

# ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Книга пятая

Том 2

ДОГОВОРЫ О БАНКОВСКОМ ВКЛАДЕ, БАНКОВСКОМ СЧЕТЕ;  
БАНКОВСКИЕ РАСЧЕТЫ. КОНКУРС, ДОГОВОРЫ ОБ ИГРАХ И ПАРИ

М.И. БРАГИНСКИЙ, В.В. ВИТРИАНСКИЙ

2006

Авторы:

Брагинский Михаил Исаакович - доктор юридических наук, профессор (главы XIX, XX);

Витрянский Василий Владимирович - доктор юридических наук, профессор (главы XIII - XVIII).

Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право. Книга пятая в двух томах. Том 2, 2006

## ОГЛАВЛЕНИЕ

БАНКОВСКИЙ ВКЛАД.. 3

Глава XIII. ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ.. 3

И РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА (ДЕПОЗИТА) 3

1. Происхождение договора банковского вклада. 3

2. Развитие договора банковского вклада в российском и советском законодательстве. 5

3. Договор банковского вклада в зарубежном законодательстве. 12

Глава XIV. ДОГОВОР БАНКОВСКОГО ВКЛАДА.. 14

ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ.. 14

1. Понятие и правовая квалификация договора банковского вклада. 14

Понятие и признаки договора. 14

Особенности правового регулирования. 16

Правовая природа банковского вклада. 18

Квалификация договора банковского вклада. 20

2. Субъектный состав договора банковского вклада. 27

3. Заключение договора банковского вклада. Форма договора. 31

Существенные условия договора. 31

Форма договора. 33

Порядок заключения договора. 34

4. Содержание и исполнение договора банковского вклада. 40

Общие вопросы определения содержания договора. 40

Открытие и ведение счета вкладчика. 41

Обеспечение возврата вклада. 42

Выдача (возврат) вклада. 47

Выплата процентов по вкладу. 48

5. Ответственность за нарушение договора банковского вклада. 53

6. Виды договора банковского вклада. 55

7. Особенности правопреемства по договору банковского вклада. 58

Переход прав вкладчика к другому лицу. 58

Перевод долга на другое лицо. 59

Особенности наследования банковских вкладов. 61

8. Правовой режим требований вкладчиков при банкротстве банка. 62

## БАНКОВСКИЙ СЧЕТ. 64

### Глава XV. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДОГОВОРА.. 64

#### БАНКОВСКОГО СЧЕТА.. 64

1. История развития договора банковского счета. 64
2. Понятие и признаки договора банковского счета. 70
3. Предмет и объект договора банковского счета. 73
4. Правовая природа договора банковского счета. 77

### Глава XVI. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА.. 87

1. Субъектный состав договора банковского счета. 87
2. Заключение договора банковского счета. 97
3. Императивные обязанности банка по договору банковского счета. 102  
Использование банком денежных средств, находящихся на счете. 102  
Недопустимость контроля за использованием денежных средств. 104  
Очередность списания денежных средств со счета. 106  
Тайна банковского счета. 111  
Арест денежных средств и приостановление операций по счету. 113
4. Содержание и исполнение обязательств по договору банковского счета. 117  
Содержание договора. 117  
Обязанности банка по ведению счета. 119  
Обязанности банка по проведению операций по счету. 127  
Проценты за пользование денежными средствами. 129  
Обязанности владельца счета. 132  
Обязанности сторон при кредитовании счета. 138  
Зачет встречных требований сторон по договору. 140
5. Ответственность сторон по договору банковского счета. 140
6. Изменение и прекращение договора банковского счета. 148  
Основания и порядок изменения договора. 148  
Основания и порядок расторжения договора. 151  
Последствия расторжения договора. 156

#### БАНКОВСКИЕ РАСЧЕТЫ... 160

### Глава XVII. РАСЧЕТНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ.. 160

1. Происхождение и развитие банковских расчетов. 160

|   |     |
|---|-----|
| <a href="#">2. Развитие банковских расчетов в отечественном законодательстве.</a>                 | 165 |
| <a href="#">3. Понятие "расчеты" ("расчетные правоотношения")</a>                                 | 172 |
| <a href="#">4. Наличные расчеты..</a>   | 174 |
| <a href="#">Ограничения наличных расчетов.</a>  | 174 |
| <a href="#">Порядок осуществления и оформления наличных расчетов.</a>                             | 176 |
| <a href="#">5. Общие положения о безналичных расчетах.</a>  | 177 |
| <a href="#">Понятие и принципы безналичных расчетов.</a>  | 177 |
| <a href="#">Механизм безналичных расчетов.</a>  | 178 |
| <a href="#">Порядок оформления и осуществления безналичных расчетов.</a>                          | 180 |
| <a href="#">Глава XVIII. ФОРМЫ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ..</a>   | 183 |
| <a href="#">1. Понятие и признаки форм безналичных расчетов.</a>                                  | 183 |
| <a href="#">2. Правовая природа "расчетных сделок"</a>  | 184 |
| <a href="#">3. Расчеты платежными поручениями.</a>  | 186 |
| <a href="#">Понятие и содержание платежного поручения.</a>  | 186 |
| <a href="#">Исполнение платежного поручения.</a>  | 188 |
| <a href="#">Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения.</a> | 189 |
| <a href="#">4. Расчеты по аккредитиву.</a>  | 191 |
| <a href="#">Понятие и виды аккредитива.</a>   | 191 |
| <a href="#">Правовое регулирование расчетов по аккредитиву.</a>                                   | 192 |
| <a href="#">Открытие аккредитива.</a>   | 192 |
| <a href="#">Исполнение аккредитива.</a>   | 194 |
| <a href="#">Ответственность за нарушение условий аккредитива.</a>                                 | 195 |
| <a href="#">Закрытие аккредитива.</a>   | 197 |
| <a href="#">5. Расчеты по инкассо.</a>  | 197 |
| <a href="#">Понятие и виды расчетов по инкассо.</a>   | 197 |
| <a href="#">Расчеты платежными требованиями.</a>  | 199 |
| <a href="#">Расчеты инкассовыми поручениями.</a>  | 200 |
| <a href="#">Обязанности исполняющего банка.</a>   | 201 |
| <a href="#">Ответственность банков за нарушение обязательств при расчетах по инкассо.</a>         | 202 |
| <a href="#">Правовая природа отношений участников расчетов по инкассо.</a>                        | 203 |
| <a href="#">6. Расчеты чеками.</a>  | 204 |
| <a href="#">Понятие чека и расчетов чеками.</a>   | 204 |

|   |     |
|---|-----|
| <a href="#">Порядок оплаты чека или передачи прав по чеку.</a>                                | 205 |
| <a href="#">Последствия отказа от оплаты чека.</a>  | 206 |
| <a href="#">7. Расчеты с использованием банковских карт.</a>                                  | 207 |
| <a href="#">Понятие и виды банковских карт, используемых в расчетных отношениях.</a>          | 207 |
| <a href="#">Порядок осуществления и оформления расчетов с использованием банковских карт.</a> | 209 |
| <a href="#">Правовая природа отношений между банком-эмитентом..</a>                           | 210 |
| <a href="#">и клиентом (держателем банковской карты)</a>                                      | 210 |
| <a href="#">КОНКУРС, ИГРЫ И ПАРИ..</a>  | 212 |
| <a href="#">Глава XIX. КОНКУРС..</a>  | 212 |
| <a href="#">1. Общие положения.</a>   | 212 |
| <a href="#">2. Конкурсы-торги.</a>  | 223 |
| <a href="#">3. Публичный конкурс.</a>   | 230 |
| <a href="#">4. Конкурс по наделению правами.</a>  | 234 |
| <a href="#">Глава XX. ДОГОВОРЫ ОБ ИГРАХ И ПАРИ..</a>  | 236 |

## БАНКОВСКИЙ ВКЛАД

### Глава XIII. ИСТОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО ВКЛАДА (ДЕПОЗИТА)

#### 1. Происхождение договора банковского вклада

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ, ГК) определяет договор банковского вклада (депозита) как такой договор, по которому одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором (п. 1 ст. 834 ГК).

Термин "депозит", используемый законодателем для обозначения договора банковского вклада (в качестве синонима последнего), указывает нам на первоначальный источник происхождения данного договора. Многие правоведы (как отечественные, так и зарубежные), исследовавшие римское право, в разные годы неоднократно подчеркивали, что в римском праве деньги могли служить объектом договора хранения (поклажи) - depositum.

Например, И.А. Покровский указывал: "Depositum - поклажа - есть договор, в силу которого одно лицо (deponens, депонент) передает другому (depositarius, депозитарий) вещь на сохранение. Объектом depositum в истинном смысле может быть только вещь индивидуально определенная. Правда, бывают случаи, когда отдаются на сохранение и вещи родовые (например, такая-то сумма денег), с тем чтобы потом были возвращены не те же самые вещи, а tantundem ejusdem generic, но тогда мы имеем так наз. depositum irregulare - договор, приближающийся уже по существу к займу (ибо и здесь вещи переходят в собственность того, кому даются на сохранение)" <\*>.

-----  
<\*> Покровский И.А. История римского права. СПб., 1998. С. 419.

Чезаре Санфилиппо, выделяя иррегулярную поклажу в особую форму поклажи (наряду с "бедственной поклажей" и "секвестром"), подчеркивает, что указанная особая форма поклажи применялась "к сумме денег, отданной на хранение с той оговоркой, что депозитарий может ими воспользоваться (их потребив) и возвратить tantundem (например, банковский депозит). В сущности, это заем, и таким он виделся классическим юристам" <\*>.

-----  
<\*> Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права: Учебник / Под ред. Д.В. Дождева. М., 2000. С. 244.

Аналогичную трактовку соответствующим положениям римского права дал современный исследователь Д.В. Дождев, который писал: "Если объектом поклажи были опечатанные деньги (*pecunia obsignata*) и поклажеприниматель впал в просрочку, на капитал начислялись проценты. Если же собственник дозволит поклажепринимателю пользоваться деньгами, отношение переходит в заем, как только депонент воспользуется и тем самым овладеет ими... Эту ситуацию интерпретаторы назвали *depositum irregulare*" <\*>.

-----

<\*> Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 1997. С. 504.

Некоторым своеобразием (относительно соотношения договоров иррегулярной поклажи и займа в римском праве) отличаются выводы, сделанные И.Б. Новицким. Он также отмечал, что в случае иррегулярной поклажи, когда поклажепринимателю отдавались на хранение заменимые вещи без какого-либо их обособления в некоторое целое, которые в результате их смешения с однородными вещами поклажепринимателя становились предметом права собственности последнего, на поклажепринимателя возлагалась обязанность возвратить не те же самые вещи, какие были получены, а только такое же количество вещей такого же рода, какие были получены. В связи с этим И.Б. Новицкий констатировал, что договор иррегулярной поклажи имеет много общего с договором займа, но вместе с тем он указывал: "При всем этом внешнем сходстве контрактов *depositum irregulare* и *mutuum* между тем и другим контрактом остается существенная разница. Цель договора займа заключается в том, чтобы удовлетворить хозяйственную потребность заемщика, т.е. лица, получающего деньги или иные заменимые вещи. При иррегулярной поклаже хозяйственное назначение и цель договора - прямо противоположны: услугу оказывает принимающий деньги или иные заменимые вещи" <\*>. Более того, И.Б. Новицкий обращал внимание и на обнаруженные им отличия в правовом регулировании названных контрактов. Он писал: "Выделение *depositum irregulare* в особую разновидность сделки, отличную от займа, сказывалось в некоторых специальных нормах римского права. Так, проценты, установленные не в форме стипуляции, а неформальным соглашением, а также проценты за просрочку могли взыскиваться только при *depositum irregulare*, но не при займе... Другое различие в регламентации: присуждение по *action depositi directa* при *depositum irregulare*, как и при обыкновенном *depositum*, сопровождалось для ответчика бесчестьем (*infamia*); при *mutuum* этого последствия не было (применялась лишь *sponsio tertiae parties*, стипуляционное обязательство уплатить третью часть суммы займа, как бы в виде неустойки)" <\*\*\*>.

-----

КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Римское частное право" (под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского) включен в информационный банк согласно публикации - Юристь, 2004.

-

<\*> Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 1996. С. 419 (автор раздела - И.Б. Новицкий). Следует отметить, что приведенное замечание И.Б. Новицкого сохраняет свою актуальность, в частности, применительно к определению правовой природы договора банковского вклада.

<\*> Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 420.

Именно потребностью граждан хранить свои деньги в надежном месте, не опасаясь их разграбления или похищения, обычно объясняют появление особых образований, создаваемых лицами, занимавшимися разменом денег на улицах и площадях Рима, - argentarii, которые имели свои торговые заведения, вели особые книги для записи вкладов и сумм, выдаваемых в качестве займа, а также осуществляли зачет взаимных долгов между своими клиентами (в Древней Греции аналогичную роль играли храмы).

В средние века хранение денег вкладчиков составляло одну из трех основных функций банков (наряду с разменом денег и осуществлением расчетов между клиентами банка). Процесс появления банков, осуществляющих три названные функции, описывается Г.Ф. Шершеневичем следующим образом: "Соединение менял в союзы и принятие ими на себя солидарной ответственности побуждали частных лиц отдавать им свои деньги на хранение. Конечно, это было выгодно для вкладчиков, и потому банкиры не только ничего не платили по вкладам, но еще взимали некоторую плату за хранение. Если двое лиц имели свои вклады у одного и того же банкира, то при необходимости взаимного расчета представлялось излишним, чтобы один брал у банкира свои деньги и платил другому, который сейчас же внесет их тому же банкиру. Банкиры взяли на себя, за особое вознаграждение, производство расчетов между своими клиентами. Сначала по словесному приказу, требовавшему личной явки обоих клиентов, а потом по письменному приказу банкир переносил соответствующую сумму со счета одного в счет другого. Эта операция носила название "жиро". Такой характер уже носило банкирское учреждение, основанное в 1171 году в Венеции" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар. Торговые сделки. М., 2003. С. 409. (Классика российской цивилистики).

Следовательно, изначально отношения между банком и его клиентами (вкладчиками) строились по модели договора поклажи, когда банк оказывал возмездную услугу своим вкладчикам по хранению их денег, к которой позже добавилась услуга по осуществлению расчетов между клиентами соответствующего банка. По свидетельству Г.Ф. Шершеневича, превращение банков "из чисто депозитного и кассового учреждения... в кредитные установления", когда деньги стали отдаваться банками в кредит под проценты, а чтобы "приобрести для этого большие средства, банки стали сами платить проценты по вкладам", произошло "в голландский период развития банковского дела, который открылся учреждением Амстердамского Банка в 1609 году" <\*>. И только с этого момента можно говорить о банке как о посреднике в кредите, который, с одной стороны, привлекает денежные средства физических лиц и организаций на счета и во вклады, а с другой - размещает привлеченные средства путем выдачи кредитов в целях извлечения прибыли.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 409.

Таким образом, в течение длительного исторического периода вплоть до того момента, когда банки стали привлекать денежные средства вкладчиков в целях последующего кредитования

участников имущественного оборота, договор банковского вклада сохранял все черты договора иррегулярной поклажи (римского *depositum irregulare*), цель которого состояла скорее в удовлетворении интересов вкладчиков, состоявших в обеспечении безопасного хранения денег, нежели потребностей банков, выступавших в роли поклажепринимателей, оказывающих вкладчикам услугу по хранению их денежных средств.

Вместе с тем как только деятельность по кредитованию участников имущественного оборота стала неотъемлемой частью банковской деятельности, правовая природа договора банковского вклада существенным образом изменилась: указанный договор превратился в средство удовлетворения потребностей банков в наличных кредитных ресурсах, приобретаемых путем привлечения денежных средств вкладчиков. Бесспорным доказательством использования банками договора банковского вклада в названных целях служит придание этому договору возмездного характера: банки стали выплачивать вкладчикам проценты на их вклады, стимулируя тем самым процесс привлечения денежных средств во вклады. Указанные проценты являлись в определенном смысле платой банков вкладчикам за предоставляемое им право распоряжения привлеченными (чужими) денежными средствами. В этой части правоотношение, складывающееся между банком и вкладчиком, практически идентично договору займа (но не исчерпывается последним).

Что касается правового положения вкладчика в договоре банковского вклада, то с момента, когда банки стали использовать привлеченные во вклады денежные средства в качестве собственных кредитных ресурсов и выплачивать вкладчикам проценты за пользование их денежными средствами, оно более не могло ограничиваться статусом поклажедателя, озабоченного лишь необходимостью безопасного хранения денежных средств, передаваемых банку. Вступая в договорные отношения с банком, вкладчик рассчитывал не только на возможность возврата банком соответствующей денежной суммы по его требованию, но и на получение определенного прироста денежного капитала в связи с его использованием банком в имущественном обороте (в качестве кредитных ресурсов). С этой точки зрения положение вкладчика в договоре банковского вклада скорее напоминало положение займодавца по договору денежного займа, нежели положение поклажедателя по договору хранения.

## **2. Развитие договора банковского вклада в российском и советском законодательстве**

В российской дореволюционной юридической литературе все банковские сделки дифференцировались на две категории: активные и пассивные операции банков. Например, Г.Ф. Шершеневич писал: "Под именем активной операции следует понимать такую юридическую сделку, из которой для банка вытекает право на денежную сумму. Под пассивной операцией понимается юридическая сделка, которою устанавливается обязанность банка уплатить денежную сумму. Активной операцией создается юридическое отношение, в котором банк играет роль активного субъекта; пассивную операцией создается юридическое отношение, в котором банку предназначается роль пассивного субъекта. По активным операциям банк является кредитором своих клиентов, по пассивным операциям - должником их" <\*>.

---

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 412.

Банковские вклады, наряду с эмиссионными операциями и займами, относились к числу пассивных операций, с помощью которых банк приобретает капиталы. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, среди всех пассивных банковских операций "первое место занимают вклады. Это главный источник банковского кредита и в то же время основа всех активных операций, особенно в коммерческих банках. Размер притекающих вкладов зависит от личного доверия, каким пользуется данное кредитное установление в глазах общества, а также от величины процента, обещанного банком... В отношении вкладов банкам приходится выдерживать острую конкуренцию со сберегательными кассами, впитывающими в себя массы мелких народных сбережений" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 412 - 413.

В юридической литературе того времени предлагались различные классификации банковских вкладов. Так, в учебнике торгового права профессора П.П. Цитовича, изданного в 1891 г., выделяются три вида банковских вкладов: вклады для обращения из процентов, вклады на вечное время, вклады на хранение.

Говоря о вкладах для обращения из процентов, П.П. Цитович указывал: "Каждый такой вклад есть отдельное, без текущего счета, задолжание определенной суммы денег со стороны банка, хотя, быть может, и одно из многих того же самого банка и тому же самому лицу. Каждый поэтому вклад имеет свое отдельное возникновение и свое отдельное прекращение для давности, для зачета, для платежа" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. С. 408. (Классика российской цивилистики).

В рамках этого вида банковских вкладов П.П. Цитовичем выделялись вклады бессрочные и срочные. Отличие между ними он видел в следующем: "Для вкладов бессрочных банк не связан относительно процентов в том смысле, что всегда может уменьшить проценты, т.е. понизить их размер, и вкладчику остается на выбор: или оставить свой вклад на уменьшенных процентах, или же взять его обратно. Но для вкладов срочных банк связан теми условиями относительно процентов, на каких принят вклад: до наступления срока размер процентов не подлежит уменьшению и вообще изменению. Но когда срок наступил и вкладчик не берет своего вклада обратно, его вклад останется в виде вклада бессрочного" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 408 - 409.

Отмечалось П.П. Цитовичем также различие в юридическом оформлении соответственно бессрочного и срочного вкладов. По этому поводу он писал: "Неодинаков и долговой документ для вкладов срочных и бессрочных. Для первых может быть или расчетная книжка, или вкладной билет (свидетельство); для вкладов срочных - только билет (свидетельство). Документ бессрочного вклада

может быть только именной и передается по уступочной надписи с трансфертом. Но документы на вклады срочные могут быть именные и на предъявителя, и когда именные, передача их может быть даже и бланковая" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 409.

Весьма интересным видом банковского вклада представляется вклад на вечное время. Определяя указанный вид вклада, П.П. Цитович указывал: "Сделка о вкладе на вечное время есть установление периодических платежей (ренты) в пользу такого-то лица (учреждения), обязательных для банка навсегда, т.е. пока существует банк. Размер платежей определяется как столько процентов на сумму вклада, т.е. на ту денежную сумму, за которую банк принимает на себя такое обязательство периодических платежей в их неизменном размере. Суммы, полученные банком за свое обязательство, имеют свой отдельный счет; они неприкосновенны: должны быть помещаемы в государственные кредитные бумаги" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 409 - 410.

Что касается вклада на хранение, то П.П. Цитович относил его к банковским сделкам, примыкающим к кредитным сделкам пассивного характера. По его мнению, вклад на хранение представлял собой "договор отдачи на сохранение, или поклажи". "Предметом банковской поклажи, - писал П.П. Цитович, - бывают только некоторые вещи, денежные бумаги и различного рода документы юридических сделок (в том числе и духовные завещания), а равно и монеты как штуки (species). Поклажа, далее, может быть: открытая или же закрытая, последняя в виде такого или иного хранилища (шкатулки, ящички) с неизвестным банку содержанием... Обязанность банка только хранить, сберечь отданный ему предмет, а поклажу закрытую хранить от повреждения ее хранилища. Но дальше хранения обязанность банка не идет..." <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 410.

Классификация банковских вкладов, предложенная П.П. Цитовичем, не основанная на строгих критериях, выглядит довольно фрагментарной и скорее представляет собой описание произвольно выбранных отдельных видов банковских вкладов. Кроме того, отнесение к банковскому вкладу так называемого вклада на хранение (пусть даже и в качестве примыкающей к нему сделки) противоречит правовой природе соответствующей сделки, представляющей собой разновидность договора поклажи, не имеющего никакого отношения к банковской деятельности по привлечению денежных средств.

Гораздо более стройной и обоснованной выглядит классификация банковских вкладов, предложенная Г.Ф. Шершеневичем, который указывал: "Соотношение интересов банка, старающегося приобрести капиталы возможно дешевле и с возможно дольшем сроком, и интересов вкладчиков, стремящихся вручить банку свои капиталы возможно дороже и с возможно кратким

сроком, дает основание к различению нескольких видов вкладов" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 419.

Во-первых, Г.Ф. Шершеневич призывал различать вклады срочные, наиболее выгодные для банков, которые, однако, не будучи истребованными в установленный срок, трансформировались во вклады бессрочные, а также вклады бессрочные, по которым вкладчик имел право "затребовать свой капитал во всякое время". В свою очередь бессрочные вклады разделялись на два подвида: вклады по востребованию (опсall) и вклады на текущий счет. Между указанными подвидами бессрочных вкладов, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, нет юридических различий, но с точки зрения банковской техники различия все же существуют. В частности, вклад по востребованию удостоверялся документным свидетельством, а вклад на текущий счет - расчетной книжкой; вклад по востребованию возвращался сразу и полностью, а вклад на текущий счет - "по частям, по мере и в мере затребований, и с возможностью пополнения"; вклад по востребованию предполагал предупреждение за несколько дней, а вклад на текущий счет выдавался в момент затребования; проценты при вкладах по востребованию исчислялись по месяцам, а проценты по вкладам на текущий счет - по дням <\*>.

-----

<\*> См. там же. С. 420.

Рассматривал Г.Ф. Шершеневич и вопрос о вкладах на хранение, однако, в отличие от П.П. Цитовича, не относил соответствующие сделки к банковскому вкладу, а квалифицировал их в качестве самостоятельного договора хранения, о чем может свидетельствовать следующее его замечание: "Кроме такого вклада, когда вкладчик передает заменимые вещи в собственность банка с правом требовать обратно эквивалента во всякое время или в условленный срок, практикуются вклады, когда вкладчик передает банку на хранение незаменимые вещи с правом требовать обратно те же вещи во всякое время или в условленный срок. Если вклады первого рода должны быть отнесены к займу, то вклады второго рода представляют собой договор поклажи" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 423.

Не обнаруживались Г.Ф. Шершеневичем признаки банковского вклада и в так называемых вечных вкладах. По этому поводу он утверждал: "По своей юридической природе вечный вклад отличается как от вклада на хранение, потому что деньги передаются банку в собственность, так и от денежного вклада, потому что устанавливается право требовать не возвращения капитала, а постоянной уплаты дохода. С этой точки зрения вечный вклад приближается к договору о вечной ренте (rente constitue) или к договору о пожизненном доходе" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 424.

Договор банковского вклада считался реальным договором, вступающим в силу с момента внесения вкладчиком соответствующего взноса в банк. Причем в определенных случаях в качестве такого взноса признавались не только деньги, но и иные ценности. Например, Г.Ф. Шершеневич указывал: "Вклад представляет собой реальный договор, который совершается взносом в банк ценности. Эта ценность чаще всего выражается в деньгах, но она может выразиться также в ценных бумагах, которые банк занесет курсовой стоимостью, если пожелает приобрести, векселем, если банк готов учесть его" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 420.

Для разных вкладов устанавливалось различное юридическое оформление. Срочные и бессрочные вклады удостоверялись путем выдачи банком именного свидетельства. Государственный банк имел право выдавать по срочным вкладам свидетельства на предъявителя. Иным образом оформлялся вклад на текущий счет: вкладчику выдавалась расчетная книжка, на правой стороне которой обозначался "кредит" (все, что принято банком от вкладчика), а на левой стороне - "дебет" (все, что выдано вкладчику). Расчетная книжка хранилась на руках у вкладчика, а банк вел счет по своим книгам.

Допускалась в то время действовавшим законодательством и уступка прав по банковским вкладам. По срочным и бессрочным вкладам именные свидетельства (билеты) могли переходить из рук в руки путем совершения полной именной передаточной надписи с отражением соответствующей операции в банковских книгах.

Право вкладчика на получение вклада ставилось в зависимость от предъявления последним соответственно именного билета или расчетной книжки. Поэтому требование о выдаче вклада могло быть заявлено либо вкладчиком, либо его доверенным лицом. В случае смерти вкладчика на получение вклада могли претендовать его наследники при условии предъявления ими именного билета или расчетной книжки вкладчика с доказательствами, подтверждающими, что указанные документы получены ими по завещанию наследодателя-вкладчика или в порядке законного наследования.

Теоретические взгляды того времени на правовую природу отношений по банковскому вкладу сводились к двум позициям: одни авторы полагали, что указанные отношения представляют собой иррегулярную поклажу (*depositum irregulare*), другие же признавали договор банковского вклада разновидностью договора займа. Сторонники первой позиции исходили из того, что, принимая вклад, банк оказывает услугу вкладчику, поэтому в их отношениях можно видеть *depositum irregulare*, но не заем. Кроме того, отличие вклада от займа усматривали также в том, что при займе срок возвращения капитала устанавливается в интересе должника, тогда как при банковском вкладе указанный срок устанавливается в интересе кредитора (вкладчика) <\*>.

-----  
<\*> К числу сторонников указанной позиции Г.Ф. Шершеневич относил, в частности, германского ученого Дернбурга (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 418).

Наиболее ярким представителем второй позиции являлся Г.Ф. Шершеневич, его рассуждения о правовой природе договора банковского вклада сохраняют актуальность и в современных условиях и по этой причине заслуживают того, чтобы привести их в полном объеме. Так, Г.Ф. Шершеневич указывал: "Замечательно, что юристы при определении юридической природы вкладов все свое внимание направляют на экономическую цель и совершенно игнорируют то юридически существенное сходство между займом и вкладом, которое состоит в том, что в обоих случаях должник приобретает право собственности на переданные ему заменимые вещи и что в обоих случаях обязанность должника сводится к возвращению эквивалента. Само понятие о depositum irregulare не имеет для настоящего времени того значения, какое оно имело в Риме; в сущности это мертвый член договорной классификации. При том сама экономическая цель вклада понимается неправильно: банк принимает вклады, чтобы ими распорядиться согласно своему плану. Ни о какой услуге в интересе вкладчика не может быть и речи, потому что банк смотрит на вклады со своей коммерческой точки зрения. Срок не составляет существенного момента в договоре займа, и если банку выгоднее срочные вклады, то из этого еще не вытекает, чтобы банку, при его умении комбинировать активные операции с пассивными, не были выгодны вклады бессрочные" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 418 - 419.

Правда, здесь обнаруживается одна юридическая проблема: Г.Ф. Шершеневич относил к числу пассивных операций банка (наряду с банковскими вкладами и эмиссионными операциями) приобретение последним денежных средств путем займа. По этому поводу он писал: "Этот заем может основываться на личном кредите банка. Но он может иметь в своем основании также реальный кредит. Обеспечением в данном случае служат проценты и иные ценные бумаги, принадлежащие банку" <\*>. Выходит, что банки, привлекая чужие капиталы, заключают договоры займа и договоры займа - банковского вклада. В этом случае неминуемо встает вопрос о возможности регулирования правоотношений, возникающих из названных договоров займа (по-видимому, все же разных), одними и теми же правовыми нормами, предназначенными для регламентации заемных правоотношений. На этот вопрос Г.Ф. Шершеневич дает не вполне убедительный ответ: "Признавая банковские вклады за заемное отношение, мы не утверждаем, что все постановления нашего закона о договоре займа должны быть применены к вкладам. Вклад представляет заем особого рода, который подчиняется не т. X ч. 1 (содержащему нормы о договоре займа. - В.В.), а утвердившимся в торговом быту обычаям, поскольку для них не установлены специальные нормы закона" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 414.

<\*\*\*> Там же. С. 419.

Однако при однозначной квалификации договора банковского вклада в качестве договора займа (что имеет место в рассуждениях Г.Ф. Шершеневича) оговорка о неприменении к отношениям, вытекающим из договора банковского вклада, законоположений о договоре займа, в силу признания приоритета в регулировании соответствующих отношений за обычаям делового оборота, по меньшей мере вызывает большие сомнения. Видимо, все же выводы Г.Ф. Шершеневича относительно правовой природы договора банковского вклада следует рассматривать в качестве пожелания

законодателю обеспечить правовое регулирование указанного договора в качестве отдельного вида договора займа, имеющего свои весьма существенные особенности ("займ особого рода") и потому требующего специальной регламентации. Вместе с тем рассуждения Г.Ф. Шершеневича относительно невозможности квалификации договора банковского вклада как *depositum irregulare* (договор иррегулярного хранения) представляются бесспорными и заслуживающими внимания, в том числе со стороны современного исследователя соответствующих правоотношений.

В первые 10 - 12 лет советской власти отношение к правовому регулированию договора банковского вклада практически не изменилось, если не считать короткого периода "военного коммунизма" (до 1921 г.), когда предпринимались попытки в строгом соответствии с марксистско-ленинской теорией избавиться от денег и от банковской системы и ставилась задача превратить банки в "центральную бухгалтерию коммунистического общества" <\*>, что привело к упразднению недавно созданного Народного банка и передаче его активов и пассивов Народному комиссариату финансов. Как известно, уже в 1921 г. был учрежден Государственный банк РСФСР, а несколько позже появились и частные банки.

-----

<\*> См.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Т. 2. М., 1970. С. 56.

В Гражданском кодексе 1922 г. (далее - ГК 1922 г.) <\*> по сложившейся российской традиции отсутствовали нормы, специально посвященные договорам банковского вклада и банковского счета. Видимо, расчет был на то, что указанные договоры охватываются общими правилами о договоре займа. Об этом, в частности, свидетельствуют некоторые нормы, содержащиеся в разд. VI "Займ" ГК 1922 г. Так, в соответствии со ст. 210 данного Кодекса сумма займа могла быть выражена как в золотых рублях, так и в денежных знаках; в тех случаях, когда сумма займа выражалась в золотых рублях, подлежащая платежу сумма исчислялась по официальному курсу золотого рубля ко дню платежа. Однако в примечании к этой статье говорилось о том, что Государственному банку представляется право принимать во вклады и на текущие счета золото и серебро в монетах и слитках и иностранную валюту с условием возврата тем же металлом или валютой, но с выплатой процентов советскими денежными знаками. В ст. 213 Кодекса, устанавливавшей запрет на начисление процентов на проценты по договору процентного займа, содержалось положение о том, что указанное ограничение не распространяется на сделки, совершаемые законно существующими кредитными установлениями.

-----

<\*> См.: Гражданский кодекс РСФСР: Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов / Министерство юстиции РСФСР. М., 1950.

Во время развернувшейся дискуссии по поводу концепции и содержания проекта Кредитного Устава СССР (который в итоге так и не был принят) была опубликована статья М.М. Агаркова "Проблемы законодательного регулирования банковских операций (к вопросу о Кредитном Уставе СССР)" <\*>, в которой автор со ссылкой на зарубежный опыт отрицал необходимость детального законодательного регулирования банковских сделок, полагая, "что сложность банковских операций

коренится не столько в их юридической природе, сколько в их технике" <\*>.

---

<\*> См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2002. С. 135 - 170.

<\*> Там же. С. 137.

