**Министерство внутренних дел Российской Федерации**

**Белгородский юридический институт**

**Кафедра гражданско-правовых дисциплин**

# Дисциплина «Гражданское право»

## Реферат

на тему: «**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСЧЕТОВ»**

***Подготовил:***

Слушатель 345 группы

Конев П.Л.

***Проверил:***

Преподаватеть кафедры

Стеклов И.А.

**Белгород 2008**

**§ 1. Понятие, способы и формы расчетов**

1. Термином "расчеты" обычно называют процесс исполнения денежных обязательств.

Способ расчетов (модус исполнения денежного обязательства) может быть различным. В зависимости от требований законодательства и соглашения сторон надлежащее исполнение денежных обязательств (расчеты) может осуществляться тремя способами: путем наличных или безналичных расчетов и зачета встречных требований.

Наличные денежные расчеты осуществляются путем передачи кредитору соответствующей суммы наличных денежных знаков, которыми согласно российскому законодательству могут быть только банковские билеты (банкноты) Центрального банка РФ, обладающие свойством законного платежного средства (ст. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. "О ЦБ Российской Федерации (Банке России)"). Использование наличной иностранной валюты на территории РФ для расчетов ограничено валютным законодательством (п. 3 ст. 14 Федерального закона от 10 декабря 2003 г. "О валютном регулировании и валютном контроле").

СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790. Далее - Закон о Банке России.

Правовая природа наличных денег имеет двойственный характер. С одной стороны, деньги рассматриваются в литературе как res corporales (телесная вещь), причем как вещь движимая, заменимая и потребляемая. С другой стороны, несравненно чаще, чем как вещь, деньги являются в сделках гражданского права просто как то или другое количество единиц ценности. Наличные денежные расчеты в валюте РФ между юридическими лицами РФ ограничены законодательством. Так, в соответствии с указанием ЦБ РФ от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке в сумме 60 тыс. руб.

Под безналичными расчетами обычно понимают процедуру исполнения денежных обязательств через профессиональных финансовых посредников, которыми чаще всего являются банки, другие небанковские кредитные организации, организации связи и т.п. (далее - банки). Такое определение, однако, является узким и не учитывает целого круга разнообразных безналичных операций, выполняемых банками. Многие из них не приводят к прекращению денежных обязательств, например, когда средства переводятся с одного на другой счет, принадлежащий тому же лицу, или средства перечисляются при отсутствии каких-либо обязательств и т.п. Нельзя также сказать, что безналичные расчеты - это расчеты, выполняемые при полном отсутствии наличных денег. Последние могут присутствовать как на начальном, так и на конечном этапе безналичных расчетов, если это не запрещено законодательством.

На основании изложенного под безналичными расчетами необходимо понимать любые операции банков по получению или передаче денег, которые осуществляются ими по поручению клиентуры путем совершения записей по соответствующим счетам. В результате многократных безналичных расчетов записи на банковских счетах клиентуры приобрели некоторые денежные функции и стали называться безналичными (кредитными) деньгами.

Вопрос о правовой природе безналичных денег спорный. Примерно до середины XX в. правоведы изучали, главным образом, наличные деньги. Применительно к безналичным деньгам, которые начали широко применяться в гражданском обороте, был сделан вывод о том, что они являются правами требования клиента к банку (см.: Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1998. С. 20; Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1966. С. 38; Суханов Е.А. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (гл. 42 - 45) // Хозяйство и право. 1996. N 7. С. 16).

В правовой литературе появились даже такие точки зрения, которые полностью отрицали объективный характер безналичных денег: "Понятие "безналичные деньги" - выдумка экономистов" (см.: Белов В.А. Юридическая природа "бездокументарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. 1997. N 6. С. 49; Он же. Юридическая природа безналичных расчетов и безналичных денег // Бизнес и банки. 1998. N 52. С. 4). Используя аналогичный подход, В.В. Витрянский сделал вывод об отсутствии денежного характера у обязательств, возникающих из расчетных сделок (см.: Витрянский В.В. Ответственность банков по договору банковского счета // Закон. 1997. N 1. С. 21).

Однако в середине 90-х гг. XX в. в противовес доминирующей точке зрения на правовую природу безналичных денег появился ее антипод - вещно-правовая теория безналичных денег и бездокументарных ценных бумаг (см.: Демушкина Е. Безналичные ценные бумаги - фикция или реальность? // Рынок ценных бумаг. 1996. N 18 - 20; Ефимова Л.Г. Об ответственности по договору банковского счета // Бизнес и банки. 1996. N 39 (сентябрь). С. 5; Она же. Правовые аспекты безналичных денег // Закон. 1997. N 1. С. 102 - 103; Она же. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. N 1 - 2; Она же. Понятие и правовая природа безналичных денег // Банковское право. 1999. N 1 - 2. С. 24; Потяркин Д. Безналичные деньги - имущество? // Хозяйство и право. 1997. N 3. С. 136 - 140). Ее суть заключается в том, что безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги имеют смешанный вещно-обязательственный правовой режим. По изначальной природе они являются правами требования к банку. Однако в силу юридической фикции законодатель распространяет на безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги отдельные приемы правового регулирования вещных правоотношений (см.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки (актуальные проблемы). Автореф. дис... докт. юрид. наук. М., 2000. С. 4).

Расчеты путем зачета встречных требований осуществляются без участия денег, как наличных, так и безналичных. На практике они могут оформляться как с использованием конструкции ст. 410 ГК (зачет взаимных требований), так и путем двустороннего или многостороннего клиринга. Клиринг применяется расчетными палатами бирж, другими специализированными клиринговыми организациями. С правовой точки зрения клиринг - сложное правовое явление, на определенном этапе которого происходит новация обязательства в форме делегации.

Делегация представляет собой разновидность новации, которая осуществляется путем замены стороны в обязательстве. На нее не распространяется действие ст. 414 ГК.

2. При изложении дальнейшего материала речь пойдет только о правовом регулировании безналичных расчетов. Безналичные расчеты регулируются гл. 46 ГК, определившей основные формы безналичных расчетов, а также рядом нормативных актов Банка России. Наиболее известные из них: Положение ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" <\*>, Положение ЦБ РФ от 26 марта 2003 г. N 221-П "О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями - физическими лицами", Положение ЦБ РФ от 1 апреля 2003 г. "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации".

Оно регулирует только расчеты юридических лиц // ВБР. 2002. N 74 (далее - Положение N 2-П).

ВБР. 2003. N 20.

ВБР. 2003. N 24.

3. При расчетных операциях между кредитными организациями и их клиентами возникают особые правоотношения, названные в литературе расчетными. Они приобретают известную самостоятельность от основного договора между плательщиком и получателем средств, по которому производятся расчеты, ввиду несовпадения субъектного состава указанных правоотношений.

См., например: Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 13.

4. Расчетные операции могут осуществляться банками как во исполнение договора банковского счета, так и при его отсутствии, если иное не установлено законодательством <\*>. Однако если договор банковского счета не заключался, банки вправе отказать клиенту в расчетных операциях, руководствуясь принципом свободы договора <\*\*>.

Консультант Плюс: примечание.

Приказ ЦБ РФ от 27.08.1997 N 02-371 <О порядке осуществления переводов иностранной валюты из Российской Федерации и в Российскую Федерацию без открытия текущих валютных счетов> утратил силу с 18 июня 2004 года в связи с изданием указания ЦБ РФ от 15.06.2004 N 1450-У "О признании утратившими силу актов Банка России".

Например, только физические лица, не являющиеся предпринимателями, могут переводить за пределы РФ и получать из-за границы иностранную валюту без открытия банковского счета (см.: Порядок осуществления переводов иностранной валюты из Российской Федерации и в Российскую Федерацию без открытия текущих валютных счетов N 508, утверденный Приказом ЦБ РФ от 27 августа 1997 г. N 02-371 // ВБР. 1997. N 63).

Исключение может быть предусмотрено законодательством. См., например: ст. 6 Федерального закона от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

5. Расчетные правоотношения возникают на основании совершаемых клиентами и их банками расчетных сделок, совокупность стандартных правил заключения и исполнения которых (механизм расчетов) традиционно носит в литературе название форм безналичных расчетов. Формы расчетов различаются видом расчетного документа, порядком документооборота, а также наличием или отсутствием условий предоставления денег в распоряжение получателя платежа. В ст. 862 ГК перечислены следующие формы безналичных расчетов: расчеты платежными поручениями, инкассо, аккредитив, чек.

Понятие формы безналичных расчетов не является синонимом расчетной сделки. Учитывая, что при безналичных расчетах деньги проходят через несколько счетов, все формы расчетов неизбежно должны состоять из нескольких расчетных сделок. Каждая такая расчетная сделка, как правило, направлена на исполнение соответствующего договора банковского счета. В отдельных случаях расчетные сделки могут совершаться при отсутствии договора банковского счета (п. 2 ст. 863 ГК). Под расчетной сделкой предлагается понимать любую гражданско-правовую сделку, осуществляемую участниками системы безналичных расчетов (банками и их клиентами) в рамках определенной формы безналичных расчетов и направленную на перемещение (трансферт) безналичных активов <\*> с одного счета клиента на другой счет, принадлежащий как ему самому, так и третьему лицу.

Глава 46 ГК регулирует только безналичные расчеты денежными средствами. Следует иметь в виду, что безналичные расчеты возможны с помощью любого вида имущественных ценностей (активов), например бездокументарными ценными бумагами, безналичным золотом и т.п. Природа таких безналичных расчетов (как и механизм расчетов) одинакова. Однако в РФ иные виды безналичных расчетов регулируются специальным законодательством.

6. Расчетные сделки могут быть как двусторонними, так и односторонними <\*>. Так, при расчетах платежными поручениями двусторонними расчетными сделками являются: договор плательщика с обслуживающим его банком о кредитовом переводе средств и договор банка плательщика с банком-посредником о кредитовом переводе средств.

По вопросу о том, является ли расчетная сделка односторонней, двусторонней или многосторонней, в научной литературе были высказаны различные точки зрения. О.С. Иоффе полагал, что сделки, совершаемые во исполнение договора банковского счета, представляют собой договоры, сторонами которых являются банк и клиент (Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 703). Е.А. Компанеец считает, что рассматриваемые сделки являются многосторонними договорами, которые связывают в одно правоотношение три стороны: плательщика, получателя средств и банк (Компанеец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. М., 1967. С. 223). Имеется также точка зрения о том, что расчетные сделки следует рассматривать как односторонние (Флейщиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. С. 80 - 81; Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 1994. С. 104; Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. С. 233).

Прежде всего нельзя согласиться с конструкцией трехсторонней расчетной сделки. Она появилась в советский период, когда банковское обслуживание юридических лиц осуществлялось главным образом Госбанком СССР. В тот период чаще всего складывалась ситуация, когда и плательщик, и получатель средств обслуживались одним банком. В этих условиях оказывалось возможным конструировать расчетную операцию как трехсторонний договор между плательщиком, получателем средств и банком. После ликвидации банковской монополии Госбанка СССР в конце 80-х гг. конструкция трехсторонней расчетной сделки вообще потеряла практическое применение. В настоящее время плательщик и получатель платежа обслуживаются практически разными банками. Поэтому получатель платежа, как правило, не вступает в непосредственные правоотношения с банком плательщика и поэтому не может быть стороной многостороннего договора.

При расчетах в порядке инкассо двусторонними расчетными сделками являются: договор между получателем платежа и банком-эмитентом о получении (инкассировании) причитающихся получателю платежа средств; договор между банком-эмитентом и исполняющим банком о получении (инкассировании) причитающихся получателю платежа средств; договор между исполняющим банком и банком-посредником (ЦБ РФ) о переводе инкассированных сумм. При расчетах в порядке непокрытого неподтвержденного аккредитива двусторонними сделками являются: договор между плательщиком (приказодателем) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива, договор между банком-эмитентом и исполняющим банком об обслуживании выставленного аккредитива, договор между банком-эмитентом и получателем платежа (бенефициаром) об осуществлении платежа, акцепта или учета переводного векселя против соответствующих коммерческих документов.

Указанные расчетные сделки нельзя признать односторонними, поскольку для их заключения необходимо наличие воли и волеизъявления не только клиента, но и банка. Доказательством наличия и значения встречной воли и волеизъявления банка при заключении рассматриваемых расчетных сделок может служить следующий пример. Так, банк вправе отказать клиенту в надлежаще оформленной и законной расчетной операции, когда у него, например, отсутствуют корреспондентские отношения с некоторыми другими, например, с зарубежными банками, что исключает возможность определенных банковских операций, предусмотренных договором банковского счета <\*>. Поскольку банк может вступать или не вступать в расчетные правоотношения в зависимости от конкретных обстоятельств, наличие его воли и волеизъявления обязательно для заключения расчетных сделок, которые в силу этого могут быть только двусторонними, т.е. договорами.

См.: Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996. С. 59.

Односторонними следует считать только те расчетные сделки, которые представляют собой действия должника по исполнению других расчетных сделок (договоров), а также оферту и акцепт <\*>. Например, при расчетах платежными поручениями односторонними расчетными сделками являются: действие банка-посредника по зачислению поступивших на счет банка получателя средств; действие банка получателя платежа по зачислению поступивших средств на счет получателя платежа.

Указанные действия не всеми авторами понимаются как сделки. С точки зрения М.М. Агаркова, действия, свидетельствующие о намерении осуществить или не осуществить право (включая отказ от принятия исполнения и принятие исполнения), рассматриваются им как юридические поступки (см.: Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. N 3 - 4. С. 50 - 51).

7. Двусторонние расчетные сделки заключаются в следующем порядке. Например, расчеты платежными поручениями (кредитовый перевод - см. § 2 настоящей главы) начинаются с того, что плательщик предъявляет в банк платежное поручение. Это действие клиента банка следует рассматривать как оферту о заключении договора о кредитовом переводе средств <\*>. Банк не вправе отказаться от заключения договора, если он основан на договоре банковского счета (ст. 445 ГК), а плательщик выполнил требования законодательства. Он обязан осуществить акцепт. Акцепт совершается банком путем исполнения данного клиентом поручения (п. 3 ст. 438 ГК), т.е. путем списания денег со счета плательщика и передачи в банк-посредник собственного платежного поручения вместе с соответствующим денежным покрытием. Заключение иных двусторонних расчетных сделок осуществляется аналогично.

Оформление расчетных сделок с участием граждан имеет особенности. В соответствии с Положением ЦБ РФ от 26 марта 2003 г. N 221-П и Положением ЦБ РФ от 1 апреля 2003 г. N 222-П клиент - физическое лицо вправе не оформлять расчетный документ, а поручить его составление банку на основании заявления-поручения. В этом случае офертой следует считать заявление-поручение клиента.

Двусторонние расчетные сделки (договоры) являются консенсуальными и каузальными.

8. Стороны любой расчетной сделки - клиенты, рассчитывающиеся по своим обязательствам, и обслуживающие их банки. Однако применительно к каждой форме расчетов в отдельности стороны расчетных сделок могут носить специальные наименования соответственно их роли в расчетных операциях.

9. Действующее законодательство устанавливает жесткие требования к форме расчетных документов, которые, однако, различаются в зависимости от того, составлены ли они на бумажном или электронном носителе.

Формуляры расчетных документов на бумажных носителях утверждены Положением N 2-П. Особенности применения установленных им формуляров для физических лиц определены Положением ЦБ РФ от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" и Положением ЦБ РФ от 26 марта 2003 г. N 221-П "О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями - физическими лицами". В отличие от юридических лиц физические лица имеют право либо самостоятельно заполнить установленные Банком России формы расчетных документов, либо поручить оформление формуляров от их имени обслуживающему банку на основании заявления-поручения.

Особенности формы расчетных сделок, совершаемых в электронной форме, установлены рядом специальных правил Банка России.

