**СОДЕРЖАНИЕ**

Введение..............................................2

Разновидности аккредитивов............................4

Правовые источники. Международная судебная практика...7

Права и обязанности сторон...........................10

Юридическая природа..................................20

Комментарии..........................................22

Литература...........................................25

***ВВЕДЕНИЕ***

Перед каждым субъектом хозяйствования, заключающим внешнеэкономическую сделку, связанную с исполнением либо принятием исполнения денежного обязательства, стоит проблема выбора метода платежа. Понятие метода платежа сложившееся в международной торговле, является более широким и более комплексным, нежели используемое в отечественном финансовом праве понятие формы расчетов. Если последнее охватывает лишь формально-юридические стороны расчетной операции (права и обязанности сторон, форма документооборота), то метод платежа наряду с ним включает также экономическую сторону внешнеторговой операции.(1) В результате объединения правовых и экономических критериев все методы платежа в международной торговле возможно выстроить в виде определенной парадигмы, на крайних полюсах которой находятся методы платежа, максимально выгодные для одной из сторон в ущерб интересам другой, а ближе к центру - те, которые более уравновешивают баланс интересов покупателя (плательщика) и продавца (получателя средств).

Наиболее диспропорционально распределены интересы сторон при использовании авансового платежа и платежа на открытый счет. По сути эти два метода платежа - зеркальное отражение друг друга с той разницей, что все преимущества, которые возникают в первом у продавца, во втором приобретает покупатель. **Авансовый платеж** в полной контрактной сумме предполагает фактически кредитование продавца с полным переносом всех рисков на покупателя. **Платеж на открытый счет** предусматривает обратное: товарный кредит в пользу покупателя и лишь затем - оплату поставленных товаров. Интересы сторон более уравновешены, однако значительные преимущества покупателя все же остаются, при использовании **чистого инкассо**. Этот метод платежа предусматривает посредничество банка, который вслед за поставкой товара отсылает покупателю финансовые документы (векселя, чеки) с требованием платежа (для переводных векселей - акцепта). Интересы продавца защищены гораздо в большей степени, когда финансовые документы сопровождаются коммерческими (коносаменты, инвойсы, страховые свидетельства и пр.), передача которых покупателю против платежа способна передать ему правовой титул на товары, либо легитимировать его в качестве надлежащего их получателя. Этот метод платежа именуется **документарным инкассо**. Но все же основным недостатком инкассовой операции для продавца является отсутствие твердой гарантии платежа.(2) Поэтому максимально приемлемым в таком случае вариантом для него является принятие такого обязательства банком, в платежеспособности которого продавец не сомневается. Таким методом является **документарный аккредитив**, который предусматривает оптимально возможное сочетание интересов сторон, поскольку между продавцом и покупателем появляется банк - своего рода независимый арбитр, гарантирующий платеж, но лишь по предоставлении продавцом документов (отсюда определение - документарный), подтверждающий факт надлежащего исполнения им обязательства произвести поставку.

Понятие аккредитив употребляется в широком и узком значении термина. В узком смысле (как форма безналичных расчетов и как определенное юридическое понятие) аккредитив представляет собой условное обязательства банка осуществить платеж третьему лицу (бенефициару), выданное по поручению клиента и на указанных им условиях. Условием вступления обязательств в силу является предъявление бенефициаром надлежащих документов, указанных в условиях аккредитива и ранее определенных клиентом в заявлении на открытие аккредитива. В широком смысле (как метод платежа) аккредитив охватывает весь комплекс взаимоотношений сторон внешнеэкономической сделки: продавца и покупателя (либо сторон иного основного договора, лежащего в основании аккредитива, например, подрядчика и заказчика), банка-эмитента, авизирующего банка, рамбурсирующего банка, а также перевозчиков, страховой компании и т.д. С правовой точки зрения помимо одностороннего обязательства банка-эмитента аккредитив рассматривается как объемный комплекс договорных отношений между другими участниками операции, вытекающих из договора банковского счета и заявления клиента об открытии аккредитива, договора об установлении корреспондентских отношений между банками, кредитного договора (если кредит открывается за счет заемных средств), договора купли-продажи или иного договора, лежащего в основании открытия аккредитива и др.

Использование аккредитивной формы расчетов открывает широкие возможности для финансирования одной из сторон основного договора, как путем использования коммерческого, так и банковского кредита. Коммерческий кредит покупателю может предоставляться с использованием аккредитивов с рассрочкой платежа. Банковский кредит покупателю имеет место при открытии аккредитивов за счет банка и непокрытых аккредитивов, а также в различных видах акцептных кредитов (выставление покупателем векселей за полученные товары непосредственно на банк). Коммерческий кредит продавцу предоставляется с использованием т.н. “ аккредитивов с красной оговоркой”. Банковский кредит продавцу может иметь форму негоциации векселя (т.е. покупки или учета, сопровождаемых индоссированием векселя в пользу банка), представленного продавцом, или покупки банком еще не поступившей по аккредитиву выручки с немедленным платежом клиенту. Возможны и другие варианты финансирования или сочетания только что названных.

Исторически первичной формой аккредитива были т.н. кредитные письма(3), появившиеся в средние века как простейшая форма перевода денег для дальнейшего получения в другом месте. Отправляясь в дорогу, путешественник, не желая подвергаться риску утраты суммы, сдавал ее своему банкиру, который взамен предоставлял уме кредитное письмо, дававшее право по прибытии обратиться к местному банкиру за получением означенной в кредитном письме суммы. В дальнейшем два банкира самостоятельно улаживали свои имущественные претензии друг к другу. Фактически аккредитив развился из той же исторической формы банковского документа, что и переводной вексель. Этим можно объяснить то что различные на первый взгляд платежные документы имеют в своих чертах много общего. Аккредитивные письма в своей первоначальной функции (обслуживание неторговых операций физических лиц) встречаются, правда, нечасто и по сегодняшний день. В частности эмиссией еще недавно занимался бывший Сбербанк СССР.

Используются аккредитивы и во внутренних расчетах (гл. VI Положения о безналичных расчетах в РБ, утв. НБ РБ 31.01.97 г.(, однако гораздо реже. Основная причина в том что во внутригосударственных расчетах повышенные гарантии платежа для продавца могут достигаться иными средствами (наличие действенных рычагов судебной защиты). Вместе с тем, во внутренних расчетах на этом фоне отчетливо проявляются такие недостатки аккредитива как относительная дороговизна и длительность документооборота.

Документарный аккредитив как инструмент расчетов во внешнеторговых операциях обязан своим появлением их резкому росту в середине XIX в. (см: R.L.Jordan. W.D.Warren. Commercial law. New York. 1992. p.445). Параллельно возникла потребность в международной унификации норм и правил использования аккредитивов. Эту роль на себя взяла Международная торговая палата (МТП), которая с 1993 г. начала издавать периодически пересматриваемые Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. В настоящее время действует шестая редакция 1993 г. (публикация МТП №500, которая в дальнейшем для удобства в соответствии с английским вариантом аббревиатуры будет именоваться UCP 500).