Ссылаясь на особое положение банков, М.М. Агарков утверждал: "Банковые операции, впрочем, в большинстве случаев могут быть без затруднений отнесены к тому или другому типу сделок, известных гражданскому праву. Заем, купля-продажа, поручение, поклада - вот те сделки, к которым может быть сведено большинство банковских операций, несмотря на то что... они весьма разнообразны. Однако если бы мы вздумали классифицировать банковские операции в соответствии с юридической квалификацией и в зависимости от тех общегражданских сделок, разновидностями которых они являются, то мы получили бы картину, совершенно не соответствующую характеру банковской деятельности. Пришлось бы соединить в одну группу вклады и текущие счета с различного рода банковскими ссудами, так как все эти операции могут быть рассматриваемы как разновидности договора займа" <\*>.

---

<\*> Там же. С. 140 - 141.

Сам же М.М. Агарков, полагая, что "основание для классификации банковских операций берется из бухгалтерии", предлагал следующее деление основных банковских операций: "1) операции пассивные (эмиссия банковских билетов, вклады, текущие счета, эмиссия облигационных займов); 2) операции активные (учет векселей и других обязательств, ссуды разного рода и т.д.); 3) операции по содействию платежам (переводы, инкассо, организация взаимных расчетов, оплата чеков и др.)" <\*>.

---

<\*> Там же.

Что же касается возможного варианта регулирования банковских сделок (например, в том же проекте Кредитного Устава СССР), то М.М. Агарков указывал: "Задачей законодательного вмешательства может быть поставлено не регулирование всех взаимоотношений между банками и клиентами, а только создание правовых условий обеспеченности банковских операций и их ликвидности" <\*>. И еще: "Достаточно установить в законе условия надлежащей обеспеченности и ликвидности банковских операций, приняв при этом во внимание не только интерес банковского дела, но, конечно, также интересы клиентов" <\*>.

---

<\*> Агарков М.М. Указ. соч. С. 143 - 144.

<\*> Там же. С. 145.

В то время (период нэпа) еще не ощущалась необходимость коренного переустройства всей системы правового регулирования банковской деятельности, вызванная так называемыми социалистическими преобразованиями всего общества вообще и экономики в частности. Лучше всего об этом говорил сам М.М. Агарков: "Исходными моментами эволюции банковских операций в советское время послужили опыт и образцы дореволюционных банков. Банковский оборот далеко еще не учел и не мог учесть те изменения в характере и строении операций, которые вызываются работой в условиях советского хозяйственного строя. На наших глазах происходит процесс переработки древних образцов и приспособления их к новым задачам и новым условиям работы" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 149.

Этот момент, когда действительно потребовалось пересмотреть все правовое регулирование банковской деятельности, наступил в связи с проведением так называемой кредитной реформы в 1930 - 1931 гг., когда было запрещено коммерческое кредитование, а организациям было предписано хранить свои денежные средства на счетах в учреждениях государственного банка.

В связи с названными преобразованиями в банковской сфере действие договора банковского вклада ограничивалось лишь отношениями, складывающимися между кредитными учреждениями и гражданами. Такое положение получило законодательное закрепление в ходе второй кодификации отечественного гражданского законодательства, имевшей место в 1960 - 1964 гг.

В 1961 г. были приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее - Основы 1961 г.) <\*>, в 1964 г. - Гражданский кодекс РСФСР (далее - ГК 1964 г.) <\*\*\*>.

-----

<\*> Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

<\*\*\*> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406.

В Основы 1961 г. была включена отдельная статья 87, содержавшая правила о вкладах граждан в кредитных учреждениях (в ГК 1964 г. - ст. 395, повторявшая текст ст. 87 Основ 1961 г.). Указанные правила предусматривали, что граждане могут хранить денежные средства в государственных трудовых сберегательных кассах и в других кредитных учреждениях, распоряжаться вкладами, получать по вкладам доход в виде процентов или выигрышей, совершать безналичные расчеты в соответствии с уставами кредитных учреждений и изданными в установленном порядке правилами. Государство гарантировало тайну вкладов, их сохранность и выдачу по первому требованию вкладчиков.

Порядок распоряжения вкладами, внесенными в государственные трудовые сберегательные кассы и в другие кредитные учреждения, определялся их уставами. В частности, в период принятия Основ 1961 г. и ГК 1964 г. действовал Устав государственных трудовых сберегательных касс СССР, утвержденный Постановлением Совета Министров СССР от 20 ноября 1948 г. <\*>. Следующая редакция Устава была утверждена Постановлением Совета Министров СССР от 11 июля 1977 г. <\*\*\*>. Согласно Уставу вкладчик был вправе как лично, так и через представителя потребовать выдачи вклада частично или полностью. По поручениям вкладчиков сберегательные кассы

совершали операции по переводу вкладов из одних сберегательных касс в другие.

-----

<\*> СП СССР. 1948. N 7. Ст. 89.

<\*\*\*> СП СССР. 1977. N 21. Ст. 131.

В определенных случаях кредитные учреждения были обязаны выполнять поручения вкладчиков совершать безналичные расчеты. Например, государственные трудовые сберегательные кассы осуществляли безналичные расчеты между населением и предприятиями, организациями и учреждениями путем зачисления по желанию трудящихся во вклады причитающихся им от предприятий, организаций и учреждений денежных доходов, совершали операции по перечислению по поручениям вкладчиков в пользу предприятий, организаций и учреждений различных платежей, выдавали населению чеки для расчетов за товары и услуги.

Круг операций, осуществляемых государственными трудовыми сберегательными кассами, этим не ограничивался. Они совершали сделки купли-продажи облигаций государственного займа, принимали облигации на хранение и выплачивали их стоимость при наступлении сроков их погашения, выдавали именные аккредитивы, по которым граждане-вкладчики могли получить внесенные ими деньги в сберегательной кассе, находящейся в любом городе или районе.

Специальным образом определялся порядок распоряжения вкладом на случай смерти вкладчика: последний имел право составить такое распоряжение на своей сберегательной или расчетной книжке или на карточке лицевого счета либо направить сберегательной кассе заявление, содержащее подобное распоряжение вкладом. В этом случае вклад не входил в состав наследственного имущества и на него не распространялись правила о наследовании (ст. 561 ГК 1964 г.).

По общему правилу вкладчики имели право на получение дохода по вкладам, который выплачивался им в виде процентов на сумму вклада, а по так называемым выигрышным вкладам в государственных трудовых сберегательных кассах - в виде выигрыша. Размер процентной ставки по вкладам устанавливался Советом Министров СССР. Причитающиеся вкладчику проценты за год подлежали причислению по окончании года к основной сумме вклада. Получаемые вкладчиком доходы на вклад (проценты или выигрыши) не подлежали налогообложению.

Основами 1961 г. (ст. 87) и ГК 1964 г. (ст. 395) было установлено, что взыскание на вклады граждан в государственных трудовых сберегательных кассах и в учреждениях Государственного банка СССР может быть обращено на основании приговора или решения суда, которым удовлетворен гражданский иск, вытекающий из уголовного дела, или решения суда по иску о взыскании алиментов (при отсутствии заработка или иного имущества, на которое можно обратить взыскание) либо о разделе вклада, являющегося совместным имуществом супругов. Конфискация вкладов граждан допускалась не иначе как на основании вступившего в законную силу приговора или вынесенного в соответствии с законом постановления о конфискации имущества.

Еще одна примечательная деталь. Статья 395 ГК 1964 г., содержащая правила о вкладах граждан в кредитных учреждениях, была помещена в гл. 34 Кодекса "Расчетные и кредитные отношения", в которую были также включены статьи о расчетах между организациями (ст. 391); о распоряжении денежными средствами, хранящимися на счетах организаций в кредитных учреждениях (ст. 392); о кредитовании организаций (ст. 393) и о банковских ссудах гражданам (ст. 394). Вместе с тем в гл. 26 "Заем" имелась ст. 272, устанавливавшая, что заемные операции банков и

государственных трудовых сберегательных касс регулируются законодательством Союза ССР. Видимо, законодатель имел в виду, что правила о договоре займа применялись лишь к отношениям с участием граждан (в качестве и займодавца, и заемщика), за редкими исключениями, специально установленными законодательством (например, выдача займа ломбардом). Отношения с участием банков, в том числе связанные с осуществлением последними заемных операций, охватывались понятием "кредитно-расчетные отношения" и регулировались отдельными самостоятельными договорами: договорами банковского вклада, банковского счета, банковской ссуды и др. Данное обстоятельство в свою очередь объяснялось особым положением государственных банковских учреждений в плановом социалистическом хозяйстве.

Тем не менее в юридической литературе того периода наличие в гл. 26 ГК 1964 г. "Заем" ст. 272 (элементарной отсылочной нормы, исключавшей возможность применения к заемным операциям государственных трудовых сберегательных касс и иных кредитных учреждений правил о договоре займа и отсылавшей к специальному законодательству) рассматривалось как бесспорное доказательство принадлежности договора банковского вклада к договору займа (видимо, в качестве разновидности последнего). Например, в одном из первых комментариев ГК 1964 г. утверждалось: "И хотя заем предусмотрен Кодексом в самостоятельной главе, отдельно от главы о кредите, отсылочная норма ст. 272, называющая кредитные операции банка и заемные операции сберегательных касс в числе разновидностей договора займа, служит достаточным легальным основанием для того, чтобы и впредь в теоретическом анализе этих операций исходить из общего определения договора займа как родового понятия" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 266 (автор раздела - О.С. Иоффе).

Позже, анализируя юридическую сущность договора банковского вклада и сравнивая его с договором иррегулярного хранения, О.С. Иоффе пришел к выводу, что "здесь происходит нечто большее, чем простая модификация договора хранения. Самый же факт уплаты вознаграждения вкладчику свидетельствует о том, что на основе вклада возникает возмездное заемное обязательство. Следовательно, юридически вкладная операция есть договор займа, хотя и соединенный с некоторыми элементами договора хранения" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 666.

Как же в таком случае объяснялось весьма своеобразное правовое регулирование договора банковского вклада, не допускавшее применение к указанному договору ни одного из правил, регламентирующих договор займа? По этому поводу О.С. Иоффе писал: "Речь, однако, идет о займе в широком смысле, допускающем конструирование разнообразных самостоятельных, несоподчиненных договоров. Такой самостоятельностью и обладает договор денежного вклада, кредитная (заемная) природа которого не исключает признания его особым договором, а подобное признание, в свою очередь, не упраздняет его кредитного (заемного) характера. Порождая заемное и в то же время самостоятельное обязательство, вклад подчиняется не общим правилам ГК о займе, а непосредственно относящимся к нему специальным юридическим нормам" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 666 - 667.

Такой подход к определению правовой природы договора банковского вклада использовался и другими советскими правоведами. Например, Я.А. Куник утверждал: "Внесение гражданином вклада в кредитное учреждение влечет за собой возникновение договорного обязательства между вкладчиком и кредитным учреждением, которое сходно с договорами хранения и займа. Однако, учитывая его назначение и направленность, следует признать, что с точки зрения юридической вкладная операция представляет собой договор займа в широком смысле... Одной из особенностей вклада как заемного обязательства является то, что вкладные операции регулируются как общими (ГК), так и специальными нормативными актами" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 482 (автор соответствующего комментария - Я.А. Куник).

Несмотря на то что теоретическое конструирование советскими цивилистами договора банковского вклада как разновидности договора займа при том условии, что ни одна из норм ГК 1964 г. о договоре займа не могла регулировать отношения, вытекающие из договора банковского вклада, не может не породить сомнений, особенно в части определения практического значения соответствующей правовой квалификации договора банковского вклада, это скорее проблема советского законодателя, нежели цивилистической доктрины того периода. Именно законодатель свел в одну искусственную категорию расчетно-кредитных правоотношений различные по своей правовой природе гражданско-правовые договоры, основываясь лишь на том, что в этих договорах принимают участие государственные банковские и иные кредитные учреждения. И это было сделано в целях изъятия соответствующих правоотношений из сферы действия кодифицированных актов гражданского законодательства - Основ 1961 г. и ГК 1964 г., что обеспечивало в дальнейшем возможность их регламентации подзаконными нормативными актами: постановлениями Совета Министров СССР, инструкциями Министерства финансов СССР и Государственного банка СССР.

Таким образом, по Основам 1961 г. и ГК 1964 г. договор банковского вклада представлял собой по своей сущности разновидность договора займа, а по предложенной законодателем схеме его правового регулирования - отдельный самостоятельный вид так называемых кредитно-расчетных обязательств. Указанный договор признавался реальным, возмездным и односторонним <\*>.

-----  
<\*> См., например: Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 665.

Характерной особенностью договора банковского вклада того периода следует признать существенные ограничения его субъектного состава. И если ограничения на стороне, принимающей вклада (а в этом качестве могли выступать кредитные учреждения: гострудсберкассы, учреждения Госбанка СССР и Внешторгбанка), вполне объяснимы и оправданны, то участие в этом договоре на стороне вкладчика исключительно физических лиц (советских граждан, иностранцев и лиц без гражданства) было вызвано спецификой социалистической экономики: по общему правилу

организации были обязаны хранить свои денежные средства в учреждениях государственного банка для обеспечения со стороны последнего финансового контроля за их деятельностью ("контроль рублем").

В ходе реформы гражданского законодательства, которая началась с принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - Основы 1991 г.) <\*>, конструкция договора банковского вклада претерпела некоторые изменения.

-----

<\*> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

В соответствии со ст. 111 Основ 1991 г. под договором банковского вклада понимался такой договор, по которому банк обязуется хранить вложенные вкладчиком денежные средства, выплачивать по ним доход в виде процентов или в иной форме, выполнять поручения вкладчика по расчетам со вклада и возвратить сумму вклада по первому требованию вкладчика на условиях и в порядке, предусмотренных для вклада данного вида законодательством и договором.

Определение договора банковского вклада весьма напоминало содержавшееся в тех же Основах 1991 г. (ст. 110) определение договора банковского счета. Отличия между ними состояли лишь в том, что обязательства банка по договору банковского вклада не включали обязанности по зачислению поступивших на соответствующий вклад денежных средств и по выполнению иных банковских операций, кроме расчетов со вклада по поручению вкладчика и возврату суммы вклада по его требованию. Но наиболее принципиальным отличием следует признать ту особенность, что в отличие от договора банковского счета, который мог регулироваться (помимо Основ 1991 г.) также другими законодательными актами и устанавливавшимися в соответствии с ними банковскими правилами, отношения по договору банковского вклада подлежали регулированию только законодательством и самим договором.

Несмотря на отмеченные отличия, несомненное сходство договоров банковского вклада и банковского счета подчеркивалось тем обстоятельством, что к отношениям по договору банковского вклада подлежали применению некоторые законоположения, направленные на регулирование отношений по договору банковского счета. Речь идет, в частности, о положениях, согласно которым банк может использовать имеющиеся на счете клиента денежные средства, гарантируя их наличие при предъявлении требований к счету, право клиента распоряжаться этими средствами и получать доходы (проценты) по ним; банк не вправе определять и контролировать направление использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законодательными актами или договором ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению; без распоряжения клиента списание средств, находящихся на счете, допускается только по решению суда, арбитражного суда, если иное не предусмотрено законодательными актами; банк гарантирует тайну счетов клиента: предоставление банком сведений о состоянии счетов и операциях по ним без согласия клиентов не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами (п. п. 2 - 4 ст. 110 Основ 1991 г.).

Важное значение имели содержащиеся в п. 2 ст. 111 Основ 1991 г. положения, направленные на обеспечение требований вкладчиков о возврате вкладов. Правом принимать вклады наделялись только те банки, которые предоставляли обеспечение сохранности и своевременного возврата

вкладов страхованием или другими способами, предусмотренными законодательными актами. Сохранность и возврат вкладов граждан в банках, созданных государством, и банках, в которых государству принадлежало более 50% акций (паев), гарантировались государством или его Центральным банком, отвечающим за неисполнение обязательств перед вкладчиками. Взыскание на вклады граждан могло быть обращено только на основании приговора или решения суда.

Несмотря на то что нормы о договоре банковского вклада, как и в целом Основы 1991 г., некоторое время действовали на территории Российской Федерации, они не воспрепятствовали негативным процессам, происходившим в российской экономике, когда на основе лицензий Центрального банка РФ сотни вновь созданных банков привлекали денежные средства граждан во вклады без всякого обеспечения своевременного их возврата по требованиям вкладчиков. В результате полученные от вкладчиков деньги нередко переводились банками в их дочерние структуры в целях приобретения акций приватизированных предприятий. Когда же дело доходило до банкротства банков или их принудительной ликвидации, у них не оказывалось ни денежных средств, привлеченных на счета и во вклады, ни достаточного количества собственных активов для расчетов с вкладчиками. Но причиной такого положения служили конечно же не правила о договоре банковского вклада, содержащиеся в Основах 1991 г., а удручающая российская действительность того времени.

### 3. Договор банковского вклада в зарубежном законодательстве

В свое время М.М. Агарков отмечал, что "европейское торговое право не знает систематического законодательного регулирования банковских операций... Торговые кодексы относят банковские операции к числу торговых сделок, но не останавливаются специально на их регулировании" <\*>. В то же время М.М. Агарков указывал: "Отсутствие норм, специально регулирующих банковские операции, конечно, совершенно не означает, что они вообще не урегулированы законом. Они подлежат действию общих норм гражданского права и других законов - вексельных, чековых и т.д." <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. С. 138.

<\*\*\*> Там же. С. 139.

Действительно, в гражданских кодексах, явившихся результатом современных кодификаций гражданского права <\*>, невозможно обнаружить нормы, которые регулировали бы отношения по договору банковского вклада (депозита).

-----  
<\*> См., например: Гражданский кодекс Нидерландов. Кн. 2, 3, 5 - 7. Лейден, 1996; Гражданский кодекс Квебека. М., 1999.

Даже при внесении в текст Гражданского уложения Германии многочисленных новых правил, связанных с реформой обязательственного права, в их число не вошли нормы, которые регулировали бы договор банковского вклада. Правда, в тексте Гражданского уложения появились нормы о

договорах о ведении дела, о денежном переводе и о договоре расчетного счета, направленные в том числе и на регулирование отношений, складывающихся между банками и их клиентами. Однако указанные дополнения объясняются скорее необходимостью адаптации в германском законодательстве положений европейского права об обеспечении денежных переводов, а также о защите прав потребителей, нежели стремлением законодателя урегулировать собственно отношения, складывающиеся между банками и вкладчиками. Об этом свидетельствует, в частности, определение договора расчетного счета, содержащееся в § 676 Гражданского уложения Германии, согласно которому по договору расчетного счета кредитное учреждение обязуется открыть клиенту счет, зачислять на счет поступления и производить списания со счета во исполнение заключенных договоров о денежном переводе; кредитное учреждение обязано сообщать клиенту полученные сведения о личности плательщика и о цели использования средств. В то же время в Гражданском уложении, как и прежде, отсутствуют правила, направленные на регулирование договора об открытии сберегательного счета (который в большей степени сходен с договором банковского счета (депозита) по российскому законодательству), хотя указанный договор упоминается в ст. 232 Вводного закона к Гражданскому уложению Германии.

Несмотря на то что законодатели многих европейских государств не посчитали нужным включать нормы о договоре банковского вклада (депозита) в кодифицированные акты гражданского законодательства, данный договор конечно же не остался вне зоны правового регулирования. По общему правилу отношения, вытекающие из договора денежного депозита, составляют предмет специального законодательства, действующего в сфере банковской деятельности.

Как отмечают российские исследователи зарубежных законодательств (в качестве обобщенного вывода), основными из числа пассивных операций зарубежных банков являются "депозитные операции - операции по приему вкладов у клиентов. Вклады бывают срочные и бессрочные. По срочному вкладу клиент имеет право востребовать деньги не ранее обусловленного срока, а банк обязан возвратить деньги в указанный срок, в то время как бессрочные вклады могут быть получены в любое время и в любой сумме в пределах внесенного вклада" <\*>.

-----

<\*> Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1992. С. 424 - 425.

В Германии также действует целый ряд законодательных актов в сфере банковской деятельности: Закон о Немецком федеральном банке 1957 г., Закон о кредитном деле 1976 г. (в редакции 1985 г.), Закон о Немецком кооперативном банке 1975 г., Закон о Немецком компенсационном банке 1986 г. и некоторые другие, согласно которым депозитные сделки банков, направленные на аккумуляцию денежных средств вкладчиков, являются наиболее распространенным типом банковских сделок. По поручению своих клиентов банки производят операции по оплате счетов и взиманию в их пользу долгов в системе наличного и безналичного платежного оборота (так называемые жирооперации). Согласно § 3 Закона о кредитном деле банкам запрещено совершать сделки по вкладам, если круг вкладчиков состоит преимущественно из собственных работников, и при этом не совершаются иные банковские сделки, которые превышают объем сделок по вкладам. Запрещен также прием вкладов, если большая часть вкладчиков претендует на то, чтобы из этих средств им был предоставлен заем или предоставлялась бы возможность приобретения имущества в кредит. Совершение кредитных или денежных сделок, затрудняющих

распоряжение кредитом или вкладом путем изъятия средств наличными, не допускается <\*>.

-----

<\*> См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 429 - 430.

По французскому законодательству (Закон от 24 января 1984 г. N 84-46 "О кредитных учреждениях и контроле за их деятельностью") банковские сделки, в том числе сделки по привлечению денежных средств во вклады, могут совершаться только кредитными учреждениями, к которым относятся коммерческие банки. Сделки, посредством которых банки привлекают в виде вкладов денежные средства клиентов, признаются депозитными (пассивными) банковскими сделками. Различаются бессрочные (обычные) и срочные вклады. Бессрочные вклады являются вкладами на предъявителя, которые могут быть истребованы в любое время. По срочным вкладам вкладчики вправе требовать возврата внесенной суммы не ранее срока, установленного договором; по таким вкладам банки выплачивают проценты, ставка которых зависит от срока и размера вкладов. Банки вправе также выпускать депозитные сертификаты <\*>.

-----

<\*> См. там же. С. 426 - 427.

В Англии депозитные операции банков регулируются Законом о банковской деятельности 1987 г. Совершение банками депозитных операций возможно на основе разрешения Банка Англии. Вместе с тем, как отмечается в литературе, отдельная депозитная сделка еще не означает, что совершающее ее лицо находится в сфере контроля Банка Англии. Для этого требуется принимать депозиты систематически в виде промысла (бизнеса) при тех условиях, что деньги, полученные лицом в качестве депозита, отдаются займы другим лицам, и, кроме того, другие направления бизнеса лица, принявшего депозит, финансируются полностью или частично из средств полученных депозитов либо из процентов, приобретенных за счет этих средств <\*>.

-----

<\*> См.: Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 13.

А.А. Вишневский подчеркивает, что в английском банковском праве традиционно проводилось "принципиальное различие между текущим и депозитным счетами", которое состоит в том, что "текущий счет является счетом для производства расчетов и предоставляет его владельцу доступ к банковской расчетной системе, не принося ему дохода; депозитный счет имеет накопительный характер, приносит процентный доход его владельцу и не предназначен для производства расчетов". Однако отмеченное четкое различие между двумя указанными видами счетов "размывается в последнее время развивающейся банковской практикой. Так, с одной стороны, банки стали начислять проценты на остаток денежных средств на текущем счете. С другой стороны, ряд банков позволяет своим клиентам выставлять чеки на средства, находящиеся на депозитном счете" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 84.

В свою очередь в банковской практике выделяются два вида депозитных счетов: накопительный счет, на который вкладчик вправе внести (или снять с него) любые суммы денег и в любое время без уведомления банка; фиксированный депозит, на который вкладчиком вносится определенная сумма денег на согласованный сторонами срок и по согласованной сторонами процентной ставке <\*>.

-----  
<\*> См. там же. С. 85.

## **Глава XIV. ДОГОВОР БАНКОВСКОГО ВКЛАДА ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ**

### **1. Понятие и правовая квалификация договора банковского вклада**

#### **Понятие и признаки договора**

В соответствии с п. 1 ст. 834 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. Как видно из определения договора банковского вклада, указанный договор относится к числу реальных, односторонних, возмездных договоров.

Реальный характер договора банковского вклада проистекает из того обстоятельства, что обязательство (право требования вкладчика и обязанности банка) возникает лишь по поводу той денежной суммы, которая фактически внесена вкладчиком или поступила в банк на его имя. Следовательно, договор банковского вклада может считаться заключенным только с момента получения банком соответствующей денежной суммы. Принимая во внимание предусмотренные законодательством требования к юридическому оформлению договора банковского вклада (ст. 836 ГК), можно сказать, что правовым основанием возникновения указанного обязательства служит сложный юридический состав, включающий в себя два юридических факта: заключение письменного соглашения сторон (удостоверение заключения договора сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом), а также фактическая передача банку вкладчиком (поступление в банк на имя вкладчика) денежной суммы, составляющей размер банковского вклада.

То обстоятельство, что договор банковского вклада является реальным договором, предопределяет односторонний характер соответствующего договорного обязательства. После передачи вкладчиком денежной суммы банку (поступления в банк денежной суммы на имя вкладчика), что является необходимым условием для вступления указанного договора в силу, на стороне вкладчика отсутствуют какие-либо обязанности перед банком, который в свою очередь, не располагая какими-либо требованиями к вкладчику, несет по отношению к последнему лишь обязанности по возврату суммы вклада и выплате процентов на нее в порядке и на условиях, предусмотренных договором банковского вклада.

Договор банковского вклада относится к возмездным договорам по той причине, что на стороне банка имеется обязанность по выплате вкладчику определенного вознаграждения в виде процентов,

которое выплачивается банком за предоставленное ему право распоряжаться денежными средствами, внесенными вкладчиком (поступившими в банк на имя вкладчика). Указанная обязанность банка предусмотрена императивной нормой (п. 1 ст. 838 ГК) и не может быть устранена соглашением сторон.

Иногда в юридической литературе к неотъемлемым признакам договора банковского вклада относят и такую черту данного договора, как его каузальный характер. Например, Л.Г. Ефимова подчеркивает, что "основанием договорной обязанности банка вернуть вклад является встречное предоставление в виде суммы вклада, ранее внесенной вкладчиком. Таким образом, договор банковского вклада - каузальная сделка. Целью договора банковского вклада является предоставление банку определенной суммы денег в собственность с обязательством возврата" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 250.

В связи с этим необходимо заметить, что вряд ли целесообразно говорить о некой общей цели договора банковского вклада. Очевидно, что цели сторон этого договора - банка и вкладчика - различны. Ранее на это обстоятельство обращалось внимание, например, Д.А. Медведевым, который по этому поводу пишет: "Для банка цель договора состоит в мобилизации свободных денежных средств вкладчика под коммерческие операции, а для вкладчика - в получении процента на свой капитал" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 515 (автор соответствующей главы - Д.А. Медведев).

Не вполне точным представляется также утверждение Л.Г. Ефимовой о том, что основанием договорной обязанности банка по возврату вклада служит встречное предоставление суммы вклада, внесенной вкладчиком. В силу реального характера договора банковского вклада действия вкладчика по передаче банку соответствующей денежной суммы (внесение ее в кассу банка либо поступление безналичных денежных средств на корреспондентский счет банка) остаются за рамками договорных обязательств по договору банковского вклада, что и позволяет квалифицировать данный договор в качестве одностороннего договорного обязательства.

Кстати, данное обстоятельство (односторонний характер договора банковского вклада) делает возможность оформлять обязательство банка по выдаче вклада и выплате процентов на вклад путем выдачи ценных бумаг, к каковым относятся сберегательная книжка на предъявителя (п. 1 ст. 843 ГК), а также сберегательный и депозитный сертификаты (п. 1 ст. 844 ГК). В последнем случае вряд ли возможно говорить о каузальном характере договора банковского вклада.

В дополнение к названным чертам договора банковского вклада - реальный, возмездный и односторонний характер данного договора, - которые позволяют дать общую характеристику договора банковского вклада как гражданско-правового договорного обязательства, можно назвать некоторые особенности указанного договора, отличающие его в том числе и от иных таких же реальных, возмездных и односторонних договоров и составляющие признаки договора банковского вклада.

Во-первых, объектом данного договора могут служить только денежные средства (как наличные, так и безналичные), которые передаются вкладчиком банку. В силу своей заменимости и обезличенности денежные средства не могут просто "храниться" в банке, на который по той же причине не может быть возложена обязанность по выдаче тех же денежных средств, которые были внесены вкладчиком. Этой своей особенностью (специфика объекта) договор банковского вклада отличается от таких реальных и возмездных договоров, как договор хранения и договор доверительного управления имуществом, содержание которых включает в себя обязанность соответственно хранителя и доверительного управляющего по возврату контрагенту принятого от последнего имущества.

Во-вторых, отмеченная специфика объекта договора банковского вклада имеет своим следствием то обстоятельство, что наличные деньги вкладчика передаются последним в собственность банка, а безналичные деньги - в полное распоряжение банка. Соответствующие действия вкладчика являются необходимым условием возникновения обязательства по договору банковского вклада, согласно которому на стороне вкладчика появляется право требовать от банка выдачи суммы вклада и выплаты процентов на нее, а на стороне банка - соответствующая обязанность. Из договора банковского вклада, заключение которого обусловлено передачей денежных средств вкладчика в собственность (в распоряжение) банка, может возникнуть лишь обязательственное правоотношение с участием вкладчика (в качестве кредитора) и банка (в качестве должника).

В-третьих, содержание договора банковского вклада в значительной мере определяется императивными нормами ГК и не может произвольно по воле сторон расширяться или сужаться по сравнению с тем, как оно определено законодательством. В рамках императивно установленного содержания договора, которое включает в себя право требования вкладчика выдачи суммы вклада и выплаты процентов на нее и соответствующую обязанность банка, стороны наделены некоторой инициативой лишь в определении условий возврата суммы вклада, не противоречащих закону (п. 1 ст. 837 ГК).

Отмеченная черта отличает договор банковского вклада от договора займа, условия которого регламентируются в основном диспозитивными нормами, что дает возможность сторонам значительным образом изменять содержание договора, например: освободить заемщика от уплаты процентов (п. 1 ст. 809 ГК); определить в договоре последствия утраты обеспечения обязательств заемщиком (ст. 813 ГК); предусмотреть договорное условие об использовании заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой заем) и последствия нарушения этого условия (ст. 814 ГК).

В-четвертых, возможность учета денежных средств, вносимых вкладчиком (или на его имя), на банковском счете (депозитном счете) позволяет применять к договору банковского вклада конструкцию договора в пользу третьего лица (ст. 842 ГК), что в принципе исключено по отношению к договору займа, который может считаться заключенным лишь с момента передачи (вручения) денежной суммы заемщику.

В-пятых, существенными особенностями отличается порядок исполнения обязательства, вытекающего из договора банковского вклада. В отличие от многих других гражданско-правовых договоров, где должник должен предпринимать активные действия по исполнению обязательства, в договоре банковского вклада банк, будучи должником в договорном обязательстве, может совершать действия по его исполнению (выдаче суммы вклада либо ее перечислению на банковский счет вкладчика) только по требованию (поручению) вкладчика. Инициативное исполнение банком

обязательства по договору банковского вклада (при отсутствии соответствующего требования вкладчика) не допускается, стало быть, у банка как должника в обязательстве, вытекающем из договора банковского вклада, отсутствует возможность прекратить указанное обязательство надлежащим исполнением.

Даже в тех случаях, когда договором банковского вклада установлен срок исполнения обязательства (срочный вклад) либо условие, при наступлении которого банк должен исполнить свое обязательство (условный вклад), наступление указанного срока или выполнение необходимого условия само по себе (без требования вкладчика) не означает, что банк может наконец предоставить кредитору возложенное на него исполнение и тем самым прекратить обязательство. Для таких случаев предусмотрены иные последствия: соответствующий договор банковского вклада считается продленным на условиях вклада до востребования, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 837 ГК).

В-шестых, в договоре банковского вклада обязанность должника (банка) перед кредитором (вкладчиком) по выплате процентов за пользование суммой вклада носит относительно самостоятельный характер. Более того, начисленные банком, но не выплаченные вкладчику проценты (в силу отсутствия соответствующего требования последнего) увеличивают сумму вклада, в результате чего проценты за последующие периоды пользования вкладом начисляются как на основную сумму вклада, так и на ранее начисленные, но не выплаченные проценты, увеличивающие сумму вклада. Отмеченная особенность отличает договор банковского вклада от договора денежного займа, кредита, да и всех остальных гражданско-правовых договоров, возлагающих на одного из контрагентов денежное долговое обязательство (включая обязательство коммерческого кредита), где начисление процентов производится лишь на сумму первоначально образовавшегося долга, а выплата "процентов на проценты" (сложных процентов) по общему правилу не допускается.

В-седьмых, в договоре банковского вклада обязательство должника (банка), включающее в себя обязанности последнего по выдаче суммы вклада и выплате процентов (что характерно также для таких договоров, как договоры займа или кредита), дополняется обязанностью постоянно иметь в наличии определенную денежную сумму, имея в виду, что основная обязанность банка по выдаче суммы вклада и выплате процентов должна быть исполнена по первому требованию вкладчика (исключение составляют лишь срочные вклады юридических лиц).