См.: указание ЦБ РФ от 24 декабря 1997 г. N 95-У "Об особенностях проведения кредитными организациями (филиалами), другими клиентами Банка России платежей через расчетную сеть Банка России при передаче информации по каналам связи"; Положение ЦБ РФ от 20 февраля 1998 г. N 18-П "О многорейсовой обработке платежей в московском регионе" (в ред. от 24 марта 1998 г. N 191-У); Временное положение ЦБ РФ от 10 февраля 1998 г. N 17-П "О порядке приема к исполнению поручений владельцев счетов, подписанных аналогами собственноручной подписи, при проведении безналичных расчетов кредитными организациями"; Положение ЦБ РФ от 12 марта 1998 г. N 20-П "О правилах обмена электронными документами между Банком России, кредитными организациями (филиалами) и другими клиентами Банка России при осуществлении расчетов через расчетную сеть Банка России".

В зависимости от используемого способа передачи информации о платежах (электронный или "бумажный"), а также формы расчетов клиенты должны заполнять бланки соответствующих расчетных документов. Указанный порядок оформления расчетных сделок - особенность российского законодательства. В ряде зарубежных стран клиент вправе дать распоряжение о перечислении принадлежащих ему денежных средств даже устно а в Российской Федерации оно должно быть облечено в письменную форму. Практике известен случай, когда клиент пытался внести изменение в ранее направленное им платежное поручение путем представления в банк письма с изложением вносимых им изменений, но получил отказ. В указанной ситуации плательщик имеет только одну возможность обеспечить правильное исполнение его указаний - в письменной форме отозвать прежнее платежное поручение и представить новое.

См.: Gavalda C. et Stouftlet J. Droit de la banque. Paris, 1974. P. 447. См. также: Jeantin Michel. Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Entreprises en difficulte. 3 edition. Paris, 1992. P. 88.

10. Применительно к осуществлению расчетных операций законодательство устанавливает сроки двух видов: сроки операций по счету и сроки безналичных расчетов. Сроки операций по счету были рассмотрены в рамках договора банковского счета. Поэтому необходимо более подробно рассмотреть сроки второго вида.

Для инициатора платежа чаще всего безразлично, в какие сроки будет совершена в отдельности каждая сделка, входящая в ту или иную форму безналичных расчетов. Обычно он заинтересован в скорейшем завершении всей расчетной операции в целом. Именно поэтому законодательство регулирует общий срок безналичных расчетов, под которым понимается период времени от начала совершения первой сделки до конца исполнения последней сделки, входящей в соответствующую форму безналичных расчетов. Именно такой общий срок безналичных расчетов установлен ст. 80 Закона о Банке России. Он не может превышать двух операционных дней - в пределах субъекта Федерации, пяти операционных дней - в пределах РФ.

11. Большинство расчетных сделок являются возмездными. Договор банковского счета, во исполнение которого они осуществляются, как правило, содержит условие о выплате клиентом банку вознаграждения за совершение операций по счету (ст. 851 ГК). В связи с этим справедливо поставить вопрос: содержанием какого договора - договора банковского счета или расчетной сделки - является условие о выплате банку вознаграждения за расчетное обслуживание? Представляется, что и того, и другого. Договор банковского счета содержит некоторые существенные условия будущих расчетных сделок, так как является разновидностью соглашений рамочного типа. Таким образом, условие об оплате услуги банка по осуществлению им расчетной операции является существенным условием расчетной сделки, однако согласовывается в договоре банковского счета. Учитывая, что вопрос о возмездном характере расчетного обслуживания был изучен в главе, посвященной договору банковского счета, здесь он специально рассматриваться не будет.

**§ 2. Расчеты платежными поручениями (кредитовый перевод)**

1. Родоначальником современного кредитового перевода <\*> с помощью платежных поручений был перевод посредством переводных билетов, техника совершения которого серьезно отличается от используемой сегодня <\*\*>. Легальное определение современного перевода содержится в ГК. Пунктом 1 ст. 863 ГК предусмотрено, что при расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Гражданский кодекс употребляет термин "расчеты платежными поручениями", который, однако, неудачен, поскольку его название жестко привязано только к одному виду расчетных документов - платежному поручению. Между тем вид расчетного документа значения не имеет и может меняться, в то время как техника банковского перевода неизменна и однотипна как в России, так и в других странах. Обобщение общемировой банковской практики и законодательства о расчетных сделках показало, что существуют два типа банковских переводов, названных кредитовым и дебетовым. Например, в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств эти термины разъяснены следующим образом. Под кредитовым переводом средств (или переводом кредита) понимается безусловный перевод средств, осуществляемый по инициативе плательщика (т.е. должника) - инициатора платежа. При дебетовом переводе такое указание исходит от лица, получающего платеж (см.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. Подготовлено секретариатом Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Нью-Йорк, 1987 // Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996. С. 438 - 442). Разновидностью кредитового перевода по российскому законодательству являются расчеты платежными поручениями, а дебетового - расчеты в порядке инкассо.

Подробнее см.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 504 и сл.

Такое определение носит самый общий характер и нуждается в уточнении. Во-первых, из редакции ст. 863 ГК следует, что переводом называется не только осуществление банком платежа в другом месте, отличном от места заключения договора о переводе, но и перевод со счета на счет, которые открыты внутри одного и того же банка. При этом не имеет значения, принадлежит ли этот счет самому плательщику или третьему лицу, находится ли он в том же банке, что и счет плательщика, или нет, расположен ли банк получателя платежа в том же населенном пункте, что и банк плательщика, или нет. Во-вторых, из п. 1 ст. 863 ГК следует, что расчеты платежными поручениями используются только для безналичных расчетов. Между тем в отдельных случаях законодательство разрешает участие наличных денег на начальных стадиях кредитового перевода. Так, в соответствии с п. 2 ст. 863 ГК допускаются расчеты платежными поручениями лицом, не имеющим счета в банке. Следовательно, в этом случае плательщик может представить банку денежное покрытие только наличными деньгами.

2. Современный кредитовый перевод можно определить как систему связанных между собой сделок, направленных на выполнение поручения плательщика обслуживающему банку о выплате получателю платежа соответствующей суммы денежных средств.

Проблема определения правовой природы современного кредитового перевода вызывает многочисленные дискуссии. Обычно спор колеблется между уступкой требования, переводом долга и делегацией <1>. Вместе с тем есть и другие подходы. Согласно одной точке зрения, платежное поручение следует рассматривать как разновидность договора поручения <2>. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 15 марта 1934 г. "О праве на иск по переводной банковской операции" было указано, что перевод "составляет договор поручения" и, следовательно, к нему следует применять нормы ГК РСФСР о договоре поручения. Аналогичной позиции на сегодняшний день придерживаются некоторые зарубежные исследователи <3>. Иногда кредитовый перевод средств рассматривается как разновидность комиссии <4> или как договор об исполнении третьему лицу <5>. Кроме того, существует взгляд на правовую природу кредитового перевода как на самостоятельный договор <6>. И наконец, в редакции п. "а" ст. 4А-206 Единообразного торгового кодекса США отражена идея об агентском характере договоров, заключаемых в рамках перевода средств.

<1> См.: Gavalda C., Stouftlet J. Droit de la banque. Paris, 1974. P. 449.

<2> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 704; Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. С. 163; Ландкоф С.Н. Чек и жироприказ. Харьков, 1931. С. 25.

<3> См.: Jeantin Michel. Droit commercial. Instruments de paiement et de credit. Intreprises en difficulte. 3-ieme edition. Paris, 1992. P. 88, 93, 94; Guggenhiem Daniel. Les contrats de la pratique bancaire Suisse. Geneve, 1981. P. 220 - 226.

<4> См.: Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 1994. С. 106.

<5> См.: Агарков М.М. Основы банкового права. М., 1929. С. 97.

<6> См.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Дис... докт. юрид. наук. С. 81 - 82.

Французские исследователи указанной проблемы высказали мысль о том, что перевод представляет собой трансферт кредитных денег, приближающийся к передаче банкноты <\*>, который представляется обоснованным. Однако их теория способна охарактеризовать перевод только с точки зрения движения безналичных денег. Указанные авторы не смогли объяснить, почему происходит такое движение денег: известно, что передача любого имущества осуществляется не сама по себе, а во исполнение какой-либо гражданско-правовой сделки.

См.: Gavalda C., Stoufflet J. Op. cit.

Учитывая большое разнообразие банковских переводов (внутри одного банка - через несколько банков, на собственный счет - на счет третьего лица и т.п.), представляется невозможным найти какую-то одну правовую конструкцию, объясняющую правовую природу кредитового перевода средств. Цель кредитового перевода - передать деньги либо самому плательщику, но на другой счет, либо другому лицу по указанию плательщика. Деньги, как и любое другое имущество, передаются от одного лица другому на основании разнообразных сделок. Соответственно и правовая природа сделок, входящих в состав кредитового перевода, может быть различной в зависимости от используемого механизма расчетов. Рассмотрим различные варианты.

При осуществлении кредитового перевода в рамках одного банка клиент может дать ему поручение перевести деньги с одного счета на другой счет этого же лица. Указанные правоотношения полностью охватываются конструкцией новации (ст. 414 ГК).

Осуществляя перевод между разными банками в пользу третьего лица, плательщик дает поручение обслуживающему банку обеспечить перечисление определенной суммы на счет третьего лица, открытый в другом банке. Дальнейшие действия банка плательщика по выполнению поручения могут быть различными в зависимости от избранного им или банком маршрута перевода денег.

Допустим, деньги переводятся через третий банк - посредник. В этом случае конструкция кредитового перевода средств на счет третьего лица может быть представлена следующим образом. Кредитовый перевод представляет собой серию связанных между собой сделок различной правовой природы. До зачисления денег на корреспондентский счет банка получателя средств и принятия им переводимой суммы перевод осуществляется в рамках договоров комиссии и субкомиссии. Банк, который зачисляет переводимую сумму на корреспондентский счет банка получателя средств, совершает одностороннюю сделку по передаче безналичных денег представителю получателя средств. В момент зачисления переводимой суммы на счет банка получателя платежа обязательство банка плательщика перед плательщиком и банка-посредника перед банком плательщика следует считать надлежаще исполненным. Одновременно прекращается денежное обязательство плательщика перед получателем средств.

Кроме того, с момента принятия банком получателя платежа переводимой суммы наступает завершающая стадия кредитового перевода - зачисление средств на счет получателя платежа. Она проходит в рамках договора банковского счета и представляет собой одностороннюю сделку, направленную на исполнение договора банковского счета между получателем средств - владельцем счета и его банком.

При кредитовом переводе в пределах одного банка безналичные деньги списываются со счета плательщика и зачисляются на счет получателя платежа, не проходя через корреспондентский счет их общего банка. Поскольку запись на банковском счете обозначает размер денежного долга банка перед клиентом, то в результате перевода вместо должника (плательщика) по основному договору получатель средств получит другого должника (банк) по договору банковского счета. В результате на сумму исполненного платежного поручения прекращаются два обязательства: банка перед плательщиком и плательщика перед получателем средств, а возникает одно обязательство банка перед получателем средств. Указанные правовые последствия полностью соответствуют конструкции делегации.

При кредитовом переводе между разными банками в пользу плательщика клиент дает поручение одному банку передать для него деньги другому банку, т.е. предлагает первому банку совершить от своего имени сделку новации обязательств по двум заключенным им договорам банковского счета. В результате завершения банковского перевода обязательство первого банка перед клиентом уменьшится, а обязательство другого банка увеличится на сумму исполненного платежного поручения. Соответственно договор между плательщиком и первым банком можно квалифицировать как разновидность договора комиссии.

3. Расчеты платежными поручениями осуществляются плательщиком, как правило, с целью надлежащего исполнения денежного обязательства перед получателем средств, возникшего из заключенного между ними договора (основной договор). Соответственно большое практическое значение приобретает решение вопроса о моменте расчетов по основному договору. Российское законодательство однозначно определяет момент исполнения денежного обязательства только в отношении уплаты налога или обязательного платежа во внебюджетный фонд (п. 2 ст. 45 НК), а также возврата суммы займа (п. 3 ст. 810 ГК).

Момент исполнения денежного обязательства в иных случаях определяется арбитражной практикой на основании толкования норм права. Она исходит из того, что обязательство банка плательщика перед клиентом по платежному поручению считается исполненным в момент надлежащего зачисления соответствующей денежной суммы на счет банка получателя, если договором банковского счета клиента и банка плательщика не предусмотрено иное <\*>. Учитывая, что на банк плательщика возлагается именно обязанность заплатить указанному плательщиком третьему лицу (получателю средств), момент прекращения обязанности банка плательщика совпадает с моментом исполнения денежного обязательства между плательщиком и получателем средств <\*\*>. Отсюда следует, что денежное обязательство между плательщиком и получателем средств, если таковое имеется, при расчетах платежными поручениями прекращается в момент зачисления переводимой суммы на корреспондентский счет (см. гл. 16 учебника) банка получателя средств.

См.: п. 3 Постановления 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".

Ранее суды исходили из того, что денежное обязательство плательщика перед получателем средств должно считаться исполненным с момента зачисления средств на счет получателя платежа, если договором не предусмотрено иное (см. п. 3 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением кредитных договоров, сообщенном письмом Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 января 1994 г. N ОЩ-7/ОП-48 применительно к прекращению обязательства заемщика по возврату предоставленного ему кредита). Однако такой подход привел к многочисленным практическим трудностям, и потому позиция арбитражной практики была изменена.

4. В зависимости от маршрута платежа и количества участвующих в переводе промежуточных банков (их может быть сколько угодно) число расчетных сделок будет меняться. Рассмотрим наиболее простой маршрут платежа: плательщик; банк плательщика; банк-посредник (Банк России); банк получателя платежа; получатель платежа. В этом случае совокупность расчетных сделок, составляющих кредитовый перевод, будет выглядеть следующим образом: договор между плательщиком и банком плательщика; договор между банком плательщика и банком-посредником; односторонняя сделка банка-посредника по зачислению переведенной суммы на корреспондентский счет банка получателя средств; односторонняя сделка банка получателя средств по зачислению переведенной суммы на счет получателя средств.

По договору о кредитовом переводе между плательщиком и банком плательщика банк обязан: 1) совершить платеж в пользу получателя платежа; 2) в ходе выполнения поручения соблюдать общие сроки осуществления безналичных расчетов и 3) информировать плательщика об исполнении поручения по запросу последнего.

В соответствии с п. 1 ст. 865 ГК банк, принявший платежное поручение плательщика, обязан перечислить соответствующую денежную сумму банку получателя средств для ее зачисления на счет лица, указанного в поручении. Пунктом 3 ст. 865 ГК предусмотрено, что клиент вправе требовать от банка информацию (извещение) об исполнении поручения (отчета). Порядок оформления и перечень данных, содержащихся в таком извещении, должны предусматриваться законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или соглашением сторон. Как правило, указанная информация содержится в выписках по договору банковского счета либо может быть предоставлена банком по специальному запросу клиента.

По договору о кредитовом переводе средств между плательщиком и банком плательщика клиент обязан предоставить банку денежное покрытие и возместить иные расходы по выполнению поручения, а также выплатить вознаграждение банку за выполненную расчетную операцию.

Для выполнения поручения плательщика обслуживающий его банк осуществляет разные действия в зависимости от местонахождения счета получателя платежа. В том случае, когда счет получателя платежа, на который необходимо зачислить требуемую сумму, открыт непосредственно в банке плательщика, последний самостоятельно осуществляет все действия по надлежащему исполнению поручения своего клиента. Соответственно, подлежащая перечислению сумма списывается со счета плательщика и зачисляется банком на счет получателя платежа.

Однако чаще всего плательщик и получатель платежа обслуживаются разными банками. В силу п. 2 ст. 865 ГК банк плательщика вправе привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента. В этом случае банк плательщика заключает с банком-посредником договор о кредитовом переводе средств. При кредитовом переводе посредническую роль могут выполнять: Банк России, в котором все банки РФ обязаны открыть корреспондентские счета; иной банк, кроме Банка России; клиринговое учреждение. В указанных случаях банк плательщика не исполняет поручение клиента самостоятельно. Он обязан обеспечить перечисление денег для зачисления их на счет получателя, т.е. банк плательщика должен "организовать перевод" через привлеченный банк. Содержание договора между банком плательщика и банком-посредником аналогично содержанию договора между плательщиком и обслуживающим банком. При этом роль клиента играет банк - владелец корреспондентского счета, а роль банка плательщика - банк, обслуживающий корреспондентский счет.