***РАЗНОВИДНОСТИ АККРЕДИТИВОВ***

В аккредитивной операции участвует несколько сторон, каждая из которых имеет установившееся наименование. **Банк-эмитент** финансовое учреждение, чье обязательство произвести платеж, собственно, и именуется аккредитивом в узком смысле. **Приказодатель (аппликант)** - клиент, по поручению которого банк-эмитент открывает аккредитив; покупатель по основному договору. **Бенефициар** - лицо, в пользу которого открыт аккредитив; покупатель по основному договору. **Исполняющий банк** - банк, уполномоченный эмитентом произвести проверку документов и платеж. **Авизирующий банк** - банк, извещающий бенефициара об открытии аккредитива. **Подтверждающий банк** - банк, разделяющий ответственность перед бенефииаром по аккредитиву наряду с банком-эмитентом. **Рамбурсирующий банк** - банк, фактически перечисляющий сумму платежа в пользу бенефициара. Это только основные участники аккредитивной операции, причем очень часто один и тот же банк может выступать в различных функциях: так, авизирующий банк может выступать и в качестве исполняющего, и подтверждающего; подтверждающий банк обычно является исполняющим; банк-эмитент может фактически выступать и в роли приказодателя, если открыл кредит по собственным операциям и от собственного имени и т.п.

Существуют определенные специфические разновидности аккредитивов. Прежде всего, каждый аккредитив должен ясно указывать, является он **отзывным** (т.е. может быть в любой время аннулирован банком-эмитентом) или **безотзывным**. При отсутствии такого указания аккредитив считается безотзывным (ст.6 “с” UCP 500). При этом отзывный характер фактически лишает аккредитив всех его преимуществ по сравнению с другими формами расчетов и поэтому на практике применяется крайне редко.(4)

В зависимости от содержания самого аккредитивного обязательства различают аккредитивы:

а) **с платежом по предъявлении** документов;

б) **с платежом с рассрочкой**;

в) исполняемый путем **акцепта векселя**, выставленного на банк-плательщик;

г) исполняемые путем **негоциации** векселя.

В практике международной торговли сложились определенные традиции и предпочтения в выборе форм платежа по аккредитиву. *Англо-американский тип* аккредитива в большинстве случаев связан с использованием векселя (даже если он подлежит оплате по предъявлении). Оплачиваемого банком-эмитентом. Использование векселя чуждо *европейскому типу*, предусматривающему, как правило, осуществление платежа против документов авизирующим банком. Основное внимание в дальнейшем будет уделено европейскому (распространенному не только в Европе, но и, например, в латиноамериканских странах) типу аккредитива.

В тех случаях, когда банк-эмитент находится на территории иностранного государства, бенефициар зачастую лишен должных средств правовой защиты в случае неплатежа со стороны последнего (необходимость возбуждения дела в суде иностранного государства, трудности с его исполнением при отсутствии соглашения о правовой помощи между двумя странами и т.п.). Чтобы избежать, а также с целью защиты интересов бенефициара от политических, валютно-переводных и прочих рисков, используется **подтвержденный** аккредитив. Если **неподтвержденный** аккредитив - это условное обязательство совершить платеж банка-эмитента, то подтвержденный - это солидарное обязательство двух банков, как эмитента, так и подтверждающего банка, который обычно расположен в том же государстве что и бенефициар.

Если подавая в банк заявление об открытии аккредитива, приказодатель одновременно представляет банку-эмитенту сумму, за счет которой должен проводится платеж, то такой аккредитив именуется **покрытым**. Во всех иных случаях, когда эмитент принимает на себя кредитный риск (имеется в виду возможность платежа в пользу бенефициара за счет собственных средств), аккредитив является **непокрытым**.

**Компенсационный** аккредитив представляет собой обязательство, служащее обеспечением другого аккредитива. Например, покупатель открывает аккредитив в пользу посредника (комиссионера), а последний использует его в качестве покрытия под другой аккредитив, который он открывает в пользу комитента.

Поскольку во многих американских штатах существует запрет на выдачу гарантий банками, финансовая индустрия США выработала специфическую разновидность гарантийных обязательств - **резервный** (stand-by) аккредитив, который подчиняясь требованию UCP (ст.1), в то же время выполняет совершенно иную хозяйственную функцию: это не форма расчетов, а обязательство банка-эмитента гарантировать платеж в иной форме со стороны приказодателя. Совет Управляющих Федеральной резервной системы США определил резервный аккредитив как “обязательств, выданное эмитентом бенефициару выплатить суммы, взятые в долг или полученные в качестве предоплаты или зачисленные на счет стороны по сделке (клиента) или осуществить платеж в счет доказательства задолженности стороны по сделке или совершить платеж в случае любого неисполнения обязательств стороной по сделке”. Резервный аккредитив создает первоначальное обязательство банка, независимое от основной коммерческой сделки, ее условий и средств защиты. По сути - это независимая банковская гарантия, облеченная в форму акредитива.

Аккредитив с “**красной оговоркой**” позволяет бенефициару получить аванс в счет аккредитива до момента отгрузки товара и передачи товарно-распорядительных документов. Сущность и назначение таких аккредитивов легче понять, обратившись к истории возникновения: аккредитивы с “красной оговоркой” появились в практике аукционной торговли шерстью (в Австралии, Новой Зеландии, Южной Африке), когда европейские импортеры-аппликанты предоставляли таким образом аванс своим агентам в этих странах для участия в аукционах по ее оптовой закупке.

Без преувеличения уникальную правовую ситуацию представляют собой **переводные (трансферабельные)** аккредитивы. Эта уникальность выражается в том, что передача аккредитива первым бенефициаром второму означает передачу не только прав кредитора (по денежному обязательству), но и обязанностей должника (обязательств должника осуществить поставку товара по основному договору). Иными словами - трансфер аккредитива - это и уступка требования, и перевод долга одновременно. Перевод аккредитива требует обязательного согласия на это со стороны банка, уполномоченного провести платеж. По мнению К.Шмиттгоффа, “переводной вексель бросает вызов традиционной классификации перехода прав”, (lbid)(5). UCP 500 (ст.48) содержат важные правила для перевода. Основные из них: перевод аккредитива допускается, если только он изначально определен как переводной; аналогично в качестве диспозитивной нормы изложено правило, что аккредитив может переводится только один раз. От перевода отличается уступка выручки по аккредитиву (ст.49 UCP 500), которая в юридическом плане представляет собой уступку первоначальным бенефициаром права требования последующему бенефициар, которая может осуществляться как с извещением, так и без извещения банка-эмитента.

***ПРАВОВЫЕ ИСТОЧНИКИ. МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА***

Широкое и безоговорочное использование правил, издаваемых неправительственной международной организацией, каковой является МТП, особенно с учетом их возможных коллизий с нормами национального законодательства, далеко не бесспорно. Возникает вопрос о их юридическом статусе и юридической силе. Подходя к решению данной проблемы, такой авторитетный специалист в области международного права как Шмиттгофф (C.M. Schimtthoff. Cit. opt) определяет Унифицированные правила как обычай (usage) международной торговли, в то же время подчеркивая трудность в определении правил применения и их юридической силы. Для решения этой задачи он выстраивает общую классификацию обычаев международной торговли:

**1) нормативные торговые обычаи**

а) законные обычаи;

б) универсальные обычаи.