Отмеченные особенности договора банковского вклада (в своей совокупности) позволяют отграничить данный договор от любых иных гражданско-правовых договоров, включая и те из них, которые, так же как и договор банковского вклада, относятся к реальным, односторонним и возмездным договорам.

### **Особенности правового регулирования**

В первом комментарии к части второй ГК, подготовленном ее разработчиками, Е.А. Суханов отмечал следующую особенность правового регулирования договора банковского вклада: "Отношения по договору банковского вклада впервые в нашем правопорядке стали предметом столь тщательной регламентации на уровне закона. Ранее законодатель обычно ограничивался лишь упоминанием об этом договоре, отсылая затем к различным подзаконным ведомственным актам... Это давало возможность регулировать данные отношения с учетом интересов прежде всего кредитных учреждений-услугодателей, а в содержании регулирования явно преобладали

ведомственные правила, не всегда доступные клиентуре для ознакомления. Новый ГК исходит из того, что данные отношения как разновидность гражданско-правовых договорных обязательств в своей основе должны регулироваться федеральным законом, а не ведомственными правилами и обычаями банковской практики" <\*>.

-----

<\*> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 451 (автор комментария - Е.А. Суханов).

Действительно, нормы, содержащиеся в гл. 44 ГК "Банковский вклад", отличаются тем, что практически не содержат отсылок к банковским правилам и применяемым в банковской практике обычаям делового оборота. Такая возможность предусмотрена лишь в отношении регулирования формы документов (наряду с предусмотренными ГК сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом), удостоверяющих внесение вкладчиком денежной суммы в качестве банковского вклада.

Более того, правила о договоре банковского счета, предназначенные для регулирования отношений с участием граждан (в качестве вкладчиков), также по преимуществу носят императивный характер. Если и предусматривается возможность иного регулирования по сравнению с нормами, содержащимися в ГК, то источником такого регулирования может служить лишь иной федеральный закон, а не условия конкретного договора банковского вклада.

Наряду с "повышенным содержанием" императивной составляющей в гражданско-правовом регулировании отношений по договору банковского вклада важная роль в регулировании соответствующих правоотношений отводится публичному праву. В некоторых случаях сам ГК предусматривает необходимость именно публично-правового регулирования отношений, связанных с договором банковского вклада, например когда обуславливает право на привлечение денежных средств во вклады наличием у банка лицензии на осуществление банковской деятельности (п. 1 ст. 835) или когда устанавливает обязанность банков обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования (п. 1 ст. 840).

Кроме того, с точки зрения публичного права сделки по привлечению вкладов граждан и юридических лиц входят в число основных банковских операций и банковских сделок, подпадающих под действие специального законодательства о банковском регулировании и банковском надзоре. В соответствии с Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" <\*> (далее - Закон о банках и банковской деятельности) обязанность всех банков заключается в том, что всякий банк, претендующий на осуществление деятельности по привлечению денежных средств во вклады и по ведению счетов физических лиц, должен быть участником системы страхования вкладов. Статус участника системы страхования вкладов налагает на банк дополнительные обязанности, в частности уплачивать страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов; предоставлять вкладчикам информацию о своем участии в системе страхования вкладов, о порядке и размерах получения возмещения по вкладам; размещать информацию о системе страхования вкладов в доступных для вкладчиков помещениях банка; вести учет обязательств банка перед вкладчиками, позволяющий банку сформировать на любой день реестр обязательств банка перед вкладчиками по форме, которая устанавливается Банком России <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1990. N 27. Ст. 357; СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492; 2003. N 27. Ст. 2700; N 50. Ст. 4855; N 52. Ст. 5033.

<\*\*\*> См. ст. 6 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации" (СЗ РФ. 2003. N 52. Ст. 5029) (далее - Закон о страховании вкладов).

В области публичного права (законодательства о банковском регулировании и надзоре) не ставится и не может ставиться задача урегулирования частноправовых отношений, складывающихся между банками и их клиентами, в том числе вытекающих из договора банковского вклада. Здесь решаются другие проблемы, а именно: обеспечение стабильности банковской системы, защита прав и законных интересов вкладчиков и иных кредиторов кредитных организаций.

В этих целях всякая кредитная организация обязана осуществлять классификацию своих активов, выделяя сомнительные и безнадежные долги, и создавать резервы (фонды) на покрытие возможных убытков в порядке, устанавливаемом Банком России. Кредитная организация в своей деятельности должна также соблюдать устанавливаемые Банком России обязательные нормативы, в частности: минимальный размер уставного капитала вновь создаваемых кредитных организаций; минимальный размер собственных средств (капитала) для действующих кредитных организаций; максимальный размер крупных кредитных рисков; максимальный размер риска на одного кредитора (вкладчика); максимальный размер привлеченных денежных вкладов (депозитов) населения; нормативы достаточности капитала; нормативы ликвидности кредитной организации; минимальный размер резервов кредитной организации <\*>.

-----  
<\*> См. ст. 62 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" // СЗ РФ. 2002. N 28. Ст. 2790; 2003. N 2. Ст. 157; N 52. Ст. 5032.

В случае нарушения кредитной организацией требований законодательства, нормативных актов и предписаний Банка России, непредоставления или предоставления неполной или недостоверной информации Банк России в порядке осуществления банковского надзора вправе требовать от кредитной организации устранения выявленных нарушений либо ограничивать проведение отдельных операций на срок до шести месяцев. При невыполнении в установленный Банком России срок предписания об устранении нарушений, а также если эти нарушения или совершаемые кредитной организацией операции создали реальную угрозу интересам кредиторов (вкладчиков), Банк России имеет право потребовать от кредитной организации осуществления мероприятий по ее финансовому оздоровлению, в том числе изменения структуры активов; замены руководителей кредитной организации; реорганизации кредитной организации. В указанных случаях Банк России также наделен правом изменить для соответствующей кредитной организации обязательные нормативы на срок до шести месяцев; ввести запрет на осуществление отдельных банковских операций, предусмотренных выданной лицензией, на срок до одного года, а также на открытие филиалов кредитной организации на срок до одного года; назначить временную администрацию по управлению кредитной организацией; наконец, отозвать лицензию на осуществление банковских операций (ст. 75 Федерального закона от 10 июля 2002 г. N 85-ФЗ "О Центральном банке Российской Федерации").

Федерации (Банке России)").

При определении соотношения публично-правового и частноправового регулирования отношений в сфере банковских сделок чрезвычайно важно понимать, что отдельные нормы, содержащиеся в законодательстве о банковском регулировании и надзоре, которые в той или иной степени затрагивают условия соответствующих сделок, представляют собой требования, предъявляемые к деятельности кредитных организаций, и характеризуются направленностью на обеспечение защиты прав и законных интересов вкладчиков и иных кредиторов кредитных организаций. Однако указанные нормы банковского законодательства, являясь публично-правовыми требованиями к кредитным организациям, никак не могут конкурировать с гражданско-правовым регулированием соответствующих договорных обязательств, тем более что указанные нормы банковского законодательства формулируют некие единые общие требования к кредитным организациям применительно к целому ряду банковских сделок, в которых они участвуют.

Например, в соответствии со ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям устанавливаются кредитной организацией по соглашению с клиентами, если иное не предусмотрено федеральным законом; кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом.

Как мы видим, в данной статье сформулированы в общей форме единые требования к кредитной организации, вступающей в самые разнообразные договорные отношения со своими клиентами: кредитный договор; договор банковского вклада (депозита); иные договоры, содержащие условия о вознаграждении кредитной организации за оказанные банковские услуги и о сроке действия соответствующих договоров (например, договор об услугах по конвертации рублей в иностранную валюту, договор доверительного управления денежными средствами, договор комиссии, иные представительские сделки и т.п.). Суть этих требований состоит в том, что по общему правилу условие о размере процентных ставок (по кредитным договорам, договорам банковского вклада) и комиссионного вознаграждения (по иным договорам) должно определяться кредитной организацией по соглашению с клиентом (иное может быть установлено федеральным законом), и в том, что названное условие, а также условие о сроке действия указанных договоров не могут изменяться кредитной организацией в одностороннем порядке (иное может быть установлено федеральным законом или договором). Никакого иного правового смысла изложенные правила не содержат.

Совершенно очевидно, что названные общие требования, предъявляемые банковским законодательством к кредитным организациям, должны применяться в рамках гражданско-правового регулирования договоров, в которых участвуют кредитные организации, и в зависимости от того, как соответствующие условия конкретных видов договоров урегулированы в гражданском законодательстве.

К примеру, договор банковского вклада, заключенный на условиях выдачи вклада по первому требованию вкладчика (вклад до востребования), вообще не содержит условия о сроке его действия. Поэтому здесь требование банковского законодательства о недопустимости одностороннего изменения кредитной организацией условия о сроке действия данного договора (за исключением случаев, когда это предусмотрено законом или договором) оказывается бессмысленным.

Не менее бессмысленным и абсурдным представляется толкование правила о том, что кредитная

организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), а также комиссионное вознаграждение, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом, как нормы, допускающей, вопреки положению, содержащемуся в п. 3 ст. 838 ГК, одностороннее уменьшение банком размера процентов на вклад, внесенный гражданином на условиях его выдачи по истечении определенного срока либо по наступлении определенных обстоятельств, если право банка на такие действия предусмотрено не только законом (как это определено в п. 3 ст. 838 ГК), но и договором. А ведь до недавнего времени именно такой подход преобладал в банковской практике!

Другой пример. В ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности имеется норма, согласно которой в договорах, заключаемых между кредитными организациями и их клиентами (всех без исключения?!), должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Следуя той же логике, попробуем ответить на вопрос: можно ли приведенную норму рассматривать в качестве правила, определяющего круг существенных условий всякого договора, заключаемого банком с его клиентом? Ответ представляется совершенно очевидным: конечно нет!

Тот же договор банковского вклада (депозита), как он урегулирован гражданским законодательством, вообще не должен включать в свое содержание условия о стоимости банковских услуг и сроках их выполнения, в том числе о сроках обработки платежных документов (по той причине, что такие услуги в рамках договора банковского вклада банком не оказываются). Что же касается условий об имущественной ответственности сторон за нарушение договора, а также о порядке его расторжения, то они по общему правилу не относятся к существенным условиям договора (всякого, а не только договора банковского вклада), поскольку соответствующие вопросы регулируются нормами законодательства.

Приведенная норма банковского законодательства представляется вдвойне бессмысленной, поскольку она оставляет перечень существенных условий договоров, заключаемых кредитными организациями с их клиентами, открытым.

Очевидно, что круг существенных условий гражданско-правовых договоров, в том числе договоров, заключаемых между кредитными организациями и их клиентами, должен определяться гражданским законодательством, а никак не банковским законодательством, призванным обеспечить публично-правовое регулирование соответствующих отношений.

### **Правовая природа банковского вклада**

Рассмотрение вопроса о правовой природе договора банковского вклада (депозита) невозможно без точного определения объекта и предмета данного договора. На этот счет в юридической литературе высказаны различные точки зрения.

Например, Е.А. Суханов полагает, что объектом договора банковского вклада является собственно вклад. Так, он пишет: "Следует подчеркнуть, что вклад как объект рассматриваемого договора не только не является индивидуально-определенной вещью, но даже и совокупностью

вещей (денег), определенных родовыми признаками. Он представляет собой определенным образом зафиксированное (оформленное) право требования вкладчика к банку. Такое право, будучи объектом гражданского оборота, не является объектом вещного права (права собственности в том числе). Его можно возмездно или безвозмездно передать или уступить другому лицу (в том числе в порядке наследственного преемства), разделить между субъектами права общей собственности (например, между супругами) и т.д., но это не изменит его обязательственно-правовую природу. При таком очевидном для квалифицированного юриста подходе снимается и вопрос о "праве собственности" на безналичные деньги, которые также являются не вещами, а правами требования". "Иначе говоря, - указывает Е.А. Суханов, - по поводу вклада как объекта гражданских прав возникают лишь обязательственно-правовые, а не вещно-правовые отношения. Вкладчик не является "собственником" своих денег..." <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 452 - 453.

Несколько иначе смотрит на объект договора банковского вклада Д.А. Медведев (хотя в итоге приходит к тем же выводам): "В качестве предмета договора банковского вклада выступают деньги (вклад). Денежная сумма, составляющая вклад, может быть выражена в рублях или иностранной валюте... Вкладчик может передать ее наличными деньгами либо в безналичной форме. В любом случае банк приобретает право собственности на те средства, которые размещены у него на депозите. Вкладчик, наоборот, утрачивает титул собственности на принадлежавшие ему средства (при передаче наличных) и приобретает обязательственное право либо сохраняет за собой право требования, но вытекающее уже из договора банковского вклада (при безналичном перечислении со счета). Право вкладчика на денежные средства, переданные банку во вклад, является не вещным, а правом требования возврата денег и уплаты причитающихся процентов" <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 516.

Иное представление об объекте договора банковского вклада выражено Л.Г. Ефимовой, которая пишет: "Объектом договора банковского вклада являются действия банка, на которые вправе притязать вкладчик, - возврат вклада вместе с процентами, начисленными за период пользования средствами вкладчика" <\*>. Определяя правовую природу прав вкладчика по договору банковского вклада, Л.Г. Ефимова указывает: "Банк получает от вкладчика соответствующую сумму денег, но не обязуется держать ее наготове для оплаты обязательств вкладчика, как, например, в договоре банковского счета. Он привлекает чужие средства, чтобы предоставлять их в кредит от своего собственного имени. Средствами вклада банк владеет, пользуется и распоряжается по своему усмотрению. Следовательно, средства вклада передаются банку в собственность, а запись на депозитном счете отражает лишь размер денежного долга банка... По договору банковского вклада банк принимает на себя обязанность вернуть вкладчику ту же сумму, а не те же денежные знаки" <\*\*\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 254.

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 267 - 268.

В приведенных цитатах бросается в глаза разный подход соответствующих авторов к таким основополагающим категориям договорного права, как предмет и объект договора.

Очевидно, что под предметом договора (вернее, предметом соответствующего договорного обязательства) должны пониматься действия обязанной стороны или (с позиции кредитора) право на действия должника (ст. 307). В этом смысле предметом договора банковского вклада должны быть признаны действия банка по выдаче денежных средств и уплате процентов на сумму вклада по требованию вкладчика, а также обеспечивающие указанные действия услуги банка по учету денежных средств вкладчика и ведению его депозитного счета.

Под объектом договора банковского вклада разумеется то, на что направлено соответствующее правоотношение, а именно денежные средства, составляющие сумму вклада, и причитающиеся вкладчику проценты на эту сумму.

Сумма вклада, учитываемая на банковском депозитном счете, а также начисляемые на нее проценты представляют собой безналичные денежные средства, и в этом смысле конечно же нельзя говорить о праве собственности вкладчика на вклад (впрочем, как и о праве собственности банка), поскольку безналичные денежные средства сами по себе являются обязательственно-правовыми требованиями.

Вместе с тем, когда речь идет о внесении вкладчиком - физическим лицом наличных денежных средств в качестве суммы вклада как об обязательном условии заключения реального договора банковского вклада либо о выдаче банком по требованию вкладчика - физического лица суммы вклада с начисленными на нее процентами наличными денежными средствами, следует говорить именно о передаче денежных средств в собственность: в первом случае вкладчиком в собственность банка, во втором случае, наоборот, банком в собственность вкладчика. При этом в первом случае, получив от вкладчика соответствующую сумму наличных денежных средств в собственность, банк становится должником по денежному долговому обязательству перед вкладчиком; исполняя указанное обязательство путем выдачи суммы вклада и выплаты вкладчику начисленных на нее процентов, банк передает в собственность вкладчика - физического лица соответствующую сумму наличных денежных средств и тем самым прекращает свое денежное долговое обязательство надлежащим исполнением.

Гораздо более сложным представляется ответ на вопрос о правовой природе правоотношений, связанных с принадлежностью суммы вклада, в период действия договора банковского вклада до выдачи суммы вклада по требованию вкладчика. Очевидно, что в этот период сумма вклада представляет собой безналичные денежные средства, т.е. обязательственные права требования вкладчика к банку, размер которых определяется учетной цифрой на банковском депозитном счете вкладчика, указанные права требования могут переходить в порядке правопреемства либо передаваться другим лицам по правилам уступки обязательственных прав требований, а в случае их оформления сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом на предъявителя - путем передачи соответствующих ценных бумаг.

Вместе с тем, будучи составной частью иных имущественных объектов, которые принадлежат их владельцам на праве собственности или ином вещном праве, вклад может служить объектом права собственности или иного вещного права. В этом случае получается, что вклад, являясь

обязательственным правом требования вкладчика к банку, принадлежит владельцу соответствующего объекта имущества (например, предприятия как имущественного комплекса) на праве собственности или ином вещном праве. Понимая условность этого утверждения (ведь в российском гражданском законодательстве отсутствуют четкие нормы, воплощающие известную правовую конструкцию "право на право"), все же заметим, что такой подход позволяет считать вкладчика (со всеми мыслимыми оговорками) "собственником" вклада, который в любую минуту по первому требованию вкладчика должен быть трансформирован банком в соответствующую сумму наличных денежных средств и в таком виде выдан вкладчику.

Банковские кризисы последних лет (в частности, 1998 и 2004 гг.), к сожалению, приучили нас к мысли о ненадежности банковских вкладов, о достаточно большой степени вероятности их утраты. Нужно ли в такой ситуации, только ради чистоты юридической конструкции, отвергать возможность признания вкладчика "собственником" своего вклада (при всей условности этого), понимая под вкладом конечно же обязательно-правовое требование вкладчика к банку?

Скажем, в германском праве возможность установления вещных прав на обязательственные права требования ("право на право") не вызывает сомнений. Например, в кн. 3 "Вещное право" Гражданского уложения Германии содержатся нормы, регулирующие вещные права (узуфрукт, залог) на обязательственные права требования. В частности, согласно § 1068 Гражданского уложения право может быть предметом узуфрукта; в отношении узуфрукта на права соответственно применяются правила об узуфрукте на вещи. В соответствии с § 1273 и 1274 Гражданского уложения предметом залогового права также может быть право; установление залогового права на право осуществляется по правилам о передаче права. Если для передачи права требуется передача вещи, применяются предписания об установлении залогового права на движимые вещи <\*>.

-----  
<\*> Подробный анализ конструкции "право на право" по германскому праву содержится в кн.: Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. М., 2004. С. 318 - 355.

По мнению Л.Ю. Василевской, "в германской литературе вопрос о том, являются ли права наряду с вещами объектом права собственности и иных вещных прав, не вызывает сомнения и возражения. Тем более что при характеристике ограниченных вещных прав законодатель предусмотрел в их перечне две основные разновидности: залоговое право на право и узуфрукт на право" <\*>. Заслуживает внимания также замечание Л.Ю. Василевской о том, что принятая в германской доктрине "аргументация И. Канта и Ф.К. Савиньи по поводу права как сущностной характеристики вещей, предметов материального мира имела под собой определенную основу, на которую они обращали внимание: только гражданский оборот, только "движение" имущества, связанные с его отчуждением, нарушением договорных обязательств и т.п., давали возможность проявления этой невидимой, нематериальной сущности вещей, какой и являлось, по их мнению, право. Такое понимание права и давало возможность германским цивилистам рассматривать его как самостоятельный объект вещных прав. Напомним, что российское гражданское право не допускает прямого признания прав объектами права собственности" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 319 - 320.

<\*\*\*> Там же. С. 322 - 323.

Да, действительно, действующее российское законодательство не содержит норм, которые прямо и однозначно признавали бы возможность установления права собственности и иных вещных прав на обязательственные права, однако последние входят в состав имущества, которое (имущество в целом) принадлежит определенным физическим и юридическим лицам на праве собственности или на ином вещном праве. При этих условиях представляется допустимым говорить о том, что и банковские вклады в составе иного имущества вкладчиков принадлежат им на праве собственности или ином вещном праве. Искусственное расчленение имущества, являющегося собственностью определенного физического или юридического лица или принадлежащего ему на ином вещном праве, на вещи (движимые и недвижимые) и имущественные права (включая обязательственные права требования, например права вкладчика по договору банковского вклада) далеко не во всех случаях оправданно и не всегда способствует укреплению правового положения субъекта соответствующих прав в его правоотношениях с иными участниками имущественного оборота (например, вкладчика в отношениях с банком по договору банковского вклада).

### **Квалификация договора банковского вклада**

На протяжении многих десятилетий (с дореволюционных времен) в российской цивилистике продолжают дискуссии по вопросу о месте договора банковского вклада в системе гражданско-правовых договоров. К уже ставшим традиционными взглядам российских правоведов на договор банковского вклада как разновидность договора хранения или договора займа в последние годы добавились попытки квалифицировать этот договор в качестве разновидности договора банковского счета.

Взгляд на договор банковского вклада как на разновидность договора хранения в настоящее время продолжает поддерживаться одним из легальных определений этого договора. Согласно ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности вклад - денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода; доход по вкладу выплачивается в денежной форме в виде процентов; вклад возвращается вкладчику по его первому требованию в порядке, предусмотренном для вклада данного вида федеральным законом и соответствующим договором.

Как отмечалось ранее, в другом определении договора банковского вклада, которое содержится в ГК (п. 1 ст. 834), отсутствует какое-либо упоминание о хранении банковского вклада ни в качестве цели этого договора, ни в качестве элемента содержания обязательства банка. Напротив, в этом определении о банке говорится как о стороне договора банковского вклада, принявшей поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад) и обязанной возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее вкладчику.

Комментируя соответствующее изменение в правовом регулировании договора банковского вклада, внесенное ГК, Е.А. Суханов указывает: "Само понятие депозита теоретически всегда связывалось с хранением. Не случайно законодательство традиционно говорило о необходимости обеспечения сохранности вкладов, а Основы гражданского законодательства 1991 г. (п. 1 ст. 111) прямо устанавливали обязанность банка хранить вложенные вкладчиком денежные средства (хотя и требовали вернуть вкладчику "сумму вклада"). Ясно, однако, что такие отношения нельзя было буквально рассматривать как разновидность договора хранения... Ведь кредитное учреждение не

хранит денежные средства физически, а использует их в имущественном обороте, не говоря уже о том, что основная часть этих средств реально существует в безналичной форме" <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 452.

В современной юридической литературе превалирует взгляд на договор банковского вклада как на разновидность договора займа, несмотря на то что указанному договору в ГК посвящена отдельная глава (гл. 44), что является бесспорным свидетельством отношения законодателя к договору банковского вклада как к самостоятельному договору (применительно к данному обстоятельству обычно приводятся различного рода оговорки). Так, Д.А. Медведев отмечает, что содержащееся в ГК определение договора банковского вклада "свидетельствует о том, что депозит является самостоятельным видом договора", однако тут же указывает: "Своими корнями он уходит в договор займа и оформляет кредитные отношения между банком (должником) и вкладчиком (кредитором)... Тем не менее ГК не считает депозит простой разновидностью займа, а потому не предусматривает непосредственное применение к банковскому вкладу норм главы 42 ГК. Представляется, что использование указанных норм возможно в субсидиарном порядке" <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 515 - 516.

Н.Ю. Рассказова пишет: "Договор банковского вклада имеет ту же сущность, что и договор займа, но в силу особенностей осуществления банками вкладных операций его следует рассматривать в качестве самостоятельного договора" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 569 (автор комментария - Н.Ю. Рассказова).

Е.Б. Аникина утверждает: "Договор банковского вклада (депозита) по своей правовой природе является разновидностью договора займа (ст. 807 ГК), поскольку денежные средства передаются вкладчиком, являющимся кредитором, банку-должнику. Однако по договору займа заемщик после передачи ему денежных средств становится их собственником, тогда как по смыслу п. 1 ст. 834 вещно-правовых отношений между банком и клиентом не возникает" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 534 (автор комментария - Е.Б. Аникина).

Наиболее полный сравнительный анализ законоположений, регулирующих договоры займа и банковского счета, был проведен Л.Г. Ефимовой, которая выявила 10 отличий в правовой регламентации указанных договоров, объединенных указанным автором в две обобщенные

"категории" особенностей правового регулирования договора банковского вклада. Во-первых, она отмечает, что правовой режим договора банковского вклада, в отличие от договора займа, регулируемого по большей части диспозитивными нормами, "содержит императивные нормы, касающиеся: специального субъектного состава, порядка возврата вклада вкладчику, размера и порядка подсчета процентов, обеспечения возврата вклада". "Указанные императивные нормы, - подчеркивает Л.Г. Ефимова, - оставаясь частноправовыми, являются результатом проникновения публично-правовых начал в договор займа между банком и вкладчиком. Они имеют цель защитить наиболее слабую в экономическом отношении сторону правоотношения - клиента банка". Заслуживает внимания и общий вывод Л.Г. Ефимовой, сделанный по результатам анализа этой "категории" особенностей правового регулирования договора банковского вклада, который состоит в том, что "договор банковского вклада объективно нуждается в специальном правовом регулировании именно ввиду специфики банковской деятельности: грамотный профессионал занимает деньги у потребителя. Учитывая изначально существующее неравенство двух сторон договора банковского вклада, законодатель ввел специальные императивные правила в интересах защиты слабой стороны правоотношения и в целях обеспечения надзора со стороны ЦБ РФ (специальный субъектный состав договора банковского вклада), который осуществляется им в рамках публично-правовой деятельности последнего" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 275.

Таким образом, наличие этой "категории" особенностей правового регулирования договора банковского вклада по сравнению с договором займа (по преимуществу императивное регулирование договора), по мнению Л.Г. Ефимовой, объясняется не только необходимостью защиты слабой стороны - вкладчика, вступающей в договорные отношения с профессионалом - банком, но и тем обстоятельством, что заключаемые банками договоры банковского вклада должны попадать в сферу банковского надзора со стороны Банка России (как будто деятельность банка по привлечению денежных средств во вклады, если бы она не оформлялась самостоятельными императивно регулируемые договорами банковского вклада, не была бы обеспечена надзором со стороны Банка России).

Вторая "категория" особенностей правового режима договора банковского вклада сформулирована Л.Г. Ефимовой следующим образом: "Правило возврата вкладов до востребования, которое отличается от правила возврата суммы займа, срок возврата которого определен моментом востребования, объясняется исторически сложившимися особенностями заемных правоотношений между банками и вкладчиками по вкладам указанного вида. Указанное отличие не имеет основополагающего значения и не относится к числу необходимых условий договорного типа" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 275 - 276.

Результатом проведенного Л.Г. Ефимовой сравнительно-правового исследования правового режима договора банковского вклада и договора займа явился вывод о том, что "нет оснований не признавать договор банковского вклада разновидностью договора займа. Следовательно, нормы главы 44 ГК РФ, регулирующие договор банковского вклада, являются специальными, а нормы главы

42 ГК РФ, регулирующие договор займа, - общими. Поэтому при отсутствии специальных норм, регулирующих договор банковского вклада, допустимо применять соответствующие нормы о договоре займа, если это не противоречит специальным правилам ГК РФ о защите интересов вкладчиков банков" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 276.

Конечно же в договоре банковского вклада нельзя не заметить элементы заемного обязательства. В результате заключения договора банковского вклада на стороне банка, так же как и в договоре денежного займа на стороне заемщика, возникает денежное долговое обязательство. Правда, порядок его исполнения различен: заемщик обязан возвратить сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа, а при отсутствии таких условий в договоре - в течение 30 дней со дня предъявления требования займодавцем (п. 1 ст. 810 ГК); по договору банковского вклада, заключенному на условиях вклада до востребования, банк обязан выдать сумму вклада по первому требованию вкладчика, да и по срочному вкладу, если в роли вкладчика выступает физическое лицо, сохраняется указанный порядок исполнения договора (п. п. 2 и 3 ст. 837 ГК).

Различен также порядок начисления и выплаты процентов: по договору займа проценты выплачиваются заемщиком ежемесячно до дня возврата суммы займа, если иное не предусмотрено соглашением сторон ("иное" включает в себя и возможность беспроцентного займа) (п. 2 ст. 809 ГК); по договору банковского вклада, если иное не предусмотрено договором, проценты на сумму вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала, а невостребованные проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты (п. 2 ст. 839 ГК).

Отмеченные различия в порядке исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского вклада и из договора денежного займа, столь незначительны, что они действительно могли бы рассматриваться в качестве видообразующих признаков договора банковского вклада как разновидности договора займа. Но есть одно серьезное обстоятельство, препятствующее такой квалификации договора банковского вклада, которое в свою очередь вызвано участием в этом договоре банка (в роли должника).

Принимая от вкладчика сумму вносимых им или третьим лицом наличных денежных средств или поступившую для него сумму безналичных денежных средств в качестве вклада, банк должен открыть вкладчику так называемый депозитный счет, который, являясь разновидностью банковского счета, отличается тем, что по нему не могут производиться расчеты. Таким образом, предмет договора банковского вклада включает в себя действия банка по открытию и ведению депозитного счета, что само по себе исключает возможность квалификации договора банковского вклада в качестве отдельного вида (разновидности) договора займа, не включающего в свое содержание какие-либо обязанности заемщика по учету и обслуживанию долга.

Принципиальный характер носят также различия между договором займа и договором банковского вклада в части оформления договорных отношений, вызванные, как и в предыдущем случае, участием банка в договоре банковского вклада. Если договор займа даже не во всех случаях требует простой письменной формы и может быть подтвержден элементарной распиской заемщика (ст. 808 ГК), то обязательная во всех случаях письменная форма договора банковского вклада может считаться соблюденной лишь при том условии, что внесение вклада удостоверено сберегательной

книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, соответствующим требованиям, предусмотренным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Причем несоблюдение названных требований к форме договора банковского вклада влечет недействительность (ничтожность) указанного договора.

Как мы видим, у законодателя имелись достаточно веские причины для отдельного правового регулирования договора банковского вклада в качестве самостоятельного договора, а не разновидности договора займа. Встречающиеся в юридической литературе попытки определить соотношение между договором банковского вклада и договором займа как соотношение между "видом" и "родом" (а именно из такого соотношения указанных договоров, видимо, исходят авторы, допускающие возможность субсидиарного применения к отношениям по договору банковского вклада норм о договоре займа) таят в себе еще одну опасность. Наличие "родовидовых" отношений между двумя договорами предполагает, что отсутствие у договора, признаваемого видом (разновидностью) другого "родового" договора, каких-либо отличительных (видообразующих) признаков (т.е. несоответствие его специальным правилам, предусмотренным законодательством) влечет за собой не признание данного договора недействительным, а лишь его квалификацию в качестве "родового" договора. Например, видообразующими признаками кредитного договора как вида договора займа являются особенность в субъектном составе (на стороне кредитора выступает кредитная организация) и консенсуальный характер этого договора. Если в роли кредитора, принявшего на себя обязанность выдать кредит, выступит организация, не являющаяся кредитной организацией, то такой кредитный договор, несмотря на его противоречие ст. 819 ГК, не может быть признан недействительным, а должен быть квалифицирован как договор займа, вступающий в силу с момента выдачи суммы "кредита" заемщику.

Аналогичная ситуация применительно к договору банковского вклада (если и этот договор считать разновидностью договора займа) представляется совершенно невозможной, о чем, в частности, свидетельствуют жесткие правила о последствиях привлечения денежных средств физических и юридических лиц во вклады организациями, не являющимися банками (ст. 835 ГК).

Таким образом, договор банковского вклада не является видом (разновидностью) договора займа. По этой причине не может быть признан обоснованным и вывод о допустимости субсидиарного применения норм о договоре займа к отношениям по договору банковского вклада.

О том, к какой путанице в судебной практике могут привести ошибочная квалификация договора банковского вклада в качестве разновидности договора займа и применение к соответствующим правоотношениям не только правил о договоре банковского вклада, но и норм о договоре займа, свидетельствует следующий пример.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела в открытом судебном заседании 22 августа 2003 г. дело по надзорной жалобе АО "Сберегательный банк Российской Федерации" на решение Клинского городского суда от 7 мая 2002 г., определение судебной коллегии по гражданским делам Московского областного суда от 28 августа 2002 г., Постановление президиума Московского областного суда от 12 февраля 2003 г. по иску Петрова к АО "Сберегательный банк Российской Федерации" о взыскании долга и установила следующее.

Петров обратился в суд с иском к АО "Сберегательный банк Российской Федерации" в лице его Клинского отделения № 2563 о взыскании долга, ссылаясь на то, что 29 мая 1998 г. он заключил с ответчиком договор займа, по которому передал ответчику 200000 дол. США и 600000 руб., с

условием возврата этих средств до 4 июня 1998 г. Ответчик иск не признал.

Решением Клинского городского суда от 7 мая 2002 г. иск Петрова был удовлетворен в сумме 29230830 руб. Определением Московского областного суда от 28 августа 2002 г. решение суда первой инстанции было изменено: со Сбербанка России в пользу истца было взыскано 19539320 руб. Постановлением Президиума Московского областного суда от 12 февраля 2003 г. протест прокурора Московской области на указанные судебные постановления был оставлен без удовлетворения.