В механизме кредитового перевода имеются два вида односторонних сделок. Во-первых, речь идет о сделке по зачислению банком-посредником переводимой суммы на корреспондентский счет банка получателя средств. Она представляет собой сделку по предоставлению исполнения по договору между банком плательщика и банком-посредником о платеже третьему лицу. Во-вторых, односторонней является сделка по зачислению банком получателя средств переведенной суммы на счет своего клиента. Это сделка по предоставлению исполнения, осуществляемая в рамках договора банковского счета.

5. Вопрос определения ответственности банков в процессе осуществления ими кредитового перевода не может быть решен без учета складывающейся структуры договорных связей механизма расчетов при расчетах платежными поручениями. В качестве примера рассмотрим вопрос об ответственности банков перед плательщиком и получателем средств в процессе совершения ими кредитового перевода через банк плательщика, банк-посредник и банк получателя средств.

Ответственность банка плательщика перед плательщиком предусмотрена ст. 866 ГК, а также частично регулируется ст. 856 ГК. Хотя название ст. 856 ГК звучит как "Ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету", в ее диспозиции перечислены правонарушения не только по договору банковского счета, но и по расчетным сделкам. Применительно к расчетам платежными поручениями речь может идти о ненадлежащем перечислении средств в случае списания их со счета плательщика. В этом случае акцепт банком платежного поручения плательщика уже состоялся, а значит, договор о кредитовом переводе должен считаться заключенным. Однако этот договор банком плательщика не исполняется. Последний не привлекает к исполнению поручения банк-посредник или банк получателя платежа, т.е. не предоставляет им собственного платежного поручения. Ответственность банка за указанный вид нарушения подробно рассмотрена в рамках договора банковского счета.

По общему правилу, сформулированному в п. 1 ст. 866 ГК, при неисполнении или ненадлежащем исполнении поручения клиента банк плательщика несет ответственность в порядке, по основаниям и в размерах, предусмотренных гл. 25 ГК. На практике оно истолковывается так, что банк плательщика несет ответственность не только за собственные действия, но и за действия третьих лиц, которые привлекаются к участию в расчетах (ст. 403 ГК). К третьим лицам, за действия которых отвечает банк плательщика, относятся также организации связи. Например, в п. 9 Постановления 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" по этому поводу указано следующее. Из смысла п. 3 ст. 401 ГК следует, что лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, не освобождается от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, которое наступило вследствие нарушения обязанности контрагентами должника. Поэтому судам необходимо иметь в виду, что банк не может быть освобожден от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по выполнению поручения клиента в случае неисполнения обязательства оказывающей соответствующие услуги службой связи. При этом необходимо исходить из того, что правило об ограниченной ответственности (ст. 400 ГК) в данных случаях не применяется, так как ограниченная ответственность в силу ст. 61, 68 Федерального закона от 7 июля 2003 г. "О связи" установлена лишь для соответствующих служб связи, к которым банк не относится.

СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

Выплаченные по вине третьих лиц суммы могут быть с них взысканы банком плательщика в порядке регресса.

Прямая ответственность банка-посредника перед плательщиком предусмотрена п. 2 ст. 866 ГК. Она является исключением из правила об ответственности банка плательщика за третьих лиц (п. 1 ст. 866 ГК). Эта ответственность применяется в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщика. Такая ответственность может быть возложена судом на этот банк. Следовательно, п. 2 ст. 866 ГК дает возможность плательщику просить суд привлечь к ответственности не обслуживающий его банк, а непосредственно тот банк, который виноват в ненадлежащем выполнении кредитового перевода, т.е. плательщик вправе предъявить к банку-посреднику прямой иск, несмотря на отсутствие между ними договорных отношений. Следует учесть, что возложение ответственности на банк-посредник - право, а не обязанность суда. Поэтому в подобном случае истец обязан заявить исковые требования не только к банку-посреднику, но и к обслуживающему банку. Арбитражная практика обычно возлагает ответственность на виновный банк-посредник, если об этом просит истец.

Законодательством установлены следующие формы ответственности банка плательщика и банка-посредника перед плательщиком. Пунктом 3 ст. 866 ГК предусмотрено, что, если нарушение правил расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк обязан уплатить проценты в порядке и в размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК. В соответствии с п. 22 Постановления 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" неправомерное удержание денежных средств имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика.

Арбитражные суды не взыскивают с должников одновременно и проценты, предусмотренные ст. 395 ГК, и неустойку. В связи с этим Высший Арбитражный Суд РФ установил правило применения п. 3 ст. 866 ГК в тех случаях, когда за совершенные банком нарушения он может быть одновременно привлечен к ответственности в форме неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК. Так, в соответствии с п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 клиент-плательщик, обслуживаемый банком по договору банковского счета, в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения вправе предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК.

Помимо начисления и взыскания процентов, предусмотренных п. 3 ст. 866 ГК, плательщик вправе потребовать взыскания с банка убытков в части, не покрытой процентами (п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

Ответственность банка получателя средств перед получателем средств определяется в особом порядке. Банки, выполняющие кредитовый перевод, не несут ответственности перед получателем средств за ненадлежащее его осуществление, за исключением обслуживающего банка. Это объясняется следующими причинами.

Во-первых, поворотным пунктом в динамике всего кредитового перевода является момент исполнения денежного обязательства между плательщиком и получателем средств, ради достижения которого и производятся расчеты. Как было указано выше, это момент зачисления переводимой суммы на корреспондентский счет банка получателя средств. Указанное действие приведет одновременно к прекращению двух обязательств: 1) банки, участвующие в кредитовом переводе, будут считаться надлежаще выполнившими обязательства перед плательщиком; 2) а плательщик - рассчитавшимся перед получателем средств по основному договору. Соответственно, только в указанный момент времени получатель платежа приобретет право на переводимую сумму. Поэтому банки будут нести ответственность перед плательщиком до момента зачисления переводимой суммы на корреспондентский счет банка получателя средств, а перед получателем средств - после указанного действия.

Во-вторых, после зачисления переводимой суммы на корсчет банка получателя средств банк плательщика и банк-посредник уже считаются исполнившими обязанность в рамках кредитового перевода. Следует помнить, что они никогда не вступали с получателем средств в договорные отношения. Поэтому они не могут нести перед ним ответственности. Соответственно, единственным субъектом ответственности остается банк получателя средств.

В-третьих, после зачисления средств на корсчет банка получателя средств возникает обязанность указанного банка перед своим клиентом своевременно зачислить полученную сумму на его банковский счет. Поскольку указанное действие составляет обязанность банка получателя средств по договору банковского счета, дальнейшая ответственность этого банка перед своим клиентом будет определяться нормами об ответственности по договору банковского счета. Если переводимая сумма не будет зачислена на счет получателя платежа либо операция по зачислению средств будет произведена несвоевременно, получатель платежа получит право привлечь обслуживающий банк к ответственности в виде неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, потребовать возмещения убытков. Кроме того, с момента зачисления переводимых средств на корреспондентский счет банка получателя платежа его клиент получит право потребовать от банка переведенную сумму, поскольку плательщик потерял на нее право.

**§ 3. Расчеты по инкассовым операциям**

1. Инкассовая операция представляет собой совокупность различных действий одного или нескольких банков, которые направлены на исполнение поручения клиента о получении причитающегося ему от его должника платежа и (или) акцепта. Аналогом инкассо в зарубежном законодательстве является дебетовый перевод.

Под дебетовым переводом средств (или переводом дебета) понимается безусловный перевод средств, осуществляемый по инициативе получателя платежа, т.е. должника (см.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. Подготовлено секретариатом Комиссии Организации Объединенный Наций по праву международной торговли. С. 422 - 438).

Легальное определение расчетов в порядке инкассо содержится в ГК. В соответствии с п. 1 ст. 874 ГК при расчетах по инкассо банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществить за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа.

2. Поручение клиента банку о получении причитающегося ему платежа и (или) акцепта называется инкассовым поручением. Согласно российскому законодательству инкассовое поручение может быть оформлено как с помощью различных расчетных документов (платежное требование, инкассовое поручение), так и иным способом (чек, вексель). Возможно инкассо слипов (оттисков с банковских карточек).

3. Механизм инкассо может быть различным в зависимости от количества банков, участвующих в его осуществлении, а также расчетного документа, использованного для оформления инкассового поручения. Вместе с тем можно выделить две общие стадии любой инкассовой операции: стадия представления расчетных и иных документов; стадия получения исполнения (платежа и (или) акцепта) от должника и передачи его получателю платежа.

Рассмотрим подробнее механизм инкассовой операции на примере расчетов платежными требованиями, оплачиваемыми в порядке акцепта.

На стадии представления расчетных документов получатель средств должен представить в обслуживающий банк (банк-эмитент) надлежащим образом оформленное платежное требование вместе с реестром переданных на инкассо документов. В соответствии с п. 8.4 части 1 Положения N 2-П банк плательщика обязан проверить соответствие подписей лиц, уполномоченных распоряжаться счетом, образцам подписей, заявленным в банковской карточке. Кроме того, сотрудник банка-эмитента проверяет правильность заполнения платежного требования. Если требования законодательства соблюдены, расчетный документ оформляется подписями работников банка и соответствующим штампом. Банк-эмитент может самостоятельно выполнить все действия по инкассированию документов либо привлечь исполняющий банк. Последнее действие осуществляется банком-эмитентом путем пересылки представленных плательщиком документов в исполняющий банк по почте или с использованием иных средств связи. Документы, поступившие в исполняющий банк, также проходят проверку правильности их заполнения и наличия штампа банка-эмитента. Последний экземпляр поступившего платежного требования должен быть вручен плательщику не позднее следующего рабочего дня после поступления его в исполняющий банк. В течение срока для акцепта (5 дней или более) плательщик должен принять решение об акцепте или об отказе от акцепта требования. Акцепт (согласие на платеж) может быть полным или частичным. Требуемая сумма списывается со счета только после акцепта требования, выраженного путем предъявления в банк соответствующего документа (предварительный положительный акцепт). Если в течение указанного срока документ об акцепте платежного требования не был получен, либо, напротив, было получено заявление об отказе от акцепта, платежное требование подлежит возврату без исполнения в банк-эмитент, а оттуда - получателю средств.

Стадия получения денег начинается с момента списания исполняющим банком суммы, обозначенной в расчетных документах. Списанные средства направляются исполняющим банком для зачисления на счет банка-эмитента. В рассмотренном нами случае объектом обязательства банка-эмитента (исполняющего банка) было получение акцепта и платежа одновременно.

Бесспорное (безакцептное) <\*> списание средств имеет тот же механизм расчетов, что и рассмотренный выше, в котором, однако, отсутствует процедура получения согласия плательщика на списание денежных средств с принадлежащего ему счета (отсутствует акцепт). Учитывая, что данная форма расчетов приводит к ограничению прав владельца счета по свободному распоряжению денежными средствами, она допускается только по решению суда, в случаях, установленных законом, а также на основании договора между плательщиком и обслуживающим его банком (п. 2 ст. 854 ГК).

Говоря о списании средств без согласия владельца счета, банковские правила употребляют два термина: "бесспорное" и "безакцептное" списание средств. Установить различия между ними довольно сложно, так как разнообразные нормативные акты нередко употребляют эти термины в разных значениях. Однако некоторые различия все же существуют. Исходя из содержания гл. 11 и 12 части 1 Положения N 2-П, можно сделать вывод, что эти две формы расчетов отличаются видом расчетного документа, порядком его заполнения и еще рядом конкретных случаев, в которых они могут употребляться.

4. Ниже будет показано, что инкассовая операция состоит из нескольких сделок. Их правовая природа различна.

Авторы, исследовавшие правовую природу инкассовой операции, предложили три различные конструкции. Одна группа исследователей полагает, что инкассовые операции кредитных организаций являются разновидностью договора поручения. (Гражданское право. Учебник. В 2 ч. Ч. II. М., 1938. С. 193; Гражданское право. Учебник. В 2 т. Т. II. М., 1944. С. 184).

Другие правоведы рассматривают инкассо как разновидность договора комиссии (см.: Агарков М.М. Основы банкового права. С. 143; Ландкоф С.Н. Торговые сделки. Харьков, 1929. С. 169). Л.А. Новоселова также не оспаривает возможности квалификации инкассового поручения как разновидности комиссии. Однако она считает, что такой подход правомерен, лишь если рассматривать только отношения между взыскателем и обслуживающим банком. При рассмотрении всего комплекса возникающих при исполнении такого поручения правоотношений неизбежен вывод о том, что договор комиссии не может охватить эти отношения в совокупности, в частности определить природу отношений, возникающих между банками, банками и плательщиком. (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. С. 84). В конечном итоге она высказалась за самостоятельный характер сделок, возникающих в ходе инкассо.

Мысль о том, что инкассовая операция является самостоятельной сделкой, в разное время высказывалась в литературе. По мнению Е.А. Флейшиц, инкассо - односторонняя сделка, но сама обязанность банка принять инкассовое поручение и совершить действия, необходимые для получения платежа по счету - платежному требованию, вытекает из договора расчетного счета (см.: Флейщиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. С. 114, 156 - 159). К этой же точке зрения присоединилась А.Н. Самцова (см.: Советское гражданское право. Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. В 2 т. Т. 2. М., 1965. С. 248). Таким образом, вывод о самостоятельном характере инкассовой операции основывается здесь на одностороннем характере действия по передаче получателем средств на инкассо соответствующих расчетных и коммерческих документов.

Анализ правоотношений по договору между получателем средств и обслуживающим его банком показывает, что основной обязанностью банка-эмитента по договору с клиентом является получение платежа и (или) акцепта, которое следует в пользу его клиента во исполнение договора с плательщиком. Таким образом, речь идет о получении банком исполнения по обязательству, в котором его клиент является кредитором. Получение исполнения является односторонней сделкой.

Таким образом, объект обязательства банка-эмитента по договору с получателем платежа - действие по совершению сделки в интересах последнего. Платеж, произведенный должником не кредитору, а третьему лицу (банку), может привести к погашению обязательства только в том случае, если это третье лицо имеет от кредитора соответствующие полномочия, т.е. является его поверенным. Следовательно, банк-эмитент и исполняющий банк - представители получателя платежа (кредитора). Отсюда следует, что договор между получателем средств и банком-эмитентом является разновидностью договора поручения, а между банком-эмитентом и исполняющим банком - договором о передоверии (ст. 976 ГК). Полномочия банков как коммерческих представителей основаны не на доверенности, а на договоре с представляемым. Письменной формой этого договора служит соответствующий расчетный документ.

На первой стадии инкассовой операции имеется несколько односторонних сделок. Выполняя поручение получателя средств, исполняющий банк предъявляет плательщику требование об исполнении обязательства от имени его кредитора в форме, предписанной законодательством о расчетах. В свою очередь плательщик совершает акцепт и тем самым выражает согласие предоставить исполнение. Указанные действия следует рассматривать как односторонние действия должника, направленные на предоставление исполнения. Получив согласие плательщика на списание средств со счета, исполняющий банк списывает деньги, т.е. принимает исполнение. Указанное действие следует также квалифицировать как одностороннюю сделку. При безакцептном (бесспорном) списании средств денежное обязательство исполняется без согласия плательщика. Следовательно, первая односторонняя сделка отсутствует.