**2) договорные торговые обычаи**

а) транснациональные формуляры;

б) другие обычаи.

**3) фактические торговые обычаи(6)**

Если UCP относят к категории 1(б), то они применяются независимо от воли банка-эмитента. Если к категории 2(а), то в тексте аккредитива обязательно должна быть ссылка на UCP. Коммерческий суд Брюсселя в решении от 16.11.78г. также пришел к выводу, что UCP применяются в правоотношениях сторон, которые в ходе своей хозяйственной деятельности обычно используют аккредитивы, вне зависимости от наличия прямого соглашения об их применении. Во Франции в решении Кассационного суда подчеркнуто, что UCP имеют такой же нормативный эффект, как и статьи Гражданского кодекса. Еще ранее, в 1976г. Коммерческий суд Парижа отклонил утверждение одной из спорящих по делу сторон о том, что UCP представляют собой лишь рекомендацию. В решении говорилось что правила отражают обычаи, являющиеся источником права, и в качестве таковых могут действовать при отсутствии прямо выраженной ссылки на них сторон, если они не исключили в той или иной степени их применение. На этой же позиции стоит судебная практика Италии, США, ФРГ и ряда других стран, отрицающая обязательность ссылки на UCP в условиях аккредитива для их применения.

Любопытен статус UCP в американском праве. Дело в том, что там аккредитивные операции напрямую урегулированы в разд.5 Единообразного торгового кодекса (ЕТК) США. Однако в ряде штатов путем соответствующей оговорки можно заменить применение национального права на UCP, причем не только во внешней, но и во внутренней торговле.

Статус UCP в Беларуси определен в “Инструкции о банковских операциях по международным расчетам” Национального банка Республики Беларусь от 2 сентября 1998 г. №95. Согласно ст. 3 этой инструкции “При осуществлении операции по международным расчетам в форме документарного аккредитива уполномоченные банки и их клиенты руководствуются настоящей инструкцией, а также применяют положения Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов МТП в редакции №500.(7) При авизовании аккредитива учавствующим в нем банкам по системе SWIFT в соответствующих форматах 7-й категории аккредитив подчиняется Унифицированным правилам без специальной оговорки об этом, если в тексте сообщения не сказано об ином.” Cледует также заметить что до появления данной инструкции положение UCP 500 не было вполне определенным. Согласно ст.561 ГК РБ к правам и обязанностям сторон внешнеторговой сделки применяется коллизионная привязка к закону места совершения сделки, если стороны не договорились об ином. В тех случая, когда текст аккредитива содержит ссылку на его подчинение UCP, последние фактически приобретают силу подобных договорных условий. Однако ст.1 UCP 500 гласит, что “они являются обязательными для всех заинтересованных сторон при отсутствии прямо выраженного соглашения об ином”. В отличие от предыдущей редакции UCP 1983г. (UCP 400) из новой фактически исчезла фраза об обязательности ссылки на подчинение UCP, т.е. фактически введена презумпция их применения. Подобная презумпция содержится и в правилах телекоммуникационной системы SWIFT, посредством которой авизируется большинство аккредитивов. Очевидно, что применение UCP в контексте белорусского законодательства при отсутствии ссылки на них в тексте аккредитива требует соответствующей санкции на это, выданной в рамках национальной правовой системы.

Определившись со статусом UCP, необходимо заметить, что, несмотря на свое широчайшее распространение, Унифицированные правила не охватывают всех сторон аккредитивной операции. По сути UCP регулируют лишь аккредитив в узком смысле, как одностороннее обязательство банка-эмитента перед бенефициаром, оставляя незатронутыми многие отношения между банками, между приказодателем и бенефициаром, между приказодателем и банком-эмитентом. Отношения между банком-эмитентом и банком, осуществляющим непосредственное представление средств бенефициару, урегулированы в другом издании МТП - Унифицированных правилах по межбанковскому рембурсированию по документарным аккредитивам (публикация №525). URR 525 применяются, если банк-эмитент сделал оговорку об этом в тексте рамбурсных полномочий. Однако при использовании аккредитивов через систему SWIFT, URR 525 применяются автоматически, если условия аккредитива не содержат оговорки об ином.

Вместе с тем даже использование UCP и URR в отношениях сторон не снимает вопрос о выборе применимого права. Да и само знакомство с текстами Унифицированных правил, написанных максимально доступным языком, позволяет судить, что они адресованы прежде всего банковским служащим, а не юристам. Об этом говорит и сама техника документов, разительно отличающаяся от юридической техники иных международных конвенций, а также национального законодательства в области гражданского и торгового права: избегание использования специальной юридической терминологии, отсутствие в Унифицированных правилах отсылочных, бланкетных и коллизонных норм и пр. Поэтому встает вопрос о выборе для восполнения содержания правил права, используемого в качестве применимого.

Естественно, что подобный подход упирается в фактические различия национальных коллизионных норм. В зарубежной науке предприняты попытки каким-то образом сформулировать общие подходы к решению данной проблемы. Так Куркела, анализируя направления развития международного частного права (МЧП) в это сфере, отмечает появившуюся в последнее время тенденцию избрания участниками в качестве применимого своего национального права, которую он называет “homeword trend”. Вместе с тем, по его мнению, в качестве применимого было бы оправданнее использовать коллизионную привязку и право страны банка-плательщика. К. Шмиттгофф выдвигает три гипотезы в ряде случаев подтвержденных судебной практикой, об определении в аккредитивной операции применимого права: 1) в отношениях клиент - банк-эмитент применяться должно право страны, где осуществляется деятельность банк и где открывается аккредитив; 2) в отношениях бенефициар - банк-эмитент и бенефициар - авизирующий банк наиболее тесно связанной системой права является право страны авизирующего банка; 3) оно же может применяться для отношений банка-эмитента с авизирующим банком. В тех случаях, когда аккредитивное обязательство исполняется с использованием векселя, применимое право определяется с учетом вексельных норм, в частности, для участвующих в ней государств с учетом норм Женевской конвенции, имеющей целью разрешение некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях 1930 г.

Наконец, отношения сторон аккредитивной операции помимо UCP и национального права, выбранного в качестве применимого в значительной степени корректируются правилами внутреннего валютного регулирования государств участников операции. Виду своего безусловного приоритета над UCP, а также в силу своего экстерриториального характера действия валютное законодательство способно в значительной степени определять или даже диктовать условия аккредитива ( в Беларуси например, ограничивать сроки коммерческого и банковского кредитования участников аккредитивной операции, а также цели, сроки и порядок использования приобретенной на внутреннем рынке либо поступившей в качестве выручки иностранной валюты).

***ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН***

“Недостаточно правовой” характер UCP вынудил доктрину сформулировать своего рода общую часть UCP, определяющую основные принципы их применения. Прежде всего необходимо учитывать, что аккредитив представляет собой разумный компромисс интересов всех участвующих сторон: для продавца - получение в качестве плательщика надежного банка, в платежеспособности которого он не сомневается; для плательщика - уверенность в том, что платеж будет совершен только по получении всех необходимых документов, названных им при открытии аккредитива и подтверждающих факт поставки. Для банка-эмитента, принимающего на себя риски как продавца, так и покупателя, вводятся многочисленные льготы и послабления. Так, он не несет ответственности за: форму, полноту, точность, подлинность или юридическое значение любых документов или содержащихся в них условий; описание, количество, качество, кондиционность, упаковку, доставку, ценность или фактическое наличие указанных в документах товаров, а ровно за добросовестность, действия и/или бездействие, платежеспособность, выполнение обязательств, коммерческую репутацию грузоотправителя, перевозчиков или страховщиков товара или всякого другого лица (ст.15 UCP); за последствия задержки и/или потери в пути каких либо сообщений, писем или документов, за задержку, а также искажение или другие ошибки, возникающие при передаче телекоммуникационных сообщений, за ошибки в переводе и толковании технических терминов (ст.16 UCP); за последствия событий, обычно толкуемых как форс-мажор (ст.17 UCP); за неисполнение переданных инструкций другой стороной, даже если эта другая стороны были выбраны им самостоятельно (ст.18 UCP). В отношениях с приказодателем, неисполнившим тем либо иным образом свои обязательства перед банком-эмитентом (например, непредставившим покрытие под платеж, произведенный в пользу бенефициара), банк эмитент может удерживать товарораспорядительные и прочие грузовые документы, что осложнит либо сделает невозможным распоряжение приказодателем, поступившим в его адрес грузом. В свою очередь, и другие банки, привлеченные банком-эмитентом к исполнению аккредитива, вправе немедленно отказаться от исполнения инструкций с извещением последнего (ст.ст. 7 UCP 500, 9”d” URR 522).

Указанные нормы позволяют сформулировать два основных принципа: ф) автономии аккредитива; б) строгого соответствия. **Принцип автономии** аккредитива выражен в конкретных статьях UCP и URR: аккредитив по своей природе представляет собой сделку, обособленную от договора купли-продажи или иного договора (ов), на котором он может быть основан, и банки ни в коей мере не связаны и не обязаны заниматься такими договорами, даже если в аккредитиве есть какая либо ссылка на такой договор; аналогично клиент в результате своих взаимоотношений между банком-эмитентом или бенефициаром не может предъявить претензию по обязательствам банка произвести платеж, оплатить или акцептовать переводной (ые) вексель (я) (тратты) или негоциировать и/или выполнить любые обязательства по аккредитиву (ст.3 “a” UCP 500); если только исполняющий банк не является подтверждающим банком, исполнение банком-эмитентом не создает для исполняющего банка какого-либо обязательства произвести платеж, платеж с рассрочкой, акцептовать тратты или произвести негоциацию (ст.10”c” UCP 500); рамбурсное полномочие является независимым от аккредитива, на который в нем содержится ссылка и рамбурсирующий банк не связан его условиями, даже если рамбурсные полномочия содержат ссылку на такой аккредитив (ст.3 URR 522). В качестве одного из проявлений принципа автономии можно назвать запрет выставлять векселя в рамках аккредитивной операции непосредственно на покупателя (ст.9”b” “iv” UCP 500). Таким образом, как сам аккредитив независим от любых договоров между продавцом и покупателем, между банками, участвующими в операции, так и эти другие сделки не зависят от условий аккредитива. Говоря правовым языком - аккредитив (если он безотзывной) представляет собой одностороннюю абстрактную сделку, в которой банк-эмитент не вправе отказаться от исполнения обязательства со ссылкой на неисполнение встречного обязательства другой (например, непоставку товара покупателем). Тем более по общему правилу не имеет права ссылаться на такие обстоятельства покупатель который вообще не является стороной аккредитивной (в узком смысле термина) сделки.(8)

Вместе с тем, хотя UCP и не содержат никаких оговорок, позволяющих банку-эмитенту отказать в платеже бенефициару в случае неисполнения контрактных обязательств последним, национальная судебная практика ряда стран, основываясь на внутреннем процессуальном законодательстве, выработала определенные исключения из принципа автономии аккредитива. Так, во Франции приказодатель, согласно решения Апелляционного Суда Парижа от 15 июня 1950г., был управомочен обратиться в суд за наложением ареста на аккредитив с елью воспрепятствовать платежу в пользу бенефициара. Правда позднее Кассационный Суд (15.10.1981г.) отказал приказодателю в праве наложить арест, сочтя, что безотзывность аккредитива препятствует любому иску, имеющему последствием паралич механизма. Это решение, первоначально касавшееся случая ареста, практикуемое относительно обязательства, связанного с договором, на котором основан аккредитив, в последствии было распространено на случаи, когда повод для ареста является посторонним основному договору. Но в случае мошенничества бенефициара, судебная практика позволяет приказодателю блокировать аккредитив. Мошенничеством считаются случаи представления фальшивого документа (например коносамента) или представления ложных сведений (например, товар, объявленный в фактуре, не соответствует товару, переданному экспедитору), а также случаи, когда сам аккредитив является фальшивым. Но арест может быть наложен только в случаях, когда доказательства мошенничества абсолютно неоспоримы. Простых предположений недостаточно (см: Гавальда, Стуфле Банковское право М. 1996).

Недавнее решение Верховного Суда ЮАР определило, что основанием для отказа банка в платеже по аккредитиву может быть только судебное решение, в котором ясно указывается, что документы представлены продавцом с использованием обманных действий.

Англо-американская судебная практика также значительно скорректировала принцип автономии аккредитива. Так, он не может быть применяться в случаях, когда банку становится известно об обманных действиях бенефициара до момента предоставления документов и переводных векселей. Само понятие обмана применительно к аккредитивам, понимается как “изменение с целью обмана представляемых документов” или “связанная с обманом отгрузка мусора или же товара более низкого качества, значительно отличающего с тем, что назван в аккредитиве и основном контракте” (United Bank Ltd. v Cambridge Sporting Goods Corp., 1976). Однако, считается, что интересы покупателя по аккредитиву не могут быть защищены путем наложения запрета в тех случаях, когда имеет место обман со стороны третьих лиц (например, экспедитора), о котором бенефициар не знал. Правда, в таких случаях у покупателя остаются в арсенале иные средства защиты, не связанные напрямую с аккредитивом (например, вытекающие из ст.5-111 (1) ЕТК США: нарушение гарантий, связанных с передачей документов).

В целом анализируя практику английских судов по применению UCP, К.Шмиттгофф определил три возможных ситуации, связанных с обманными действиями: 1) имеет место заявление, сделанное покупателем банку и основанное на подозрении (даже серьезном), однако не подтвержденном, о том что совершен обман; 2) для банка считается прямо установленным, что документы поддельные или обманные, но бенефициар об обмане не знает, т.к. это обман третьих лиц; 3) у банка есть прямое доказательство, что существует обман и что бенефициар знает о нем. Только в последнем случае банк вправе отказать в платеже.