Суд посчитал установленным факт заключения договора займа и получения Клинским отделением N 2563 Сбербанка России денежных средств по нему на основании письма от 29 мая 1998 г., подписанного управляющим и главным бухгалтером отделения банка.

В надзорной жалобе Сбербанка России был поставлен вопрос об отмене состоявшихся по делу судебных актов как вынесенных с существенными нарушениями норм материального и процессуального права.

Определением судьи Верховного Суда РФ дело было передано на рассмотрение в Судебную коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла состоявшиеся по делу судебные постановления подлежащими отмене по следующим основаниям.

Из материалов дела усматривалось, что 29 мая 1998 г. управляющим Клинским отделением N 2563 Сбербанка России был составлен документ, скрепленный печатью отделения Сбербанка России и адресованный руководителю ЗАО "Фирма ТРЕСТ", в соответствии с которым Клинское отделение N 2563 Московского областного банка Сбербанка России гарантирует возврат полученных средств в сумме 600000 руб. и 200000 дол. США 4 июня 1998 г.

Ответчик в суде оспаривал факт заключения договора займа банком у физического лица денежной суммы, ссылаясь на то, что указанная сумма в Клинское отделение Сбербанка России не поступала, а также на то, что при выдаче истцу гарантийного письма руководитель отделения банка превысил полномочия, предоставленные ему в соответствии с доверенностью Сбербанка России.

Данный документ в совокупности с показаниями и с фактом открытия истцу лицевого счета в отделении Сбербанка России суд счел доказательством факта заключения банком договора займа с физическим лицом.

В определении Судебной коллегии Верховного Суда РФ отмечено, что судом не учтено то обстоятельство, что одной из сторон заключенного, по его мнению, договора займа является банк, который выступает в качестве заемщика. ГК предусмотрен специальный вид договора займа, заключаемый в обычном порядке банком с физическими лицами, - договор банковского вклада (гл. 44).

Статьей 835 ГК установлено, что банк - юридическое лицо, обладающее специальной правоспособностью, возникающей на основании лицензии ЦБ РФ, вправе привлекать денежные средства во вклады. Статьей 5 Закона о банках и банковской деятельности привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады до востребования и на определенный срок отнесено к банковским операциям. Договор займа между физическим лицом, выступающим в качестве займодавца, и банком, выступающим в качестве заемщика, может заключаться в форме банковской операции - заключения договора банковского вклада, поскольку это предусмотрено специальными нормами гл. 44 ГК.

Пунктом 1 ст. 808 ГК предусмотрено, что договор займа между гражданином и юридическим лицом должен быть заключен в письменной форме. То же требование предусмотрено и для договора банковского вклада (ст. 836 ГК). Таким образом, договор займа должен быть заключен либо путем составления одного документа, подписанного сторонами, либо путем обмена документами, исходящими от сторон, либо принятием оферты, исходящей от стороны (ст. 434 ГК).

Как установлено п. 2 ст. 808 ГК, в подтверждение договора займа и его условий может быть представлена расписка заемщика или иной документ, удостоверяющие передачу ему займодавцем определенной денежной суммы. Письменная форма договора банковского вклада (ст. 836 ГК) считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Инструкцией Сбербанка России от 30 июня 1992 г. N 1-р "О порядке совершения учреждениями Сберегательного банка РФ операций по вкладам населения" предусмотрено (п. 1.9), что совершение операций по вкладу производится при первоначальном взносе на основании ордера ф. N 51/36, в котором вкладчик указывает свою фамилию, имя, отчество, номер счета, сумму взноса либо получаемую сумму, дату совершения операции и проставляет личную подпись. При открытии счетов по срочным вкладам, целевым вкладам на детей, срочным депозитам, срочным вкладам с ежемесячной выплатой дохода и номерным вкладам, помимо ордеров ф. N 51/36, оформляется договор в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику, а другой хранится в отдельной папке по каждому из указанных видов вкладов в учреждении Сберегательного банка РФ, в котором открыт счет. Номер договора соответствует номеру счета по вкладу. Договор заполняется и подписывается вкладчиком.

В соответствии со ст. 432 ГК договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Договор заключается посредством направления оферты (предложение заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной.

Из дела следует, что Сбербанк России в лице Клинского отделения N 2563 не направлял и не принимал оферты относительно заключения договора займа с Петровым, не получал от него и не направлял ему каких-либо документов, выражающих согласие Сбербанка России на заключение договора займа, а равно и договора банковского вклада.

В тексте письма от 29 мая 1998 г. нет указания на то, от кого, на каких условиях и кем от истца получены денежные суммы, равно как и на то, что у Сбербанка России лично перед истцом возникло обязательство по возврату денег, полученных именно Сбербанком России и именно на условиях договора займа. Напротив, в решении суда указано на то, что вышеназванное письмо "по форме и содержанию напоминает гарантийное письмо".

Таким образом, письменного договора займа или банковского вклада, отвечающего требованиям

действующего законодательства и банковским правилам, между Сбербанком России и гражданином Петровым заключено не было, в связи с чем вывод суда о том, что у банка возникло обязательство по возврату долга истцу на основании письма от 29 мая 1998 г., правильным признан быть не может.

В возражениях на надзорную жалобу представитель истца указал на то, что гражданское законодательство не содержит в себе запрета на заключение договора займа между физическим лицом и банком, в котором займодавцем является не кредитная организация, а гражданин. Действительно, ни в ГК, ни в Законе о банках и банковской деятельности такого запрета не содержится.

Вместе с тем к правоотношениям, возникающим между кредитной организацией и другими субъектами права, применяются специальные нормы гражданского законодательства, учитывающие специфические особенности правового положения и деятельности кредитных организаций, созданных специально для осуществления именно кредитных операций. Так, например, ст. 820 ГК к форме кредитного договора предъявляются повышенные по сравнению с долговой распиской требования, несоблюдение которых влечет за собой недействительность кредитного договора. К оформлению сделок банка с физическим лицом в соответствии с гл. 44 ГК также предъявляются повышенные требования.

Исходя из указанных норм гражданского законодательства следует сделать вывод о том, что и при оформлении договора займа денежной суммы банком у физического лица к форме сделки должны предъявляться повышенные требования. Во всяком случае договор должен быть оформлен так, чтобы не возникало сомнений не только по поводу самого факта заключения такого договора, но и по существенным условиям этого договора.

В соответствии со ст. 433 ГК договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. Если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ст. 224).

В соответствии со ст. 807 ГК РФ договор займа считается заключенным с момента передачи денег, т.е. является реальным договором. То же правило установлено для договора банковского вклада (ст. 834 ГК).

Пунктом 5 ст. 8 Федерального закона от 21 ноября 1996 г. N 129-ФЗ "О бухгалтерском учете" <\*> установлено, что все хозяйственные операции юридического лица и результаты инвентаризации подлежат своевременной регистрации на счетах бухгалтерского учета без каких-либо пропусков или изъятий.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1996. N 48. Ст. 5369.

Пунктом 2.6.1 Положения о порядке ведения кассовых операций в кредитных организациях на территории Российской Федерации от 25 марта 1997 г. N 56, действовавшего на дату подписания письма, установлено, что получение наличности от граждан производится по приходным кассовым ордерам, причем одним из обязательных реквизитов ордера является подпись клиента.

Таким образом, в соответствии со ст. 54 ГПК РСФСР (ст. 60 ГПК РФ) доказательством получения Сбербанком России денежных средств от Петрова должен быть приходный кассовый

ордер, выданный Клинским отделением N 2563 Сбербанка России и подписанный его уполномоченным сотрудником.

В материалах дела имеются доказательства - выписки по валютному и рублевому счету, подтверждающие, что в кассу Сбербанка России денежные средства от Петрова не поступали. Таким образом, данные о том, что Сбербанк России получал от Петрова какие-либо денежные средства по договору займа, истцом не представлены и в материалах дела не имеются. Поскольку в соответствии с п. 3 ст. 812 ГК при безнадёжности договора займа он считается незаключенным, суд обязан был это юридически значимое для данного дела обстоятельство проверить надлежащим образом. В нарушение этого требования материального и процессуального законодательства суд в решении указал на отсутствие существенного значения того обстоятельства, поступили ли деньги по договору займа в Сбербанк России, что привело к вынесению незаконного решения.

Статьей 54 ГПК РСФСР (ст. 60 ГПК РФ) предусмотрено, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законом должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться никакими другими средствами доказывания.

В данном случае письменная форма договора займа соблюдена не была, а письмо Клинского отделения N 2563 Сбербанка России от 29 мая 1998 г. не является документом, который в соответствии с вышеуказанными нормами закона может являться подтверждением факта заключения договора займа. Кроме того, данное письмо, являющееся единственным основанием иска, адресовано юридическому лицу - ЗАО "Фирма ТРЕСТ", а не истцу Петрову. Это подтверждается также письмом ЗАО "Фирма ТРЕСТ" от 12 января 2001 г. N 01-2, в котором содержится требование о возврате денежных средств со ссылкой на письмо Клинского отделения N 2563 Сбербанка России от 29 мая 1998 г.

Статьей 162 ГК установлено, что несоблюдение простой письменной формы сделки лишает сторону права ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

Клинский городской суд в подтверждение факта заключения договора займа и получения денежных средств по нему в нарушение указанной нормы материального права сослался на свидетельские показания, в связи с чем судебные акты по настоящему делу основаны на недопустимых доказательствах.

В соответствии с ч. 1 ст. 431 ГК при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

В решении суда отсутствует толкование условий договора, заключенного, по его мнению, сторонами. Между тем без такого толкования единственного документального доказательства наличия между сторонами обязательственных отношений судебное решение по данному делу законным и обоснованным быть признано не может.

В соответствии со ст. 387 ГПК РФ основаниями для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора являются существенные нарушения норм материального или процессуального права, в связи с чем решение суда первой инстанции и последующие судебные постановления подлежат отмене.

При новом рассмотрении дела суду следует учесть изложенное, дать толкование содержания письма от 29 мая 1998 г., подписанного управляющим и главным бухгалтером отделения Клинского

отделения N 2563 Сбербанка России; проверить наличие у управляющего отделением Сбербанка России полномочий по выдаче таких гарантийных обязательств, а также факт поступления спорной денежной суммы в Сбербанк России.

В результате Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ все принятые ранее судебные акты отменила и направила дело в суд первой инстанции на новое рассмотрение <\*>.

-----  
<\*> Определение Верховного Суда РФ от 22 августа 2003 г. по делу N 4-ВО3-24 // Справочная база "КонсультантПлюс".

Отдадим должное тщательной и детальной мотивировке приведенного (почти дословно) определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ. Вместе с тем отметим, что путаница по этому делу возникла в связи с неправильной квалификацией (видимо, еще в суде первой инстанции) спорных правоотношений как разновидности договора займа, что повлекло за собой применение всеми судами норм как о договоре займа, так и о договоре банковского вклада. Если бы изначально суд определил, что требование истца вытекает из самостоятельного договора банковского вклада, который в данном случае вследствие несоблюдения формы является ничтожным (ст. 836 ГК), в дальнейшем ему осталось бы лишь исследовать вопрос о фактической передаче истцом денежных средств банку с точки зрения возможности их взыскания в пользу истца (если деньги фактически передавались банку) по правилам о неосновательном обогащении (ст. 1107 ГК). Представляется, что такой подход позволил бы значительно упростить разрешение данного гражданского спора.

Вывод о возможности (или допустимости) применения к отношениям по договору банковского вклада норм о договоре займа следует признать противоречащим действующему законодательству и по причинам формально-юридического характера. Договору банковского вклада посвящена отдельная глава ГК (гл. 44), поэтому для того чтобы к отношениям по этому договору могли применяться правила о договоре займа (гл. 44 ГК), необходимо иметь прямое указание об этом в правилах, регулирующих договор банковского вклада. Однако среди всех норм, содержащихся в указанной главе ГК, можно обнаружить лишь два положения, предусматривающих применение при определенных условиях правила о размере процентов, уплачиваемых заемщиком по договору займа, который упоминается в п. 1 ст. 809 ГК (п. 1 ст. 838 и п. 4 ст. 840 ГК). Остальные нормы, содержащиеся в гл. 42 ГК и предназначенные для регулирования договора займа, не могут применяться к отношениям по договору банковского вклада. Да в этом и нет никакой необходимости.

Напротив, если бы законодатель все же допустил возможность применения норм о договоре займа к отношениям по договору банковского вклада, то это только породило бы дополнительные проблемы, поскольку в этом случае, например, банк как заемщик получил бы возможность оспаривать договор банковского вклада по безденежности (ст. 812 ГК), а вкладчик - осуществлять контроль за целевым использованием банком суммы вклада (ст. 814 ГК). Интересно, а как применялось бы положение о новации долга, возникшего из договора или по иным основаниям, в обязательство по договору банковского вклада (ст. 818 ГК)?

Как отмечалось ранее, одно из отличий договора банковского вклада от договора займа состоит в том, что содержание договора банковского вклада включает в себя обязанности банка по открытию и ведению депозитного счета. В этой части обязательства, вытекающего из договора банковского

вклада, законодатель четко выразил свою волю, установив правило о том, что к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), если иное не предусмотрено нормами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа указанного договора (п. 3 ст. 834 ГК).

Отмеченное обстоятельство проявило себя в современной юридической литературе в виде проблемы определения правильного соотношения договоров банковского вклада и банковского счета. Например, А.Е. Шерстобитов по этому поводу указывает: "Исходя из общности объектного состава обоих договоров, а также смысла банковской деятельности по ведению счетов клиентов, можно прийти к заключению, что поступающие в банк от вкладчика наличные или безналичные денежные средства независимо от формы договора банковского вклада всегда учитываются (числятся) на определенных счетах в банке. Следовательно, казалось бы, вполне правомерно рассматривать договор банковского вклада в качестве особой разновидности договора банковского счета. Однако для договора банковского вклада нахождение безналичных денежных средств на определенном счете в банке является чисто технической характеристикой" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 266 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов).

Последняя особенность договора банковского вклада, отмеченная А.Е. Шерстобитовым, считающим указанный договор самостоятельным гражданско-правовым договором, несколько не смущает К.Т. Трофимова, который признает самостоятельный характер лишь за договором банковского вклада с участием в качестве вкладчика физического лица и отказывает в этом договору банковского вклада, заключаемому между банком и юридическим лицом, полагая, что такой договор является разновидностью договора банковского счета. Вот что пишет К.Т. Трофимов: "По своей экономической природе вклад и счет как банковская операция, являясь депозитами, тождественны... Различие в их юридической природе обусловлено целью совершения сделки: сохранение и рост капитала при вкладе и доступ к посредническим услугам банка при открытии счета... Основанием для того, чтобы признать самостоятельность договора вклада в отличие от депозита юридического лица как разновидности договора банковского счета, являются особый субъектный состав (банк), исключительно возмездный характер, предмет договора (только деньги или драгоценные металлы) и наличие обособленного нормативного регулирования" <\*>.

-----

<\*> Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 318.

Однако такой подход, когда вопреки четко выраженной воле законодателя, распространяющего действие договора банковского вклада и на складывающиеся между банком и вкладчиком - юридическим лицом договорные отношения, последним отказывают в квалификации в качестве договора банковского вклада и сводят их значение к одной из разновидностей договора банковского счета, скорее является исключением из общего правила. В основном же в юридической литературе, напротив, отмечаются различия между договором банковского счета и договором банковского вклада (в том числе с участием вкладчика - юридического лица).

Например, Е.А. Суханов считает, что "отношения депозита не сводятся к отношениям по

расчетно-кассовому обслуживанию клиента. Более того, ГК теперь запрещает юридическим лицам осуществлять расчет с депозитного счета (второй абзац п. 3 ст. 834), что подчеркивает специфику последнего" <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 452.

А.Е. Шерстобитов пишет: "Оценивая правовую природу договора банковского вклада, нельзя не заметить его отличий от договора банковского счета. Договор банковского вклада является реальным, т.е. считается заключенным только с момента внесения вкладчиком денежной суммы в банк. По депозитному счету не допускается наличия дебетового сальдо, а значит, невозможно и его кредитование банком... договор банковского счета и договор банковского вклада имеют различные цели, не совпадают и их конечные договорные результаты. Наконец, немаловажным является и то, что договор банковского вклада выделен в отдельную главу части второй ГК. Это дает основания утверждать, что он рассматривается законодателем как самостоятельный вид гражданско-правового договора" <\*>.

-----

<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 266 - 267.

Е.А. Павлодский, подчеркивая, что отношения, вытекающие из договора банковского вклада, регулируются самостоятельной главой ГК, но права и обязанности сторон в определенной степени основываются и на положениях о банковском счете, констатирует: "Особенность договора банковского вклада заключается в том, что он не предназначен для осуществления расчетных операций" <\*>.

-----

<\*> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 41 - 42.

Е.Б. Аникина пишет: "Существенным отличием депозитного счета от иных счетов, открываемых в банках, является отсутствие возможности у клиента осуществлять расчеты с данного счета. Если физические лица при расторжении договора банковского вклада или окончании срока его действия могут направлять находящиеся на депозитном счете денежные средства на счета третьих лиц, то юридическим лицам это прямо запрещено. Все денежные средства, находящиеся на депозитном счете юридического лица, должны быть зачислены на его расчетный (текущий валютный) счет, и лишь с этого счета юридическое лицо имеет право осуществлять последующие расчеты с третьими лицами" <\*>.

-----

<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 535.

Л.Г. Ефимова обращает внимание на то, что четкое разграничение между договорами банковского вклада и банковского счета производится законодательством в отношении вкладов

юридических лиц, которым запрещено перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства на счета третьих лиц. "Правовой режим договора банковского вклада, заключенного с гражданином, на первый взгляд почти не отличается от договора банковского счета, так как ГК РФ допускает осуществление по вкладу гражданина ограниченного перечня расчетных операций... Однако, - пишет Л.Г. Ефимова, - указанные случаи безналичных платежей представляют собой различные варианты внесения и возврата вклада, предусмотренные законом" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 277 - 278.

Сравнивая расчетные операции, допускаемые по договору банковского вклада, заключенному банком с гражданином-вкладчиком, и расчетные операции, совершаемые по договору банковского счета, Л.Г. Ефимова подчеркивает, что "расчетные операции, разрешенные по вкладам граждан, оформляют безналичный способ приема и возврата денег и в конечном итоге являются расчетами между банком и вкладчиком по поводу вклада". В то же время "расчетные операции, которые производятся на основании договора банковского счета, направлены в первую очередь на исполнение денежных обязательств владельца счета перед третьими лицами (а не банка перед клиентом)". "Таким образом, - делает вывод Л.Г. Ефимова, - конструкция договора банковского вклада, в отличие от договора банковского счета, не допускает совершения расчетных операций, за исключением расчетов по приему и возврату суммы вклада" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 278 - 279.

В связи с изложенным можно сделать вывод о том, что современной юридической литературе свойственно понимание того обстоятельства, что допускаемая законодательством возможность применения к отношениям по договору банковского вклада правил о договоре банковского счета (гл. 45 ГК) носит ограниченный характер: невозможность применения указанных правил может быть предусмотрена нормами о договоре банковского вклада или может вытекать из существа этого договора (п. 3 ст. 834 ГК), направлена на техническое обеспечение обслуживания банковских вкладов и никак не может повлиять на квалификацию договора банковского вклада в качестве самостоятельного договора, отличного от договора банковского счета.

Некоторые российские правоведы не ограничиваются ставшими традиционными попытками представить самостоятельный договор банковского вклада в качестве разновидности таких договоров, как договоры хранения, займа и банковского счета, усматривая в договоре банковского вклада типичные черты иных договоров. Например, К.Т. Трофимов пишет: "Договор между банком и клиентом обнаруживает в т.ч. и признаки агентского договора. Банк-агент обязан точно следовать инструкциям клиента-принципала, клиент обязан предоставлять банку четкие инструкции, не дающие оснований для двусмысленного толкования. Агентский характер договора налагает на банк обязанность общей разумной заботливости по отношению к клиенту-принципалу. Для договора вклада, как и для агентского договора, весьма существенными являются проблемы доверия и информации" <\*>.

-----

<\*> Трофимов К.Т. Указ. соч. С. 319.

Применительно к российской гражданско-правовой доктрине приведенные рассуждения "обнаруживают" лишь искусственность предлагаемой юридической конструкции, поскольку по российскому гражданскому законодательству агентский договор призван обслуживать отношения представительства: по этому договору агент обязуется совершать по поручениям принципала юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала (п. 1 ст. 1005 ГК). Очевидно, что такого рода отношения не входят в сферу действия договора банковского вклада.

Вместе с тем, исследуя банковское право Англии, А.А. Вишневский пришел к заключению о том, что "контракт между банком и клиентом обнаруживает в том числе и признаки агентского договора. Из этого следует обязанность банка как агента точно следовать инструкциям клиента-принципала, равно как и обязанность клиента предоставлять банку четкие инструкции, не дающие оснований для их двусмысленного толкования и тем более возможности для мошенничества. Агентский характер контракта налагает на банк обязанность общей разумной заботливости по отношению к клиенту-принципалу" <\*>.

-----  
<\*> Вишневский А.А. Банковское право Англии. С. 24.

Однако, как объясняет А.А. Вишневский, такой подход вызван своеобразием английской правовой системы, где отношения банка и клиента традиционно характеризуются как фидуциарные и "при этом существуют подразумеваемые условия, которые в определенной степени характерны практически для всех случаев взаимоотношений банка и клиента, независимо от конкретного вида банковских услуг" <\*>. В связи с изложенным вряд ли стоит усложнять подобным образом (как это предлагается К.Т. Трофимовым) юридическую квалификацию договора банковского вклада по российскому гражданскому праву.

-----  
<\*> Вишневский А.А. Банковское право Англии. С. 23.

Итак, по результатам исследования проблем, связанных с юридической квалификацией договора банковского вклада, мы приходим к выводу о том, что указанный договор должен быть признан самостоятельным гражданско-правовым договором, отличным от иных договоров, в том числе договоров хранения, займа и банковского счета, и не являющимся видом (разновидностью) какого-либо иного гражданско-правового договора. Одно из правовых последствий такой квалификации договора банковского вклада состоит в том, что к отношениям по договору банковского вклада нормы, регулирующие иные договоры, могут применяться лишь при наличии прямого указания об этом в специальных правилах о договоре банковского вклада, содержащихся в гл. 44 ГК.

## 2. Субъектный состав договора банковского вклада

Субъектный состав договора банковского вклада во многом имеет принципиальное значение с точки зрения как порядка заключения указанного договора, так и содержания вытекающего из него обязательства и порядка его исполнения. Специфические особенности договора банковского вклада, в зависимости от того, кто выступает в указанном договоре на стороне вкладчика, столь существенны, что представляется возможным говорить о двух отдельных видах этого договора: 1) договор банковского вклада между кредитной организацией и юридическим лицом; 2) договор банковского вклада между банком и физическим лицом.

О дифференцированном правовом регулировании указанных видов договора банковского вклада свидетельствует хотя бы тот факт, что Закон о банках и банковской деятельности (ст. ст. 36 и 37) содержит нормы, направленные на регламентацию отношений по договору банковского вклада с участием в качестве вкладчиков только физических лиц: граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства. Что касается Гражданского кодекса Российской Федерации, то в его 11 статьях, образующих гл. 44 "Банковский вклад", насчитывается не менее 15 законоположений, рассчитанных на применение либо только к договору банковского вклада с участием вкладчиков - физических лиц, либо только к договору между банком (кредитной организацией) и вкладчиками - юридическими лицами. Причем отмеченным дифференцированным правовым регулированием охватываются практически все основные элементы договора банковского вклада, начиная с порядка заключения и формы договора и заканчивая обеспечением вытекающего из него обязательства и порядком его исполнения.

Стороной, принимающей вклад по договору банковского вклада, по общему правилу является банк. Согласно п. 1 ст. 835 ГК право на привлечение денежных средств во вклады имеют банки, которым такое правило предоставлено в соответствии с разрешением (лицензией), выданным в порядке, установленном законом. Правда, по другой норме ГК (п. 4 ст. 834) правила о договоре банковского вклада (гл. 44), относящиеся к банкам, применяются также к другим кредитным организациям, принимающим в соответствии с законом вклады (депозиты) от юридических лиц. Видимо, в данном случае имеются в виду так называемые небанковские кредитные организации, под которыми понимаются кредитные организации, имеющие право осуществлять лишь отдельные банковские операции из числа предусмотренных Законом о банках и банковской деятельности (допустимые сочетания указанных банковских операций для небанковских кредитных организаций устанавливаются Банком России). Сфера деятельности указанных кредитных организаций в рамках договора банковского вклада (депозита) (если на то будет воля Банка России) в любом случае должна ограничиваться привлечением во вклады (депозиты) денежных средств юридических лиц, но ни в коем случае не граждан.

Что же касается другой части кредитных организаций собственно банков, то право привлечения во вклады денежных средств физических лиц может быть предоставлено только тем из них, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет. Также банки должны располагать соответствующей лицензией Банка России на осуществление соответствующей банковской операции (привлечение денежных средств физических лиц во вклады (депозиты)), полученной в порядке, предусмотренном законодательством и изданными в соответствии с ним правилами Банка России <\*>.

-----

<\*> В настоящее время применяется инструкция Банка России от 14 января 2004 г. N 109-И "О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций", зарегистрированная в Минюсте России 13

Кроме того, всякий банк, имеющий разрешение Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц и на открытие и ведение банковских счетов физических лиц, должен быть участником системы страхования вкладов. Для этого соответствующий банк должен быть поставлен на учет в государственной корпорации "Агентство по страхованию вкладов" и внесен в соответствующий реестр банков - участников системы страхования вкладов (ст. 3 и ст. 4 Закона о страховании вкладов).

В ГК (п. 2 ст. 835) предусмотрены весьма жесткие правовые последствия, применяемые к организациям и иным лицам в случае привлечения денежных средств во вклады с нарушением названных требований. Указанные последствия дифференцированы в зависимости от того, является вкладчик физическим или юридическим лицом. В случае привлечения во вклады денежных средств граждан лицом, не имеющим на это права, или с нарушением установленного порядка вкладчик может потребовать от такого лица немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков. Если в аналогичной ситуации на условиях договора банковского вклада привлечены денежные средства юридического лица, такой договор является недействительным на основании ст. 168 ГК, и соответствующий вкладчик вправе потребовать в порядке применения последствий ничтожной сделки возврата денежной суммы, внесенной в качестве вклада, с начислением на эту сумму процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, в порядке применения правил о неосновательном денежном обогащении (ст. ст. 1102, 1107 ГК).

Отмеченные последствия подлежат применению еще в двух случаях, не имеющих непосредственного отношения к договору банковского вклада: при привлечении денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным; при привлечении денежных средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию и осуществление вкладчиком других прав, предусмотренных гл. 44 ГК (п. 3 ст. 835). По этому поводу Е.А. Суханов пишет: "Речь идет о попытках привлечения денежных средств во вклады без создания для этого кредитных учреждений и получения необходимых лицензий, путем оформления разного рода и наименования ценных бумаг (например, "процентных" или "инвестиционных" векселей), использующих классическую терминологию, но преследующих совершенно иные, нередко заведомо мошеннические цели. Тем самым по сути в ГК устанавливаются необходимые правовые последствия выпуска незаконных ценных бумаг (с помощью которых привлекались денежные средства граждан и юридических лиц) и ограничения использования ценных бумаг в отношениях с участием граждан-потребителей (услугополучателей)" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 454.

Привлечение денежных средств физических или юридических лиц во вклады при отсутствии необходимой лицензии может повлечь за собой применение мер административной ответственности. В соответствии со ст. 13 Закона о банках и банковской деятельности осуществление юридическим лицом банковских операций без лицензии влечет за собой взыскание с такого юридического лица

всей суммы, полученной в результате осуществления данных операций, а также взыскание штрафа в двукратном размере этой суммы в федеральный бюджет. Взыскание указанного штрафа производится в судебном порядке по иску прокурора или Банка России. Физические лица, незаконно осуществляющие банковские операции, несут в установленном законом порядке гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность.

Другая сторона договора банковского вклада, являющаяся в указанном договорном обязательстве кредитором, - вкладчик, в качестве которого может выступать всякое дееспособное физическое или юридическое лицо. Однако, как уже отмечалось, участие в договоре в качестве вкладчика соответственно физического или юридического лица образует два разных вида договора банковского вклада.

Можно отметить, в частности, следующие особенности договора банковского вклада, в котором вкладчиком является физическое лицо.

Во-первых, такой договор банковского вклада признается публичным договором (п. 2 ст. 834 ГК). Это означает, что банк не вправе оказывать предпочтение одному физическому лицу перед другим в отношении заключения договора банковского вклада, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Условия договора банковского вклада, в том числе о размере процентов, выплачиваемых банком на сумму вклада (в пределах одного типа (вида) вклада), должны быть одинаковыми для всех вкладчиков - физических лиц, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий вкладчиков. Отказ банка от заключения договора банковского вклада с физическим лицом - вкладчиком при наличии возможности принять денежные средства последнего во вклад и открыть указанному вкладчику лицевой счет не допускается. Необоснованное уклонение банка от заключения договора банковского вклада с физическим лицом может повлечь для банка взыскание убытков, причиненных вкладчику (ст. 426 ГК).

Во-вторых, к отношениям по договору банковского вклада с участием в качестве вкладчика физического лица подлежат применению нормы законодательства о защите прав потребителей. При введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (содержащей нормы об отдельных видах обязательств, включая договор банковского вклада) было установлено правило, согласно которому в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю законодательством о защите прав потребителей и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами <\*>. Отмеченный подход к правовому регулированию договорных отношений с участием граждан-потребителей был закреплен в новой редакции Федерального закона "О защите прав потребителей" (п. 1 ст. 1) <\*\*\*>, которым также было предусмотрено, что отношения в области защиты прав потребителей регулируются ГК, названным Федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним иными федеральными законами и правовыми актами Российской Федерации.

---

<\*> См. ст. 9 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411).

<\*\*\*> Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. N 2300-1 "О защите прав потребителей" (в ред. Федерального закона от 17 декабря 1999 г. N 212-ФЗ) // Ведомости Верховного Совета РФ.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 сентября 1994 г. N 7 (в ред. от 10 октября 2001 г.) "О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей" (п. 1) <\*> содержится разъяснение, согласно которому с 20 декабря 1999 г. (времени опубликования Федерального закона от 17 ноября 1999 г. N 212-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей") отношения, регулируемые законодательством о защите прав потребителей, могут возникать из договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, и других договоров, направленных на удовлетворение личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 1).

-----  
<\*> Бюллетень ВС РФ. 1995. N 1; 2001. N 2, 12.

В-третьих, обе стороны договора банковского вклада, в котором вкладчиком является физическое лицо (и банк, и вкладчик), являются участниками системы страхования вкладов: банк - в качестве страхователя, а вкладчик - в качестве выгодоприобретателя, что в значительной степени сокращает риск наступления неблагоприятных последствий для вкладчика в случае неисполнения банком своих обязательств. В соответствии с Законом о страховании вкладов (ст. ст. 8, 11) при наступлении страхового случая (отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций; введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов) вкладчику выплачивается так называемое возмещение по вкладам в размере 100% суммы вклада в банке, в отношении которого наступил страховой случай, но не более 100000 руб.

В-четвертых, по договору банковского вклада с участием в качестве вкладчика физического лица независимо от вида вклада (включая вклады на условиях их возврата по истечении определенного договором срока или наступления иных условий) вкладчик наделяется правом на получение вклада по его первому требованию. Иными словами, в случае заключения договора на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока или на иных условиях возврата вкладчик имеет право на одностороннее изменение соответствующих условий договора банковского вклада.

Отмеченные особенности договора банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин (физическое лицо), одновременно могут рассматриваться как видообразующие признаки, позволяющие выделять указанный договор в отдельный вид договора банковского вклада.

В этом случае другой вид договора банковского вклада образует договор банковского вклада, в котором вкладчиком является юридическое лицо. Данный вид договора банковского вклада не имеет специфики, характерной для договора банковского вклада с участием гражданина-вкладчика, и подчиняется общим положениям договорного права.

Круг участников договорных отношений по договору банковского вклада может быть расширен за счет участия в этих отношениях третьих лиц. Имеются в виду две ситуации: внесение третьими лицами в банк денежных средств на имя вкладчика для зачисления их на депозитный счет вкладчика, а также внесение в банк вклада в пользу третьего лица.

В первом случае поступившие в банк денежные средства на имя вкладчика от третьих лиц с указанием необходимых данных о его счете по вкладу должны быть зачислены банком на депозитный счет вкладчика. При этом предполагается, что вкладчик выразил согласие на получение денежных средств от третьих лиц, представив им необходимые данные о счете по вкладу. Приведенная норма (ст. 841 ГК) носит диспозитивный характер: договором банковского вклада может быть исключена возможность зачисления во вклад денежных средств, поступивших на имя вкладчика от третьих лиц.