Сделки, заключаемые на второй стадии инкассовой операции, связаны с движением средств по счетам, которое должно завершиться зачислением инкассированных денег на счет получателя средств. Их можно назвать сделками по перечислению инкассированных денег на счет получателя средств. Как было указано выше, эти сделки аналогичны сделкам, заключаемым в рамках расчетов платежными поручениями. Однако необходимо отметить лишь следующие особенности перевода средств в рамках инкассовой операции. Во-первых, договор между плательщиком и его банком о переводе денег не заключается. Фактически банк дает поручение банку-посреднику от своего имени. Указанное обстоятельство не превращает банк плательщика в комиссионера, просто он становится в положение инициатора платежа - клиента банка-посредника. Обязательство исполняющего банка перед получателем средств по надлежащему осуществлению инкассовой операции прекращается зачислением денег на корреспондентский счет банка-эмитента. Соответственно обязательство банка-эмитента перед получателем средств прекращается с момента зачисления инкассированных средств на расчетный счет клиента. Зачисление денег совершается банком-эмитентом не в рамках договора банковского счета, а в рамках договора об инкассировании средств.

5. Вопрос о правовой природе сделок, совершаемых в порядке инкассо, тесно связан с проблемой определения момента исполнения денежного обязательства между плательщиком и получателем средств.

В соответствии со ст. 316 ГК место исполнения денежного обязательства определяется по указанным в ней правилам, если иное место не явствует из существа обязательства. При расчетах в порядке инкассо существо возникающих правоотношений предполагает иное место исполнения денежного обязательства, чем при расчетах платежными поручениями, учитывая разный порядок документооборота. Как было показано выше, банк-эмитент и исполняющий банк являются представителями получателя средств, т.е. кредитора. Платеж представителю кредитора погашает денежное обязательство именно в месте нахождения представителя, а не кредитора. Представителем кредитора, который непосредственно от должника-плательщика получает сумму его долга, является исполняющий банк (или банк-эмитент, если он выполняет функции исполняющего банка самостоятельно). Таким образом, обязательство плательщика произвести расчеты с получателем средств за поставленную продукцию (выполненные работы, оказанные услуги) следует считать исполненным в месте нахождения исполняющего банка. Моментом исполнения этого денежного обязательства следует считать момент списания суммы долга с расчетного счета плательщика. Именно тогда плательщик считается исполнившим обязательство рассчитаться за приобретенные товары (выполненные работы, оказанные услуги).

6. Инкассовая операция представляет собой систему следующих связанных между собой сделок.

На первой стадии инкассовой операции заключаются: 1) договор между получателем средств и банком-эмитентом о получении платежа и (или) акцепта, причитающегося получателю средств по основному договору; 2) договор между банком-эмитентом и исполняющим банком о получении платежа и (или) акцепта, причитающегося получателю средств по основному договору. На второй стадии инкассо ее участниками совершаются следующие сделки: 1) односторонняя сделка по получению банком исполнения от обязанного лица в форме платежа и (или) акцепта; 2) договор между исполняющим банком и банком-посредником о переводе инкассированных сумм с целью зачисления их получателю средств; 3) односторонняя сделка банка-посредника по зачислению инкассированных сумм на корреспондентский счет банка-эмитента; 4) односторонняя сделка банка-эмитента по зачислению инкассированных сумм на расчетный счет получателя средств.

Договор между получателем средств и банком-эмитентом об исполнении инкассового поручения заключается, как правило, во исполнение договора банковского счета. Однако он может быть совершен и при отсутствии договора банковского счета, например при взыскании через банк должника средств, причитающихся взыскателю на основании исполнительного документа (см. п. 1 ст. 6 Федерального закона "Об исполнительном производстве"). В этом случае взыскатель - физическое лицо должен представить в банк должника заявление-поручение в соответствии с требованиями Положения ЦБ РФ от 26 марта 2003 г. N 221-П "О порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями - физическими лицами".

Содержание рассматриваемого договора составляют следующие права и обязанности сторон.

При акцептной форме расчетов банк-эмитент обязан: 1) провести формальную проверку поступивших документов с точки зрения их соответствия законодательству, банковским правилам и обычаям; 2) предъявить поступившие документы плательщику для акцепта; 3) в случае акцепта плательщиком поступившего требования и наличия денег на счете списать средства; 4) передать инкассированные суммы в распоряжение получателя средств.

По договору между получателем средств и банком-эмитентом об исполнении инкассового поручения получатель средств обязан возместить банку-эмитенту понесенные им расходы и выплатить вознаграждение за проведенную операцию. Комиссионное вознаграждение выплачивается банку-эмитенту клиентом в порядке, установленном договором банковского счета. Расходы по исполнению инкассового поручения (или операционные издержки), как правило, не выплачиваются отдельно от комиссионного вознаграждения и включаются в его сумму в виде составной части.

Содержание договора между банком-эмитентом и исполняющим банком об исполнении инкассового поручения аналогично содержанию договора между получателем средств и банком-эмитентом, о котором было сказано выше. Рассмотрим подробнее основные обязанности исполняющего банка.

В соответствии с п. 1 ст. 875 ГК исполняющий банк должен проверить поступившие документы перед их предъявлением плательщику при акцептной форме расчетов или перед списанием средств в безакцептном (бесспорном) порядке.

Характер формальной проверки исполняющим банком заключается, например, в выполнении им следующих действий. Банк должен проверить правильность оформления поступивших документов, наличие реквизитов, ссылок на нормативные акты и т.п. Списание на основании платежного документа, не подлежащего исполнению в связи с его неправильным оформлением (к примеру, при отсутствии в нем указания об основаниях взыскания), является нарушением действующих банковских правил и условий договора банковского счета. Не может быть исполнен, например, расчетный документ, если в нем указан плательщик, который в данном банке не обслуживается. При списании по исполнительным документам банки обязаны проверить, не истекли ли сроки давности по принимаемым ими от взыскателя документам на списание средств. Представляется, что банк не обязан проверять фактическую сторону бесспорного (безакцептного) списания. Он не должен и не может выяснить наличие фактов, которые дают право на списание средств в бесспорном или безакцептном порядке. Приостановление или отмена взыскания допускаются лишь по распоряжениям взыскателей, а также по постановлениям судов общей или специальной компетенции.

В соответствии с п. 1 ст. 875 ГК документы, прилагаемые к инкассовому поручению, должны соответствовать ему по внешним признакам. Необходимо, чтобы фактические данные, содержащиеся в документе, приложенном к инкассовому поручению, совпадали с данными инкассового поручения. В противном случае такое инкассовое поручение не подлежит исполнению.

Если в ходе проверки будут выявлены какие-либо недостатки в инкассируемых документах, препятствующие исполнению поручения, банк обязан немедленно известить лицо, от которого поручение было непосредственно получено. После этого исполняющий банк вправе приостановить выполнение поручения, не нарушая его срок. Срок для устранения указанных недостатков в ГК не определен. Вероятно, речь может идти о "разумном" сроке. При неустранении указанных недостатков банк вправе возвратить документы без исполнения.

Односторонняя сделка по получению исполнения от обязанного лица осуществляется исполняющим банком в соответствии с условиями договора об исполнении инкассового поручения, заключенного с банком-эмитентом. В зависимости от содержания инкассового поручения она может заключаться в получении платежа и (или) акцепта. Полученное исполнение должно быть передано в распоряжение получателя средств. Содержание сделок, осуществляемых исполняющим банком в рамках выполнения обязанности по передаче инкассированных сумм в распоряжение получателя средств, аналогично содержанию сделок, заключаемых в рамках расчетов платежными поручениями.

7. Норма об ответственности банков за неисполнение или ненадлежащее исполнение инкассового поручения сформулирована в § 4 гл. 46 ГК самым общим образом. В ней указано, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним ответственность по основаниям и в размере, предусмотренным гл. 25 ГК. Ссылка на гл. 25 ГК позволяет применять к ответственности банков в рамках инкассовой операции не только общие условия ответственности (ст. 401 ГК), но и специальные правила об ответственности за третьих лиц (ст. 403 ГК). Это означает, что в случае ненадлежащего исполнения инкассового поручения клиента ответственность перед ним несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом - исполняющий банк. Однако абз. 2 п. 3 ст. 874 ГК устанавливает своеобразное исключение из общего правила. Он предусматривает, что если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

С указанной конструкцией ответственности мы уже сталкивались при анализе нормы об ответственности банков за ненадлежащее осуществление платежного поручения клиента (ст. 866 ГК). Возникает вопрос: в каких случаях и кто может возложить на исполняющий банк ответственность перед плательщиком за ненадлежащее исполнение инкассового поручения? Один из таких случаев указан в самой норме п. 3 ст. 874 ГК - если нарушение допущено именно исполняющим банком. Однако следует различать несколько случаев. Если маршрут платежа и, соответственно, наименование исполняющего банка непосредственно указаны в инкассовом поручении, то, вероятно, плательщик должен сам отвечать за неудачный выбор контрагента. В указанном случае имеются все основания для возложения ответственности непосредственно на виновный исполняющий банк и для освобождения от ответственности банка-эмитента. Теоретическое объяснение указанной схемы ответственности исполняющего банка вытекает из изложенной выше правовой природы сделок, совершаемых в рамках инкассо. Напомним, что исполнение обязательства банка-эмитента возлагается на исполняющий банк на основании конструкции передоверия. Передоверие предполагает, что у получателя средств возникают договорные отношения с заместителем представителя. Таким образом, в ходе инкассовой операции у получателя средств оказываются два представителя: банк-эмитент и исполняющий банк. Именно поэтому в случае ненадлежащего исполнения поручения исполняющим банком получатель платежа вправе предъявить к нему прямой иск, основанный на договоре поручения. Указанный вывод полностью соответствует норме абз. 2 п. 3 ст. 874 ГК.

Вместе с тем допустимы ситуации, когда маршрут платежа может быть выбран банком-эмитентом. Например, если банк-эмитент не может самостоятельно инкассировать соответствующие документы, можно сделать вывод, что в рассматриваемом случае он привлекает исполняющий банк к выполнению поручения клиента, так как вынужден к этому силой обстоятельств. Вероятно, в рассматриваемой ситуации банк-эмитент должен отвечать перед клиентом за выбор заместителя.

Редакция абз. 2 п. 3 ст. 874 ГК о возможности возложения ответственности на исполняющий банк носит диспозитивный характер. Видимо, решение о возложении ответственности на исполняющий банк или об освобождении его от ответственности должно осуществляться по выбору суда. Следует иметь в виду, что предъявление иска к исполняющему банку - право, а не обязанность плательщика-истца. Поэтому суд может применить норму об ответственности исполняющего банка только в случае предъявления иска либо непосредственно к исполняющему банку, либо к нескольким ответчикам (банку-эмитенту и исполняющему банку).

Вопрос о видах нарушений и формах ответственности банков должен решаться с учетом конкретного механизма инкассовой операции.

На первой стадии инкассовой операции нет операций с денежными средствами. Поэтому банки не могут быть привлечены к ответственности по ст. 395 ГК. Для примера можно назвать следующие виды нарушений, обычно допускаемых на практике. Банк-эмитент может потерять документы, принятые на инкассо, либо направить их в исполняющий банк по истечении срока, установленного договором банковского счета, либо направить по ошибке в другой банк. За указанные нарушения клиент может привлечь банк-эмитент к ответственности в форме взыскания убытков. Исполняющий банк может потерять полученные от банка-эмитента документы, несвоевременно предъявить их к акцепту и т.п. За указанные нарушения исполняющий банк также несет перед плательщиком (банком-эмитентом) ответственность в форме убытков.

Как было указано выше, после списания инкассируемых сумм со счета плательщика возникает обязанность исполняющего банка и банка-эмитента обеспечить их зачисление на счет получателя средств. Ответственность за нарушение указанной обязанности строится аналогично ответственности банков за ненадлежащее осуществление кредитового перевода с той только разницей, что она возникает перед получателем средств, а не перед плательщиком. При этом исполняющий банк освобождается от исполнения указанной обязанности (а значит, и от ответственности за ее нарушение) с момента зачисления инкассируемых сумм на корреспондентский счет банка-эмитента. В свою очередь банк-эмитент освобождается от выполнения обязанности только после зачисления инкассируемых сумм на счет получателя средств. Как было показано выше, сумма, списанная в порядке инкассо с расчетного счета плательщика, но не перечисленная по разным причинам на счет получателя средств, принадлежит не плательщику, а получателю средств. Поэтому после списания средств со счета плательщика получатель средств получает право предъявлять исковые требования к банкам о возврате этих денег, уплате процентов за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК) <\*> и возмещении убытков, если по разным причинам банки не обеспечили зачисление инкассированных сумм на его счет.

При этом следует помнить, что денежный характер обязательств банков в расчетных отношениях является спорным. Соответственно спорна и возможность привлечения их к ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение денежных обязательств, предусмотренной ст. 395 ГК (см.: Витрянский В.В. Ответственность банков по договору банковского счета // Закон. 1997. N 1. С. 21).

**§ 4. Особенности инкассирования расчетных документов,**

**составленных с помощью банковских карт**

Особенности расчетов с использованием банковских карт <\*> определяются, главным образом, договорами участников карточных расчетов и внутренними документами организаций-организаторов.

Карта как таковая представляет собой небольшую пластину пластика или картона, которая может использоваться для любых целей: от пропуска в офис до инструмента безналичных расчетов. Таким образом, различают карты, юридически безразличные, и карты, выдаваемые должником кредитору во исполнение соответствующего договора. В любом случае они используются для того, чтобы идентифицировать своего владельца. Карты второго вида могут эмитироваться не только банками, но и небанковскими, главным образом, торговыми организациями. Примером таких карточек могут служить карточки, выпускаемые различными магазинами, а также московским метрополитеном (так называемый магнитный билет московского метрополитена). Практически во всех случаях такие карточки предоплачиваются клиентами, после чего возникает обязательство торговой организации оказать им услугу или отпустить товар из наличного ассортимента. Такие карточки называются дисконтными и предоставляются клиенту со скидкой. Указанные выше особенности позволяют сделать вывод, что с помощью дисконтной карты оформляется договор о предоставлении коммерческого кредита между торговой организацией и клиентом. Помимо дисконтных карт в других странах торговые организации выпускают кредитные карточки, владельцы которых получают право требовать от ее эмитента оказания услуг или передачи товара в обусловленном размере. Такие карты оформляют обязательство эмитента заключить с клиентом - держателем карты договор оказания услуг или купли-продажи товара с отсрочкой платежа (коммерческое кредитование).

Банковские карты - инструмент безналичных расчетов. В дальнейшем речь пойдет только о них. Основными разновидностями банковских карт являются: 1) кредитные карточки, предназначенные для покупки товаров с использованием банковского кредита, а также для получения кредита в наличной форме. Главная особенность этой карточки - открытие банком кредитной линии, которая используется автоматически всякий раз, когда покупается товар или берется кредит в денежной форме; 2) дебетовые карточки, которые предназначены для получения наличных в банковских автоматах или покупки товаров с расчетом через электронные терминалы.

С помощью банковских карт банки осуществляют, главным образом, три вида операций: 1) прием (выдача) наличных денег во вклад (со вклада) и на счет (со счета), т.е. кассовые операции; 2) безналичные расчеты; 3) предоставление кредита. Подробное исследование всех групп банковских операций с картами - тема отдельного самостоятельного исследования. Поэтому в рамках анализа природы расчетных сделок предлагается рассмотреть только расчетные операции с помощью банковских карт, тем более что они имеют доминирующее значение и производятся как самостоятельно, так и в виде способа выдачи кредита. В последнем случае держатель кредитной карты осуществляет с ее помощью расчеты с торговой организацией и одновременно получает кредит.

В соответствии с п. 5.1 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П "О порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществлении расчетов по операциям, совершаемым с их использованием" <\*> расчеты с помощью банковских карт сопровождаются составлением двух видов расчетных документов: во-первых, слипа и, во-вторых, документа из электронного журнала терминала, составленного на предприятии торговли.

Далее - Положение ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П.

Слип представляет собой расчетный документ на бумажном носителе, изготовленный путем копирования механически-контактным способом рельефных реквизитов банковской карточки (импринтинг). Как указано в Правилах использования карточки Виза Мосбизнесбанк (классик), после импринтинга сотрудник торговой организации должен вписать в слип дату совершения операции, сумму покупки, авторизационный код. Потом слип подписывается держателем карточки.