В американском законодательстве имеется прямая норма, регламентирующая действия банка в подобных случаях. Имеется в виду ст.5-114 (2) ЕТК США, в соответствии с которой банк-эмитент, если не имеется договоренностей об ином, обязан оплатить аккредитив, по внешним признакам соответствующий его условиям, даже если ему известно, что документ является поддельным либо фальшивым, или в сделке имеется обман. Осуществлению платежа может воспрепятствовать только суд соответствующей юрисдикции. Причем действие данной нормы распространяется на аккредитивы, подчиненные как ЕТК, так и UCP. Вообще, как показывают американские обзоры судебной практики по данному вопросу (см: R.L.Folsom, M.W.Gordon, J.A.Spanogle. International Business Transactions. St.Paul. 1992.), она достаточно долго колебалась между безоговорочным признанием независимой природы аккредитива и признанием как таковым, но лишь в той мере, которая позволяет учитывать также и исполнение сторонами иных обязательств, вытекающих из основного договора. При этом едина позиция судов в том что, что “аккредитивная сделка не является подходящим средством для возбуждения разбирательства, связанного с простым неисполнением договора купли-продажи”. Вместе с тем и использование концепции обмана с целью получения судебного запрета на платеж по аккредитиву чрезвычайно затруднительно. В большинстве дел суды отказывали приказодателям в такой защите. Один из немногих случаев успешного применения для наложения предварительного судебного запрета (preliminary injunction) на осуществление платежа по аккредитиву на неопределенный срок, основанный на использовании концепции недобросовестности бенефициара, - дело Dinamics Corp. of America v. Citizen and Southern Bank 1973. Однако в связи с событиями в Иране (имеется в виду исламская революция 1979 г., в результате которой начали происходить срывы в исполнении контрактных обязательств с участием иранской стороны, что привело, к тому, что стороны, частично исполнившие свои обязательства начали настаивать на платеже, в частности по резервным аккредитивам) привели к определенному пересмотру этой позиции. Вместе с тем, даже в ряде таких случаев суды отказывали в защите интересов приказодателей и эмитентов по причине недостаточной доказанности обмана (напр: KMW Int. v. Chase Manhattan Bank, 1979) или ввиду того, что сторона слишком широко толковала понятие обмана (American Bell Int. Inc. v. Islamic Republic of Iran, 1979), либо их решения затрудняли возможность получения платежа неисправным поставщиком, но не исключали ее (требование предварительного, за 3-10 дней до платежа, уведомления приказодателя о пришедшем требовании - Stromberg-Carlson Corp. v. Bank Melli Iran, 1979).

Завершая вопрос об автономии аккредитива, следует сказать, что разработчики UCP 500 в ходе подготовки последней редакции Унифицированных правил высказывали предложения регламентировать действия банков с мошенническими документами, однако эти предложения были отклонены исходя из желания не перегружать текст UCP.

Принцип строго соответствия является обратной стороной принципа его автономности. Насколько банк-эмитент не обязан вникать в реально складывающиеся отношения продавца и покупателя по основному договору, настолько скрупулезно и внимательно должен он относиться к предъявляемым документам - на основании которых должен производится платеж. Принцип строгого соответствия - главная гарантия исполнения основного договора бенефициаром. О том, насколько строги требования к предъявляемым документам, говорят хотя бы два факта: (1) ровно) половина объема всего текста UCP 500 представляет собой детальное описание содержания различных коммерческих документов, на основании и только на основании которых банк обязан производить платеж; (2) по данным разных источников и мировой практике в 75-80% случаев документы не полностью соответствуют условиям аккредитива.(9) Среди этих требований такие серьезные гарантии для покупателя-приказодателя, как указание в транспортных документах, что товары были приняты к перевозке; требование “чистых” (т.е. не содержащих оговорок о дефектном состоянии товара и/или упаковки) транспортных документов; требование минимальной суммы страхового покрытия, превышающей сумму платежа по аккредитиву; требование, если иное не оговорено в условиях аккредитива, передачи полного комплекта транспортных и страховых документов (что означает невозможность для бенефициара во время следования груза уступить товар третьим лицам либо уступить права получения страхового возмещения за него) и др. Конкретный перечень документов, против которых должен быть проведен платеж, указывается аппликантом. Среди них можно выделить документы, имеющие свойство ценных бумаг (консамент, складское свидетельство (варрант)), а также подтверждающие и сопровождающие документы (инвойсы, транспортные накладные, страховые документы, упаковочная спецификация, сертификат происхождения, ветеринарный сертификат, свидетельство о ходе работ и др.). В случаях, когда требования к документам остаются невыполненными продавцом возникает вопрос о возможности платежа о возможности платежа против таких документов. В подобных ситуациях исполняющий банк может либо получить отдельное разрешение приказодателя на производство платежа, либо выставить их приказодателю на инкассо, либо может произвести условный платеж, который подлежит отмене, а счет бенефициара - обратному дебетованию, если приказодатель (эмитент) отвергнет представленные документы (см. ст.14 UCP 500). Все эти ситуации лежат по сути за рамками аккредитивного обязательства и регулируются иными соглашениями сторон. Во всех иных случаях исполняющий банк обязан вернуть документы бенефициару с требованием устранить недостатки. Иначе он будет нести ответственность за платеж, произведенный не в соответствии с заявлением аппликанта.

Принцип строгого соответствия с разных позиций наглядно иллюстрируют два судебных прецеденты. В первом деле (Michael Doyle and Associates Ltd. v. Bank of Montreal, 1982), рассматривается канадскими судами, голландский банк открыл аккредитив и Doyle (продавец) отгрузил рыбу в Голландию. Bank of Montreal выступил авизирующим банком. Одним из документов, против которых должен был производится платеж, был назван сертификат Канадской инспекции рыбного контроля. Н представил такой сертификат, в названии которого вместо “health” (здоровья) стояло “quality” (качества). Разница абсолютно несущественная, т.к. канадская инспекция выдавала только такие сертификаты. Но канадский авизирующий банк такой сертификат, пусть формально, но отличный от условий аккредитива, принял. Продавец представил в Bank of Montreal вексель, который был неправильно акцептован, в результате чего приобрел силу простого. Документы, отосланные в голландский банк, были не оплачены ввиду несоответствия сертификата, а Bank of Montreal, в свою очередь, отказался платить по векселю продавцу. Продавец (истец по векселю) выиграл дело и в суде первой инстанции, и в Апелляционном Суде г.Ванкувер, и в Верховном суде провинции Британская Колумбия. По мнению судьи Тэйлора, в этом деле “банк-плательщик не имел права регресса к бенефициару, т.к. различия в правительственном сертификате были очевидным, а не скрытым дефектом”.

Применение принципа строгого соответствия может привести и к противоположным результатам. Так австралийским судом было рассмотрено дело по иску банка-эмитента к приказодателю, закупившему под открытие аккредитива партию рожденственских огней у тайванського экспортера (Commercial Banking Co. of Sidney v. Jalsard Pty. Ltd., 1973). Товар был сразу же возвращен покупателем по его прибытии в Сидней, т.к. вся партия была дефектной, хотя хорошее состояние товара подтверждалось тайваньским сертификатом. Импортер отказался возмещать банку-эмитенту расходы по произведенному платежу, заявив, что необходимо было обусловить платеж по аккредитиву прохождением товаром электрического теста. Но суд нашел действия банка полностью обоснованными, т.к. импортер инструктировал банк обусловить платеж предоставлением именно сертификата соответствующей инспекции страны экспортера, что и было сделано (см.: P.Ellinger. The law letters of credit. Boston 1989). Швейцарский Федеральный суд в решении 104 II 277 (1978) также подчеркнул, что подмена проверки документов проверкой товаров противоречит самому понятию аккредитива (Аккредитивы. Документарное инкассо. Банковские гарант. Издание Credit Suisse. Цюрих. 1989).