Во втором случае вклад вносится в банк на имя определенного лица, которое может приобрести права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования, основанного на этих правах, либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться такими правами. А до этого момента вкладчиком по договору банковского вклада признается лицо, внесшее сумму вклада и тем самым заключившее договор банковского вклада с банком, которое может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств. Существенным условием такого договора банковского вклада признается указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад. К указанному договору банковского вклада подлежат применению правила о договоре в пользу третьего лица (ст. 430 ГК), если это не противоречит ст. 842 ГК или существу банковского вклада.

В юридической литературе по-разному оценивается правовая природа отношений с участием третьих лиц в двух приведенных ситуациях.

Например, по мнению Л.Г. Ефимовой, конструкция договора в пользу третьего лица используется в обоих случаях. Она пишет: "Конструкция ст. 841 ГК РФ дает возможность любому лицу внести денежные средства на имя и на счет вкладчика банка, открытый ранее его владельцем... Сделку, заключенную указанным лицом с банком, следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ). Учитывая, что в ст. 841 ГК РФ содержится презумпция согласия вкладчика на получение денег от лица, заключившего договор банковского вклада, последний не вправе без согласия вкладчика расторгать договор с банком" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 254 - 255.

Иначе квалифицирует ситуацию, предусмотренную ст. 841 ГК, Д.А. Медведев, который указывает: "Вкладчик вправе не только сам внести вклад, но и, если иное не предусмотрено депозитным договором, получить на свой счет денежные средства, поступившие от третьих лиц, указавших данные о счете вкладчика. Акцепт вкладчика предполагается в силу предоставления третьими лицами данных о счете вкладчика при зачислении денег" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 518.

Еще определеннее высказывается по этому поводу Н.Ю. Рассказова. "Перечисление другим лицом денежных средств на счет вкладчика нельзя расценивать как заключение договора в пользу третьего лица, каковым вроде бы является вкладчик. В противном случае комментируемое правило, - считает она, - было бы помещено в ст. 842 ГК, которая специально регламентирует использование конструкции договора в пользу третьего лица в рамках договора банковского вклада. Но главное в

том, что ни одна из особенностей договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) в данном случае не проявляется. В частности, невозможно говорить о том, что лицо, внесшее средства на чужой депозитный счет, сохраняет в отношении этих сумм особые права. При поступлении во вклад дополнительных сумм они смешиваются с суммами, внесенными вкладчиком ранее. Таким образом, независимо от того, кто внесет денежные средства на депозитный счет вкладчика, с момента их зачисления они становятся частью его имущества и он может распоряжаться ими на общих основаниях" <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 581.

Присоединяясь к высказыванию Н.Ю. Рассказовой о том, что в отношениях банка с третьим лицом, которое вносит денежные средства на счет вкладчика (ст. 841 ГК), невозможно обнаружить какие-либо признаки договора в пользу третьего лица (вкладчика), добавим к этому, что, на наш взгляд, действия третьего лица по внесению денежных средств на счет вкладчика банка вообще не порождают никаких договорных отношений между указанным третьим лицом и банком и должны рассматриваться скорее в качестве фактических действий, приравненных (с юридической точки зрения) к действиям самого вкладчика по договору банковского вклада по увеличению суммы вклада в силу специальной нормы, содержащейся в ст. 841 ГК. Только с этих позиций можно объяснить, почему действия третьего лица, не являющегося стороной в договоре банковского вклада, увеличивают объем обязательства банка, вытекающего из этого договора.

Что касается второй ситуации, предусмотренной ст. 842 ГК (вклады в пользу третьих лиц), то практически все исследователи этого вопроса сходятся во мнении, что в данном случае речь идет об особой (специальной) разновидности договора в пользу третьего лица, специфика которой состоит в том, что выражение третьим лицом своего намерения воспользоваться правами, вытекающими из договора банковского вклада, является основанием к замене стороны (вкладчика) в обязательстве.

Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Сделку по внесению средств на имя другого лица, заключенную вносителем средств с банком, следует рассматривать как договор в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), особенности которого установлены ст. 842 ГК РФ. В результате действий выгодоприобретателя, выражающих его намерение воспользоваться правами вкладчика, происходит перемена лиц в обязательстве: вместо вносителя средств вкладчиком становится третье лицо, в пользу которого этот вклад был внесен. Указанное изменение правоотношения не характерно для договора в пользу третьего лица в чистом виде (ст. 430 ГК РФ)" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 255 - 256.

По мнению Н.Ю. Рассказовой, в силу того что "права вкладчика возникают у лица, на чье имя внесен вклад, с момента предъявления им банку первого требования, до этого момента права стороны по договору могут принадлежать только лицу, внесшему вклад... только в этот момент права вкладчика переходят от одного лица к другому, что означает замену стороны в договоре банковского вклада (ст. 387 ГК)" <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 582.

Несколько осторожнее в своих суждениях Д.А. Медведев. "Не следует рассматривать третье лицо в качестве обычного правопреемника стороны, заключившей для него договор. В данном случае, - подчеркивает он, - речь идет о разновидности договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) с теми особенностями, которые свойственны депозиту. Третье лицо является бенефициаром, права которого подчинены воле стороны, заключившей договор, до момента предъявления банку требования по вкладу. После совершения указанного требования третье лицо полностью замещает своего благотворителя и становится вкладчиком" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 519.

То обстоятельство, что при регулировании отношений, связанных с внесением в банк вклада на имя третьего лица, в ст. 842 ГК использована конструкция договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК) с некоторыми особенностями, вытекающими из специфики договора банковского вклада, не вызывает сомнений. Но можно ли говорить как об одной из особенностей договора банковского вклада в пользу третьего лица (по сравнению с общей конструкцией договора в пользу третьего лица, предусмотренной ст. 430 ГК) о том, что с момента выражения третьим лицом, в пользу которого внесен вклад, намерения воспользоваться своим правом вкладчика непременно происходит замена стороны (вкладчика) в обязательстве, расширяя тем самым перечень оснований перехода прав кредитора по обязательству к другому лицу, содержащийся в ст. 387 ГК?

Представляется, что без этого можно обойтись при надлежащем толковании норм ст. ст. 430 и 842 ГК, тем более что ст. 842 не содержит положения о замене стороны в договоре банковского вклада в пользу третьего лица. Речь идет лишь о том, что лицо, заключившее с банком такой договор, может воспользоваться правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств лишь до выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика. С этого момента третье лицо, как указано в п. 1 ст. 842 ГК, приобретает права вкладчика.

Следует обратить внимание на то, что в силу специальных правил, регулирующих договор банковского вклада в пользу третьего лица, вклад изначально вносится в банк на имя определенного третьего лица, которому и открывается депозитный счет. В связи с этим лицо, заключившее договор банковского вклада в пользу третьего лица, выразившее намерение воспользоваться правами вкладчика, но впоследствии отказавшегося от этих прав, не будучи владельцем счета, на который внесен вклад, не сможет воспользоваться правами вкладчика по договору. Это означает, что п. 4 ст. 430 ГК, согласно которому в случае, когда третье лицо отказалось от права, предоставленного ему по договору, кредитор может воспользоваться этим правом, не подлежит применению к договору банковского вклада в пользу третьего лица в силу его противоречия существу вклада (как указано в п. 3 ст. 842 ГК), а не в связи с заменой стороны в обязательстве.

### **3. Заключение договора банковского вклада. Форма договора**

Договор банковского вклада, как и всякий иной гражданско-правовой договор, может считаться

заключенным лишь в том случае, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК). Кроме того, учитывая реальный характер договора банковского вклада, он считается заключенным с момента внесения суммы вклада в банк (п. 2 ст. 433 ГК).

#### Существенные условия договора

В современной юридической литературе можно встретить разные подходы к определению круга существенных условий договора банковского вклада. Так, А.Е. Шерстобитов пишет: "Единственным существенным условием договора банковского вклада является предмет. Данный договор всегда возмезден, т.е. ни при каких обстоятельствах не может быть беспроцентным. Однако отсутствие соглашения о размере процентов не делает его незаключенным... При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 268.

Похожую позицию занимает Н.Ю. Рассказова, которая утверждает следующее: "К существенным в договоре банковского вклада относится только условие о сумме вклада, а для вкладов в банки, имеющие право осуществлять операции с иностранной валютой, - также условие о валюте вклада (ст. 140 ГК). Все остальные условия договора являются обычными" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 570.

Совершенно иной подход к определению круга существенных условий договора банковского вклада демонстрирует Л.Г. Ефимова, которая относит к существенным условиям этого договора, например, условия о сроке и о процентах по вкладу. "Срок, - пишет она, - является существенным условием договора банковского вклада. Однако в одних договорах срок возврата банковского вклада может быть определен путем указания на конкретную дату, период времени или событие, которое обязательно должно наступить. В других договорах срок исполнения обязанности банка определяется моментом востребования" <\*>. Правда, рассуждения Л.Г. Ефимовой о существенном характере условия о процентах не кажутся столь же четкими и определенными: "Учитывая возмездный характер договора банковского вклада, обязанность банка платить вкладчику проценты является его существенным условием. Однако отсутствие этого условия в конкретном договоре не приводит к его недействительности" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 256.

<\*\*\*> Там же. С. 257.

Видимо, речь должна вестись об условии договора (как о существенном условии) о размере процентов и порядке их уплаты, поскольку "обязанность банка платить вкладчику проценты" предусмотрена ст. 834 ГК и входит в содержание обязательства банка по договору банковского вклада. Кроме того, отсутствие в договоре банковского вклада условия о процентах может послужить основанием (при определенных условиях) для признания указанного договора незаключенным, но никак не недействительным.

Что же касается определения круга существенных условий договора банковского вклада, то мнение Л.Г. Ефимовой о том, что в этот круг входят условия договора о сроке и о процентах, представляется совершенно правильным.

Если отталкиваться в своих рассуждениях от легального понятия существенных условий договора: условия о предмете; условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК), то круг существенных условий договора банковского вклада окажется гораздо более широким, нежели это пытаются себе представить отдельные авторы. Если под предметом договора банковского вклада понимать действия обязанной стороны, т.е. действия банка по выдаче вкладчику суммы вклада и выплате процентов на нее (а его так и следует понимать), то к условиям, определяющим предмет этого договора (а стало быть, к существенным условиям договора банковского вклада), должны быть отнесены не только условия о сумме вклада, порядке его выдачи вкладчику (всей суммы вклада или по частям, путем выдачи наличных денег или перечисления безналичных денежных средств на счет вкладчика и т.п.) и виде вклада (вклад до востребования, срочный вклад, вклад на определенных условиях возврата), но и условия о размере, порядке начисления и выплаты процентов на сумму вклада.

Рассуждения о том, что отсутствие в договоре банковского вклада условий, касающихся размера и порядка выплаты процентов, не влечет признание договора незаключенным и по этой причине указанные условия не могут быть признаны существенными, а должны быть отнесены к обычным условиям договора, не могут быть приняты во внимание. Приведенные высказывания основаны на том, что в гл. 44 ГК имеются диспозитивные нормы, позволяющие определить (на случай отсутствия соответствующих условий в тексте договора) как размер процентов на сумму вклада, так и порядок их начисления и выплаты.

Вместе с тем согласно п. 4 ст. 421 ГК в случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней; при отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Таким образом, в договорном праве наличие в законодательстве диспозитивной нормы, определяющей существенное условие договора (например, по признаку относимости этого условия к предмету соответствующего договора), никак не влияет на существенный характер этого условия, а позволяет его определить (с молчаливого согласия сторон при заключении договора) при отсутствии данного условия в тексте договора. В этом случае договор не будет признан судом незаключенным не потому, что отсутствующее в его тексте условие не является существенным условием для данного договора, а в силу того что в этом договоре (понимаемом как обязательство, а не как текст, документ) наличествует необходимое существенное условие, определенное диспозитивной нормой.

Ведь можно представить себе ситуацию, когда стороны, заключая договор, решили установить условие, отличное от предусмотренного диспозитивной нормой, но не сумели договориться относительно содержания или редакции соответствующего условия. В подобном случае данное условие договора не может считаться определенным диспозитивной нормой, и, если оно является существенным, договор будет признан незаключенным.

Применительно к отдельным видам договора банковского вклада в законодательстве определены отдельные существенные условия договора (в том числе и не относящиеся к предмету договора) как существенные или необходимые для договоров данного вида. Например, в соответствии с п. 1 ст. 842 ГК в договоре банковского вклада в пользу третьего лица существенным условием является указание имени гражданина или наименования юридического лица, в пользу которого вносится вклад.

В договоре банковского вклада с гражданином, оформленным путем выдачи сберегательной книжки, существенными условиями признаются наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, также его соответствующего филиала; номер счета вкладчика (п. 1 ст. 843 ГК).

Для договора банковского вклада с гражданином, удостоверенного выдачей именной сберегательной книжки, существенным условием признается условие, содержащее информацию об участии банка в системе страхования вкладов, о порядке и размерах получения возмещения по вкладам (п. 3 ст. 6 Закона о страховании вкладов).

Справедливости ради необходимо отметить, что, как свидетельствует судебно-арбитражная практика, проблемы, связанные с определением круга существенных условий договора банковского вклада (как и иных договоров, используемых в банковской деятельности), на сегодняшний день не являются актуальными. Банки, действуя профессионально, используют в своей деятельности разрабатываемые ими стандартные формы договоров, которые, как правило, включают все существенные условия соответствующих договоров.

### **Форма договора**

Требования, предъявляемые к форме договора банковского вклада, содержатся не только в ГК, но и в Законе о банках и банковской деятельности.

В соответствии со ст. 836 ГК договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Письменная форма договора банковского вклада считается соблюденной, если внесение вклада удостоверено сберегательной книжкой, сберегательным или депозитным сертификатом либо иным выданным банком вкладчику документом, отвечающим требованиям, предусмотренным для таких документов законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Несоблюдение названных требований влечет недействительность (ничтожность) договора банковского вклада.

Согласно ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности привлечение средств во вклады оформляется договором в письменной форме в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику.

Появление приведенной нормы в Законе РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" (имеется в виду редакция этого закона от 3 февраля 1992 г.) объясняется необходимостью

исключить действия банков, ущемляющие интересы вкладчиков, которые имели место ранее, поскольку действовавшее в тот период законодательство "давало возможность банкам принимать денежные средства клиентов во вклады, не заключая с ними договора в письменной форме. Нередко прием денежных средств во вклады оформлялся распиской о получении денежных средств или приходным ордером, подписанными (зачастую не уполномоченными на то) банковскими работниками, в которых отсутствовала основная информация об условиях банковского вклада" <\*>.

-----

<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 538.

Однако объяснение цели, ради которой в свое время приведенная норма вводилась в банковское законодательство, не снижает актуальности проблемы коллизии действующих на сегодня разных законоположений о форме договора банковского вклада. Данная проблема нашла отражение в юридической литературе.

Например, Д.А. Медведев пишет: "В ст. 36 Закона о банках установлено более жесткое правило (по сравнению со ст. 836 ГК. - В.В.) в отношении вкладов граждан: "привлечение денежных средств во вклады оформляется договором в письменной форме, один из которых выдается вкладчику". Такое решение не вполне адекватно сложившейся практике, а главное, ухудшает положение гражданина. Вкладчик будет иметь книжку или сертификат, которые доказывают наличие у него депозита, но при отсутствии единого документа, подписанного сторонами, могут наступить последствия, установленные ст. 162 ГК" <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 519.

Видимо, испытывая те же опасения в связи с коллизией норм, содержащихся в ГК (ст. 836) и в Законе о банках и банковской деятельности (ст. 36), А.А. Вишневский видит выход в том, что "нормы ГК в данном случае должны превалировать как в силу прямого указания ст. 3 ГК РФ, установившей приоритет норм Кодекса над нормами гражданского законодательства, содержащимися в других законах, так и в силу того что ГК РФ был принят позднее" <\*>.

-----

<\*> Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 88.

Некоторые авторы видят решение отмеченной коллизионной проблемы в том, что в рамках общего требования письменной формы договор банковского вклада может быть оформлен любым из способов, предусмотренных как ст. 836 ГК, так и ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности. Так, Л.Г. Ефимова пишет: "В соответствии со ст. 836 ГК РФ договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме. Это необходимо, прежде всего, для согласования условий банковского вклада... Договор может быть оформлен путем составления единого документа в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику (ст. 36 Закона о банках), а также другими способами, перечисленными в ст. 434 ГК РФ. Кроме того, договор банковского вклада может быть

заключен путем выдачи клиенту сберегательной книжки, сберегательного или депозитного сертификата либо иного документа, отвечающего требованиям законодательства, банковских правил и обычаев делового оборота" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 256.

С аналогичных позиций, но несколько определеннее высказывается Н.Ю. Рассказова: "Договор банковского вклада с гражданином, как правило, оформляется выдачей вкладчику сберегательной книжки (п. 1 ст. 843 ГК). Иной способ заключения договора должен быть специально согласован сторонами. Они могут договориться либо об оформлении договора выдачей сертификата (ст. 844 ГК), либо о заключении его обычным способом, предусмотренным ст. 434 ГК. В последнем случае договор может быть заключен только путем подписания единого документа. Это объясняется тем, что в силу ст. 36 Закона о банках договор с вкладчиком-гражданином должен оформляться в двух экземплярах с передачей одного из них вкладчику" <\*>. Похожее мнение высказывалось и другими авторами <\*\*\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 574.

<\*\*\*> См., например: Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 42; Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 538 - 539.

Представляется, однако, что в современной юридической литературе несколько преувеличивается значение нормы, содержащейся в ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности. Нам уже приходилось отмечать, что указанный Закон относится к сфере публично-правового регулирования деятельности банков и иных кредитных организаций, поэтому содержащиеся в нем законоположения направлены прежде всего на формулирование требований, предъявляемых к кредитным организациям (но не к их клиентам), и не предназначены к регулированию частно-правовых отношений, складывающихся между банками и иными участниками имущественного оборота. Рассматриваемая проблема коллизии ст. 836 ГК и ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности лишь подтверждает этот общий вывод.

Положение, содержащееся в ст. 36 названного Закона, о том, что привлечение средств во вклады оформляется договором в письменной форме в двух экземплярах, один из которых выдается вкладчику, адресовано только банкам и в контексте всей нормы представляет собой лишь одно из требований, предъявляемых кредитным организациям, осуществляющим банковскую деятельность по привлечению денежных средств физических лиц во вклады. В этой же норме предусмотрены и иные требования, в частности о том, что: по вкладам должны выплачиваться доходы в виде процентов; вклад подлежит возврату вкладчику по его первому требованию; вклады принимаются только банками, имеющими такое право в соответствии с лицензией, выдаваемой Банком России; банки должны обеспечивать сохранность вкладов и своевременность исполнения своих обязательств перед вкладчиками; право привлечения во вклады денежных средств физических лиц предоставляется банкам, с даты государственной регистрации которых прошло не менее двух лет.

Как видим, указанные правила действительно представляют собой публично-правовые требования, предъявляемые к банкам, осуществляющим деятельность по привлечению во вклады

денежных средств физических лиц. Они не содержат (и не могут содержать!) каких-либо требований к гражданам, являющимся вкладчиками банков, и тем более не рассчитаны на регулирование отношений (частноправовых по своей сути) между банками и вкладчиками по договорам банковского вклада.

Можно ли всерьез рассуждать о конкуренции между указанными публично-правовыми нормами и правилами, содержащимися в ГК, предназначение которых как раз и состоит в регулировании договора банковского вклада и, в частности (в нашем случае), формы этого договора?

Допуская такую возможность (заключение договора банковского вклада в форме единого документа), мы должны признать за каждым из многих тысяч вкладчиков банка право лично вести переговоры с руководителем банка в целях выработки условий конкретного договора банковского вклада. Кроме полной абсурдности подобной гипотетической ситуации она будет еще и противоправной, ведь договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (п. 2 ст. 834 ГК), условия которого в рамках одного вида вклада должны быть одинаковыми для всех вкладчиков (п. 2 ст. 426 ГК).

Интересная деталь: привлечение во вклады денежных средств юридических лиц действительно может оформляться путем заключения отдельного соглашения за подписью руководителей банка и организации-вкладчика. Однако указанные отношения не охватываются ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности (видимо, по той причине, что в этом случае имеет место договор между профессиональными участниками имущественного оборота), что, кстати, лишний раз свидетельствует о публично-правовом характере норм, содержащихся в данной статье.

В связи с изложенным представляется, что требования к форме договора банковского вклада должны быть ограничены положениями ст. 836 ГК.

#### **Порядок заключения договора**

Помимо того что договор банковского вклада должен быть заключен в письменной форме (п. 1 ст. 836 ГК), общим требованием при использовании любого из известных способов заключения этого договора является внесение вкладчиком либо третьим лицом на имя вкладчика денежной суммы, составляющей сумму вклада. Данное требование проистекает из того обстоятельства, что договор банковского вклада, являясь реальным договором, может считаться заключенным не ранее момента внесения суммы вклада в банк, т.е. внесения наличных денег в кассу банка либо поступления безналичных денежных средств на корреспондентский счет банка.

Порядок заключения договора банковского вклада зависит от того, кто выступает в роли вкладчика: гражданин (физическое лицо) или юридическое лицо.

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (п. 2 ст. 834 ГК), поэтому его заключение для банка является обязательным. Отказ банка от заключения договора при наличии у него возможности принять вклад от гражданина не допускается (п. 3 ст. 426 ГК). При этом банк не вправе оказывать предпочтение одному вкладчику перед другим в отношении заключения договора банковского вклада (п. 1 ст. 426 ГК).

В юридической литературе можно встретить весьма произвольное толкование соответствующих положений ГК о публичном договоре (ст. 426) применительно к договору банковского вклада с участием гражданина-вкладчика. Так, Л.Г. Ефимова, рассуждая о последствиях квалификации такого

договора в качестве публичного договора, подчеркивает, что "банк не вправе отказать гражданину в приеме вклада при следующих условиях: а) согласно учредительным документам и лицензии банк имеет право на осуществление сберегательных операций; б) прием вклада не приведет к нарушению законодательства и обязательных экономических нормативов, установленных Банком России; в) банк не приостановил дальнейший прием вкладов от населения по причинам экономического или иного характера; г) у банка имеются необходимые производственные и технические возможности для приема вклада (свободные операционистки, вместительные операционные залы и т.п.); д) отсутствуют другие причины, лишаящие банк возможности принять вклад" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 251. См. также: Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. С. 86.

С таким подходом трудно согласиться. Во-первых, в приведенных рассуждениях совершенно необоснованно акцент делается на том, чтобы обусловить целым рядом обстоятельств предусмотренную законом недопустимость для банка отказа в заключении договора банковского вклада, что представляется методологически неверным приемом, противоречащим целям придания договору банковского вклада значения публичного договора.

Во-вторых, весьма сомнительным представляется сам перечень обстоятельств, претендующих на роль обязательных условий, только при которых банк и не вправе уклоняться от заключения договора банковского вклада с гражданином. Скажем, при отсутствии необходимой лицензии банк вообще не может заниматься деятельностью по привлечению во вклады денежных средств граждан, поэтому данное обстоятельство вряд ли может рассматриваться в качестве основания для отказа в заключении конкретного договора банковского вклада.

Ситуация, когда прием вкладов приводит к нарушению экономических нормативов, установленных Банком России, должна исправляться за счет иных факторов, влияющих на соблюдение соответствующих нормативов, а не путем прекращения приема вкладов граждан. Например, нарушение банком такого норматива, как максимальный размер привлеченных денежных вкладов (депозитов) граждан, определяемый как предельное соотношение общей суммы денежных вкладов граждан и величины собственных средств (капитала) банка (ст. 63 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"), как представляется, должно устраняться путем увеличения собственных средств (капитала) банка, а не путем прекращения приема вкладов от граждан.

Что же касается приостановления банком приема вкладов от населения "по причинам экономическим и иного характера", отсутствия у банка "свободных операционисток" или "вместительных операционных залов" либо, наоборот, наличия "других причин, лишаящих банк возможности принять вклад", то подобные обстоятельства не могут служить причиной отказа банка в заключении договора банковского вклада с гражданином-вкладчиком, поскольку никак не свидетельствуют об отсутствии у банка возможности принять вклад, а скорее должны оцениваться как произвольные действия банка, нарушающие требования законодательства.

В целом же, будучи субъектом публичного договора, банк несет обязанность по принятию денежных вкладов от обратившихся к нему граждан и заключению с ними договоров банковского вклада. Исключение из этого общего правила могут составить лишь случаи, предусмотренные

законом (или хотя бы вытекающие из него), например отзыв у банка лицензии на осуществление соответствующих банковских операций либо приостановление их осуществления Банком России. Всякие попытки обусловить исполнение банком установленной законом обязанности по заключению договоров банковского вклада с гражданами-вкладчиками разного рода дополнительными обстоятельствами, не предусмотренными законодательством, должны признаваться противоречащими законоположениям о публичном договоре.

В связи с тем что договору банковского вклада, вкладчиком по которому является гражданин, законодательством придается значение публичного договора, заключаемого банком в обязательном порядке, возникает вопрос о последствиях необоснованного уклонения банка от заключения такого договора. Отвечая на этот вопрос, современные авторы обычно ограничиваются указанием на право вкладчика требовать понуждения банка к заключению договора в судебном порядке и возмещения убытков, причиненных незаконным уклонением от заключения договора.

Например, Е.А. Павлодский пишет: "При необоснованном уклонении банка от принятия вклада у гражданина последний вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор банковского вклада и возмещении убытков, причиненных отказом в принятии вклада (п. 4 ст. 445 ГК)" <\*>. Л.Г. Ефимова также отмечает, что в случае необоснованного отказа банка принять вклад "гражданин вправе обратиться в суд с иском о понуждении заключить договор банковского вклада на условиях, которые предлагаются другим вкладчикам, а также взыскать убытки, вызванные уклонением банка от заключения договора" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 41.

<\*\*\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 251.

Несколько иначе говорит о последствиях незаконного отказа банка от заключения договора банковского вклада с гражданином-вкладчиком А.Е. Шерстобитов: "При необоснованном уклонении банка от заключения данного договора применяются положения, установленные п. 4 ст. 445 ГК". "Вместе с тем, - указывает он, - в связи с реальностью данного договора гражданин-вкладчик не вправе требовать принудительного заключения договора банковского вклада, а банк не может быть признан необоснованно уклоняющимся от его заключения при отсутствии доказательств внесения денежной суммы во вклад" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 265 - 266.

Представляется, что А.Е. Шерстобитов вполне обоснованно обращает внимание на весьма серьезную проблему, которую можно обозначить как проблему защиты прав контрагента стороны, в отношении которой предусмотрена обязанность заключить договор, при уклонении от его заключения в тех случаях, когда соответствующий договор является реальным договором (т.е. для заключения такого договора требуется не только подписание сторонами необходимого соглашения, но и передача имущества). Указанная проблема выходит за рамки договора банковского вклада с участием гражданина-вкладчика и касается также таких договоров, как хранение; перевозка пассажиров, груза и багажа транспортом общего пользования; доверительное управление

имуществом (когда их заключение является обязательным для хранителя, перевозчика, доверительного управляющего).

Дело в том, что положения ГК (ст. 445), регламентирующие заключение договора в обязательном порядке, в том числе наделяющие контрагента стороны, обязанной заключить договор (при необоснованном уклонении от его заключения), правом на обращение в суд с требованием о понуждении заключить договор или о рассмотрении разногласий по отдельным условиям такого договора, возникшим при его заключении, рассчитаны на консенсуальные договоры, которые считаются заключенными с момента их подписания сторонами. В этом случае договор, в отношении которого принято решение суда (о понуждении заключить договор на условиях, определенных в решении суда), считается заключенным с момента вступления в силу соответствующего решения суда. Однако этого явно недостаточно для реальных договоров, поскольку они подпадают под действие нормы, содержащейся в п. 2 ст. 433 ГК: если в соответствии с законом для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества. Следовательно, и при наличии решения суда о понуждении к заключению договора сторона, обязанная его заключить, сохраняет возможность уклоняться от заключения соответствующего договора, не принимая имущества от контрагента, в пользу которого вынесено судебное решение.

При этих условиях подход к решению рассматриваемой проблемы, предложенный А.Е. Шерстобитовым (исходить из того, что гражданин-вкладчик не вправе требовать принудительного заключения договора банковского вклада при отсутствии доказательств внесения денежной суммы во вклад), на наш взгляд, не вполне обоснован, поскольку оставляет банку (стороне, обязанной заключить договор) возможность уклониться от заключения договора банковского вклада с гражданином, не принимая от последнего сумму вклада.

По всей видимости, рассматривая проблему обеспечения защиты прав гражданина-вкладчика в случае необоснованного уклонения банка от принятия вклада и заключения договора банковского вклада, мы обнаружили серьезный пробел в действующем законодательстве в связи с отсутствием правового механизма понуждения заключить договор, который носит реальный характер. В связи с этим представляется, что ст. 445 ГК нуждается в дополнении ее правилами о понуждении к заключению реального договора, например, положением о том, что сторона, в отношении которой законодательством предусмотрена обязанность заключить такой договор, должна понуждаться судом не только к заключению письменного соглашения на определяемых судом условиях, но и к принятию имущества, передаваемого контрагентом. Если в роли такого имущества выступают денежные средства (как в случае с договором банковского вклада), можно предусмотреть, например, право управомоченной стороны, обращающейся с иском о понуждении к заключению договора, предварительно внести соответствующую сумму в депозит суда, рассматривающего спор, с тем чтобы при вынесении судебного решения о понуждении заключить договор указанные денежные средства могли быть переданы (перечислены) стороне, обязанной заключить договор. Возможны и другие варианты законодательных предложений.

В условиях наличия отмеченного пробела в законодательстве его негативное влияние на правовое регулирование имущественного оборота может быть несколько компенсировано путем судебного толкования действующих правовых норм. В частности, для тех случаев, когда сторона понуждается к заключению договора, который носит реальный характер, судам может быть рекомендовано дополнительно указывать в судебных решениях на обязанность соответствующей стороны принять имущество, предлагаемое контрагентом, и устанавливать крайний срок для

выполнения этой обязанности. При этих условиях продолжающееся уклонение стороны, обязанной заключить договор, в частности, путем отказа от принятия имущества от контрагента, может квалифицироваться как неисполнение решения суда и служить основанием для применения к указанной стороне принудительных мер воздействия, предусмотренных законодательством об исполнительном производстве.

Другая особенность договора банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин, видимо, состоит в том, что по способу его заключения он должен быть отнесен к договорам присоединения. Как известно, договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК).

При внесении вклада в банк и оформлении договорных отношений с банком по договору банковского вклада гражданин не участвует в определении условий этого договора, а, выбирая вид вклада, лишь присоединяется к уже разработанным банком (применительно к отдельным видам вкладов) условиям договора. Главная же особенность договора банковского вклада между банком и гражданином-вкладчиком, которая и позволяет квалифицировать его в качестве договора присоединения, заключается в том, что он не может быть заключен иначе как путем присоединения гражданина-вкладчика к договору в целом, предложенному банком. Ведь договор банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин, будучи публичным договором, должен содержать одинаковые (в рамках одного вида вкладов) условия для всех вкладчиков. Это требование может быть выполнено банком лишь путем разработки стандартных условий договора банковского вклада, предлагаемых всем вкладчикам.

Кроме того, банки, обслуживающие тысячи, а иногда и миллионы вкладчиков (например, Сбербанк России), просто не в состоянии, имея в виду их обязанность заключить договор банковского вклада с каждым обратившимся с соответствующим требованием гражданином-вкладчиком, обеспечить заключение договоров банковского вклада со всеми вкладчиками иным путем (к примеру, определяя условия каждого конкретного договора совместно с вкладчиком в индивидуальном порядке), кроме как предложив вкладчику присоединиться к стандартным условиям договора, разработанным банком.

Еще одна особенность порядка заключения договора банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин, состоит в том, что заключение указанного договора удостоверяется сберегательной книжкой. Выдача гражданину-вкладчику сберегательной книжки в удостоверение заключения договора банковского вклада и внесения денежных средств на его счет по вкладу является общим правилом, которое применяется, если соглашением сторон не предусмотрено иное (например, удостоверение названных юридических фактов сберегательным или депозитным сертификатом либо иным документом).

В юридической литературе неоднократно отмечалось, что сберегательная книжка не только удостоверяет заключение договора банковского вклада, но и является письменной формой договора <\*>. Однако функции сберкнижки этим не ограничены, она служит также документом, удостоверяющим ход исполнения обязательства по договору банковского вклада, размер и состояние указанного обязательства на каждый момент времени. Об этом свидетельствуют, в частности, правила о содержании и порядке ведения банком сберегательной книжки. В сберегательной книжке должны быть указаны и удостоверены банком: наименование и место нахождения банка, а если вклад внесен в филиал, также его соответствующего филиала; номер счета по вкладу, а также все суммы

денежных средств, зачисленных на счет и списанных со счета; остаток денежных средств на счете на момент предъявления сберегательной книжки в банк (п. 1 ст. 843 ГК).