Документ из электронного журнала терминала, составленный на предприятии торговли, представляет собой расчетный документ, аналогичный слипу, но в электронной форме. Его особенности по сравнению со слипом определяются свойствами материального носителя, на котором зафиксировано распоряжение плательщика. Реквизиты банковской карточки переписываются терминалом в электронной форме с магнитной полосы карточки, сумма вводится плательщиком самостоятельно, а вместо подписи используется PIN-код (персональный идентификационный номер). После приема поручения от плательщика электронный терминал выдает ему квитанцию на бумажном носителе, которая является "бумажным" отражением содержания расчетного документа в электронной форме. Она не служит расчетным документом, а представляет собой подтверждение о принятии поручения, аналогичное квитанции к платежному поручению физического лица, форма которого используется Сбербанком РФ (форма N ПД-4).

Помимо указанных выше документов, составляемых с использованием банковской карточки, Положение ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П называет также документ из электронного журнала терминала и квитанцию, составленные в пункте выдачи наличных, а также документ из электронного журнала банкомата. Указанные документы нельзя назвать расчетными, так как они оформляются не для расчетов, а для снятия (внесения) денег со счета (на счет) или вклада (во вклад). Таким образом, это кассовые документы, аналогичные расходному (или приходному) кассовому ордеру. В том случае, когда клиент получает наличные деньги (рубли или валюту) на основании кредитной карточки, указанными выше документами оформляется выдача кредита.

Учитывая, что перечисленные документы не используются для расчетов, в дальнейшем они рассматриваться не будут.

В соответствии с п. 5.3 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П слип или квитанция электронного терминала, составленные на предприятии торговли (услуг) с использованием банковской карты, должны содержать следующие реквизиты: 1) идентификатор предприятия; 2) дата совершения операции; 3) сумма операции; 4) валюта операции; 5) код, подтверждающий авторизацию эмитента операции; 6) реквизиты банковской карты, допустимые техникой безопасности; 7) подпись держателя карты. Если установленные договорами правила расчетов предусматривают составление документов по некоторым операциям с использованием банковских карт без процедуры авторизации, но при этом возникает обязательство эмитента <\*> перед эквайером по исполнению этих документов, то реквизит под N 5 не воспроизводится.

Эмитентом называется кредитная организация, выпустившая банковскую карту. В соответствии с п. 2.1 и 2.3 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П кредитная организация может осуществлять эмиссию банковских карт для физических и юридических лиц при условии, что ее лицензия на банковские операции предусматривает операции по счетам указанных лиц в соответствующей валюте. Эмиссия банковских карт на территории РФ может осуществляться кредитными организациями-резидентами. Российские кредитные организации выпускают карточки как иностранных, так и российских платежных организаций. Причем существуют эмитенты двух видов: во-первых, кредитные организации, получившие право эмиссии банковских карт на основании договора с платежной организацией; во-вторых, кредитные организации, получившие право эмиссии банковских карт на основании договора с первыми, представителями которых они и являются.

Эквайер (или эквайрер) - кредитная организация, не являющаяся банком-эмитентом, которая обслуживает предприятие торговли и осуществляет инкассацию слипов. Кредитные организации, осуществляющие эквайринг, подразделяются на два вида: во-первых, кредитные организации, которые заключили с платежной организацией договор об эквайринге, и, во-вторых, кредитные организации, которые заключили соответствующий договор с первыми, представителями которых и являются.

Механизм инкассирования расчетных документов, составленных с использованием банковской карты, выглядит следующим образом. Держатель банковской карты <\*> заключает с торговой организацией <\*\*> договор о покупке товара или об оказании услуг, в результате которого у держателя карты возникает денежное обязательство.

Держатели банковских карт могут быть двух видов. Во-первых, им будет клиент банка-эмитента, т.е. физическое или юридическое лицо, заключившее договор с кредитной организацией-эмитентом (банковского счета, банковского вклада, кредитный договор и т.п.), предусматривающий использование банковских карт. Во-вторых, лицо, получившие банковскую карту на основании договора с клиентом банка-эмитента. Это могут быть работники организации банка-эмитента, получившие корпоративные карточки. С их помощью они распоряжаются счетом юридического лица от его имени. Не являются клиентами банка-эмитента держатели так называемой дополнительной банковской карты. Банк выдает им эту карту на основании распоряжения клиента. Рассмотренные выше держатели банковской карты - представители клиента, полномочия которых на распоряжение счетом следуют из предоставленной им банковской карты.

<\*\*> Любое юридическое лицо, которое продает товары или оказывает услуги широкой публике и принимает в уплату от клиентов банковские карточки соответствующего вида по договору с банком-эквайером.

С целью его исполнения покупатель (клиент) передает сотруднику предприятия торговли банковскую карту для составления необходимого расчетного документа на бумажном носителе или в электронной форме. Однако перед оформлением расчетного документа предприятие торговли должно провести процедуру авторизации банковской карты. В соответствии с разд. 1 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П авторизация представляет собой разрешение, предоставляемое эмитентом для проведения операции с использованием банковской карты и порождающее его обязательство по исполнению представленных документов, составленных с использованием банковской карты.

В практике существуют несколько видов авторизации. Во-первых, торговая организация может обратиться непосредственно к банку-эмитенту с запросом о предельной сумме денежных средств, доступной держателю карты на момент совершения операции с банковской картой и об отсутствии каких-либо ограничений на ее использование. Авторизация может быть получена либо по телефону, либо электронным способом. Во-вторых, торговая организация может обратиться с запросом не к банку-эмитенту, а к его представителю, в качестве которого обычно бывает платежная организация <\*>. Такой способ авторизации существует, например, в системе "Юнион Кард". В последнем случае возможно несовпадение информации, имеющейся в распоряжении платежной организации, и реальной информации о состоянии карточного счета клиента.

Так называется организатор системы расчетов с помощью карточек. Это юридическое лицо, которое устанавливает правила функционирования платежной системы с ее логотипом, осуществляет функции процессингового и клирингового центра. На территории РФ действуют платежные организации двух видов: во-первых, иностранные, получившие специальное разрешение Банка России, такие как VISA, Europay, Master Card; во-вторых, российские платежные организации, созданные, как правило, по инициативе крупных банков, например Юнион Кард, Золотая Корона, STВ-Card.

В определенных случаях авторизация не проводится: во-первых, когда сумма платежа не превышает лимита, установленного банком-эмитентом; во-вторых, при расчетах в режиме off-line <\*> с помощью специальных карточек со встроенной микросхемой. Их называют смарт-карты (умные карты). Сумма лимита карты списывается банком со счета клиента и зачисляется на карту с помощью встроенного микропроцессора (дебетовая карта) либо зачисляется на карту как сумма предоставленного кредита (кредитная карта). По мере покупок, которые оплачиваются путем списания денег с карточки, остаток средств на ней уменьшается. В указанном случае авторизация не нужна, так как сведения о наличии или отсутствии средств у покупателя торговая организация может получить непосредственно с карты.

Off-line - операционный режим, при котором терминалы не соединены с центральным процессором системы в течение длительного или короткого периода времени. Ответные действия системы управляются параметрами или указаниями, заложенными в терминал или во вспомогательное устройство по усмотрению банка-эмитента карточки. К информации нет доступа в режиме реального времени, а следовательно, все текущие действующие файлы не могут просматриваться в момент совершения операции (см.: Усоскин В.М. Банковские пластиковые карточки. М., 1995. С. 142).

После авторизации, а также при использовании карты в тех случаях, когда авторизация не требуется по правилам соответствующей платежной системы, возникает обязательство банка-эмитента оплатить расчетные документы держателя банковской карты.

После указанных действий держатель банковской карты подписывает подготовленный слип собственноручной подписью либо вводит при помощи клавиатуры электронного терминала свой PIN-код. В результате расчетный документ считается составленным.

В сроки, установленные договором банковского счета с эквайером, торговая организация передает ему на инкассо слипы и расчетные документы из электронных терминалов. В свою очередь эквайер передает их в процессинговый <\*> центр платежной организации, обязанность которой обрабатывать поступившие документы вытекает из заключенного между ними договора. Порядок передачи расчетных документов в процессинговый центр может быть различным. Во-первых, они могут передаваться в том виде, в котором были составлены. Во-вторых, в некоторых платежных системах допускается составление электронных копий слипов, которые затем представляются в процессинговый центр по электронным каналам связи.

Процессинг - деятельность по обслуживанию системы расчетов с помощью банковских карт, включающая сбор, обработку и рассылку участникам расчетов информации по операциям с банковскими картами (п. 1 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П). Пункт 1.15 Типового договора об обеспечении расчетов между банком - участником платежной системы Юнион Кард и другими банками - участниками этой системы через расчетный банк, разработанного АКБ "Автобанк", помимо указанных выше действий включает в понятие процессинга клиринг взаимных обязательств банков - участников платежной системы.

В системе карточных расчетов "Золотая корона" процедура процессинга выглядит следующим образом. В соответствии с п. 4.1 Положения о взаимоотношениях между участниками в системе "Золотая корона" (приложение N 1 к Типовому договору между платежной организацией и банком-участником) в ходе процессинга поступившие расчетные документы (транзакции) переоформляются платежной организацией в реестры транзакций для каждого банка. На основании реестров транзакций процессинговый центр платежной организации формирует суммарные платежные поручения для расчетов между банками. Далее процессинговый центр уведомляет банк-получатель, что на его счет должны поступить средства, и банк-плательщик, что с его счета должны списать средства. Уведомление производится по мере формирования платежных поручений. Расчетные документы, составленные процессинговым центром, передаются в расчетный банк, который производит расчеты. Особенностью расчетов между банком-эмитентом и банком-эквайером в данном случае является то, что списание и зачисление средств на их корреспондентские счета в расчетном банке осуществляются на основании расчетных документов, составленных процессинговым центром, т.е. третьим лицом. По сути дела, платежная организация распоряжается счетами банков-участников. Такое право она получает на основании договоров с каждым из банков, обслуживающих карточные расчеты ее системы, включая расчетный банк. Последний, соответственно, включает в договоры корреспондентского счета с каждым из банков-участников условие о праве платежной системы распоряжаться их счетами.

Иначе - расчетный агент. В соответствии с Положением ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П расчетным агентом называется кредитная организация, осуществляющая взаиморасчеты между банками - участниками расчетов с использованием банковских карт.

На основании информации, полученной из процессингового центра, банк-эмитент списывает соответствующую сумму со счета клиента, а банк-эквайер зачисляет поступившую сумму на счет торговой организации. Таким образом, в платежной системе "Золотая корона", а также в других платежных организациях, действующих на территории РФ, в отличие от традиционной схемы инкассо, средства зачисляются на счет получателя платежа не после списания средств со счета плательщика, а после списания денег со счета банка-эмитента, т.е. банка плательщика.

Основной проблемой карточных расчетов следует считать отсутствие законодательного регулирования правоотношений, возникающих в ходе использования банковских карт. На сегодняшний день они регулируются общими нормами гражданского права, правилами платежных организаций и договорами, заключаемыми в рамках каждой платежной системы в отдельности. Следовательно, в РФ по указанному вопросу отсутствует необходимое единообразие. Поставленная проблема может быть решена путем издания специального закона, посвященного расчетам с использованием банковских карт.

Помимо указанной общей проблемы в практике карточных расчетов появилось немало частных теоретических вопросов.

А. Правовая природа расчетных документов, составленных с помощью банковской карты, определяется по-разному как в литературе, так и в различных договорах, заключаемых участниками систем карточных расчетов.

В соответствии с п. 2.8 Положения о взаимоотношениях между участниками в системе "Золотая корона" расчетные документы, составляемые при помощи карточки, именуются платежными поручениями. В п. 7 приложения N 1 к Типовому договору с клиентом - владельцем карточного счета, разработанному Московским нефтехимическим банком, слип назван чеком. Такая же точка зрения встречается и в юридической литературе <\*>. В правилах использования карточки Виза Мосбизнесбанк (классик) слип именуется счетом.

См.: Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996. С. 112.

Представляется, что ни слип, ни расчетный документ из электронного журнала терминала не может быть назван платежным поручением. По действующему законодательству с помощью платежного поручения оформляется кредитовый перевод, а поручение представляется плательщиком в обслуживающий банк. Порядок документооборота слипа иной. Составленный и подписанный плательщиком расчетный документ передается им своему кредитору, а последний представляет его в банк-эквайер на инкассо. Таким образом, расчетный документ, изготовленный с помощью банковской карточки, используется для оформления дебетового перевода, что противоречит сущности платежного поручения.

Документооборот слипа, а также правоотношения, складывающиеся между плательщиком (клиентом банка-эмитента) и получателем платежа (торговой организацией), между банком-эмитентом и торговой организацией, соответствуют аналогичным правоотношениям, возникающим при расчетах чеками. Однако форма слипа не соответствует форме чека. Учитывая, что чек является формальным документом, слип не может быть назван чеком.

Таким образом, слип следует признать самостоятельным расчетным документом, происхождение которого, вероятно, ведется от чека.

Б. Из п. 1 Положения ЦБ РФ от 9 апреля 1998 г. N 23-П следует, что в результате авторизации у банка-эмитента возникает обязательство перед торговой организацией оплатить слип, представленный ею на инкассо. Причем указанная обязанность сохраняется даже в тех случаях, когда клиент банка-эмитента окажется не обязанным или неспособным предоставить банку-эмитенту соответствующее денежное покрытие. Особенностью обязательства банка-эмитента является то, что оно возникает при отсутствии между ним и торговой организацией какого-либо двустороннего договора. Такое обязательство могло бы основываться на соответствующих договорах сторон правоотношения с платежной системой. Однако договор с платежной системой заключает только банк-эмитент, а не торговая организация, которая "включается" в систему карточных расчетов через договор с банком-эквайером.

Правовая природа авторизации в отечественной правовой литературе не исследовалась, учитывая полное отсутствие системы расчетов с помощью карточек в недалеком прошлом. В связи с этим представляется интересным взгляд на указанную проблему, изложенный в Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. В п. 42 и 43 названного документа указано, что гарантия платежа, предоставляемая банком-эмитентом, создает "правовой гибрид" в области права, регулирующего перевод средств. Прямой результат гарантии заключается в том, что банк плательщика несет твердое обязательство в соответствии с договорными условиями перед получателем и банком получателя совершить платеж в соответствии с поручением на дебетовый перевод по его представлении. В тех случаях, когда гарантия банка плательщика является полной и безотзывной, правовая ситуация может считаться эквивалентной той, которая возникает после акцепта переводного векселя (или после удостоверения чека в тех странах, где это разрешается).

См.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств. С. 521.

**§ 5. Расчеты по аккредитиву**

1. Термин "аккредитив" происходит от немецкого слова der Akkreditiv, что означает полномочие на какие-либо действия, а также английского эквивалента letter of credit, причем этим понятием охватывается как сам расчетный документ, так и аккредитивное обязательство <\*>.

См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. С. 467.

Современное значение термина "аккредитив" многозначно. Во-первых, аккредитив рассматривается как обязательство банка-эмитента перед своим клиентом-плательщиком. Так, в соответствии со ст. 867 ГК 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.

Во-вторых, аккредитивом называется обязательство банка-эмитента или подтверждающего банка перед получателем средств (бенефициаром). В нем выражается основной практический смысл аккредитивной операции. Когда поставщик не вполне доверяет своему покупателю, он желает получить дополнительные гарантии в том, что отгруженный им товар будет оплачен. В результате выставления аккредитива наряду с обязательством покупателя оплатить товар поставщик получает обязательство банка-эмитента произвести платеж, акцептовать или учесть переводной вексель, если поставщик выполнит определенные требования. Поскольку банк-эмитент, как правило, обладает серьезной деловой репутацией, его обязательство и служит надежной гарантией платежа.

См.: Михайлов Д.М. Международные расчеты и гарантии. М., 1988. С. 116.

В-третьих, под аккредитивом понимают расчетную операцию, в рамках которой совершается несколько сделок и возникает не одно, а несколько обязательств разных субъектов.