Детализация и конкретизация принципа строгого соответствия является основным направлением в деятельности комиссий МТП, периодически пересматривающих UCP. Так, по мнению К.Шмиттгоффа, наиболее важным нововведением редакции 1983 г. явилось “ослабление, до некоторой степени, доктрины строгого соответствия, путем определения большего числа транспортных документов, которые могут быть приняты банком, если стороны указали их в инструкциях банку-эмитенту” (C.Schmitthoff. The new Uniform customs for letters of credit // Int. business transactions. p.209). В свою очередь, основные изменения последующей редакции UCP 1993 г. также, по мнению Бакли, сводятся к корректировке принципа строгого соответствия: 1) обязанность банка выявлять расхождения в документах; 2) установление периода времени (7 дней - ст. 13 “b” UCP 500), в течении которого банк обязан проверить документы; 3) новые стандарты для проверки банком документов; 4) правило устранения расхождений в документах (см: Buckley. The 1993 Revision of the UCP //Int. business transactions. p.235-236).

Анализ правовой стороны механизма действия аккредитива должен быть начат с отношений продавца (бенефициара) и покупателя (аппликанта). Обычно в условиях договора купли-продажи (или иного хозяйственного договора) содержится оговорка, что он заключен под отлагательным условием и вступает в силу, если в течение определенного времени покупатель откроет аккредитив в пользу продавца. В договоре купли-продажи должны содержаться условия, на которых должен быть открыт аккредитив (сумма, форма платежа, вид аккредитива, срок действия и т.п.), что на практике не всегда соблюдается. Включение подобных условий в основной договор служит прежде всего цели защиты интересов продавца: если покупатель открыл аккредитив на иных условиях (например, неподтвержденный вместо подтвержденного, непереводной вместо трансферабельного и т.п.), продавец имеет право отказаться от исполнения поставки. Срок действия аккредитива составляется период времени, в течении которого должны быть представлены документы. Ст.43 UCP предусматривает обязательность указания в аккредитивах, по которым требуется представление транспортных документов, также и даты отгрузки. Если в аккредитиве не оговорено иное, банки отказывают в приеме документов, представленных позднее 21 дня с даты отгрузки. При этом крайний срок от даты отгрузки должен входить в срок действия аккредитива. Пропуск по вине бенефициара указанных сроков означает освобождение от каких-либо обязательств и банка-эмитента, и покупателя. Следующим этапом является подача покупателем заявления об открытии аккредитива в банк. Необходимо подчеркнуть, что банком-эмитентом далеко не всегда является банк-держатель счета клиента. В силу различных обстоятельств банком-эмитентом может выступать либо иной местный (например, у банка-держателя счета имеется только внутренняя валютная лицензия). либо вовсе зарубежный банк (если последний открыл кредитную линию покупателю). В заявлении клиент указывает существенные условия аккредитива (бенефициар, сумма, срок действия аккредитива, наименование авизирующего банка и др.). Касательно выбора авизирующего банка сделать одно важное пояснение. Согласно ст.18 UCP банк не несет никакой ответственности за неисполнение инструкций другими банками, даже если последние были выбраны им самим. Однако данная норма не носит всеобъемлющий характер, а касается только случаев, когда в заявлении клиент предоставил банку право выбрать авизирующий банк самостоятельно. Если им указан конкретный банк в качестве авизирующего, то банк-эмитент несет всю ответственность за неисполнение инструкций клиента, которая в таких случаях будет вытекать не из UCP, а из факта нарушения банком договора (заключаемого путем подачи заявления (оферта) и принятия его банком и исполнению (акцепт)) с клиентом. В тех случаях, когда открывается покрытый аккредитив, одновременно с заявлением перечисляет сумму аккредитива на счет покрытия, если непокрытый - заключается отдельное соглашение, устанавливающее обязанность аппликанта в конкретные сроки перечислить банку конкретные суммы в счет аккредитива.

Собственно открытием аккредитива считается его передача банком-эмитентом бенефициару через посредничество авизирующего банка. Наличие посредничества позволяет предотвратить потенциальные мошеннические действия со стороны покупателя (например, передачи поддельных аккредитивов). Однако существует и специфическая форма - т.н. “аккредитивы со свободной негоциацией”, которые вручаются банком-эмитентом непосредственно бенефициару и могут быть предъявлены последним к платежу в любом банке, который имеет соответствующие договоренности с эмитентом. Аккредитив может быть отослан авизирующему банку почтой, либо передан в электронной форме, которая если не существует оговорки об ином, рассматривается как первый (оперативный) экземпляр аккредитива (ст.11 UCP 500). Все формы аккредитивных документов являются стандартизированными как МТП (стандартные образцы документов приведены в публикации № 416 А), так и в рамках системы SWIFT. По общему правилу, получив документы от эмитента, авизирующий банк не обязан авизировать аккредитив, но в случае отказа немедленно известить об этом банк-эмитент (ст.7 UCP). Обязательность для банка выступить в качестве авизирующего может установлена в договоре об установлении корреспондентских отношений, либо в ином соглашении между эмитентом и авзизирующим банком.

В юридическом понимании к существенным условиям аккредитива могут быть отнесены те, которые указаны в качестве обязательных полей при отправке электронного сообщения через систему SWIFT (МТ 700/701): наименования аппликанта и бенефициара, форма аккредитива (отзывный/безотзывной, переводной, резервный), номер, последняя дата и место предъявления документов, сумма и валюта аккредитива, форма платежа (по предъявлении, с рассрочкой, путем акцепта или негоциации векселей, смешанный), необходимость подтверждения. Остальные условия могут быть включены в текст аккредитива по выбору эмитента.

Приняв решение авизировать (т.е. известить бенефициара) аккредитив, банк обязан отослать соответствующее уведомление (авизо) бенефициару. При этом правовое положение авизирующего банка является весьма неопределенным: если только такой банк не является подтверждающим или исполняющим, его обязательства ограничиваются передачей документов между эмитентом и бенефициаром. Оно наиболее близко к положению поверенного. Причем его доверителями одновременно выступают и бенефициар, и эмитент. Дополнительные обязательства авизирующего банка перед бенефициаром, который обычно является его клиентом, могут устанавливаться в договоре банковского счета, перед эмитентом - в договоре об установлении корреспондентских отношений.