-----  
<\*> См.: Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 545; Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 583.

Сберегательная книжка выполняет также функцию доказательства права требования вкладчика к банку и размера суммы вклада и процентов на эту сумму, на которые может претендовать вкладчик в отношениях с банком. Данная функция сберегательной книжки закреплена в норме, согласно которой, если не доказано иное, состояние вклада, данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком (абз. 3 п. 1 ст. 843 ГК). Отмеченная функция сберегательной книжки нашла отражение также в положении о том, что выдача вклада, выплата процентов по нему и исполнение распоряжений вкладчика о перечислении денежных средств со счета по вкладу другим лицам осуществляются банком при предъявлении сберегательной книжки (абз. 1 п. 2 ст. 843 ГК).

В юридической литературе приведенные законоположения иногда получают неверное толкование. Так, Е.Б. Аникина пишет: "Поскольку сберегательная книжка находится у вкладчика, данные о вкладе, указанные в ней, могут не отражать истинного состояния вклада (например, в случае пополнения вклада третьим лицом). Однако, если не доказано иное, основанием для расчетов между банком и вкладчиком могут служить те данные, которые отражены в сберегательной книжке" <\*>.

-----  
<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 546.

Еще определеннее на этот счет высказывается А.Е. Шерстобитов, который подчеркивает, что "в законе установлена презумпция, согласно которой, если не доказано иное, состояние вклада, а также данные о вкладе, указанные в сберегательной книжке, являются основанием для расчетов по вкладу между банком и вкладчиком". И в связи с этим он приходит к неожиданному выводу: "Следовательно, бремя доказывания неточности, неполноты или недостоверности содержащихся в сберегательной книжке данных возлагается на вкладчика" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 269.

Более убедительным представляется противоположное по смыслу суждение Е.А. Суханова, который пишет: "Сберегательная книжка имеет и важное доказательственное значение - все расчеты по вкладу должны осуществляться с учетом данных о нем, указанных в сберкнижке, а не в учетных банковских документах (пока иное состояние вклада не доказано банком в установленном порядке)" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 457.

Представляется, что возложение на вкладчика брeмени доказывания состояния его вклада в банке (т.е. состояния банковского депозитного счета) противоречит существу правоотношений по договору банковского вклада. Как отмечалось ранее, заключение договора банковского вклада порождает одностороннее обязательство банка, включающее в свое содержание не только обязанности по выдаче по требованию вкладчика суммы вклада и выплате ему процентов на эту сумму, но и обязанности по открытию вкладчику банковского депозитного счета и его последующему ведению. На стороне вкладчика по договору банковского вклада имеются лишь права требования к банку о выдаче вклада и выплате процентов на сумму вклада. При таких условиях только банк располагает необходимыми учетными данными о реальном состоянии банковского вклада (депозитного счета) на тот или иной момент времени, и, следовательно, только банк может доказать, что записи в сберегательной книжке не соответствуют реальному состоянию депозитного счета вкладчика.

Возьмем тот же пример пополнения вклада третьим лицом в перерыве между визитами вкладчика в банк. Неужели в этом случае допустимо, чтобы банк произвел расчеты с вкладчиком исходя из записей в сберегательной книжке, предъявленной вкладчиком, не учитывающих поступившую от третьего лица сумму? Конечно же нет!

Надлежащее исполнение банком обязательства по договору банковского вклада включает в себя и действия банка по незамедлительному зачислению денежных средств, поступивших в банк на имя вкладчика от третьих лиц, на депозитный счет по соответствующему вкладу (ст. 841 ГК). А поскольку в сберегательной книжке должны быть указаны все денежные суммы, как списанные со счета вкладчика, так и зачисленные на этот счет (п. 1 ст. 843 ГК), банк первым делом должен внести запись о поступившей на счет вкладчика денежной сумме от третьего лица в предъявленную вкладчиком сберегательную книжку и только после этого приступить к производству расчетов с вкладчиком. Неисполнение банком этой обязанности (т.е. расчеты с вкладчиком по данным, содержащимся в сберегательной книжке, без учета денежных средств, внесенных на счет вкладчика третьим лицом) должно квалифицироваться как нарушение договора банковского вклада, которое служит основанием для привлечения банка к ответственности в виде возмещения убытков, причиненных вкладчику.

В соответствии с п. 1 ст. 843 ГК при заключении договора банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин, предусмотрена возможность выдачи вкладчику двух видов сберегательной книжки: именной сберегательной книжки или сберегательной книжки на предъявителя, причем последняя признается ценной бумагой.

Вместе с тем правовое регулирование ведения сберегательной книжки дифференцировано применительно к названным двум ее видам лишь в части последствий утраты вкладчиком сберегательной книжки: если именная сберегательная книжка утрачена или приведена в негодное для предъявления состояние, банк по заявлению вкладчика выдает ему новую сберегательную книжку; когда же вкладчиком утрачена сберегательная книжка на предъявителя, восстановление его прав осуществляется в порядке, предусмотренном для ценных бумаг на предъявителя (п. 2 ст. 843 ГК).

Разный подход законодателя к формулированию правил о последствиях утраты вкладчиком сберегательной книжки в зависимости от того, является она именной или предъявительской, объяснить несложно: именная сберегательная книжка лишь удостоверяет наличие договора банковского вклада и внесение суммы вклада, что может быть подтверждено и другими обстоятельствами, в частности ведущимся в банке депозитным счетом вкладчика, поэтому утрата

сберегательной книжки не лишает вкладчика права распорядиться суммой вклада, наличие которой на счете вкладчика может быть удостоверено банком путем выдачи новой сберегательной книжки; сберегательная книжка на предъявителя, будучи ценной бумагой, удостоверяет права ее держателя, осуществление или передача которых возможны только при ее предъявлении (п. 1 ст. 142 ГК). Кроме того, в отношении ценных бумаг (как предъявительских, так и ордерных) действует специальное правило о том, что восстановление прав по утраченным ценным бумагам производится судом в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством (ст. 148 ГК).

Таковы основные особенности предусмотренного законодательством порядка заключения договора банковского вклада между банком и гражданином-вкладчиком.

Договор банковского вклада, по которому вкладчиком является юридическое лицо, не относится к числу публичных договоров. Несмотря на то что в реальных условиях фактически такой договор заключается путем подписания руководителем юридического лица предложенного банком разработанного последним трафаретного текста договора банковского вклада (депозита), указанный договор (по способу его заключения) не может быть признан и договором присоединения, поскольку не исключена возможность возникновения у сторон разногласий по отдельным условиям договора, которые в этом случае разрешаются в установленном законом порядке.

Вместе с тем, рассматривая вопрос о порядке заключения договора банковского вклада, по которому вкладчиком является юридическое лицо, мы не можем ограничиться выводами о том, что данный договор "публичным не является, поэтому ограничения, предусмотренные ст. 426 ГК РФ, не применяются" <\*>, и о том, что в рассматриваемом договоре "стороны нередко согласовывают индивидуальные условия по вкладу, что не позволяет отнести такие договоры к договорам присоединения" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 252.

<\*\*\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 570.

При заключении договора банковского вклада между банком и юридическим лицом путем подписания соглашения между ними содержание вытекающего из него обязательства банка включает в себя обязанность последнего по открытию вкладчику депозитного счета, на который зачисляется сумма вклада, и последующему ведению указанного счета. Согласно п. 3 ст. 834 ГК к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), если иное не предусмотрено нормами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа указанного договора. Одна из особенностей отношений банка и вкладчика - юридического лица предусмотрена в том же п. 3 ст. 834 ГК: юридические лица не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам.

В остальном, в особенности в том, что касается открытия депозитного счета вкладчику, подлежат применению правила о договоре банковского счета. Как верно отмечается в юридической литературе, открываемый вкладчику по договору банковского вклада депозитный счет "является разновидностью банковского счета, поэтому во многом правила его открытия и ведения одинаковы с правилами открытия и ведения иных счетов, открываемых в банках и других кредитных организациях. Так, для открытия депозитного счета в банке клиенту следует представлять те же документы, что и для открытия расчетного (текущего валютного) счета юридического лица или

текущего счета физического лица" <\*>.

-----

<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 535.

Среди правил о договоре банковского счета, содержащихся в гл. 45 ГК и распространяющих свои действия на отношения банка и вкладчика по договору банковского вклада (в части открытия и ведения счета, на который внесен вклад), особое внимание обращают на себя положения о заключении договора банковского счета. В соответствии с п. 2 ст. 846 ГК банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Банк также не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами. При необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК (о понуждении заключить договор и о взыскании убытков, вызванных необоснованным отказом в его заключении).

Применяя приведенные нормы о заключении договора банковского счета к отношениям банка и вкладчика - юридического лица по договору банковского вклада, по которому банк должен открыть депозитный счет вкладчику, мы неминуемо приходим к выводу о том, что заключение договора банковского вклада с вкладчиком - юридическим лицом, несмотря на то что такой договор не относится к публичным договорам (как, например, в случае с вкладчиком-гражданином), тем не менее является обязательным для банка. Поэтому все, что говорилось ранее о порядке заключения договора банковского вклада с вкладчиком-гражданином (в части правового механизма понуждения банка к заключению договора), в равной степени относится и к порядку заключения договора банковского вклада между банком и вкладчиком - юридическим лицом, с той лишь особенностью, что заключение договора и внесение вклада не могут быть удостоверены сберегательной книжкой и должны оформляться отдельным письменным соглашением между банком и вкладчиком.

Существует еще один способ заключения договора банковского вклада, который применяется при заключении банком договора как с вкладчиком-гражданином, так и с вкладчиком - юридическим лицом. Имеется в виду ситуация, когда внесение вклада удостоверяется сберегательным или депозитным сертификатом (п. 1 ст. 836 ГК). Согласно ст. 844 ГК (п. п. 1 и 2) сберегательный (депозитный) сертификат является ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. Сберегательные (депозитные) сертификаты могут быть предъявительскими и именными.

В юридической литературе ранее обращалось внимание на особенность договора банковского вклада, по которому внесение вклада удостоверено сберегательным (депозитным) сертификатом. Например, Д.А. Медведев по этому поводу пишет: "С формой заключения договора банковского вклада непосредственно связаны также два способа его реализации. Первый предполагает открытие вкладчику специального вкладного (депозитного) счета, на котором отражается движение средств

вкладчика (дата операции, приход, расход, остаток)... В таком случае к отношениям банка и вкладчика применяются нормы главы о договоре банковского счета, если иное не установлено правилами о депозите и не вытекает из его существа. При втором способе счет может и не открываться, но вкладчик получает ценную бумагу (сберегательный или депозитный сертификат), оформляющую договор. Предъявление такой бумаги легитимирует ее владельца в качестве вкладчика" <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 519 - 520.

Нам же хотелось обратить внимание на то обстоятельство, что процесс удостоверения заключения договора банковского вклада и внесения суммы вклада сберегательным (депозитным) сертификатом весьма напоминает заключение договора облигационного займа путем выпуска и продажи облигаций, тем более что, регулируя деятельность кредитной организации на рынке ценных бумаг, Закон о банках и банковской деятельности предусматривает, что в соответствии с лицензией Банка России на осуществление банковских операций банк вправе осуществлять выпуск, покупку, продажу, учет, хранение и иные операции с ценными бумагами, выполняющими функции документа; с ценными бумагами, подтверждающими привлечение денежных средств во вклады и на банковские счета; с иными ценными бумагами, осуществление операций с которыми не требует получения специальной лицензии в соответствии с федеральными законами (ст. 6).

Видимо, под влиянием отмеченных обстоятельств в юридической литературе сберегательный (депозитный) сертификат иногда квалифицируется в качестве особой разновидности облигации. К примеру, Д.А. Медведев полагает, что сертификат по своей юридической природе - "специальная разновидность банковской облигации, эмиссия которых подчинена правилам Закона о рынке ценных бумаг <\*>", правда, он тут же оговаривается: "Сертификат... является универсальным средством оформления депозитного договора, применяемым в отношениях как с гражданами, так и с юридическими лицами. Для первых депозитный сертификат - не просто ценная бумага, но и форма договора банковского вклада в отсутствие иных доказательств. Юридические лица, которые обязаны хранить свои деньги в банке, заключают специальный договор о приобретении депозитного сертификата, а операции с ним отражаются на их балансе и проводятся по банковскому счету". "Сертификат... - заключает Д.А. Медведев, - вид срочного вклада" <\*>.

-----

<\*> Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" // СЗ РФ. N 1996. N 17. Ст. 1918.

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 523.

В юридической литературе можно встретить и иной взгляд на правовую природу сберегательного (депозитного) сертификата. Так, Н.Ю. Рассказова пишет: "Сберегательные (депозитные) сертификаты не относятся к эмиссионным ценным бумагам... хотя они и могут выпускаться сериями. Выпуск сертификатов возможен только в документарной форме" <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 585.

Представляется, что признание сберегательного (депозитного) сертификата письменной формой договора банковского вклада исключает возможность квалификации данной ценной бумаги в качестве облигации.

Положением Банка России от 10 февраля 1992 г. N 14-3-20 (в редакции от 31 августа 1998 г. N 333-У) "О сберегательных и депозитных сертификатах кредитных организаций" <\*> предусмотрен следующий перечень обязательных реквизитов сберегательного (депозитного) сертификата как ценной бумаги: наименование "сберегательный (или депозитный) сертификат"; номер и серия сертификата; дата внесения вклада или депозита; размер вклада или депозита, оформленного сертификатом (прописью и цифрами); безусловное обязательство кредитной организации вернуть сумму, внесенную в депозит или на вклад, и выплатить причитающиеся проценты; дата востребования суммы по сертификату; ставка процентов за пользование депозитом или вкладом; сумма причитающихся процентов; ставка процентов при досрочном предъявлении сертификата к оплате; наименование, местонахождение и корреспондентский счет кредитной организации, открытый в Банке России; для именованного сертификата: наименование и местонахождение вкладчика - юридического лица, фамилия, имя, отчество и паспортные данные вкладчика - физического лица; подписи двух лиц, уполномоченных кредитной организацией на подписание такого рода обязательств, скрепленные печатью кредитной организации (п. 8 Положения).

-----  
<\*> Вестник Банка России. 1998. N 64.

Как можно видеть, большая часть обязательных реквизитов сберегательного (депозитного) сертификата как ценной бумаги представляет собой условия конкретного договора банковского вклада, а права, вытекающие из данной ценной бумаги, обусловлены внесением ее обладателем (вкладчиком) суммы вклада в банк. При таких условиях сберегательный (депозитный) сертификат не может быть признан облигацией или ее разновидностью. Не обладает сберегательный (депозитный) сертификат, как представляется, и в целом качествами эмиссионной ценной бумаги, поскольку при его выпуске не соблюдаются требования, предъявляемые к процедуре эмиссии ценных бумаг (ст. 19 Федерального закона "О рынке ценных бумаг"), в частности, отсутствует стадия размещения эмиссионных ценных бумаг, которая в случае со сберегательным (депозитным) сертификатом заменяется его выдачей вкладчику в удостоверение заключения договора банковского вклада и внесения вклада.

Таким образом, оформление договора банковского вклада путем выдачи вкладчику сберегательного (депозитного) сертификата не изменяет правовую природу правоотношений по договору банковского вклада, а является лишь особым способом заключения указанного договора.

Для вкладчика по договору банковского вклада смысл обладания сберегательным (для физических лиц) или депозитным (для юридических лиц) сертификатом состоит в том, что в этом случае (в особенности, когда речь идет о предъявительских сертификатах) значительно упрощается участие прав вкладчика по договору банковского вклада в имущественном обороте.

#### 4. Содержание и исполнение договора банковского вклада

##### Общие вопросы определения содержания договора

Как ранее уже неоднократно подчеркивалось, обязательство, вытекающее из договора банковского вклада, носит односторонний характер: на стороне банка имеются лишь обязанности, на стороне вкладчика - корреспондирующие им права требования. В силу того что договор банковского вклада является реальным договором, действия вкладчика по внесению суммы вклада в банк представляют собой один из элементов заключения договора банковского вклада и поэтому остаются за рамками содержания порождаемого указанным договором обязательства.

Что касается конкретного перечня обязанностей банка по договору банковского вклада, составляющих его содержание, то в юридической литературе обычно ограничиваются указанием на три обязанности последнего: обязанность по выдаче (возврату) суммы вклада по требованию вкладчика; обязанность по выплате процентов на сумму вклада; обязанность по предоставлению обеспечения исполнения первых двух обязанностей.

Так, А.Е. Шерстобитов, рассуждая о содержании договора банковского вклада, пишет: "Основными правами вкладчика и, соответственно, основными корреспондирующими им обязанностями банка являются возврат вкладчику полученной банком суммы вклада и выплата причитающихся ему процентов. В связи с этим в законе содержатся особые требования по обеспечению возврата вклада (ст. 840 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях и иными способами" <\*>. Аналогичное суждение о содержании договора банковского вклада высказано Д.А. Медведевым: "Содержание договора составляет обязанность банка возвратить вкладчику сумму вклада (основной долг) с уплатой обусловленных процентов. Проценты являются ценой кредита, выданного вкладчиком банку... В настоящее время важное значение уделяется гарантиям возврата вкладов, прежде всего полученных от граждан" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 271.

<\*\*\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 520 - 521.

Более четко и определенно излагает свою позицию Л.Г. Ефимова, которая пишет: "После заключения договора банковского вклада на банк возлагаются три основные обязанности: вернуть вкладчику сумму вклада в порядке, установленном в договоре, выплатить ему вознаграждение в виде процентов за весь период пользования чужими средствами, а также предоставить вкладчику обеспечение возврата вклада одним из предусмотренных в законе способов" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 256 - 257.

Правда, отдельные авторы предлагают более развернутый перечень обязанностей банка по договору банковского вклада. Например, по мнению В.П. Буянова и Д.Г. Алексеевой, основное содержание договора банковского вклада может быть представлено перечнем из семи обязанностей

банка, который помимо названных трех обязанностей (по выдаче вклада, выплате процентов на сумму вклада и обеспечению исполнения указанных обязанностей) включает в себя следующие четыре обязанности банка: "хранить денежные средства клиента на банковском вкладе"; "своевременно информировать клиента об изменении существенных условий договора, в частности об изменении процентной ставки по вкладам"; "хранить банковскую тайну о вкладе клиента"; "не оказывать предпочтение акционерам (участникам) банка перед другими клиентами банка, т.е. устанавливать иные условия привлечения денежных средств (более высокая процентная ставка, более частый период капитализации (перечисления) процентов), которые размещаются клиентами банка на одинаковых условиях (сумма, срок и др.)" <\*>.

-----

<\*> Буянов В.П., Алексеева Д.Г. Анализ нормативного обеспечения банковских расчетов (Комментарии законодательства и схемы): Учебное пособие. М., 2003. С. 63 - 65.

Представляется, что из приведенного списка дополнительных обязанностей банка по договору банковского вклада заслуживает внимания лишь обязанность "хранить банковскую тайну о вкладе клиента", да и то лишь как следствия применения к отношениям по договору банковского вклада правил о договоре банковского счета, в данном случае ст. 857 ГК.

Что же касается остальных дополнительных обязанностей банка, то предложение В.П. Буянова и Д.Г. Алексеевой о включении их в содержание договора банковского вклада основано либо на ошибочных нормах Закона о банках и банковской деятельности (например, обязанность банка "хранить денежные средства клиента на банковском вкладе"), либо на нормах, не имеющих отношения к содержанию договора банковского вклада ("не оказывать предпочтение акционерам (участникам) банка перед другими клиентами банка"), либо на убеждении, что они представляют собой элементы иных известных обязанностей банка (к примеру, обязанность "своевременно информировать клиента об изменении процентной ставки по вкладам" охватывается более общей обязанностью банка по выплате процентов на сумму вклада).

И все же, на наш взгляд, содержание договора банковского вклада не может быть ограничено тремя традиционными обязанностями банка - по выдаче (возврату) вклада; по выплате процентов на сумму вклада; по предоставлению обеспечения исполнения обязательства - и должно быть дополнено четвертой обязанностью, которая может быть сформулирована как обязанность по открытию и ведению счета вкладчика.

#### **Открытие и ведение счета вкладчика**

Пожалуй, первое действие по исполнению договора банковского вклада, которое банк должен совершить непосредственно после его заключения (а договор считается заключенным с момента внесения вкладчиком в банк суммы вклада), состоит в открытии счета вкладчику, на который и зачисляется переданная вкладчиком (поступившая на его имя от третьего лица) сумма вклада.

На данное обстоятельство обращалось внимание в юридической литературе. Так, Е.Б. Аникина пишет: "Заключение договора банковского вклада между банком и клиентом оформляется открытием последнему так называемого депозитного счета. Депозитный счет является разновидностью банковского счета..." <\*>.

-----  
<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 535.

Перечень конкретных действий банка, составляющих исполнение обязанности по открытию и ведению счета вкладчика, предопределяется нормами, регулируемыми договором банковского счета. Это утверждение основано на положении п. 3 ст. 834 ГК, согласно которому к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), если иное не предусмотрено нормами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа указанного договора.

В связи с этим можно сделать вывод о том, что, исполняя свою обязанность по открытию и ведению счета вкладчика по договору банковского вклада, банк в соответствии с п. 1 ст. 845 ГК должен принимать и зачислять поступающие на счет вкладчика денежные средства (увеличивая тем самым сумму вклада), за исключением случаев, когда заключение договора банковского вклада и внесение вклада удостоверены сберегательным (деPOSITным) сертификатом. Отмеченное исключение объясняется тем, что к числу обязательных реквизитов сертификата "относится указание на размер вклада. Это означает, что при оформлении вклада путем выдачи сертификата вкладчик не может делать во вклад дополнительные взносы или получать сумму вклада по частям. Указанные операции повлекут оформление новых сертификатов" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 585 - 586.

Банк обязан зачислять поступившие на счет вкладчика денежные средства (например, от третьих лиц в соответствии со ст. 841 ГК) не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором. По распоряжению вкладчика банк обязан выдавать или перечислять со счета денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором (ст. 849 ГК).

Приведенные правила, направленные на регулирование договора банковского счета, применяются к отношениям по договору банковского вклада с учетом особенностей данного договора. В частности, как отмечалось ранее, вкладчики - юридические лица не вправе перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам (п. 3 ст. 834 ГК). Однако, пожалуй, можно говорить об одном исключении, а именно о случае, когда по требованию юридического лица производится выдача суммы вклада. Поскольку речь идет о безналичных денежных средствах, то "выдача" суммы вклада юридическому лицу как раз производится путем ее перечисления банком на расчетный счет юридического лица, и тогда действия банка охватываются правилами ст. 849 ГК.

Кроме того, по договору банковского счета операции по счету выполняются банком на возмездной основе: клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (ст. 851 ГК). Данное правило не подлежит применению к отношениям по договору банковского вклада, поскольку противоречит существу этого договора, представляющего собой (как правоотношение) одностороннее обязательство банка. С другой

стороны, данное обстоятельство во многом объясняет ограничение круга банковских операций по счету вкладчика, выполнение которых допускается законодательством применительно к договору банковского вклада.

Непосредственному применению к отношениям по договору банковского вклада подлежит норма, допускающая списание денежных средств по счету без распоряжения клиента только по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом (ст. 854 ГК).

Ненадлежащее совершение банком операций по счету (обязанности по ведению счета) вкладчика по договору банковского вклада может повлечь за собой ответственность банка перед клиентом (в данном случае - перед вкладчиком), предусмотренную ст. 856 ГК.

Исполнение банком обязанности по открытию и ведению счета вкладчика по договору банковского вклада предполагает принятие мер по обеспечению банковской тайны. Согласно ст. 857 ГК банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены банком только самим клиентам или их представителям; государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом. В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, вкладчик, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

#### **Обеспечение возврата вклада**

В соответствии с п. 1 ст. 840 ГК банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования, а в предусмотренных законом случаях - и иными способами. Возврат вкладов граждан банком, в уставном капитале которого более 50% акций или долей участия имеют Российская Федерация и (или) субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования, кроме того, гарантируется их субсидиарной ответственностью по требованиям вкладчика к банку в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК.

В первом комментарии к части второй ГК, подготовленном разработчиками законопроекта и изданном сразу после введения в действие соответствующего закона, Е.А. Суханов отметил (как определенное достижение ГК), что "в Кодексе устанавливаются специальные правила об обеспечении возврата вкладов граждан (ст. 840). Банки с долей государственного или муниципального участия более 50 процентов гарантируют возврат вклада субсидиарной ответственностью соответствующих публичных (государственных или муниципальных) образований по требованиям вкладчиков. Все иные банки обязаны либо страховать вклады, либо гарантировать их возврат иным предусмотренным законом способом, обязательно информируя вкладчика об обеспеченности возврата его вклада" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 455.

В период подготовки и принятия части второй Гражданского кодекса Российской Федерации (осень 1995 г.) в Государственной Думе рассматривался (и был принят!) законопроект об обязательном страховании вкладов граждан. Естественно, что законодатель, принимая часть вторую

ГК, исходил из того, что большая часть вкладов граждан (не осуществляющих предпринимательскую деятельность) будет охвачена системой обязательного страхования вкладов. Однако тем же законодателем (на этот раз в лице Совета Федерации) законопроект об обязательном страховании вкладов граждан был отклонен, и в результате его принятие задержалось на долгих восемь лет.

Что касается иных возможных способов обеспечения возврата вкладов, то, как верно указывает Л.Г. Ефимова (в отношении периода до введения системы страхования граждан), "развитой системы добровольного страхования вкладов в Российской Федерации также нет. В отдельных редких случаях банки заключают договоры страхования вкладов до определенной, достаточно низкой суммы. Тем самым требования ст. 840 ГК РФ выполняются лишь формально. Способы обеспечения исполнения обязательств, перечисленные в ст. ст. 329 - 381 ГК РФ, не используются в банковской практике для обеспечения возврата вкладов. Иногда в договорах указывается, что возврат вкладов обеспечивается суммами обязательных резервов, депонируемых в Банке России. Однако обязательные резервы не могут превышать 20 процентов от суммы привлеченных средств". "Таким образом, - констатирует Л.Г. Ефимова, - в Российской Федерации отсутствует эффективная система обеспечения возврата вкладов" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 261.

К еще более неутешительным выводам пришел Д.А. Медведев. Оценивая все законодательные меры по обеспечению возврата вкладов, включая не только нормы ст. 840 ГК, но и некоторые положения законодательства о банках и банковской деятельности (например, о создании фонда обязательного страхования вкладов; о праве коммерческих банков на создание фондов добровольного страхования вкладов и прочих мерах, предусмотренных ст. ст. 38, 39 Закона о банках и банковской деятельности), Д.А. Медведев пришел к следующему заключению: "Однако все перечисленные меры оказались недостаточны перед лицом глобального финансового кризиса 1998 г., приведшего к девальвации рубля, краху банковской системы и очередному обесценению вкладов граждан. В настоящее время вклады граждан, размещенные в значительном числе банков, оказались, по сути, незащищенными, причем в результате деятельности самого государства" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 521.

В результате оплошности законодателя и бездействия исполнительной власти (основным разработчиком законодательства о страховании вкладов граждан являлся Банк России) в течение восьми лет не выполнялась норма ст. 840 ГК об обязанности банков обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования. Во время банковских кризисов и массового банкротства банков пострадали миллионы российских граждан, чьи средства были привлечены банками во вклады без всякого обеспечения их возврата.

И только в конце 2003 г. был принят и введен в действие долгожданный закон, послуживший основанием для формирования системы страхования вкладов граждан <\*>.

-----  
<\*> Речь идет о Федеральном законе "О страховании вкладов физических лиц в банках

Российской Федерации".

Целями Закона о страховании вкладов объявлены защита прав и законных интересов вкладчиков банков Российской Федерации и стимулирование привлечения сбережений населения в банковскую систему Российской Федерации, а предметом его регулирования - отношения по созданию и функционированию системы страхования вкладов, формированию и использованию ее денежного фонда, выплаты возмещения по вкладам при наступлении страховых случаев, а также отношения, возникающие в связи с осуществлением государственного контроля за функционированием системы страхования вкладов, и иные отношения, возникающие в данной сфере (п. 1 и п. 2 ст. 1 Закона).

Основными принципами системы страхования вкладов признаются: обязательность участия банков в системе страхования вкладов; сокращение рисков наступления неблагоприятных последствий для вкладчиков в случае неисполнения банками своих обязательств; прозрачность деятельности системы страхования вкладов; накопительный характер формирования фонда обязательного страхования вкладов за счет регулярных страховых взносов банков - участников системы страхования вкладов (ст. 3 Закона).

В качестве участников системы страхования признаются: вкладчики; банки, внесенные в реестр банков - участников системы страхования; Агентство по страхованию вкладов, действующее в организационно-правовой форме государственной корпорации; Банк России (при осуществлении им функций, вытекающих из Закона о страховании вкладов). Причем в целях Закона о страховании вкладов Агентство по страхованию вкладов признается страховщиком, банки - страхователями, а вкладчики - выгодоприобретателями.

По сфере своего действия система обязательного страхования вкладов физических лиц охватывает далеко не все отношения по договорам банковского вклада, по которым вкладчиками являются физические лица. В соответствии с п. 2 ст. 5 Закона о страховании вкладов не подлежат страхованию денежные средства:

- 1) размещенные на банковских счетах физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, если эти счета открыты в связи с указанной деятельностью;
- 2) размещенные физическими лицами в банковские вклады на предъявителя, в том числе удостоверенные сберегательным сертификатом или сберегательной книжкой на предъявителя;
- 3) переданные физическими лицами банкам в доверительное управление;
- 4) размещенные во вклады в находящихся за пределами территории Российской Федерации филиалах банков Российской Федерации.

На банки, являющиеся участниками системы страхования вкладов (а по Закону о страховании вкладов такое участие обязательно для всех банков), возлагаются следующие дополнительные обязанности:

- 1) уплачивать страховые взносы в фонд обязательного страхования вкладов;
- 2) предоставлять вкладчикам информацию о своем участии в системе страхования вкладов, о порядке и размерах получения возмещения по вкладам;
- 3) размещать информацию о системе страхования вкладов в доступных для вкладчиков

помещениях банка, в которых осуществляется обслуживание вкладчиков;

4) вести учет обязательств банка перед вкладчиками, позволяющий банку сформировать на любой день реестр обязательств банка перед вкладчиками по форме, которая устанавливается Банком России по предложению Агентства;

5) исполнять иные обязанности, предусмотренные Законом о страховании вкладов (п. 3 ст. 6 Закона).

Вкладчики, напротив, наделяются дополнительными правами, в частности:

1) получать возмещение по вкладам в порядке, установленном Законом о страховании вкладов;

2) сообщать в Агентство по страхованию вкладов о фактах задержки банком исполнения обязательств по вкладам;

3) получать от банка, в котором они размещают вклад, и от Агентства информацию об участии банка в системе страхования вкладов, о порядке и размерах получения возмещения по вкладам.

Вкладчик, получивший возмещение по вкладам, размещенным в банке, в отношении которого наступил страховой случай, сохраняет право требования к данному банку на сумму, определяемую как разница между размером требований вкладчика к данному банку и суммой выплаченного ему возмещения по вкладам в данном банке. Удовлетворение такого права требования вкладчика к банку осуществляется в соответствии с гражданским законодательством (ст. 7 Закона).

Весьма оригинальным является подход законодателя к определению страхового случая, являющегося основанием для возмещения по вкладам: таковым в системе обязательного страхования является не определенное событие, а конкретные действия Банка России. В соответствии со ст. 8 Закона о страховании вкладов для целей данного Закона страховым случаем признается одно из следующих обстоятельств:

1) отзыв (аннулирование) у банка лицензии Банка России на осуществление банковских операций;

2) введение Банком России в соответствии с законодательством Российской Федерации моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Страховой случай считается наступившим со дня вступления в силу акта Банка России об отзыве (аннулировании) у банка лицензии Банка России либо акта Банка России о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов банка.

Отношениям по страхованию вкладов придается значение личного обязательства, о чем свидетельствуют нормы, содержащиеся в ст. 9 Закона о страховании вкладов (право требования вкладчика на возмещение по вкладам возникает со дня наступления страхового случая; лицо, которое приобрело у вкладчика право требования по вкладам после наступления страхового случая, права на возмещение по таким вкладам не имеет), что совершенно не характерно для способов обеспечения обязательств.

Порядок и срок обращения вкладчика (выгодоприобретателя) за возмещением по вкладам предусмотрены ст. 10 Закона о страховании вкладов, согласно которой вкладчик (его представитель) вправе обратиться в Агентство с требованием о выплате возмещения по вкладам со дня наступления страхового случая до дня завершения конкурсного производства по делу о банкротстве банка, а при введении Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов - до дня окончания

действия моратория.

