицензия. Отзыв лицензии у банка влечет за собой невозможность осуществлять банковскую деятельность, но не означает ликвидацию этого лица, ибо согласно п. 8 статьи 63 ГК РФ юридическое лицо считается прекратившим свое существование после внесения записи в единый государственный реестр юридических лиц, чего в данном случае не происходит. В результате мы имеем дело с таким субъектом гражданского права, который, обладая правоспособностью, являясь при этом именно банком, не имеет возможности приобретать права и обязанности своими действиями в области банковской деятельности.

Представляется, то наилучшим образом эта ситуация разрешалась бы, будь в ГК РФ специальная норма, регламентирующая судьбу договоров таких субъектов.

Последствия отзыва у банка лицензии в отношении договоров банка были частично разрешены одним из последних изменений Закона о банковской деятельности. Эти изменения, в частности, изложили в новой редакции часть четвертую статьи 20 упомянутого закона. Здесь, в частности, сказано, что с момента отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций срок исполнения обязательств кредитной организации считается наступившим.

Однако с момента отзыва лицензии у банка его клиенты по договору банковского счета не могут получить остаток по счету вплоть до создания ликвидационной комиссии, которая будет распределять имеющиеся у банка суммы. Если же будет возбуждено дело о банкротстве банка, такие выплаты в соответствующей очередности будут производить конкурсный управляющий в рамках конкурсного производства.

С момента отзыва лицензии прекращается начисление процентов, а также неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых (экономических) санкций по обязательствам кредитной организации. Таким образом, клиент может рассчитывать лишь на ту неустойку, которая была исчислена до момента отзыва лицензии.