Если авизирующий банк решил выступить в качестве подтверждающего, то обязательство банка-эмитента перед бенефициаром становится и обязательство первого, что означает переход к нему обязательств эмитенты, основными из которых является проверка соответствия документов и производство платежа. Но исполнение последних двух функций может быть передано эмитентом и любому другому банку, не являющемуся подтверждающим, но обычно выступающим авизирующим. В этом случае такой банк именуется исполняющим. Фактическое положение исполняющего и подтверждающего банков чрезвычайно близко, однако имеется очень важный правовой нюанс: подтверждающий банк является должником по аккредитиву перед бенефициаром и последний вправе требовать платеж непосредственно от него (см. ст. 205 ГК РБ). Исполняющий банк, не являющийся подтверждающим, не несет обязанности осуществить платеж бенефициару (ст.10”c” UCP). Но он несет ее перед банком-эмитентом и на основании отдельного соглашения. В юридическом плане в данном случае имеет место возложение исполнение обязательства на третье лицо (ст. 196 ГК РБ). Совершив платеж бенефициару, и подтверждающий, и исполняющий банки имеют право на возмещение со стороны банка-эмитента. Однако последний вправе отказать в возмещении, если такие банки отступили от условий аккредитива, например, произвели платеж против документов, по внешним признакам не соответствующим условиям аккредитива.

В случаях, когда исполняющий банк не располагает достаточной суммой средств на корреспондентском счете банка-эмитента, либо тогда, когда валюта платежа является валютой иного государства, появляется необходимость в использовании услуг рамбурсирующего (т.е. возмещающего) банка. Правовое положение рамбурсирующего банка мало чем отличается от правового положения банка плательщика при совершении обычного банковского перевода: возмещение банку-плательщику осуществляется на основании рамбурсных полномочий банка-эмитента независимых от условий самого аккредитива; если рамбурсные полномочия не предусматривают иное, исполняющий банк не имеет права требования платежа непосредственно к рамбурсирующему банку (ст. 4 URR 522), но сохраняет право требования к эмитенту (ст.19”c” UCP 500); банк-эмитент несет ответственность перед банком-плательщиком за убытки, вызванные несвоевременным предоставлением возмещения рамбурсирующим банком (ст.20 ”d” UCP 500).

Наиболее сложным вопросом является правовая связь между аккредитивом и основным договором, лежащим в его основании. Традиционно считается, что открытие аккредитива само по себе не может считаться ни исполнением обязательства аппликанта по основному договору (платежом) (см. Гражданское и торговое право капиталистических государств. М.1993. С.232), ни переводом долга из него на банк. Поэтому ответ следует искать в нормах МЧП и применимого национального права. Нормы Венской конвенции ООН в договорах международной купли-продажи товаров (ст.57) и Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст.6.1.6) определяют местом исполнения денежного обязательства - место нахождения коммерческого предприятия продавца. Но, если платеж должен быть произведен против передачи товара или документов - местом исполнения денежного обязательства будет определяться национальным применимым правом (это могут быть случаи, когда, например, основной договор не является договором купли-продажи), возможны и другие варианты определения момента исполнения обязательства покупателем. Во-вторых, реальна ситуация, когда банк-эмитент (исполняющий банк) отказывает в платеже бенефициару. Здесь возможны два варианта. Если банк-эмитент становится неплатежеспособным, то обязательство покупателя осуществить оплату товара остается в силе и бенефициар вправе заявлять иск непосредственно последнему. Английский судья Анкер, рассматривая подобное дело (E.D. & F. Man Ltd. v. Nigerian Sweets, 1977), поясняет, что “...открытие аккредитива являлось лишь условным платежом... Покупатели обязались уплатить посредством аккредитива, а не обеспечить аккредитивом источник платежа, который оказался неисправным... Обязательства ответчиков перед продавцом являлось основным и его действие было приостановлено на тот период, в течение которого банк-эмитент мог оплатить.. и возобновляется, как только банк-эмитент такой возможности лишился” (Шмиттгофф К. Указ.соч. с.224). В тех случаях, когда отказ в платеже последовал по причине несоответствия документов условиям аккредитива, у бенефициара имеется право выбора: предъявлять иск банку-эмитенту либо покупателю, что зависит от конкретных мотивов отказа и обстоятельств дела.

***ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА***

Попытки решения вопроса о юридической природе аккредитива во многих случаях сводятся к акцентированию внимания только на характере отношений между отдельными участниками операции. Так, по мнению М.М.Агаркова и Л.Г.Ефимовой, правоотношения, складывающиеся в процессе выставления и использования аккредитива, охватываются конструкцией договора комиссии (см. соотв.: Основы банковского права М. 1994. С.143; Банковское право . М. 1994. С.142). Эти отношения не существуют отдельно от договора банковского счета и включаются в него в качестве одного из элементов. Подтверждение этой позиции можно найти в давней судебной практике времен бывшего СССР (определение Верховного Суда УССР от 5.12.1927г.).

В зарубежном законодательстве, доктрине и банковской практике нет единого мнения о юридической природе аккредитива. Как самостоятельный тип договора урегулирован аккредитив в Торговом Кодексе Чехословакии и ЕТК США. Германская судебная практика считает аккредитив договором поручения (параграф 662 Германского Гражданского Уложения), а подтверждение аккредитива банком рассматривает как обещание долга (параграф 780 ГГУ). Швейцарская практика, как банковская, так и судебная, приравнивает аккредитив к переводу, который регулируется специальными нормами (параграфы (466-471) Швейцарского Обязательственного Закона. Французская практика считает аккредитив договором в пользу третьего лица (параграф 1119 Французского гражданского Кодекса) (см.: Ландкоф С.Н., Торговые сделки (теория и практика), Харьков, 1929, С.166) Этого же мнения придерживается и Долан. В зарубежной доктрине, кроме того, существуют взгляды на аккредитивную операцию как на поручительство (Харфилд), а также как не цессия (Розенблиц) (См: Колесник В.Б., Правовые основы аккредитивной формы безналичных расчетов // Правовые аспекты межбанковских расчетов Сборник статей по банковскому праву, Киев, 1994 с.35-37).

Между тем все приведенные точки зрения фокусируют внимание лишь на каком-либо одном из двухсторонних отношений в рамках аккредитивной операции: либо отношениях приказодатель - банк-эмитент, либо банк-эмитент - бенефициар, либо приказодатель - бенефициар. Комплексный характер аккредитива может быть наиболее полно объяснен, если вспомнить историю его появления, а именно - генетическую близость с таким финансовым инструментом, как переводной вексель. Если рассматривать аппликанта как векселедателя, банк-эмитент - как плательщика, бенефициара - как векселедержателя, подтверждающий банк - как авалиста, становятся понятны такие специфические черты как аккредитивного обязательства, как абстрактность и односторонний характер каждой сделки в рамках аккредитива. Английский судья лорд Деннинг пишет по этому поводу: “Аккредитив похож на переводной вексель, выданный в оплату товара. Он рассматривает как наличные деньги и обязательно должен быть оплачен. Ни зачет, ни встречные иски против него не допускаются. Если вексель дается покупателем продавцу, аккредитив выставляется банком в пользу продавца с намерением избежать зачета или встречных исков” (C.Schmitthoff. Int. and procedural aspects of letters of credit. p.231-232). Вместе с тем, между векселем и аккредитивом имеется одно серьезное различие: обороноспособность векселя не ограничена, если в его контексте не содержатся специальные оговорки об ином; напротив передача (трансфер) аккредитива ограничивается. Однако для общего понимания природы аккредитива вполне допустимо его объяснение, как совокупности правоотношений, облеченных в специфическую (не вексельную) форму, но имеющих много общего с переводным векселем.