В случае пропуска вкладчиком названного срока для обращения с требованием о возмещении по вкладам срок по заявлению вкладчика может быть восстановлен решением правления Агентства при наличии одного из следующих обстоятельств:

1) если обращению вкладчика с требованием о выплате возмещения по вкладам препятствовало чрезвычайное и непредотвратимое при данных условиях обстоятельство (непреодолимая сила);

2) если вкладчик проходил военную службу по призыву или находился в составе Вооруженных Сил Российской Федерации (других войск, воинских формирований, органов), переведенных на военное положение;

3) если причина пропуска указанного срока связана с личностью вкладчика (в том числе с его тяжелой болезнью, беспомощным состоянием).

Решение правления Агентства об отказе в восстановлении пропущенного срока для обращения с требованием о выплате возмещения по вкладам может быть обжаловано вкладчиком в суд.

При обращении в Агентство с требованием о выплате возмещения по вкладам вкладчик представляет заявление по форме, определенной Агентством, и документы, удостоверяющие его личность.

При обращении в Агентство с требованием о выплате возмещения по вкладам представитель вкладчика наряду с перечисленными документами должен представить также нотариально удостоверенную доверенность.

Немало вопросов вызывает установленный Законом о страховании вкладов (ст. 11) порядок определения размера возмещения по вкладам. Согласно данному Закону размер возмещения по вкладам каждому вкладчику устанавливается исходя из суммы обязательств по вкладам банка, в отношении которого наступил страховой случай, перед этим вкладчиком. При исчислении суммы обязательств банка перед вкладчиком в расчет принимаются только вклады, которые признаются застрахованными и в отношении которых наступил страховой случай, но не более 100000 руб.

Если вкладчик имеет несколько вкладов в одном банке, суммарный размер обязательств которого по этим вкладам перед вкладчиком превышает 100000 руб., возмещение выплачивается по каждому из вкладов пропорционально их размерам в пределах названной общей суммы.

Если страховой случай наступил в отношении нескольких банков, в которых вкладчик имеет вклады, размер страхового возмещения исчисляется в отношении каждого банка отдельно.

Размер возмещения по вкладам рассчитывается исходя из размера остатка денежных средств по вкладу (вкладам) вкладчика в банке на конец дня наступления страхового случая.

В случае когда обязательство банка, в отношении которого наступил страховой случай, перед вкладчиком выражено в иностранной валюте, сумма возмещения по вкладам рассчитывается в валюте Российской Федерации по курсу, установленному Банком России на день наступления страхового случая.

Если банк, в отношении которого наступил страховой случай, выступал по отношению к вкладчику также в качестве кредитора, размер возмещения по вкладам определяется исходя из разницы между суммой обязательств банка перед вкладчиком и суммой встречных требований данного банка к вкладчику, возникших до дня наступления страхового случая.

Очевидно, что приведенные нормы ориентируют каждого разумного вкладчика, располагающего свободными денежными средствами, на то, чтобы, во-первых, все его денежные средства были бы размещены в различных банках, с каждым из которых можно оформить не более одного договора банковского вклада на сумму, не превышающую 100000 руб. (в противном случае, какими бы ни были размер вклада или сумма вкладов, размещенных в одном банке, реально застрахованными окажутся лишь 100000 руб.); во-вторых, не получать кредит (ссуду) в банке, с которым заключен договор банковского вклада (в противном случае, каким бы ни был срок возврата полученного кредита (ссуды), при наступлении страхового случая по банковскому вкладу его требование как вкладчика по выплате возмещения по вкладу подвергнется принудительному зачету с учетом встречного требования банка по кредитному договору).

Вряд ли подобные искусственные барьеры на пути привлечения свободных денежных средств граждан в банковские вклады будут способствовать увеличению кредитных ресурсов банков и в целом развитию имущественного оборота. Альтернативой предусмотренному Законом о страховании вкладов (и, прямо скажем, неудачному) порядку определения размера возмещения по вкладам могла бы служить регрессивная шкала, определяющая размер возмещения по вкладам, когда выплаты по вкладам с суммы, превышающей 100000 руб., все же производились бы, но в несколько меньшем размере (98, 95% и т.п.). Кстати, именно такой подход к порядку определения размера возмещения по вкладам в свое время предлагался в законопроекте 1995 г.

Совершенно непонятно, по какой причине размер возмещения по вкладам определяется "в привязке" к каждому отдельному вкладчику исходя из общей суммы его вкладов в одном банке. Ведь в соответствии со ст. 840 ГК банки обязаны обеспечить возврат вкладов граждан путем обязательного страхования. В этом смысле обязательное страхование вкладов должно выполнять роль способа обеспечения исполнения банком своих обязательств по возврату вклада по каждому из заключенных им договоров банковского вклада. Между тем система обязательного страхования вкладов, в том виде, как она предусмотрена Законом о страховании вкладов, в лучшем случае обеспечивает частичную компенсацию конкретному физическому лицу утраченных средств, размещенных во вклады в определенном банке, но никак не может служить способом обеспечения исполнения банком обязательств по возврату вклада по каждому из договоров банковского вклада.

Последовательность действий банка (страхователя), Агентства по страхованию вкладов (страховщика) и гражданина-вкладчика (выгодоприобретателя), а также порядок выплаты возмещения по вкладам, исходя из содержания Закона о страховании вкладов (ст. ст. 12, 13, 30), выглядят следующим образом.

Банк, в отношении которого наступил страховой случай, в семидневный срок со дня его наступления представляет в Агентство реестр обязательств банка перед вкладчиками, подтверждающий привлечение во вклады денежных средств, подлежащих обязательному страхованию. В случае удовлетворения (полного или частичного) банком требования вкладчика, в том числе в ходе конкурсного производства, банк (конкурсный управляющий) обязан в тот же день направить в Агентство соответствующие сведения и документы.

Агентство в течение семи дней со дня получения из банка, в отношении которого наступил страховой случай, реестра обязательств банка перед вкладчиками направляет в этот банк, а также для опубликования в "Вестник Банка России" и печатный орган по месторасположению этого банка сообщение о месте, времени, форме и порядке приема заявлений вкладчиков о выплате возмещения по вкладам. В течение месяца со дня получения из банка реестра обязательств банка перед вкладчиками Агентство направляет также соответствующее сообщение вкладчикам банка, в

отношении которого наступил страховой случай.

При представлении вкладчиком (его представителем) в Агентство необходимых документов Агентство выдает вкладчику выписку из реестра обязательств банка перед вкладчиками с указанием размера возмещения по его вкладам.

Выплата возмещения по вкладам производится Агентством в соответствии с реестром обязательств банка перед вкладчиками, формируемым банком, в отношении которого наступил страховой случай, в течение трех дней со дня представления вкладчиком в Агентство соответствующих документов, но не ранее 14 дней со дня наступления страхового случая. При выплате возмещения по вкладам Агентство выдает вкладчику справку о выплаченных суммах и вкладах, по которым осуществлялось возмещение, и направляет ее копию в банк.

При невыплате Агентством согласованной суммы возмещения по вкладам в названный срок Агентство уплачивает вкладчику проценты на сумму невыплаты, исчисляемые в размере ставки рефинансирования, установленной Банком России на день фактической выплаты Агентством возмещения по вкладам.

В случае несогласия вкладчика с размером возмещения по вкладам, подлежащего выплате, Агентство предлагает вкладчику представить дополнительные документы, подтверждающие обоснованность его требований, и направляет их в банк для рассмотрения. В течение 10 дней со дня получения указанных документов банк обязан направить в Агентство сообщение о результатах рассмотрения требований вкладчика и при необходимости - об изменениях в реестре обязательств банка перед вкладчиками. После согласования с банком и вкладчиком суммы обязательств банка на основании дополнительно представленных документов Агентство выплачивает вкладчику сумму возмещения по вкладам в установленном порядке.

В случае восстановления пропущенного срока для обращения с требованием о выплате возмещения по вкладам вкладчик вправе получить возмещение по вкладам в размере, соответствующем сумме обязательств банка перед ним, указанной в реестре обязательств банка перед вкладчиками.

При несогласии с размером подлежащего выплате возмещения по вкладам вкладчик вправе обратиться в суд с иском об установлении состава и размера соответствующих требований, а также подлежащего выплате возмещения по вкладам.

Выплата возмещения по вкладам может осуществляться по заявлению вкладчика как наличными денежными средствами, так и путем перечисления денежных средств на счет в банке, указанный вкладчиком.

Прием от вкладчиков заявлений о выплате возмещения по вкладам и иных необходимых документов, а также выплата возмещения по вкладам могут осуществляться Агентством через банки-агенты, действующие от его имени и за его счет. Порядок взаимодействия банков-агентов с Агентством, включая нормы компенсации затрат банков-агентов, устанавливается советом директоров Агентства. Порядок конкурсного отбора банков-агентов устанавливается советом директоров Агентства по согласованию с федеральным антимонопольным органом.

После выплаты Агентством возмещения по вкладам к нему переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое вкладчик имел к банку.

В ходе конкурсного производства в банке, в отношении которого наступил страховой случай, требования, перешедшие к Агентству в результате выплаты им возмещения по вкладам,

удовлетворяются в первой очереди кредиторов.

В делах о банкротстве банков права требования к банку, перешедшие к Агентству в результате выплаты им возмещения по вкладам, предъявляет федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации, который принимает меры по взысканию с банка сумм задолженности перед Агентством. Сумма взысканной задолженности подлежит зачислению в фонд обязательного страхования вкладов.

По истечении срока действия моратория на удовлетворение требований кредиторов банка, установленного Банком России, Агентство вправе предоставить банку, вкладчикам которого были осуществлены выплаты возмещения по вкладам, отсрочку или рассрочку погашения задолженности. Отсрочка погашения задолженности может быть предоставлена на срок до шести месяцев с единовременной уплатой суммы задолженности. Рассрочка погашения задолженности может быть предоставлена на срок до года с поэтапной уплатой суммы задолженности. На сумму задолженности начисляются проценты из ставки, равной 1/2 ставки рефинансирования Банка России, действовавшей в период отсрочки или рассрочки погашения задолженности.

Материальной основой системы страхования вкладов является образованный в соответствии с Законом о страховании вкладов (ст. ст. 33 - 34) фонд обязательного страхования вкладов, который формируется за счет следующих источников:

- 1) страховых взносов, уплачиваемых банками - участниками системы страхования вкладов;
- 2) пеней за несвоевременную или неполную уплату страховых взносов;
- 3) денежных средств и иного имущества, которые получены от удовлетворения прав требования Агентства, приобретенных в результате выплаты им возмещения по вкладам;
- 4) средств федерального бюджета в случаях, предусмотренных законом;
- 5) доходов от размещения или инвестирования временно свободных денежных средств фонда обязательного страхования вкладов;
- 6) первоначального имущественного взноса Российской Федерации, представляющего собой денежные средства и иное имущество ликвидированной государственной корпорации "Агентство по реструктуризации кредитных организаций";
- 7) других доходов, не запрещенных законодательством Российской Федерации.

Формируемая в настоящее время система обязательного страхования вкладов (со всеми ее недостатками) решает задачу обеспечения банками возврата вкладов граждан, как она поставлена в ст. 840 ГК, лишь частично. За ее рамками остаются вклады граждан, оформленные сберегательными книжками на предъявителя, срочные вклады (в том числе тех же граждан), удостоверенные сберегательным (деPOSITным) сертификатом, все банковские вклады юридических лиц.

В отношении последних (вкладчиков - юридических лиц) действует норма, согласно которой способы обеспечения банком возврата вкладов юридических лиц определяются договором банковского вклада (п. 2 ст. 840 ГК). В юридической литературе высказаны разные мнения по вопросу о степени императивности приведенной нормы: предусматривает ли она обязанность банка обеспечивать возврат вкладов юридическим лицам при том условии, что конкретный способ обеспечения исполнения обязательства банка определяется сторонами при заключении договора банковского вклада, или речь идет о том, что соответствующее обеспечение возврата вклада вкладчику - юридическому лицу предоставляется банком только в том случае, если это

предусмотрено договором банковского вклада?

Первой позиции придерживается Е.А. Павлодский, который по этому поводу пишет: "При заключении договора банковского вклада с юридическим лицом в договоре должен быть предусмотрен способ обеспечения возврата вклада. Это может быть неустойка, залог либо иной способ обеспечения исполнения обязательств (гл. 23 ГК). Банк обязан предоставить вкладчику информацию об обеспеченности возврата вклада" <\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 49.

Иной подход выражен Е.А. Сухановым. "Что касается вкладов юридических лиц, - считает он, - то они могут позаботиться о своих интересах при заключении договора самостоятельно, определив в нем соответствующие способы обеспечения (п. 2 ст. 840). Но последствия нарушения банком обязанностей по обеспечению и возврату вкладов одинаковы для граждан и юридических лиц" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 455.

Мнение Е.А. Суханова представляется более обоснованным. В самом деле, трудно себе представить некую абстрактную обязанность банка предоставить обеспечение возврата вклада в целом, вообще без указания конкретного способа обеспечения. Предоставление сторонам договора банковского вклада права определить своим соглашением способ обеспечения исполнения обязательства банка должно означать, что стороны могут и не воспользоваться таким правом, заключив договор, не предусматривающий какое-либо обеспечение исполнения обязательства. Кроме того, в контексте всей ст. 840 ГК правило, содержащееся в п. 2 этой статьи, выглядит, пожалуй, как противоположное норме, обязывающей банки обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования (п. 1 ст. 840 ГК).

Во всяком случае, если договором банковского вклада предусмотрена обязанность банка по обеспечению возврата вклада, то невыполнение этой обязанности, а также утрата обеспечения или ухудшение его условий дают вкладчику право потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере ставки рефинансирования Банка России и возмещения причиненных убытков (п. 4 ст. 840 ГК).

#### **Выдача (возврат) вклада**

Как известно, условия выдачи (возврата) вклада по договору банковского вклада служат критерием для дифференциации всех банковских вкладов на три вида: вклад до востребования, срочный вклад, условный вклад. Согласно п. 1 ст. 837 ГК договор банковского вклада заключается на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования) либо на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад); договором может быть предусмотрено внесение вклада на иных условиях возврата, не противоречащих закону.

Казалось бы, исполнение банком обязанности по выдаче (возврату) суммы вклада вкладчику

должно осуществляться в строгом соответствии с условиями договора банковского вклада: по вкладу до востребования - по первому требованию вкладчика; по срочному вкладу - по истечении срока, предусмотренного договором; по условному вкладу - при наступлении определенных договором условий. Однако это не так. Нам уже приходилось обращать внимание на особенности исполнения договора банковского вклада, отличающие его от иных договоров, в том числе и от договора займа. Банк как должник в обязательстве по договору банковского вклада не может совершать инициативные самостоятельные действия по исполнению своего обязательства; выдача (возврат) вклада возможна только по требованию вкладчика.

Даже в тех случаях, когда договор банковского вклада заключен на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока либо на иных условиях его возврата, истечение соответствующего срока или наступление необходимого условия само по себе не дает возможности исполнить договор и тем самым прекратить обязательство его надлежащим исполнением. Если вкладчик не требует возврата вклада, то договор считается продленным на условиях вклада до востребования (п. 4 ст. 837 ГК).

Напротив, вкладчик, будучи кредитором в обязательстве по договору банковского вклада, в ходе его исполнения вправе своими односторонними действиями изменять условия договора в части выдачи (возврата) вклада. В соответствии с п. 2 ст. 837 ГК по договору банковского вклада любого вида банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика, за исключением вкладов, внесенных юридическими лицами на иных условиях возврата, предусмотренных договором. Условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно.

Следует заметить, что установленное приведенной нормой исключение для вкладов, внесенных юридическими лицами, когда договором не предусмотрен возврат суммы вклада по первому требованию такого вкладчика, не распространяется на случаи, когда заключение договора банковского вклада удостоверено депозитным сертификатом, поскольку п. 3 ст. 844 ГК предоставляется возможность для всякого вкладчика предъявить такой сертификат к оплате банком досрочно.

Негативные последствия для вкладчика, изменяющего в одностороннем порядке условия возврата вклада (срочного или условного) путем предъявления требования о досрочной выдаче суммы вклада, ограничены лишь некоторым уменьшением размера процентов, выплачиваемых банком, до ставки процентов по вкладам до востребования, если договором на этот случай не предусмотрен иной размер процентов (п. 3 ст. 837 ГК).

Анализируемые законоположения о порядке исполнения банком своей обязанности по выдаче (возврату) вклада получили в целом адекватное толкование в современной юридической литературе. Так, Е.А. Суханов, комментируя соответствующие нормы, подчеркивает, что "ГК предусматривает безусловную обязанность банка выдать вклад полностью или частично по первому требованию вкладчика и считает ничтожным условие договора об отказе гражданина-вкладчика от этого права (п. 2 ст. 837). Этим объясняется и наличие права гражданина-вкладчика потребовать возврата срочного вклада до истечения срока с уплатой предусмотренных договором процентов, и наличие права любого владельца сберегательного (депозитного) сертификата досрочно предъявить его к оплате банком (п. 3 ст. 844). Что касается юридических лиц - вкладчиков, то их право на возврат вклада может быть ограничено условиями, предусмотренными заключенным ими с банком договором" <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 455.

Н.Ю. Рассказова полагает, что смысл правила об обязанности банка выдать сумму вклада по первому требованию вкладчика "состоит в разрешении вкладчику-гражданину в одностороннем порядке изменять условие о сроке договора банковского вклада. Законодатель стимулирует тем самым вовлечение в оборот сбережений населения" <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 580.

Совершенно правильным и справедливым представляется следующее замечание Е.Б. Аникиной: "В практике встречались случаи, когда банк включал в договор банковского вклада условия о взыскании с вкладчика неустойки за досрочное расторжение договора или отказывал последнему в выплате процентов по вкладу. Такие условия договора банковского вклада не основаны на законе. Банк обязан в любом случае вернуть вкладчику сумму вклада и не может уменьшить ее путем взыскания штрафных санкций" <\*>.

-----

<\*> Аникина Е.Б. Указ. соч. С. 539 - 540.

Правда, несколько неожиданным выглядит следующее суждение Л.Г. Ефимовой: "Право юридического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, на досрочный возврат депозита может быть предусмотрено договором (ст. 310 ГК РФ). В противном случае досрочный возврат допускается лишь с согласия банка. Некоммерческая организация не может требовать досрочного возврата вклада ни на основании договора (это прямо запрещено нормой ст. 310 ГК РФ), ни на основании закона ввиду его отсутствия" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 257.

Видимо, в данном случае имелось в виду положение ст. 310 ГК, не допускающее одностороннее изменение условий обязательства, кроме случаев, предусмотренных законом, и делающее исключение для обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, условия которого могут быть изменены в одностороннем порядке также в случаях, предусмотренных договором.

Однако, как представляется, у нас есть все основания "вступить" за некоммерческие организации. Приведенная норма ст. 310 ГК представляет собой одно из общих положений об обязательствах, каковые (общие положения об обязательствах) могут применяться к обязательствам, возникшим из договоров, если иное не предусмотрено общими положениями о договорах и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК (п. 3 ст. 420).

В связи с рассматриваемым вопросом из общих положений о договорах обращает на себя внимание прежде всего положение, допускающее односторонний отказ от исполнения договора

полностью или частично (в последнем случае речь идет как раз об одностороннем изменении договора), когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон (п. 3 ст. 450 ГК). Данное положение относится ко всем договорам, в том числе и к тем, для сторон которых исполнение договорного обязательства не связано с осуществлением предпринимательской деятельности (стало быть, и к договору банковского вклада, по которому вкладчиком является некоммерческая организация). Поэтому договором банковского вклада может быть предусмотрено право вкладчика - некоммерческой организации (как и любого иного юридического лица) требовать досрочного возврата суммы вклада.

Кроме того, как нам уже приходилось отмечать, в силу специального правила о договоре банковского вклада, удостоверенного сберегательным (депозитным) сертификатом, всякий вкладчик (в том числе юридическое лицо, действующее в организационно-правовой форме некоммерческой организации) имеет право досрочного предъявления сертификата к оплате банком.

Существенная особенность порядка исполнения банком обязанности по возврату вклада вкладчику - юридическому лицу состоит в том, что указанное исполнение производится путем безналичных расчетов. На эту особенность (вполне обоснованно) обращает внимание Л.Г. Ефимова, которая пишет: "Возврат вклада физическому лицу может быть произведен как наличными деньгами, так и в безналичном порядке. Причем вкладчик может дать распоряжение о перечислении суммы вклада на счет третьего лица. Юридическому лицу - вкладчику банк вправе вернуть сумму вклада только путем ее перечисления на один из расчетных счетов, принадлежащих этому же клиенту" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 257.

#### **Выплата процентов по вкладу**

Одна из основных обязанностей банка по договору банковского вклада состоит в начислении процентов на сумму вклада и в их выплате вкладчику.

В соответствии с п. 1 ст. 838 ГК банк выплачивает вкладчику проценты на сумму вклада в размере, определяемом договором банковского вклада. При отсутствии в договоре условия о размере выплачиваемых процентов банк обязан выплачивать проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК (т.е. по ставке рефинансирования, существующей на день уплаты суммы вклада или ее части).

Как правильно отмечается в юридической литературе, условие о размере процентов (и добавим к этому - о порядке их выплаты) является существенным условием договора банковского вклада, несмотря на приведенную норму, позволяющую "компенсировать" условие о размере процентов по вкладу на случай отсутствия такового в тексте договора. Так, Л.А. Новоселова пишет: "Условие о процентных ставках по депозитам (вкладам) относится к существенным условиям договора, но отсутствие его в конкретном договоре не приводит к недействительности договора и не является основанием для признания договора незаключенным, поскольку существует "восполнительная" норма: п. 1 ст. 838 ГК РФ..." <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С.

В определенных случаях банку предоставлено право в ходе исполнения договора банковского вклада изменять размер процентов, предусмотренных договором банковского вклада. Причем названное правомочие банка поставлено в зависимость от вида вклада и от того, кто является вкладчиком: гражданин или юридическое лицо. Согласно п. 2 ст. 838 ГК по договору банковского вклада, заключенному на условиях выдачи вклада по первому требованию вкладчика (вклад до востребования), банк вправе изменять размер процентов, если иное не предусмотрено договором. Но в случае уменьшения банком размера процентов по вкладам до востребования новый размер процентов применяется в отношении вкладов, внесенных до сообщения вкладчиком об уменьшении процентов, по истечении месяца с момента соответствующего сообщения (договором может быть предусмотрено иное).

Иначе решается вопрос о правомочии банка на одностороннее изменение размера процентов, когда речь идет о договоре банковского вклада на условиях выдачи (возврата) вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад) или на иных условиях возврата (условный вклад). В этих случаях определенный договором, вкладчиком по которому является гражданин, размер процентов не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом, а когда в роли вкладчика по такому договору выступает юридическое лицо, размер процентов не может быть односторонне изменен банком, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 838 ГК).

В первом же комментарии к части второй ГК, подготовленном разработчиками соответствующего законопроекта, который был издан в 1996 г. непосредственно после введения в действие части второй ГК, содержащей нормы о договоре банковского вклада, Е.А. Суханов, объясняя законоположения о правомочии банка на одностороннее изменение размера процентов по вкладам, написал: "Уменьшение банком согласованного размера процентов допускается только по вкладам до востребования и только в том случае, если запрет таких действий не установлен договором. Но и в этом случае новый размер процентов по общему правилу может применяться к вкладам лишь по истечении месяца со дня извещения об этом вкладчиков. Уменьшение размера процентов по срочному или условному вкладу вообще недопустимо, если только иное прямо не предусмотрено специальным законом (для юридических лиц эта возможность может быть предусмотрена и договором). Таким образом, вкладчики банков получают гарантии и от необоснованного одностороннего изменения банком условий договора" <\*>. Лучше не скажешь!

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 456.

К сожалению, реальная банковская практика не восприняла новые законоположения ст. 838 ГК, ограничивающие правомочие банков на одностороннее изменение процентных ставок по банковским вкладам. И после введения в действие части второй ГК (1 марта 1996 г.) банки, заключая договоры банковского вклада с гражданами, оговаривали свое право на изменение (в том числе путем уменьшения) размера процентов, выплачиваемых на вклады, продолжая таким образом прежнюю практику, сложившуюся до 1 марта 1996 г.

Как обычно бывает в подобных ситуациях, лихорадочный поиск некоего "правового средства",

которое бы "легитимировало" и ввело бы в "правовое поле" явно незаконные действия банков, в обширном и противоречивом российском законодательстве и в условиях крайне низкой правовой культуры, характерной для российского общества, вскоре принес свои результаты. Банками была "поднята на щит" ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, которая якобы и позволяла им предусматривать в договорах банковского вклада, заключаемых с гражданами, право на одностороннее уменьшение установленного договором размера процентов по вкладам. Указанная статья опять же, как обычно в таких ситуациях, оказалась "притянутой за уши", но это обстоятельство нисколько не смущало ни банкиров, ни их многочисленных влиятельных союзников в органах исполнительной и законодательной власти, которым требовалась лишь видимость "легитимности" незаконной банковской практики.

Разработчики проекта ГК на попытки ввести в "правовое поле" незаконную банковскую практику, допускающую одностороннее уменьшение банками размера процентов по срочным и условным вкладам граждан, отреагировали незамедлительно: уже в марте 1996 г. (первый месяц действия части второй ГК) в газете "Известия" была опубликована статья Е.А. Суханова и С.А. Хохлова <\*>, в которой разъяснялись положения ст. 838 ГК и обосновывалась недопустимость противопоставления указанным законоположениям норм, содержащихся в ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности.

-----  
<\*> См.: Суханов Е., Хохлов С. Вправе ли банки изменять процентные ставки по вкладам частных лиц? // Известия. 1996. 27 марта.

Так, названные авторы указывали: "Общим правилом в гражданско-правовых отношениях является недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства и изменения его условий, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 310 ГК). Статья 29 Закона "О банках и банковской деятельности" по сути повторяет эту норму гражданского права, говоря о том, что кредитная организация не имеет права в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам), комиссионное вознаграждение и сроки действия этих договоров с клиентами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом или договором с клиентом. Эта норма охватывает все сделки кредитных организаций и не конкретизирует ни отдельные виды сделок, ни группы клиентов. В статье 838 ГК речь идет не о любых сделках, а о специальных правилах для срочных и условных вкладов частных лиц. Для этого конкретного случая Гражданский кодекс делает четкое изъятие: определенный договором банковского вклада размер процентов на срочный или условный вклад физического лица не может быть односторонне уменьшен банком, если это не предусмотрено специальным федеральным законом. Такого закона на сегодняшний день нет". "Таким образом, - пишут Е.А. Суханов и С.А. Хохлов, - в данном случае мы не видим никакого противоречия между статьей 29 Закона о банках... и статьей 838 ГК" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

Обращаясь к многочисленным вкладчикам банков, Е.А. Суханов и С.А. Хохлов рекомендовали им следующее: "Если договор срочного банковского вклада заключен после 1 марта 1996 года и в нем содержится условие о возможности одностороннего уменьшения процентной ставки, то вкладчику

следует рассматривать договор так, как будто в нем такого условия нет. В соответствии со статьей 168 ГК сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна... причем недействительность части сделки не влечет за собой недействительности всей сделки, так как в данном случае со всей очевидностью можно предположить, что сделка была бы совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК). На практике это означает, что граждане, заключившие после 1 марта договор о срочном вкладе, в котором было оговорено право банка изменять процентные ставки, могут считать себя не связанными этим условием и по окончании срока потребовать от банка именно тот процент, который и был указан в договоре" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е., Хохлов С. Вправе ли банки изменять процентные ставки по вкладам частных лиц? // Известия. 1996. 27 марта.

Не можем отказать себе в удовольствии привести заключительный вывод, содержащийся в статье Е.А. Суханова и С.А. Хохлова, который, как нам представляется, выходит далеко за пределы обсуждавшейся проблемы одностороннего уменьшения банками процентов по срочным и условным вкладам: "В заключение заметим, что в договоре банковского вклада, в отличие от предпринимательского договора, участвуют стороны в разных весовых категориях - одна очень сильная (банки), а другая слабая (вкладчик). Опыт первых дискуссий на тему "Как следует понимать закон?" показал, что у банков сразу же нашлось много защитников, в том числе и среди законодателей, а вот интересы граждан может защитить только закон. Именно так его и следует понимать" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

Несмотря на всю очевидность незаконных действий банков по одностороннему уменьшению размера процентов по срочным и условным вкладам граждан и лицемерности ссылок в обоснование таких действий на ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, эта практика банков продолжалась вплоть до февраля 1999 г., когда Конституционным Судом Российской Федерации было рассмотрено дело о проверке конституционности положения ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности по обращению ряда граждан - вкладчиков банков, допускаящих уменьшение в одностороннем порядке размера процентов по срочным и условным вкладам граждан (Сбербанк, Инкомбанк).

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П "По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко" <\*> констатируется, что в делах заявителей, рассмотренных судами общей юрисдикции, было применено лишь то положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которому допускается снижение банками в одностороннем порядке процентных ставок по вкладам граждан в случаях, когда такая возможность предусмотрена самим договором срочного вклада, без каких-либо обуславливающих ее и установленных федеральным законом оснований. Именно это положение и явилось предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ, который пришел к следующим выводам.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254.

К моменту вступления в силу оспариваемой нормы уже действовала часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии со ст. 310 которого односторонний отказ от исполнения обязательств и одностороннее изменение его условий (если это не связано с осуществлением предпринимательской деятельности) не допускаются, кроме случаев, когда это предусмотрено законом. Кроме того, впоследствии, с момента вступления в силу части второй ГК, в его ст. 838 было прямо установлено, что размер процентной ставки по договору срочного банковского вклада с гражданином не может быть односторонне уменьшен банком, если иное не предусмотрено законом.

Таким образом, ГК, в отличие от ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, не допускает включения в договор срочного банковского вклада с гражданином условия о возможности одностороннего изменения банком процентных ставок в случаях, когда это предусмотрено только договором. Между тем на практике при наличии указанной коллизии норм продолжалось применение оспариваемого положения ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, которое толковалось банками как не требующее дополнительной законодательной конкретизации, предусмотренной ст. ст. 310 и 838 ГК; соответственно, банки снижали в одностороннем порядке процентные ставки по срочным вкладам граждан, что продолжительное время не отвергалось и судами. С принятием в январе 1998 г. Верховным Судом РФ решения по конкретному гражданскому делу, в котором было указано, что в такого рода спорах подлежат применению нормы ГК, судебная практика стала меняться, однако оспариваемое положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности не было исключено из системы действующих правовых норм.

В судебной практике должно обеспечиваться конституционное истолкование подлежащих применению нормативных положений. Поэтому в случаях, когда коллизия правовых норм приводит к коллизии реализуемых на их основе конституционных прав, вопрос об устранении такого противоречия приобретает конституционный аспект и, следовательно, относится к компетенции Конституционного Суда РФ, который, оценивая как буквальный смысл рассматриваемого нормативного акта, так и смысл, придаваемый ему сложившейся правоприменительной практикой, обеспечивает в этих случаях выявление конституционного смысла действующего права.

Из смысла конституционных норм о свободе в экономической сфере вытекает конституционное признание свободы договора как одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина, которая ГК провозглашается в числе основных начал гражданского законодательства (п. 1 ст. 1). При этом конституционная свобода договора не является абсолютной, не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод (ч. 1 ст. 55 Конституции РФ) и может быть ограничена федеральным законом, однако лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав и законных интересов других лиц (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

В качестве способов ограничения конституционной свободы договора на основании федерального закона предусмотрены, в частности, институт публичного договора, исключаящего право коммерческой организации отказаться от заключения такого договора, кроме случаев, предусмотренных законом (ст. 426 ГК), а также институт договора присоединения, требующего от всех заключающих его клиентов-граждан присоединения к предложенному договору в целом (ст. 428

ГК).

К таким договорам присоединения, имеющим публичный характер, относится и договор срочного банковского вклада с гражданами (п. 2 ст. 834 ГК), условия которого в соответствии с п. 1 ст. 428 ГК определяются банком в стандартных формах. В результате граждане-вкладчики как сторона в договоре лишены возможности влиять на его содержание, что является ограничением свободы договора и как таковое требует соблюдения принципа соразмерности, в силу которой гражданин, как экономически слабая сторона в этих правоотношениях, нуждается в особой защите своих прав, что влечет необходимость в соответствующем правовом ограничении свободы договора и для другой стороны, т.е. для банков.

При этом возможность отказаться от заключения договора банковского вклада, внешне свидетельствующая о признании свободы договора, не может считаться достаточной для ее реального обеспечения гражданам, тем более когда не гарантировано должным образом право граждан на защиту от экономической деятельности банков, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, не предусмотрены механизмы рыночного контроля за кредитными организациями, включая предоставление потребителям информации об экономическом положении банка, и гражданин вынужден соглашаться на фактически диктуемые ему условия, в том числе на снижение банком в одностороннем порядке процентной ставки по вкладу.

Осуществляя правовое регулирование отношений между банками и гражданами-вкладчиками, законодатель должен следовать ст. 2 и ст. 18 Конституции РФ, в соответствии с которыми признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства. При этом, исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне, с тем чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. 19 и ст. 34 Конституции РФ соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Используя договор срочного банковского вклада, гражданин осуществляет именно такую экономическую деятельность.