В-четвертых, аккредитивом называется приказ банка-эмитента исполняющему банку произвести указанные выше действия.

2. Правовая природа аккредитива спорна. Наиболее распространен взгляд на аккредитивную операцию как на условную сделку (см.: Фрей Л.И. Организация и техника работы иностранных банков. М., 1994. С. 138). Данная позиция не соответствует ст. 157 ГК, причем могут быть приведены разные возражения. В частности, эта статья содержит определение отменительного и отлагательного условия, которыми могут быть только события. Обязательство банка-эмитента возникает и прекращается в результате различных действий, а не события.

Правовая природа аккредитивной сделки достаточно часто определяется в российской правовой науке как разновидность договора комиссии (см.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М., 1994. С. 245; Агарков М.М. Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 143; Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 166), поскольку аккредитив представляет собой поручение банку произвести платеж третьему лицу на возмездной основе. Л.А. Новоселова признала аккредитив самостоятельной правовой конструкцией (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. Дис... докт. юрид. наук. С. 85).

В теории имеется также иная точка зрения, согласно которой аккредитив рассматривается как ценная бумага (см.: Белов В.А. Ценные бумаги. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 28). Как представляется, аккредитив не может рассматриваться как договор в пользу третьего лица по следующим причинам. В силу указанной правовой конструкции выгодоприобретатель может иметь только права, но не будет нести никаких обязанностей. Между тем бенефициар аккредитива помимо известных прав должен нести обязанности по представлению обусловленных документов в исполняющий банк. Российское законодательство не дает оснований для признания аккредитива ценной бумагой. Во-первых, в соответствии со ст. 143 ГК документ может быть отнесен к числу ценных бумаг только законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке. Однако в настоящее время отсутствует федеральный закон, который относил бы аккредитивы к числу ценных бумаг. Во-вторых, основным признаком классических ценных бумаг является их презентативность (ст. 142 ГК). Соответственно, осуществление и передача прав по ценным бумагам возможны только при их предъявлении. При потенциальной передаваемости прав по аккредитиву действующее законодательство не обязывает передавать их вместе с документом. Допустимо моделировать аккредитив как самостоятельную правовую конструкцию только в том случае, когда известные ГК договорные типы не способны урегулировать правоотношения, возникающие в ходе аккредитивной операции. Основным недостатком всех предшествующих исследований аккредитива была попытка рассматривать его как единую операцию. Только Л.А. Новоселова мимоходом упомянула, что аккредитив включает в себя несколько сделок. На этом она остановилась и не определила их конкретно

Представляется, что аккредитив как расчетная операция включает в себя систему нескольких видов сделок. Правовая природа каждой из них различна.

Анализ прав и обязанностей сторон договора между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива дает основание для вывода о том, что цель договора между плательщиком и банком-эмитентом заключается в совершении банком-эмитентом сделки с бенефициаром по поручению приказодателя, в результате которой он становится обязанным произвести платеж, совершить акцепт или учет переводного векселя. Цель рассматриваемого договора совпадает с правовой целью договора поручения и комиссии. Однако способ ее достижения (сделка совершается банком-эмитентом от своего имени, но за счет приказодателя) свидетельствует о том, что рассматриваемый договор является разновидностью договора комиссии (ст. 990 ГК).

По договору об обслуживании выставленного аккредитива, заключенному между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив, последний не совершает никаких сделок от своего имени. Однако он выполняет юридически значимые действия по поручению, от имени и за счет банка-эмитента: принимает и проверяет документы, совершает платеж и т.п. Следовательно, ближайшая правовая цель договора между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив, - совершение последним определенных юридических действий, в результате которых права и обязанности возникают у банка-эмитента. Способ достижения указанной правовой цели совпадает с правовой целью договора поручения (ст. 971 ГК), разновидностью которого является договор об обслуживании аккредитива, заключенный между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив.

Ближайшая правовая цель договора между банком-эмитентом и подтверждающим банком заключается в совершении последним от своего имени, но за счет и по поручению банка-эмитента сделки с бенефициаром, в результате которой он становится обязанным произвести платеж, совершить акцепт или учет переводного векселя. Цель рассматриваемого договора и способ ее достижения соответствуют конструкции договора комиссии (ст. 990 ГК). Поэтому договор между приказодателем и банком-эмитентом следует рассматривать как разновидность договора комиссии.

Договор между бенефициаром и банком-эмитентом (подтверждающим банком) адекватно соответствует следующей правовой конструкции. Открытие аккредитива представляет собой оферту банка-эмитента, адресованную бенефициару, произвести платеж по долгам приказодателя либо совершить акцепт или учет переводного векселя против встречного исполнения в виде пакета соответствующих документов. Оферта доводится до сведения бенефициара либо непосредственно, либо через соответствующий исполняющий банк.

Представляя в банк документы, отвечающие условиям аккредитива, бенефициар совершает акцепт оферты путем исполнения обязанности по договору (п. 3 ст. 438 ГК).

Одна из правовых особенностей рассматриваемого договора - возможность появления не одного (банк-эмитент), а нескольких должников по числу подтверждающих банков, участвующих в аккредитивной операции. Согласно российскому законодательству подтверждающим может быть только исполняющий банк (п. 2 ст. 869 ГК), поэтому у бенефициара потенциально не может возникнуть больше двух должников по одному аккредитиву. Однако Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов не ограничивают число подтверждающих банков. Поэтому по одному и тому же аккредитиву бенефициар может получить неограниченное число должников.

Обязательство подтверждающего банка не следует считать абсолютно независимым от обязательства банка-эмитента, так как платеж подтверждающего банка прекращает обязательство банка-эмитента и наоборот. Иными словами, речь может идти не о двух (или более) договорах бенефициара с банком-эмитентом и с каждым из подтверждающих банков в отдельности, а об одном. Вместе с тем нельзя сделать вывод о том, что подтверждающий банк является поручителем либо гарантом банка-эмитента, как иногда утверждается в литературе <\*>. В этом случае бенефициар был бы вынужден обращаться с требованием об исполнении обязательства вначале к банку-эмитенту, а затем - к подтверждающим банкам. На самом деле такое правило отсутствует: бенефициар вправе предъявить требования по своему выбору либо к банку-эмитенту, либо к подтверждающим банкам как ко всем вместе, так и к каждому в отдельности, либо в полной сумме требования, либо частично. Таким образом, банк-эмитент и подтверждающий банк являются солидарными должниками в одном и том же обязательстве. Следовательно, договор между банком-эмитентом (подтверждающим банком) и бенефициаром довольно часто порождает обязательство со множественностью лиц на стороне должника (пассивная солидарность). Обязанность банка-эмитента (подтверждающего банка) произвести исполнение прекращается путем односторонней сделки по предоставлению исполнения, составляющего объект его обязательства.

См.: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 166.

3. Правовое регулирование отношений, связанных с аккредитивом, осуществляется § 3 гл. 46 ГК, а также гл. 4 части 1 Положения N 2-П. Международные аккредитивы регулируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (публикация МТП N 500, в ред. 1993 г.) и Унифицированными правилами для межбанковского рамбурсирования по документарным аккредитивам (публикация МТП N 525, вступили в силу с 1 июля 1996 г.).

В соответствии со ст. 867 ГК 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 платеж получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель.

4. Законодательством установлен следующий механизм аккредитивной операции, существующий во внутренних расчетах на территории Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 ст. 867 ГК инициатива в расчетах в порядке аккредитива принадлежит плательщику, который должен представить в обслуживающий банк (банк-эмитент) расчетный документ, имеющий название "Аккредитив". Банк-эмитент может поручить исполнение аккредитива другому банку, который становится исполняющим. В этом случае он обязан проверить представленные получателем средств документы и принять решение о выплате средств с открытого аккредитива или отказать в выплате. Банк получателя средств привлекается в качестве исполняющего банком-эмитентом путем направления ему собственного поручения о выставлении и исполнении аккредитива. В случае покрытого аккредитива в исполняющий банк направляется также соответствующее денежное покрытие. Исполняющий банк может по просьбе банка-эмитента подтвердить аккредитив и стать подтверждающим банком, приняв на себя обязательство, аналогичное обязательству банка-эмитента. И наконец, на исполняющий банк возлагается обязанность совершить фактические действия по уведомлению бенефициара об открытии аккредитива в банке-эмитенте, получению от него документов, соответствующих условиям аккредитива. Указанные действия и называются "открытием аккредитива". С момента открытия аккредитива возникает обязательство банка-эмитента перед получателем средств исполнить этот аккредитив, если бенефициар выполнит все его условия. Аналогичное обязательство подтверждающего банка возникает в момент подтверждения им аккредитива банка-эмитента. Исполняющий банк, если он не является подтверждающим, не имеет указанного обязательства перед получателем платежа.

Когда бенефициар представит в исполняющий банк необходимые документы, последний обязан проверить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива. При положительном решении - аккредитив исполняется, при отрицательном - следует отказ.

5. Аккредитивы различаются по видам в зависимости от условий их открытия, порядка предоставления исполняющему банку денежного покрытия и способа исполнения. Часть из них урегулирована ГК. Другие виды хотя и неизвестны ГК, но применяются в международной банковской практике.

В зависимости от условий открытия аккредитивы подразделяются на отзывные и безотзывные.

В соответствии со ст. 868 ГК отзывным признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. Отмена или изменение аккредитива осуществляется плательщиком путем направления банку-эмитенту соответствующего уведомления. Банк-эмитент, в свою очередь, направляет такое же уведомление исполняющему банку. Отзыв аккредитива или изменение его условий не создают каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств за исключением случая, когда уведомление банка-эмитента поступило в исполняющий банк после получения им от бенефициара документов, соответствующих первоначальным условиям аккредитива. В этом случае в силу п. 2 ст. 868 ГК исполняющий банк обязан осуществить платеж или иные операции по отзывному аккредитиву. Таким образом, отзывной аккредитив не создает для получателя средств достаточно серьезных гарантий платежа. Поэтому он никогда не подтверждается банком-корреспондентом.

В соответствии с п. 1 ст. 869 ГК безотзывным признается аккредитив, который не может быть отменен или изменен без согласия получателя средств. Безотзывной аккредитив дает получателю средств (бенефициару) высокую степень уверенности, что поставленные им товары или оказанные услуги будут оплачены, так как представляет собой твердое обязательство банка-эмитента. Причем для досрочной отмены аккредитива или его изменения требуется согласие не только получателя средств, но и подтверждающих банков.

Подтвержденный и неподтвержденный аккредитивы являются разновидностями безотзывного аккредитива. В обычной ситуации все банки, участвующие в расчетах с помощью аккредитива, кроме банка-эмитента, не принимают на себя никаких обязательств перед бенефициаром. Такие аккредитивы называют неподтвержденными. Однако в соответствии с п. 2 ст. 869 ГК по просьбе банка-эмитента исполняющий банк, участвующий в аккредитивной операции, может подтвердить безотзывной аккредитив. Тогда аккредитив становится подтвержденным. Подтверждение означает принятие исполняющим банком дополнительного к обязательству банка-эмитента самостоятельного обязательства произвести платеж, акцепт или учет переводного векселя в соответствии с условиями аккредитива (п. 2 ст. 869 ГК). В результате подтверждения банк становится обязанным непосредственно перед бенефициаром в своевременном осуществлении обусловленных аккредитивом платежей или акцепта. Подтверждающий банк принимает на себя такое же обязательство, что и банк-эмитент.

По способу предоставления денежного покрытия исполняющему банку аккредитивы подразделяются на покрытые и непокрытые. В соответствии с п. 4.2 части 1 Положения N 2-П покрытыми (депонированными) считаются аккредитивы, при открытии которых банк-эмитент перечисляет собственные средства плательщика или предоставленный ему кредит в распоряжение исполняющего банка. При наличии между банками прямых корреспондентских отношений, по терминологии Положения N 2-П, может быть открыт непокрытый (гарантированный) аккредитив. В этом случае исполняющему банку может быть предоставлено право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента.

По способу исполнения аккредитивы бывают следующих видов.

Платежный аккредитив предполагает предоставление в распоряжение получателя средств (бенефициара) определенной суммы денежных средств (платежа) после представления им определенных условиями аккредитива документов.

Акцептный аккредитив исполняется (см. ст. 867 ГК) следующим образом. Выполнив условия аккредитива, получатель средств представляет в исполняющий банк переводной вексель (тратту). В нем он обозначает себя в качестве трассанта (векселедателя) и одновременно в качестве ремитента (первого векселедержателя), а банк-эмитент (или подтверждающий банк) должен быть обозначен в качестве трассата (плательщика). После проверки представленных документов исполняющий банк должен вернуть ему эту тратту, снабженную акцептом соответствующего банка.

Иные виды аккредитива не предусмотрены российским законодательством, и поэтому рассматриваться не будут.

6. В ходе аккредитивной операции заключаются следующие виды сделок.

Договор между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива по действующему российскому законодательству заключается во исполнение договора банковского счета. Содержание рассматриваемого договора составляют следующие права и обязанности сторон.

Банк обязуется: 1) совершить сделку, в результате которой возникнет его срочное обязательство перед бенефициаром произвести платеж по обязательствам приказодателя, либо осуществить платеж, акцепт или учет переводного векселя против представления бенефициаром указанных в заявлении плательщика документов; 2) при выполнении бенефициаром условий аккредитива исполнить принятое на себя обязательство; 3) представить приказодателю отчет о выполнении поручения.

Действия банка-эмитента, в результате которых должно возникнуть его аккредитивное обязательство перед бенефициаром, на практике называются открытием аккредитива. Они могут носить различный характер в зависимости от избранного банком-эмитентом механизма аккредитивной операции. Их непосредственная цель заключается в том, чтобы бенефициар был извещен об открытии и условиях аккредитива. Если открытый аккредитив исполняется банком-эмитентом, то последний должен самостоятельно выполнить все действия, которые обычно возлагаются на исполняющий банк по договору об обслуживании аккредитива (см. ниже). Однако чаще всего аккредитив исполняется через исполняющий банк, расположенный в месте нахождения бенефициара. Соответственно, обязанность банка-эмитента перед приказодателем об исполнении открытого аккредитива приобретает иной характер. В этом случае банк-эмитент обязан организовать исполнение аккредитива путем привлечения исполняющего банка. Отчет о выполненной аккредитивной операции осуществляется банком-эмитентом путем передачи приказодателю документов, полученных от бенефициара.

По договору между приказодателем (плательщиком) и банком-эмитентом о выставлении аккредитива приказодатель (плательщик) обязуется: 1) предоставить банку-эмитенту денежное покрытие аккредитива и возместить понесенные им расходы; 2) выплатить банку-эмитенту вознаграждение за проведенную им операцию.

Между банком-эмитентом и исполняющим банком, не подтвердившим аккредитив, заключается договор об обслуживании выставленного аккредитива.

В соответствии с рассматриваемым договором исполняющий банк обязан: 1) от имени банка-эмитента объявить бенефициару об открытии аккредитива и его условиях; 2) принять от бенефициара представленные им документы, оценить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива и, в случае положительного решения, совершить действия, представляющие собой объект обязательства банка-эмитента; 3) представить банку-эмитенту отчет о выполнении поручения.

В соответствии с п. 1 ст. 870 ГК для исполнения аккредитива получатель средств представляет в исполняющий банк документы, подтверждающие выполнение всех условий аккредитива. При нарушении хотя бы одного из этих условий аккредитив не исполняется. Под исполнением аккредитива следует понимать выполнение банком-должником действий, составляющих содержание его обязанности: платеж долга плательщика; оплата, акцепт или учет переводного векселя (п. 1 ст. 867 ГК). Если объектом обязательства банка-эмитента (подтверждающего банка) является действие по предоставлению бенефициару денежных средств (в наличной или безналичной форме), то его обязательство следует рассматривать как денежное.