В свою очередь и переводной вексель, и аккредитив имеют в своем основании уходящий корнями еще в римское право, а в настоящее время известный, в частности, французскому, институт неполной делегации. Его сущность в том, что при неполной делегации у кредитора появляется новый должник, но и прежний остается обязанным перед ним до полной оплаты требования, так как гарантируется не только существование обязательства, но и его исполнение. Кроме того, в отличие от перевода долга при неполной делегации должник не может противопоставить кредитору возражения, которые он имел по отношению к старому должнику. В аккредитиве такой независимый характер обязательства банка выражен в принципе абстрактности.

(1) - Соотнося понятие метода платежа с понятием формы расчетов, нетрудно заметить отсутствие между ними какой-либо жесткой взаимосвязи. Так, такая традиционная форма безналичных расчетов, как расчеты платежными поручениями, применяется в противоположных по сути методах платежа - авансовый платеж и платеж на открытый счет Кроме того, само понятие метода платежа не ограничивается лишь проведением собственно расчетной операции между плательщиком и получателем средств, а может дополнительно включать кредитные операции с участием третьих лиц (выдача гарантии, акцепт и учет векселей, факторинг и т.п.) Наконец, существуют гибридные методы платежа (например документарный перевод) и различные их сочетания (например, авансовый платеж - аккредитив, авансовый платеж - инкассо и т.п.).

(2) - Имманентным свойством инкассо является отсутствие гарантии платежа со стороны участвующих банков (см. в различных формулировках: п.11 “в” “Унифицированных правил МТП по инкассо 1995г.; п.34 Положения о безналичных расчетах в РБ; ст 4-202 (с) ЕТК США).

(3) - Аккредитив - от не. “Akkreditiv”, франц. “Accreditif” - “полномочие на совершение чего-либо”, что, в свою очередь, входит к лат. “accreditivus” - “доверительный”. Между тем, в английском языке термин “аккредитив” (letter of credit - дословно “кредитное письмо”) этимологически сохранил свою связь со своей первичной формой в финансовом обороте.

(4) - Обращает на себя внимание произошедшая в последнее время замена презумпции отзывности на безотзывность аккредитива как на международном уровне, так и во внутреннем белорусском банковском законодательстве. Имеется в виду сравнение UCP 500 c UCP 400 и Положения о безналичных расчетах в РБ 1997 г. с редакцией 1994 г... В то же время новый ГК РФ (п.3 ст.868) сохранил презумпцию отзывности аккредитива. Редкими случаями использования отзывных аккредитивов являются сделки между головными (бенефициар) и дочерними (аппликант) компаниями, когда само существование сделки ставится в зависимость, например, от получения импортной лицензии (квоты).

(5) - В англо-американском праве существует два разновидности перехода прав кредитора по договору: “assignment” и “negotiation”. Их практическое различие в том, что первый по общему правилу подразумевает утрату новым бенефициаром обеспечительных прав, чего не происходит во втором случае. Позиция официальных комментаторов ЕТК США (ст.5-116) состоит в том, что несмотря на неопределенную позицию закона, трансфер аккредитива рассматривается именно как “assignment”, за исключением случаев негоциации новым бенефициаром векселя, при котором последний сохраняет все обеспечительные права, принадлежавшие первоначальному бенефициару (См.: Commercial and Debtor - creditоr Law. New York. 1995. p.570).

(6) - В отечественной доктрине традиционно существует несколько иная классификация обычаев, включающая собственно обычай и деловое обыкновение. Разницу между ними И.Б.Новицкий объясняет следующим образом: “Деловое обыкновение представляет собой не норму права, а особое средство восполнить содержание воли сторон в конкретном правоотношении, если в какой-либо части эта воля не выражена прямо... Обычай ... есть правовая норма и, следовательно, обязателен. Деловое обыкновение лишь распространенная, но... не обязательная практика...” (цит. по: Брагинский М.А., Витрянский В.И. Договорное право. М. 1997. С.59). В этой классификации обычаю соответствует то, что К.Шмиттгофф называет “нормативным обычаем”, а обыкновениым. - “договорным обычаем”. Вместе с тем, классификация английского специалиста представляется гораздо более детальной и доступной.

(7) - Механизм действия обычая в контексте правоотношения М.И.Брагинский объясняет следующим образом: “Обычай делового оборота имеет много общего с диспозитивной нормой, поскольку как и эта последняя, он представляет собой запасной вариант, вступающий в действие, если иное не предусмотрено договором. Это “иное” презюмируется” (Договорное право с.55). Заметим, что приведенная норма ст.561 ГК РБ снимает вопрос о статусе UCP в тех случаях, когда аккредитив открывается на территории иностранного государства, признающего международный обычай частью своей национальной правовой системы.

(8) - Такой подход создает определенные проблемы в странах, гражданское законодательство которых требует непременного наличия основания (каузы) сделки. Аналогичная ситуация в англо-американском праве, где одним из условий действительности сделки является наличие встречного удовлетворения. Поэтому ст.5-105 ЕТК США содержит специальную норму о том, что “для открытия аккредитива, для увеличения его суммы и для других изменений его условий не требуется никакого встречного удовлетворения”.

(9) - П.Эллингер красноречиво комментирует это факт: “В течение тридцати лет я изучал право и практику документарных аккредитивов. За это время я проверил две с половиной тысячи комплектов документов. По меньшей мере 75% из которых содержали явные расхождения того или иного рода. Примерно в половине из оставшихся 25% можно было бы при надобности, щепетильно проверив, доказать их неправильность. Я бы мог возбудит возражения даже в отношении большинства из оставшихся 12.5%. Я смог отозвать только 6 комплектов документов... содержащих обман... Все документы третьих лиц в этих комплектах были либо поддельными, либо содержали ложные сведения”. Все это дает П.Эллингеру право назвать доктрину строгого соответствия “в чем-то нереалистичной доктриной”.

Как иллюстрацию современных тенденций более взвешенного подхода судов к доктрине строгого соответствия указанный автор приводит дело, рассматривавшееся американским Окружным Судом (Bank of Montreal v. Federal National Bank, 1986). Банк-истец выдал аванс группе компаний, известных как Blow Out Companies. В качестве обеспечения возврата кредита банком-ответчиком был открыт резервный аккредитив, обуславливающий платеж выставлением векселя с приложением сертификата неисполнения обязательства. Однако банк-эмитент допустил в условиях аккредитива ошибку в наименовании одного из членов группы: Blow Out Prevention Ltd. вместо Blow Out Products Ltd. Предъявляя же документы к платежу истец бенефициар указал правильное наименование аппликанта. Это отличие от условий аккредитива послужило основанием в отказе эмитента в платеже. С доводами ответчика не согласился судья Рассел, по мнению которого получившаяся в результате ошибки конструкция аккредитива “отрицает возможность возврата аванса за существующую компанию, но допускает выплату долга за несуществующую кампанию” (P.Ellinger. Cit.opt. p.225-226).

(10) - Как подчеркнуто в решении Швейцарского Федерального суда 78 II 42 (1952 г.), это вовсе не отрицает действительность применения UCP (Аккредитивы. Документарное инкассо. Банковские гарантии. С. 23).

***ЛИТЕРАТУРА***

“Банковский Вестник”. Ассоциации Беларуских Банков