Принимая решение об исполнении аккредитива или об отказе выполнить необходимые действия, составляющие объект обязательства банка-эмитента, исполняющий банк должен провести формальную проверку документов, представленных бенефициаром. Внутренним российским законодательством сформулированы два принципа исполнения аккредитивов: 1) строгого соответствия документов и 2) независимости аккредитива от основного договора между приказодателем и бенефициаром.

Принцип строгого соответствия документов предполагает, что банк должен тщательно проверять соответствие текста представленных документов тексту условий аккредитива и может осуществлять платеж только против документов, которые соответствуют аккредитиву (см., например, п. 1 ст. 871 ГК). Например, исполняющий банк проверяет правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати поставщика на нем заявленным образцам и т.п. Проверяя представленные документы, исполняющий банк оценивает их соответствие "по внешним признакам" условиям аккредитива.

Указанное понятие иногда истолковывается в литературе следующим образом: исполняющий банк должен установить, совпадают ли указанные в документах реквизиты (номер контракта, номер счета, дата отгрузки, место назначения товара, место отгрузки товара, условия поставки товара и др.) с соответствующими условиями, указанными в аккредитиве. При этом банк не должен проверять содержания документов, если этого не требуют условия аккредитива. Например, в ряде случаев вполне достаточно сравнить названия представленных исполняющему банку документов с перечисленными в аккредитивном заявлении. Однако если заявление на аккредитив содержит точные инструкции о том, каким органом должны быть выданы эти документы и каковы требования к их содержанию и оформлению, эти обстоятельства подлежат проверке исполняющим банком. В любом случае банк обязан убедиться в том, что представленные ему документы относятся к тем товарам, для оплаты которых был выставлен аккредитив. Для этого достаточно сравнить данные о товарах в заявлении на аккредитив и в товарно-транспортных документах, реестрах счетов и в других документах, представленных банку получателем средств. Если документы содержат противоречивые сведения о товаре, отказ в выплате правомерен. Однако не требуется, чтобы документы содержали формулировки, буквально совпадающие с инструкциями аккредитивного заявления. Достаточно, чтобы слова инструкций клиента и представленных документов имели одно и то же значение.

См.: Михайлов Д.М. Указ. соч. С. 159.

Принцип строгого соответствия документов предполагает, что исполняющий банк не вправе даже исправить ошибку, допущенную приказодателем, указавшим не существующий документ.

См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 декабря 1996 г. N 2700/96 // ВВАС РФ. 1997. N 4. С. 71.

Принцип независимости аккредитива от основного договора между приказодателем и бенефициаром может проявляться, например, в следующем. Допустим, перечень документов, против представления которых должен производиться платеж, или другие условия аккредитива, согласованные приказодателем и бенефициаром в основном договоре и указанные в заявлении на аккредитив, не совпадают. Принимая решение о совершении платежа, исполняющий банк должен принимать во внимание только условия аккредитива, даже если содержание основного договора ему хорошо известно. Кроме того, по мнению В.В. Витрянского, исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов.

См.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999. С. 61.

Если исполняющий банк признает представленные получателем платежа документы соответствующими условиям аккредитива, он исполняет поручение.

Исполняющий банк обязан представить банку-эмитенту отчет о выполненном поручении. В качестве отчета могут быть представлены документы, оплаченные исполняющим банком за счет аккредитива. Если исполняющий банк отказался исполнять аккредитив, поскольку представленные бенефициаром документы не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива, то исполняющий банк обязан направить банку-эмитенту соответствующее сообщение.

В соответствии с договором об обслуживании выставленного аккредитива банк-эмитент обязан: предоставить исполняющему банку денежное покрытие аккредитива; возместить понесенные им расходы и выплатить вознаграждение. Если на исполняющий банк не возлагается обязанность производить платежи по открытому аккредитиву, то банк-эмитент обязан лишь возместить исполняющему банку понесенные им расходы и выплатить вознаграждение.

Возможна ситуация, когда на банк-эмитент возлагается только обязанность выплатить исполняющему банку вознаграждение за выполненное им поручение банка-эмитента. При этом расходы отдельно не возмещаются. В этом случае предполагается, что сумма вознаграждения должна покрыть издержки, возникшие у исполняющего банка.

Обязанность банка-эмитента возместить исполняющему банку расходы, понесенные им в связи с обслуживанием аккредитива, вытекает из п. 2 ст. 870 ГК.

Если исполняющий банк одновременно является подтверждающим, то вместо договора, описанного выше, банк-эмитент заключает с ним договор, в соответствии с которым подтверждающий банк обязан: 1) от своего имени, но за счет банка-эмитента совершить сделку, в результате которой возникнет его обязательство перед бенефициаром, аналогичное обязательству банка-эмитента; 2) принять от бенефициара представленные им документы, оценить их с точки зрения соответствия условиям аккредитива и в случае положительного решения выполнить действия, представляющие собой объект его обязательства и обязательства банка-эмитента: платеж, акцепт или учет (негоциация) переводного векселя; 3) представить банку-эмитенту отчет о выполнении поручения.

Согласно российскому законодательству в качестве подтверждающего банка может быть только исполняющий банк (п. 2 ст. 869 ГК). В этом случае обязанности подтверждающего банка совмещаются с обязанностями исполняющего банка. Соответственно обязанности подтверждающего банка перед банком-эмитентом аналогичны соответствующим обязанностям банка-эмитента перед приказодателем или исполняющего банка перед банком-эмитентом, которые были рассмотрены выше.

В свою очередь банк-эмитент обязан: 1) предоставить подтверждающему банку денежное покрытие аккредитива и возместить понесенные им расходы; 2) выплатить подтверждающему банку вознаграждение за проведенную им операцию. Характер обязанностей банка-эмитента перед подтверждающим банком аналогичен соответствующим обязанностям приказодателя перед банком-эмитентом. По сути дела, в рассматриваемом договоре банк-эмитент становится в положение приказодателя.

Открытие аккредитива порождает обязательство банка-эмитента перед бенефициаром произвести платеж обусловленной суммы либо совершить акцепт или учет переводного векселя, если последний представит документы, определенные банком-эмитентом. Аналогичное по характеру обязательство возникает между бенефициаром и подтверждающим банком. В результате заключается договор между банком-эмитентом (подтверждающим банком) и бенефициаром об осуществлении платежа, акцепта или учета переводного векселя против представления коммерческих документов. В соответствии с указанным договором банк обязуется: произвести платеж по обязательству приказодателя аккредитива либо акцептовать или учесть соответствующий вексель, если бенефициар представит обусловленные документы в установленный срок. В свою очередь основной обязанностью бенефициара является представление необходимых документов при соблюдении им соответствующих сроков.

7. Ответственность участников аккредитивной операции. Принимая к исполнению заявление приказодателя, банк-эмитент возлагает на себя обязательство по открытию и надлежащему исполнению аккредитива, которое носит договорный характер. Если к выполнению этого поручения привлекается исполняющий банк (ст. 313 ГК), то банк-эмитент несет ответственность за его действия как за собственные (ст. 403 ГК). Соответственно описанной конструкции построена ответственность банков перед приказодателем (плательщиком). В соответствии с п. 1 ст. 872 ГК ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом - исполняющий банк, за исключением случаев, предусмотренных ст. 872 ГК.

Таким образом, предъявление плательщиком исковых требований непосредственно исполняющему банку не допускается. Исключения из указанного общего правила установлены п. 3 ст. 872 ГК. В соответствии с указанной нормой в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк. Таким образом, в изъятие из общего правила (п. 1 ст. 872 ГК) суд может возложить ответственность за ненадлежащее исполнение аккредитива на лицо, с которым истец не состоит в непосредственных договорных отношениях, т.е. не на банк-эмитент, а на исполняющий банк. Следует иметь в виду, что предъявление иска к исполняющему банку, а не к банку-эмитенту - право, а не обязанность плательщика. В арбитражной практике имеется немало случаев, когда плательщик настаивает на взыскании убытков, вызванных неправильной выплатой исполняющим банком суммы аккредитива, именно с банка-эмитента (более сильного в экономическом отношении). У суда нет оснований для отказа в удовлетворении такой просьбы.

Правило п. 3 ст. 872 ГК может применяться только в указанных в нем случаях. В остальных ситуациях подлежит применению общее правило п. 1 ст. 872 ГК. Например, по одному из дел, рассмотренных арбитражными судами, не использованная получателями сумма средств по аккредитиву была перечислена исполняющим банком банку-эмитенту, но оказалась утраченной по вине банка-посредника. Суд отказал плательщику во взыскании возникших у него убытков с исполняющего банка и обоснованно взыскал их с банка-эмитента.

В том случае, когда в результате ненадлежащего исполнения аккредитива его сумма оказалась у бенефициара, который не исполнил своей обязанности по договору с плательщиком (например, не отгрузил товар), плательщик может предъявить иск как к банкам, так и к бенефициару.

Предмет исковых требований приказодателя к банку-эмитенту или к исполняющему банку должен определяться с учетом содержания договоров соответственно приказодателя с банком-эмитентом и последнего с исполняющим банком. В соответствии с заключенным договором приказодатель передает банку-эмитенту денежное покрытие по аккредитиву, т.е. своего рода аванс на предстоящие расходы, предоплату. Основанием для удержания указанной суммы является надлежащее исполнение банком-эмитентом аккредитивного поручения. При ненадлежащем исполнении обязанности такое основание отсутствует, поэтому банк-эмитент должен вернуть приказодателю авансированную им сумму. Соответственно его требование к банку-эмитенту будет требованием об оплате основного долга. Аналогичный предмет иска в указанной ситуации будет у банка-эмитента к исполняющему банку.

Предметом иска плательщика к получателю платежа является требование о возврате неосновательно полученной суммы.

Правило об ответственности банков перед бенефициаром содержится в п. 3 ст. 872 ГК, где сказано, что в случае неправильной выплаты исполняющим банком денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива ответственность перед плательщиком может быть возложена на исполняющий банк. Данная норма представляет собой исключение из общего правила, на что указывают слова "может быть". Однако само общее правило об ответственности банков перед бенефициаром законодательством не сформулировано. Учитывая, что аккредитив является обязательством банка-эмитента, при необоснованном отказе исполняющего банка выплатить получателю средств соответствующую сумму последний может предъявить требования именно к банку-эмитенту: по общему правилу исполняющий банк не несет перед получателем средств никакой обязанности. Это правило в полной мере относится прежде всего к непокрытому (гарантированному) неподтвержденному аккредитиву. Однако если требование получателя средств основывается на факте невыполнения исполняющим банком условий покрытого (депонированного) неподтвержденного аккредитива, суд вправе удовлетворить его также за счет исполняющего банка (п. 2 ст. 872 ГК).

Важно учитывать, что иск получателя средств к банку-эмитенту (исполняющему банку) будет основываться на невыполнении им обязательств по аккредитивной сделке (основание иска). Поскольку аккредитивное обязательство банка-эмитента (подтверждающего банка) является денежным, его ненадлежащее выполнение (невыполнение) дает получателю платежа право взыскать с этого банка проценты, предусмотренные ст. 395 ГК.

Иск может быть предъявлен бенефициаром и по истечении срока действия аккредитива, если необходимые документы были им представлены исполняющему банку в срок.

Если аккредитивное обязательство нарушено в результате действий (бездействия) исполняющего банка, а требование получателя средств было удовлетворено за счет банка-эмитента, последний вправе взыскать уплаченное с исполняющего банка в порядке регресса.

Помимо иска к банкам получатель средств может предъявить иск к плательщику (приказодателю) о понуждении его к совершению платежа по основному договору, поскольку в результате ненадлежащих действий банков расчеты завершены не были.

Право выбора ответчика в описанной ситуации принадлежит получателю платежа. Однако последний не вправе получить сумму долга дважды.

**§ 6. Расчеты чеками**

1. В отношениях по чеку следует различать отношения, связанные с выставлением чека на инкассо, которые регулируются нормами об инкассовых операциях (§ 4 гл. 46 ГК, нормативные акты ЦБ РФ), и собственно чековые правоотношения, которые регулируются, главным образом, § 5 гл. 46 ГК. Последние существуют достаточно автономно от инкассовых и потому нуждаются в самостоятельном изучении.

2. В соответствии с п. 1 ст. 877 ГК чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.

В соответствии со ст. 878 ГК чек должен содержать:

а) наименование "чек", включенное в текст документа;

б) поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму;

в) наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;

г) указание валюты платежа;

д) указание даты и места составления чека;

е) подпись лица, выписавшего чек, - чекодателя.

Отсутствие в документе какого-либо из указанных реквизитов лишает его силы чека, если оно не восполняется нормой закона. Так, чек, не указывающий место его составления, рассматривается как подписанный в месте нахождения чекодателя. Таким образом, выдача (и передача) чека представляет собой формальную сделку.

В определении чека (п. 1 ст. 877 ГК) указано, что платеж по чеку не должен быть чем-либо обусловлен. Отсюда следует, что выдача (и передача) чека должна рассматриваться как абстрактная сделка. Форма чека утверждена Постановлением Президиума Верховного Совета РФ от 13 января 1992 г. "О введении в хозяйственный оборот чеков нового образца".

ВВС РФ. 1992. N 5. Ст. 200.

Чек имеет большое сходство с переводным векселем. Коренное отличие между ними с теоретической точки зрения выражается в том, что вексель есть орудие кредита, а чек - орудие платежа <\*>. Тот, кто выдает чек - имеет деньги, в то время как тот, кто выдает вексель, - сам нуждается в деньгах.

См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 718.

Практика чекового обращения знает несколько разновидностей чеков. С точки зрения порядка легитимации <\*> чеки подразделяются на: чек на предъявителя (предъявительский чек), который передается путем простого вручения; ордерный чек (в ст. 880 ГК он получил название "переводной" чек), который передается с помощью индоссамента (п. 1 ст. 880, ст. 146 ГК); именной чек. С точки зрения инкассации (получения денег) чеки подразделяются на: кассовый, подлежащий оплате наличными; расчетный, оплачиваемый только в безналичном порядке и кроссированный, который может быть оплачен плательщиком только банку или своему клиенту.

Легитимация - формализованная процедура доказательства прав кредитора по обязательству, удостоверенному ценной бумагой.

3. Участниками отношений по чеку являются чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека.

Согласно приведенному выше определению чек представляет собой приказ, который рассматривается в литературе как форма поручения <\*>. Этот приказ дается чекодателем банку, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков (п. 2 ст. 877 ГК).

См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. СПб., 1908. С. 491.

4. Отношения между чекодателем и чекодержателем, связанные с расчетами чеком, вытекают из соответствующего гражданско-правового договора (о передаче продукции, выполнении работ, оказании услуг), предусматривающего обязанность должника (чекодателя) уплатить кредитору (чекодержателю) определенную денежную сумму (денежное обязательство). Во исполнение этого договора чекодатель выписывает расчетный чек и передает его чекодержателю с целью оплатить продукцию (работы, услуги).

Погашает ли выдача или передача чека то обязательство, для оплаты которого чек выдан или передан? По мнению Г.Ф. Шершеневича, прежнее юридическое отношение, послужившее основанием в выдаче чека, с выдачей чека не прекращается, а продолжает существовать до тех пор, пока не последует удовлетворения <\*>. Однако из контекста его работы следует, что прежнее законодательство не допускало возможности предъявления чекодержателем требования к чекодателю, вытекающего из чекового правоотношения: "С точки зрения иностранных законодательств, допускающих ответственность чекодателя по самому чеку и даже обратное требование к надписателям чека, чек представляет самостоятельное обязательство, но в области русского права мы не можем, без всякого указания со стороны закона, устанавливать самостоятельность чекового обязательства".

См.: Там же. С. 499.

Там же.

По действующему российскому законодательству возможность предъявления чекодержателем требований, вытекающих из чекового правоотношения, основана на ст. 885 ГК. Таким образом, чек представляется самостоятельным обязательством, не зависимым от основного договора. Выдача чека приводит к возникновению между чекодателем и чекодержателем чекового обязательства дополнительно к обязательству, вытекающему из основного договора. Аналогичный характер имеет сделка по передаче чека от одного чекодержателя другому. Вместе с тем сказанное не означает, что выдача чека должна приводить к прекращению основного обязательства. В соответствии с п. 4 ст. 877 ГК выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Представляется, что не только выдача, но и передача чека не может рассматриваться как окончательный платеж, так как чек является лишь поручением плательщику такой платеж произвести. Вместе с тем если платеж по чеку уже произведен, а основной договор признан недействительным, то полученная сумма может быть истребована чекодателем только у первого приобретателя чека как неосновательно полученная.

При наличии определенных условий плательщик может отказать в оплате чека. В случае отказа плательщика чекодержатель имеет право предъявить иск к обязанным по чеку лицам. Таким образом, выдача (передача) чека является не погашением прежнего денежного обязательства, а только способом погашения, передачей с целью последующего исполнения. Лицо, принимающее чек взамен денег, оказывает кредит, доверяет чекодателю. Если приказ чекодателя выполнен не будет и банк-плательщик по тем или иным причинам денег не заплатит, чекодержатель может предъявить требование к чекодателю, основанное на чеке, либо положить в основу своего требования сделку, по которой чек выдан, так как чек не новирует обязательства. Неоплата чека, как правило, дает чекодержателю право предъявить иск чекодателю и потребовать платежа за продукцию (работы, услуги), поскольку обязательство чекодателя перед чекодержателем состоит в обязанности чекодателя оплатить чек в случае неоплаты его банком <\*\*>. Представляется, что чекодержатель, который не получил платеж по чеку, может выбрать основание предъявления к чекодателю соответствующего иска в зависимости от следующих обстоятельств. Если отказ от оплаты чека был удостоверен в порядке, предусмотренном ст. 883 ГК, то чекодержатель должен предъявить к чекодателю требование, основанное на чековых правоотношениях. Однако если срок для совершения протеста чека в неплатеже или для получения равнозначного акта был пропущен (п. 2 ст. 883 ГК), чекодержатель вправе предъявить к чекодателю только требование, вытекающее из основного договора. Очевидно, что нет оснований предоставлять чекодержателю право взыскивать одну и ту же сумму дважды по разным основаниям. Указанное правило отличает правовой режим чека от правового режима векселя. Вексель заменяет собой правоотношение, на основании которого он выдан, т.е. происходит новация обязательства (ст. 818 и 815 ГК).

См.: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 264.

См.: Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. С. 176.

Чекодержатель может распорядиться полученным чеком различным образом: предъявить банку; передать другому лицу, если чек может быть передан; оставить без употребления.

В случае предъявления чека банку и получения по нему платежа чекодержатель теряет свое право к чекодателю по основному договору. Именно в момент оплаты чека денежное обязательство чекодателя по основному обязательству следует считать исполненным.

Передать чек следующему чекодержателю, по российскому законодательству, возможно лишь в том случае, если чек ордерный или на предъявителя. Именной чек не подлежит передаче (п. 2 ст. 880 ГК). Ордерный чек передается по индоссаменту. В соответствии с п. 3 ст. 880 ГК в переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки в получении платежа. Индоссамент, совершенный плательщиком, недействителен. Чек на предъявителя передается путем простого вручения.

Если чекодержатель пропустит время, в течение которого чек может быть предъявлен к платежу, у него все равно остается право потребовать исполнения по основному договору. В литературе высказана мысль, что в отдельных случаях на чекодержателя могут быть возложены убытки, которые возникли у чекодателя вследствие упущения чекодержателем срока на предъявление чека к платежу. Например, это возможно, когда банк-плательщик, который должен был оплатить чек, объявлен банкротом после истечения срока действия чека.

См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 500.

Учитывая, что выданный чекодержателю чек является обязательством чекодателя, чек не может быть истребован от чекодержателя. Чекодатель не вправе также дать плательщику распоряжение, запрещающее платеж по чеку в пределах срока его действия (п. 3 ст. 877 ГК).

5. Правоотношения между чекодателем и плательщиком.

В литературе существует спор о том, на каком правовом основании плательщик (банк) обязан оплачивать чеки, выставленные на него его клиентом: требуется ли заключение особого договора (чековый договор) или достаточно одного договора банковского счета? Представляется, что действующее законодательство о расчетах решило эту проблему. В соответствии с п. 7.13, 7.14 и 7.15 части 1 Положения ЦБ РФ от 3 октября 2002 г. N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" <\*> для возникновения указанной обязанности банка необходимо заключение чекового договора (договор о расчетах чеками, межбанковское соглашение о расчетах чеками).

Оно регулирует только расчеты юридических лиц. Далее - Положение N 2-П // ВБР. 2002. N 74.

По мнению М.М. Агаркова, договор, в силу которого банк-плательщик принимает на себя обязательство оплачивать чеки своего клиента, является чековым договором. Чековый договор представляет собой соглашение, дополнительное в отношении того договора, на основании которого клиент имеет в банке в своем распоряжении ту или иную сумму или открытый ему кредит (например, договор банковского счета). Основной договор может не сопровождаться чековым договором, но чековый договор предполагает наличие основного. Чековый договор - необходимая предпосылка возникновения отношений по чеку. Такой договор создает обязанность плательщика перед чекодателем оплатить чек, если последний выполнит все условия чекового договора. Чековый договор не порождает каких-либо юридических отношений между чекодержателем и плательщиком и не создает обязанностей банка-плательщика в отношении чекодержателя <\*>. На аналогичной позиции стоит Г.Ф. Шершеневич. Другой точки зрения придерживался С.Н. Ландкоф. Он пишет, что обязанность банка оплачивать чек не является результатом особого договора или договора, прозванного чековым, подобно тому, как обязанность трассата не является результатом особого вексельного договора. Обязанность платежа со стороны трассата, если она последним признается, является результатом той сделки, по которой должник-трассат желает произвести расчет с кредитором, чаще всего той купли-продажи, по которой покупатель не заплатил условленной цены. Обязанность банка-плательщика по чеку, если она последним признается, является результатом договора текущего счета.

См.: Агарков М.М. Основы банкового права. Курс лекций. 2-е изд. М., 1994. С. 127 - 128.

См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 32; Он же. Учебник торгового права. М., 1994. С. 249.

См.: Ландкоф С.Н. Торговые сделки. С. 262.

В соответствии с п. 1 ст. 879 ГК чек должен оплачиваться за счет средств чекодателя. Такие средства могут находиться в банке-плательщике на банковском счете чекодателя и, соответственно, при оплате списываться непосредственно оттуда. Однако банковские правила могут предусматривать обязательное депонирование средств для покрытия чека. Кроме того, источником денежного покрытия чека может быть предоставленный банком-плательщиком чекодержателю кредит.

Из перечня источников денежного покрытия чека следует, что плательщик оплачивает чек за счет чекодателя. Однако банк назван в чеке плательщиком, т.е. платит от своего имени. Таким образом, отношения банка-плательщика и чекодателя по поводу оплаты чеков, выставленных на банк, охватываются конструкцией договора комиссии.

Учитывая, что банк-плательщик обязан оплачивать чеки своего клиента, отказ от платежа может последовать, только когда представленный чек не отвечает законодательству или договору банковского счета. Все основания для отказа банка от оплаты чека можно разделить на две группы: формальные, материальные.

Формальным основанием для отказа плательщика от оплаты чека является дефект формы чека. Это означает, что он либо не отвечает требованиям ст. 878 ГК, либо составлен не на утвержденном бланке. Материальные основания для отказа плательщика от оплаты чека могут быть различными. Их наличие свидетельствует о том, что чекодатель не выполнил каких-либо условий оплаты чека, предусмотренных законодательством или чековым договором. Например, банк-плательщик вправе сослаться на отсутствие у него денежного покрытия чека. Другим основанием для отказа от оплаты чека может служить истечение срока действия чека (см. п. 2 ст. 879 ГК; п. 7.16 части 1 Положения N 2-П).

Срок действия чека одновременно является сроком существования обязательства банка-плательщика перед чекодателем оплатить чек. Поэтому следовало бы предположить, что чек необходимо предъявить в этот срок непосредственно плательщику. Однако законодательство предусмотрело иное правило. Согласно п. 1 ст. 882 ГК представление чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо для получения платежа считается предъявлением чека к платежу.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, смерть чекодателя не может служить основанием к неплатежу по выданным им до этого момента чекам. Банк, отказавший в оплате чека по указанному основанию, может быть привлечен к ответственности наследниками чекодателя <\*>.

См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 498.

Плательщик, неосновательно отказавшийся от оплаты чека, может быть привлечен чекодателем к ответственности на основании чекового договора.

При оплате чека плательщик обязан удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что предъявитель чека является уполномоченным по нему лицом. Законодательство устанавливает разные правила распределения убытков при оплате чека ненадлежащему чекодержателю. Такие последствия могут наступить в случае подлога, утраты и хищения чека.

Подлог чека может быть трех видов: подделка подписи чекодержателя; подделка подписи индоссантов; искажение текста чека путем подтирок и подчисток.

Допустим, что на оплаченном банком чеке впоследствии были обнаружены поддельные подписи одного или нескольких индоссантов. Как правило, плательщик не имеет образцов подписей лиц, индоссировавших чек. Поэтому ГК устанавливает следующее правило. В соответствии с п. 3 ст. 879 ГК при оплате индоссированного чека плательщик обязан проверить правильность индоссаментов, но не подписи индоссантов. Таким образом, при оплате чека, содержащего поддельные подписи индоссантов, риск платежа ненадлежащему лицу возлагается на чекодателя.

Чек, на котором подпись чекодателя не является подлинной, может быть назван собственно поддельным в смысле п. 4 ст. 879 ГК. Для этого случая ГК установил особое правило. Поскольку в банке-плательщике имеется образец подписи чекодателя, банк нельзя освободить от ответственности за оплату поддельного чека также безоговорочно, как при подложности подписей индоссантов. В соответствии с указанной выше нормой при оплате поддельного чека возникшие убытки возлагаются на плательщика или чекодателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены. Например, в тех случаях, когда подделка подписи чекодателя могла быть обнаружена путем обычного зрительного восприятия, убытки, возникшие в результате этого, следует возложить на плательщика. Аналогичное правило следует применять при подлоге чека путем подчистки или подтирки его текста либо при распределении убытков вследствие хищения и утраты чека. При этом ГК не решает вопроса о распределении убытков, если они возникли при отсутствии вины чекодателя или плательщика. По мнению Г.Ф. Шершеневича, в этом случае должен использоваться принцип casum sentit dominus.

Случайно возникшие убытки несет собственник (пер. с лат.). Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. С. 498.

6. Правоотношения между чекодержателем и банком, индоссантами, авалистами. Особенности инкассирования чека.

Получив от чекодателя расчетный чек, чекодержатель может сдать его на инкассо в обслуживающий банк для предъявления банку-плательщику, а ордерный и предъявительский чек - также передать третьему лицу. Чек должен быть предъявлен в банк в течение срока действия чека. В соответствии с п. 3 ст. 880 ГК лицо, владеющее переводным чеком, полученным по индоссаменту, считается его законным владельцем, если основывает свое право на непрерывном ряде индоссаментов.

Отношения между чекодержателем и обслуживающим его банком основаны на договоре банковского счета, в силу которого клиент дает банку поручение получить причитающиеся ему по чеку деньги от плательщика, т.е. совершить инкассовую операцию. Передача на инкассо ордерного чека должна сопровождаться совершением инкассового индоссамента на банк чекодержателя. Порядок совершения инкассового индоссамента аналогичен порядку совершения индоссамента при инкассировании векселя.

Инкассирование денег по чеку предполагает, что банк чекодержателя, действуя от имени клиента, должен предъявить его плательщику, получить деньги и зачислить их на счет клиента. В дальнейшем механизм инкассирования чека аналогичен процедуре, изложенной в § 3 настоящей главы, посвященном расчетам в порядке инкассо, за исключением следующих особенностей. По общему правилу схема инкассовой операции предполагает зачисление средств на счет получателя платежа после списания соответствующей суммы со счета плательщика.

В качестве общего принципа это правило сформулировано и в п. 2 ст. 882 ГК, посвященном инкассированию чека. Однако оно носит диспозитивный характер: по инкассированному чеку зачисляются средства на счет чекодержателя после получения платежа от плательщика, если иное не предусмотрено договором между чекодержателем и банком.

Механизм инкассовой операции, отличный от изложенного в п. 2 ст. 882 и ст. 875 ГК, Гражданским кодексом РФ не регулируется. Предполагается, что он должен быть описан в межбанковском соглашении о расчетах чеками (п. 7.15 части 1 Положения N 2-П). Следует предположить, что под иным порядком инкассирования чеков подразумевается механизм инкассовой операции, известный ряду других стран.

Так, Единообразный торговый кодекс США, например, допускает, что банк, принявший расчетный документ на инкассо, вправе произвести предварительный расчет со своим клиентом, т.е. предоставить ему подлежащую инкассированию сумму сразу путем кредитования его счета, расположенного в этом банке, или путем выдачи наличными. Однако такой платеж не носит окончательного характера, и его сумма может быть возвращена уплатившим банком, если он сам не получит возмещения от плательщика. С целью сокращения операционных издержек в ряде стран чек, переданный банку чекодержателя, не представляется банку-плательщику в первоначальном виде. Такая практика получила название сокращенной процедуры обработки чеков. Она представляет собой процесс, при котором чековые документы в бумажной форме изымаются в момент их первого предъявления или на каком-то более позднем этапе в ходе инкассирования, и с них снимается необходимая для инкассирования информация, которая преобразуется в электронную форму (электронная копия). В этом виде чек представляется банку-плательщику. Сокращенные процедуры обработки чеков широко практикуются в ряде европейских стран (Дания, Финляндия, Германия, Нидерланды и Испания). В США данная форма находится пока еще в зачаточном состоянии.

См.: Пингитзер Юрген К., Саммерс Брюс Д. Система перевода мелких сумм платежей // Платежная система: структура, управление и контроль. М., 1994. С. 148.

Поскольку действующее законодательство ничего не говорит об акцепте чека, а также об ответственности плательщика перед чекодержателем, следует предположить, что плательщик не имеет права акцептовать чек. Следовательно, плательщик не принимает на себя никаких обязательств перед чекодержателем. Поэтому последний не вправе предъявить к плательщику требования в связи с ненадлежащим отказом оплатить чек. Такие требования могут быть заявлены другим лицам, обязанным по чеку. Ими могут быть индоссанты, авалисты и чекодатель. Однако для этого чекодержатель должен удостоверить отказ от оплаты чека в установленном законом порядке.

В соответствии со ст. 883 ГК отказ от оплаты чека (в отличие от векселя) может быть удостоверен не только протестом нотариуса, но и соответствующей отметкой плательщика либо инкассирующего банка. В этом случае, согласно ст. 884 ГК, чекодержатель обязан известить своего индоссанта и чекодателя о неплатеже в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного акта. Каждый индоссант должен в течение двух рабочих дней, следующих за днем получения им извещения, довести его до сведения своего индоссанта. В тот же срок направляется извещение тому, кто дал аваль за это лицо.

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. Чекодержатель вправе потребовать от указанных лиц оплаты суммы чека, издержек на получение оплаты, а также процентов в соответствии с п. 1 ст. 395 ГК. Такое же право принадлежит обязанному по чеку лицу после того, как оно оплатило чек. Иск чекодержателя к указанным лицам может быть предъявлен в течение шести месяцев со дня окончания срока предъявления чека к платежу. Регрессные требования по искам обязанных лиц друг к другу погашаются с истечением шести месяцев со дня, когда соответствующее обязанное лицо удовлетворило требование, или со дня предъявления ему иска.

ЛИТЕРАТУРА

1. Агарков М.М. Основы банкового права. Учение о ценных бумагах. 2-е изд. М., 1994. С. 121 - 146.
2. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Право и практика. М., 2001. С. 137 - 238, 317 - 494.
3. Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.
4. Спиранов И.А. Правовое регулирование операций с банковскими картами. М., 2000.
5. Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Торговые сделки. Т. II. М., 2003. Товар. С. 425 - 442.