Отсутствие в законе норм, вводящих обоснованные ограничения для экономически сильной стороны в договоре срочного банковского вклада, приводит к чрезмерному ограничению (умалению) конституционной свободы договора и, следовательно, свободы не запрещенной законом экономической деятельности для граждан, заключающих такой договор. При этом положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности, поскольку оно позволяет банку на основании договора снижать процентную ставку в одностороннем порядке, вводит ограничение указанных конституционных прав и свобод граждан без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность. Тем самым нарушаются предписания ст. ст. 34, 35 и 55 (ч. 3) Конституции РФ, создается неравенство, недопустимое с точки зрения требования справедливости, закрепленного в преамбуле Основного закона.

В соответствии со ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ именно законодатель устанавливает основания и пределы необходимых ограничений конституционной свободы договора соразмерно указанным в этой конституционной норме целям. Поэтому только федеральным законом, а не договором должно определяться, возможно ли (а если возможно, то в каких случаях) снижение банками в одностороннем порядке процентных ставок, с тем чтобы исключалось произвольное ухудшение условий договора для гражданина-вкладчика в отсутствие каких-либо объективных предпосылок.

Таким образом, без дополнительного правового регулирования, конкретизирующего основания и пределы необходимых ограничений, по существу отсылочное положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности применяться не может. Иное его истолкование правоприменителем, допускающее право банка на включение в договоры с гражданами-вкладчиками условия о возможности одностороннего снижения процентной ставки по срочному вкладу в отсутствие соответствующего федерального закона, не согласуется с Конституцией РФ.

Такое не соответствующее Конституции РФ понимание оспариваемой нормы фактически приводит к отказу в судебной защите (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ) и к нарушению принципа равенства перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ), поскольку само содержание этой нормы не обязывает суды устанавливать наличие или отсутствие объективных предпосылок для одностороннего снижения банком процентной ставки по вкладам граждан, позволяет им ограничиваться формальным подтверждением условий договора и, следовательно, не гарантирует должную защиту прав граждан в судах.

Исходя из изложенного Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 34 и ст. 55 (ч. ч. 2 и 3), положение ч. 2 ст. 29 Закона о банках и банковской деятельности об изменении процентной ставки по срочным вкладам граждан как позволяющее банку произвольно снижать ее исключительно на основании договора, без определения в федеральном законе оснований, обуславливающих такую возможность.

В отсутствие закрепленных в федеральном законе оснований для снижения процентных ставок по срочным вкладам граждан банк не вправе предусматривать в заключаемых с гражданами договорах условие, позволяющее ему снижать в одностороннем порядке процентные ставки по этим вкладам.

Мы постарались воспроизвести основные положения Постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П в максимально возможном объеме, поскольку полагаем, что оно не только имеет важное значение для решения конкретных вопросов, связанных с правовым регулированием договора банковского вклада, но и носит характер фундаментального толкования некоторых общих положений договорного права: о свободе договора, о публичном договоре и договоре присоединения, о равенстве сторон в договорных отношениях, о защите прав граждан как слабой стороны в договорных отношениях с профессиональными участниками имущественного оборота.

Что касается порядка начисления процентов по договору банковского вклада, то согласно первоначальной редакции п. 1 ст. 839 ГК, регулирующей соответствующие правоотношения, проценты на сумму банковского вклада подлежали начислению со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня, предшествующего ее возврату вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям.

Данная норма ГК была подвергнута обоснованной критике в юридической литературе, в особенности в части исключения из периода, за который начисляются проценты, дня возврата вклада; более того, предлагалось применять иной порядок начисления процентов, при котором день возврата вклада включался бы в процентный период. Так, например, Л.Г. Ефимовой было высказано мнение о том, что неудачная редакция п. 1 ст. 839 ГК "способна ввести в заблуждение: неясно, входит ли день, предшествующий возврату вклада, в процентный период. Исключение из данного периода дней внесения и возврата средств можно объяснить тем, что в это время сумма вклада находится в банке неполный день. Что касается дня, предшествующего возврату вклада, то его исключение из

процентного периода лишено каких-либо оснований и не соответствует намерению законодателя. Поэтому предлагается считать, что процентный период продолжается по день, предшествующий возврату вклада включительно" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 259 - 260; см. также: Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 152.

Надо сказать, что реальная банковская практика исходила из того, что период, за который начисляются проценты на вклад, включает в себя и день, предшествующий выдаче (возврату) суммы вклада либо ее списанию с депозитного счета вкладчика. Такая практика банков основывалась на указании Банка России, содержащемся в Положении от 26 июня 1998 г. N 39-П "О порядке начисления процентов по операциям, связанным с привлечением и размещением денежных средств банками, и отражения указанных операций по счетам бухгалтерского учета" (с изменениями от 24 декабря 1998 г.) <\*>. Согласно п. п. 3.5, 4.1 названного Положения проценты по привлеченным денежным средствам (во вклады, депозиты, на другие банковские счета) начисляются банком в порядке и в размере, предусмотренных соответствующим договором, а если они договором не определены, то проценты на привлеченные и размещенные денежные средства начисляются банком на остаток задолженности по основному долгу, учитываемой на соответствующем лицевом счете, на начало операционного дня.

-----

<\*> Вестник Банка России. 1998. N 53 - 54; 1999. N 7.

В конце концов существовавшая неопределенность в отношениях по договору банковского вклада в части исчисления процентного периода была устранена путем уточнения редакции нормы, содержащейся в п. 1 ст. 839 ГК. Действующая ныне норма имеет следующую редакцию: "Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня, предшествующего ее возврату вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям" <\*>, и, как представляется, не должна более вызывать проблем ни в теории, ни в судебно-арбитражной практике.

-----

<\*> См.: Федеральный закон от 21 марта 2005 г. N 22-ФЗ "О внесении изменения в статью 839 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 13. Ст. 1080.

Правила, регулирующие порядок выплаты процентов по банковским вкладам, содержатся в п. 2 ст. 839 ГК, согласно которому, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, проценты на сумму вклада выплачиваются вкладчику по его требованию по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а не востребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. При возврате вклада вкладчику выплачиваются все начисленные к этому моменту проценты.

Ежеквартальное (если иной порядок выплаты процентов не предусмотрен договором банковского вклада) увеличение суммы вклада, а следовательно, и объема обязательства банка перед

вкладчиком, за счет начисленных, но не выплаченных процентов является характерной особенностью договора банковского вклада, отличающей его от иных договорных обязательств, в том числе и от договора займа.

Применение указанного порядка начисления и выплаты процентов, при котором производится капитализация процентов, оказывается невозможным лишь в случае оформления договора банковского вклада выдачей сберегательного (депозитного) сертификата, который, будучи ценной бумагой, удостоверяет права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока той суммы вклада и процентов, которые указаны в сертификате и остаются неизменными до его предъявления к оплате.

Как отмечалось ранее, уменьшение размера процентов, подлежащих выплате по срочным вкладам гражданам (юридическим лицам - вкладчикам, если иное не предусмотрено договором), не может быть произведено банком в одностороннем порядке, но может быть последствием действий вкладчика, связанных с досрочным требованием о выдаче (возврате) вклада, поскольку в этом случае проценты по вкладу подлежат выплате в размере процентов, выплачиваемых банком по вкладам до востребования (п. 3 ст. 837 ГК).

Аналогичная ситуация может иметь место и при досрочном предъявлении к оплате сберегательного (депозитного) сертификата. В этом случае банком выплачиваются сумма вклада и проценты, выплачиваемые по вкладам до востребования, если условиями сертификата не установлен иной размер процентов (п. 3 ст. 844 ГК).

Наконец, уменьшение размера процентов по срочным и условным вкладам может явиться следствием бездействия вкладчика. Имеется в виду случай, когда по истечении срока, на который вносился вклад, или наступлении иных условий возврата вклада, предусмотренных договором банковского вклада, вкладчик не требует возврата суммы вклада, и тогда договор считается продленным на условиях вклада до востребования (если иное не будет предусмотрено договором) в силу правила, содержащегося в п. 4 ст. 837 ГК.

Правда, конституционность указанной нормы неоднократно ставилась под сомнение в различных обращениях граждан-вкладчиков в Конституционный Суд РФ. Однако Конституционный Суд, неизменно отказывая в принятии и рассмотрении соответствующих жалоб граждан, высказывал свое мнение о соответствии п. 4 ст. 837 ГК Конституции РФ <\*>. Позиция Конституционного Суда следующая.

-----

<\*> См., например, Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 16 октября 2003 г. N 357-О; от 18 ноября 2004 г. N 371-О // Справочная база "КонсультантПлюс".

Договор срочного банковского вклада заключается на условиях возврата банком вклада по истечении определенного договором срока с выплатой вкладчику процентов на сумму вклада в размере, установленном договором (ст. 834, ст. ст. 837 - 839 ГК). Соблюдение и гарантированность банком указанных условий договора свидетельствуют о надлежащем исполнении им своего обязательства, что ведет к его прекращению (ст. 408 ГК).

Правило о продлении договора банковского вклада в тех случаях, когда вкладчик не требует возврата суммы вклада по истечении срока договора, и об определении величины процентов, которые должны начисляться на сумму вклада при таком продлении (в размере, не меньшем, чем проценты по

вкладу до востребования), в целях защиты интересов вкладчика как экономически более слабой стороны соответствующих правоотношений предусмотрено законодателем в п. 4 ст. 837 ГК. Это не исключает права сторон договора срочного банковского вклада предусмотреть в нем условие о начислении процентов на сумму вклада в случае продления договора по окончании срока его действия в том же размере, как и ранее, или же больше прежнего.

Окончание срока действия договора и невостребование вкладчиком причитающихся ему сумм являются теми предусмотренными законом основаниями, при наличии которых банком в одностороннем порядке может быть изменен (уменьшен) размер процентов, выплачиваемых вкладчику на сумму вклада при пролонгации договора на новый срок. Возможное уменьшение процентов, выплачиваемых банком на сумму вклада в указанных случаях (при том, что это может быть обусловлено, помимо прочего, существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора (ст. 451 ГК)), должно побуждать вкладчиков к активному осуществлению экономической деятельности в рамках конституционной свободы договора, к поиску более выгодных контрагентов и предлагаемых условий договоров. Вкладчик, подписывая с банком договор срочного банковского вклада на условиях, предусмотренных п. 4 ст. 837 ГК, тем самым соглашается с правом банка на последующее изменение процентных ставок по указанному виду вклада по окончании срока договора и его пролонгации.

#### **5. Ответственность за нарушение договора банковского вклада**

Нарушение банком договора банковского вклада (каждой из обязанностей, составляющих его содержание) влечет применение общих положений обязательственного права об ответственности должника за нарушение гражданско-правового обязательства: в соответствии с п. 1 ст. 393 ГК должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Кроме того, гл. 44 ГК содержит несколько специальных правил, посвященных ответственности по договору банковского вклада.

В силу того что к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (п. 3 ст. 834 ГК), в случае нарушения банком своей обязанности перед вкладчиком по открытию и ведению депозитного счета подлежит применению норма об ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету, содержащаяся в ст. 856 ГК. Согласно указанной норме в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и в размере, предусмотренных ст. 395 ГК.

Однако приведенная норма, как и остальные правила о договоре банковского счета, может применяться к отношениям по договору банковского вклада, если иное не предусмотрено специальными правилами о договоре банковского вклада или не вытекает из существа указанного договора. В связи с тем что в соответствии со специальными правилами о договоре банковского вклада (п. 3 ст. 834 ГК) юридическим лицам - вкладчикам запрещено перечислять находящиеся во вкладах (депозитах) денежные средства другим лицам, предусмотренная ст. 856 ГК ответственность за такое нарушение, как невыполнение банком указаний клиента о перечислении денежных средств

со счета, не может применяться по договору банковского вклада, по которому вкладчиком является юридическое лицо. По той же причине (отсутствие основания ответственности в силу невозможности для вкладчика давать указания банку о перечислении денежных средств со счета) названная ответственность не может быть применена к отношениям по договору банковского вклада, оформленному путем выдачи вкладчику сберегательного (депозитного) сертификата, удостоверяющего лишь право вкладчика на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов (п. 1 ст. 844 ГК).

Вместе с тем в вышеописанных случаях предусмотренная ст. 856 ГК ответственность подлежит применению соответственно: по договору банковского вклада, по которому вкладчиком является юридическое лицо, - за несвоевременное зачисление на депозитный счет денежных средств, поступивших в банк на имя вкладчика от третьих лиц, и за несвоевременную выдачу суммы вклада (несвоевременное перечисление денежных средств на расчетный счет вкладчика - юридического лица) по истечении срока или при наступлении условия, предусмотренных договором; по договору банковского вклада, удостоверенного сберегательным (депозитным) сертификатом, - за несвоевременную выдачу суммы вклада (а если держателем сертификата является юридическое лицо - за несвоевременное ее перечисление на расчетный счет вкладчика), имея в виду в том числе право держателя сберегательного (депозитного) сертификата на его досрочное предъявление к оплате банком.

При невыполнении банком предусмотренной законом или договором обязанности по обеспечению возврата вклада, а также при утрате обеспечения или ухудшении его условий вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК, и возмещения причиненных убытков (п. 4 ст. 840 ГК).

По поводу приведенного законоположения Е.А. Павлодский пишет: "ГК (п. 4 ст. 840) устанавливает, что в случае невыполнения банком своих обязанностей по обеспечению возврата вклада вкладчик вправе односторонне расторгнуть договор и потребовать от банка немедленного возврата сумм вклада и уплаты установленных процентов за весь период пользования банком средствами вкладчика. Если в этом случае вкладчик понес убытки (например, вынужден был вложить свои средства на худших условиях и т.д.), он вправе также потребовать от банка сверх суммы процентов возмещения причиненных убытков" <\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 49.

Иначе оценивает правовую природу процентов, взыскание которых предусмотрено п. 4 ст. 840 ГК, Д.А. Медведев, который полагает, что в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения банком своей обязанности по обеспечению возврата вклада или ухудшения условий обеспечения "ответственность заключается в уплате вкладчику неустойки в форме банковского процента (ставки рефинансирования), исчисленной на день возврата долга, а также в возмещении убытков" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 521.

Думается, что приведенные суждения не вполне точны. Проценты, которые подлежат уплате банком в случае, предусмотренном в п. 4 ст. 840 ГК, представляют собой ставку банковского процента (ставку рефинансирования), существующую на день уплаты заемщиком суммы долга (п. 1 ст. 809 ГК), которая превышает размер процентов на сумму вкладов по договору банковского вклада и в связи с этим не может представлять собой "установленные проценты за весь период пользования банком средствами вкладчика" (как полагает Е.А. Павлодский) в силу того, что эту роль выполняют проценты, предусмотренные договором банковского вклада. Однако проценты, подлежащие уплате банком при непредставлении обеспечения возврата вклада, его утрате и ухудшении условий представленного обеспечения, не могут квалифицироваться и в качестве неустойки (как полагает Д.А. Медведев), поскольку в период действия договора банковского вклада (до заявления вкладчиком требования о возврате вклада) проценты, выплачиваемые банком на сумму вклада (в размере, предусмотренном договором), являются платой за пользование денежными средствами, внесенными вкладчиком, и никак не могут быть признаны мерой ответственности.

Видимо, проценты, подлежащие уплате банком в соответствии с п. 4 ст. 840 ГК (в размере ставки рефинансирования), надлежит дифференцировать на две части: первую часть составляют проценты в размере, предусмотренном договором банковского вклада, которые являются платой за пользование денежными средствами, внесенными в банк вкладчиком; вторая часть указанных процентов (разница между ставкой рефинансирования и размером процентов, предусмотренных договором банковского вклада) представляет собой дополнительную обязанность банка, возлагаемую на него в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства по договору банковского вклада, и должна квалифицироваться в качестве меры ответственности. Указанную меру ответственности по правовой природе следует признать неустойкой (а не специальной мерой ответственности в виде процентов по ст. 395 ГК), поскольку она подлежит применению за нарушение, не связанное с просрочкой исполнения денежного долгового обязательства.

В положении должника, просрочившего денежное долговое обязательство, банк оказывается в случае неисполнения им своей основной обязанности по выдаче (возврату) суммы вклада по требованию вкладчика. В этом случае банк несет ответственность за неисполнение денежного обязательства в форме взыскания предусмотренных ст. 395 ГК процентов на сумму вклада за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Указанные проценты взыскиваются с банка в размере, определяемом ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования), существующей на день исполнения обязательства (при добровольном его исполнении банком) или на день обращения вкладчика в суд. В договоре банковского вклада может быть предусмотрен иной размер процентов, подлежащих уплате банком в случае просрочки выдачи (возврата) суммы вклада (в качестве меры ответственности).

По общему правилу проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные ст. 395 ГК, подлежат начислению лишь на сумму этих денежных средств (в нашем случае - на сумму вклада). При этом сумма вклада должна определяться с учетом правил о капитализации процентов, начисленных по вкладу, но не выплаченных вкладчику. Имеется в виду норма, содержащаяся в п. 2 ст. 839 ГК, согласно которой, если иное не предусмотрено договором банковского вклада, проценты на сумму банковского вклада выплачиваются по истечении каждого квартала отдельно от суммы вклада, а не востребованные в этот срок проценты увеличивают сумму вклада, на которую начисляются проценты. Данная норма получила официальное судебное толкование в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 13/14 от 8 октября 1998 г. "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими

денежными средствами" <\*> (п. 15.1): судам рекомендовано исходить из того, что в случае увеличения вклада на сумму не востребовавшихся процентов взыскиваемые за просрочку возврата вклада проценты, предусмотренные п. 1 ст. 395 ГК, начисляются на всю сумму вклада, увеличенного (подлежавшего увеличению) на сумму не востребовавшихся процентов.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1998. N 11.

Согласно той же ст. 395 (п. 2) ГК, применяемой к отношениям по договору банковского вклада в случае неисполнения банком обязанности по выдаче (возврату) вклада, если убытки, причиненные кредитору неправомерным пользованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающихся ему на основании п. 1 ст. 395 ГК, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму. Следовательно, наряду с процентами за неправомерное пользование чужими денежными средствами (п. 1 ст. 395 ГК) банк, не исполнивший или исполнивший с просрочкой свою обязанность по выдаче (возврату) суммы вклада, обязан возместить вкладчику и причиненные ему убытки (в части, не покрытой процентами).

Договором банковского вклада может быть предусмотрена также обязанность банка уплачивать вкладчику неустойку (например, в виде пени) за просрочку выдачи (возврата) вклада. В этом случае возможность одновременного взыскания указанной договорной неустойки и процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК, исключается. Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ N 13/14 от 8 октября 1998 г., в подобных ситуациях суды должны исходить из того, что кредитор вправе предъявить требование о применении одной из этих мер, не доказывая факта и размера убытков, понесенных им при неисполнении денежного обязательства, если иное прямо не предусмотрено законом или договором.

Очевидно, что изложенный подход не может быть применен в том случае, когда договором предусмотрена штрафная неустойка, подлежащая взысканию с должника наряду с убытками и независимо от них. При таких условиях возможно одновременное взыскание и договорной неустойки, и процентов, предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК.

Нарушение обязанности по выдаче (возврату) вклада гражданину-вкладчику банком, в уставном капитале которого более 50% акций или долей участия имеют Российская Федерация или субъекты Российской Федерации, а также муниципальные образования, влечет субсидиарную ответственность соответствующих публично-правовых образований, применяемую в порядке, предусмотренном ст. 399 ГК (п. 1 ст. 840). Это означает, что вкладчики таких банков, не получив от последних удовлетворения своих требований о выдаче (возврате) вкладов, могут обращаться с иском в суд непосредственно к публично-правовым образованиям, являющимся учредителями (участниками) банков. При удовлетворении требований вкладчиков соответствующее публично-правовое образование имеет право регрессного требования к банку, допустившему нарушение обязательств по договорам банковского вклада.

В случае нарушения банком своей обязанности по выплате процентов на сумму вкладов (когда указанная выплата процентов производится отдельно от выдачи вклада) вкладчик вправе требовать от банка возмещения причиненных ему убытков. Весьма спорным представляется вопрос о возможности применения в подобной ситуации такой меры ответственности, как взыскание процентов,

предусмотренных п. 1 ст. 395 ГК.

По мнению Л.А. Новоселовой, "диспозитивный характер положений п. 1 ст. 395 ГК РФ не исключает возможности установления в договоре банковского вклада уплаты процентов банком вкладчику в качестве меры ответственности за просрочку уплаты процентов по вкладу, подлежащих выдаче отдельно от суммы вклада. Напротив, представляется, что в отношениях по вкладу просрочка выплаты процентов должна влечь ответственность банка, предусмотренную п. 1 ст. 395 ГК РФ, если иное не будет предусмотрено договором" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 153 - 154.

С приведенным суждением Л.А. Новоселовой можно согласиться лишь при том обязательном условии, что конкретный договор банковского вклада не предусматривает особого порядка начисления процентов на вклад и их выплаты, в силу чего к отношениям сторон подлежит применению диспозитивная норма, содержащаяся в п. 2 ст. 839 ГК, о капитализации не востребовавшихся (можно добавить - невыплаченных) процентов.

#### **6. Виды договора банковского вклада**

На первый взгляд, основанный на структуре текста гл. 44 ГК, не включающей в свой состав параграфы, которые посвящались бы отдельным видам договора банковского вклада в целях их специального регулирования (как это сделано, например, в главах о договорах купли-продажи, аренды, подряда, займа и некоторых других), договор банковского вклада не является сложным договором, имеющим свои отдельные виды, которым законодатель придавал бы правовое значение.

Вместе с тем анализ содержания норм, направленных на правовое регулирование договора банковского вклада, как включенных в гл. 44 ГК, так и содержащихся в иных федеральных законах и изданных в соответствии с ними банковских правилах, свидетельствует о том, что многие из них рассчитаны исключительно на отдельные виды (разновидности) договора банковского вклада, для которых характерны весьма существенные особенности в некоторых основных элементах договора банковского вклада. Данное обстоятельство может служить основанием для выделения отдельных видов договора банковского вклада, в отношении которых действующим законодательством обеспечивается дифференцированное правовое регулирование.

Как отмечалось ранее, в самом тексте гл. 44 ГК обнаруживается дифференциация правового регулирования отношений по договору банковского вклада, в зависимости от того, какой субъект гражданско-правового оборота выступает в роли вкладчика: гражданин (физическое лицо) или юридическое лицо, - что безусловно дает основания для выделения таких видов договора, как договор банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин (физическое лицо), и договор банковского вклада, заключенный юридическим лицом.

В качестве самостоятельного вида договора банковского вклада (депозита) (по признакам особого субъектного состава и специального правового регулирования) можно выделить договор о размещении во вклады (депозиты) бюджетных средств, существенной особенностью которого является значительное влияние публично-правового регулирования. Так, в соответствии со ст. 236

Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ) <\*> размещение бюджетных средств на банковских депозитах, получение дополнительных доходов в процессе исполнения бюджета за счет размещения бюджетных средств на банковских депозитах и передача полученных доходов в доверительное управление не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных БК РФ.

-----

<\*> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823.

Обслуживание счетов бюджетов осуществляется Банком России. Коммерческие банки могут выполнять функции Банка России по ведению счетов бюджетов лишь в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими указанных функций (п. 2 ст. 155, п. 2 ст. 156 БК РФ).

А.Е. Шерстобитовым предлагается (не без оснований) рассматривать в качестве отдельного вида договора банковского вклада депозитные операции Банка России. "Особой разновидностью вкладных сделок, - пишет он, - является проведение Центральным банком РФ операций по привлечению денежных средств банков-резидентов в валюте Российской Федерации в депозиты, открываемые в Банке России. Специфика данных сделок состоит в их целевой направленности, поскольку Банк России проводит такие депозитные операции в соответствии со ст. ст. 4 и 45 Закона о Банке России для регулирования ликвидности банковской системы в рамках разрабатываемой и проводимой им во взаимодействии с Правительством РФ единой государственной денежно-кредитной политики, направленной на защиту и обеспечение устойчивости рубля" <\*>.

-----

<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 274.

Специфика депозитных операций Банка России состоит в том, что они проводятся в форме депозитных аукционов, депозитных операций по фиксированной процентной ставке, приема в депозит средств банков, заключивших с Банком России генеральное соглашение (с использованием системы "Рейтерс-дилинг"), либо на основе отдельных соглашений с банками, определяющих условия депозита <\*>.

-----

<\*> Указанные отношения регулируются Положением о порядке проведения Центральным банком Российской Федерации депозитных операций с банками-резидентами в валюте Российской Федерации, утвержденным Банком России 13 января 1999 г. N 67-П // Вестник Банка России. 1999. N 3, 9.

Возвращаясь к тексту гл. 44 ГК, можно назвать и некоторые иные виды договора банковского вклада. Так, в зависимости от условий возврата вклада (вида вклада) с учетом особенности предмета договора все договоры банковского вклада могут быть разделены на две группы: договоры о вкладах до востребования и договоры о срочных вкладах. К первой группе относятся договоры банковского вклада, заключаемые на условиях выдачи вклада по первому требованию вкладчика (вклад до востребования); ко второй - договоры банковского вклада, заключаемые на условиях возврата вклада

по истечении определенного договором срока (срочный вклад); к третьей - договоры банковского вклада, заключенные на иных условиях возврата, не противоречащих закону (условный вклад).

Правда, в юридической литературе нередко отрицается значение отдельного вида договора банковского вклада, придаваемое нами третьей группе договоров, которой при этом отводится роль разновидности других известных видов договора банковского вклада. Например, Д.А. Медведев пишет: "Вклады делятся на два основных вида: на условиях выдачи вклада по первому требованию (вклад до востребования) и на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад)... Договором может быть предусмотрено внесение вкладов на иных условиях их возврата, не противоречащих закону (ст. 837 ГК). В их числе можно назвать условные вклады, платеж по которым производится в случае наступления определенных обстоятельств, указанных в договоре. Иными словами, условный вклад представляет собой договор банковского вклада, заключенный под условием (например, отлагательным - достижение совершеннолетия). Таким вкладом до наступления указанного в договоре события распоряжается лицо, внесшее вклад, а после - лицо, в чью пользу он сделан. Следовательно, условный вклад представляет собой также вклад в пользу третьего лица" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 516 - 517.

Иначе рассуждает А.Е. Шерстобитов: "По целевому назначению вклады можно подразделить на вклады к рождению ребенка либо к достижению им определенного возраста, к бракосочетанию, пенсионные и т.д. Следует иметь в виду, что все такого рода вклады являются разновидностью срочного вклада" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 274.

В связи с приведенными суждениями хотелось бы заметить, что норма, содержащаяся в п. 1 ст. 837 ГК, ограничивает условия возврата вклада, которые могут быть предусмотрены договором банковского вклада, лишь указанием на то, что такие условия не должны противоречить закону. Правовая квалификация определенных условий возврата вклада, предусмотренных конкретным договором банковского вклада (к примеру, в качестве отлагательного условия или условия о сроке возврата вклада и т.п.), зависит от характера соответствующего условия, установленного в договоре по соглашению сторон, и должна осуществляться с учетом законоположений, регулирующих соответствующие гражданско-правовые категории.

Например, как известно, сделка может считаться совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (п. 1 ст. 157 ГК).

По общим правилам определения срока в гражданском праве срок, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом, определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами; срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (ст. 190 ГК).

Принимая во внимание приведенные законоположения, мы вряд ли можем квалифицировать такое условие возврата вклада, как достижение лицом, в пользу которого заключен договор банковского вклада, своего совершеннолетия, в качестве отлагательного условия, поскольку отсутствует его необходимый признак (относительно такого условия должно быть неизвестно, наступит оно или нет). Скорее указанное условие должно быть признано условием о сроке, определенном в договоре путем указания на событие, которое должно неизбежно наступить. Напротив, такие условия возврата вкладов, как возможное бракосочетание или рождение ребенка, в силу их вероятностного характера, по-видимому, не должны считаться условиями о сроке возврата вклада, но могут быть квалифицированы в качестве отлагательных условий соответствующих сделок.

Впрочем, поднимаемые здесь вопросы правовой квалификации условий возврата вкладов по договорам банковского вклада скорее всего имеют чисто теоретическое значение. В реальной банковской практике, которая обходится без юридических тонкостей, как отмечается в юридической литературе, под срочными вкладами понимаются "любые вклады, по условиям которых клиент не может требовать возврата внесенных им средств ранее наступления определенных в договоре обстоятельств" <\*>, условными же признаются "вклады, вносимые на имя другого лица, которое может распоряжаться вкладом лишь при соблюдении условий или при наступлении обстоятельств, указанных вносителем в момент открытия счета" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 252.

<\*\*\*> Там же.

И все же нам не обойтись без выделения такого вида договора банковского вклада, как договор о вкладе в пользу третьего лица, который имеет столь существенные особенности в субъектном составе, что данное обстоятельство предопределяет и особый порядок исполнения вытекающего из него обязательства: до выражения третьим лицом намерения воспользоваться правами вкладчика по договору банковского вклада лицо, заключившее указанный договор, пользуется всеми правами вкладчика в отношении внесенных им на счет по вкладу денежных средств; третье лицо, в пользу которого заключен договор, приобретает права вкладчика с момента предъявления им к банку первого требования по вкладу либо выражения им банку иным способом намерения воспользоваться правами вкладчика (п. п. 1 и 2 ст. 842 ГК).

Заслуживает выделения в отдельный вид договора банковского вклада (по признаку особенности его юридического оформления) также договор, заключение которого и внесение суммы вклада удостоверяются сберегательным (депозитным) сертификатом, являющимся ценной бумагой. Последнее обстоятельство значительно упрощает участие прав вкладчика в имущественном обороте. Необходимо отметить еще одну особенность этого вида договора банковского вклада: любой вкладчик (включая юридических лиц) вправе потребовать от банка досрочной выдачи (возврата) вклада путем предъявления сберегательного (депозитного) сертификата банку к оплате (п. 3 ст. 844 ГК).

В банковской практике и в юридической литературе иногда предпринимаются попытки выделения и иных (кроме названных) видов договора банковского вклада. Однако эти попытки вряд ли могут быть признаны удачными. Так, в реальной банковской практике до недавнего времени активно применялись договоры банковского вклада с розыгрышем призов, хотя это не соответствует

нормам ГК о договоре банковского вклада. К сожалению, в юридической литературе эта практика не получила надлежащей оценки: авторы ограничивались лишь констатацией наличия соответствующих разновидностей договора банковского вклада. Например, Д.А. Медведев пишет: "Существуют также различные разновидности премиальных (выигрышных) вкладов, валютных вкладов... и другие комбинации указанных видов вкладов" <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 517.

В связи с этим заслуживает одобрения позиция Банка России, который разъяснил подведомственным территориальным органам и учреждениям, что с учетом положений ст. 834 ГК и ст. 36 Закона о банках и банковской деятельности кредитные организации не вправе привлекать во вклады денежные средства физических лиц на условиях выплаты вкладчикам дохода в виде товаров народного потребления или иных материальных объектов в неденежной форме в качестве приза вместо выплаты дохода в виде процентов в денежной форме, и предложил им довести эту норму до сведения кредитных организаций и установить контроль за ее выполнением <\*>.

-----

<\*> Письмо Банка России от 10 июля 2003 г. N 105-Т "О привлечении кредитными организациями средств граждан во вклады с розыгрышем призов" // СПС "КонсультантПлюс".

Имеют место также случаи, когда отдельные необоснованные предложения о введении в законодательство норм о новых видах банковских вкладов и банковских счетов доводятся до стадии разработки соответствующих законопроектов. Так, одним из комитетов Государственной Думы был подготовлен проект закона о дополнении гл. 44 и 45 ГК двумя новыми статьями, которыми регулировались бы так называемые договор вклада драгоценных металлов и договор металлического счета. В частности, под договором банковского вклада (депозита) драгоценных металлов предлагалось понимать такой договор, по которому одна сторона (банк), принявшая поступившие от другой стороны (вкладчика) или поступившие для нее драгоценные металлы (вклад драгоценных металлов), обязуется возвратить такое же количество драгоценных металлов того же качества и выплатить проценты на них на условиях и в порядке, предусмотренных договором. К отношениям по договору банковского вклада драгоценных металлов, по мысли разработчиков проекта, подлежали бы применению правила гл. 44 ГК (о договоре банковского вклада), если бы иное не было предусмотрено законом и банковскими правилами, за исключением правил об обеспечении возврата вкладов (п. 1 ст. 840 ГК) <\*>.

-----

<\*> Законопроект N 30224-4 "О внесении дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации", внесенный депутатами В.М. Зубовым, П.А. Медведевым, В.М. Резником (не опубликован).

Формальное основание для такого подхода дает неудачная редакция ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности, которая среди банковских операций наряду с привлечением денежных средств физических и юридических лиц во вклады до востребования и на определенный срок (п. 1 ст.

5) называет и такую банковскую операцию, как "привлечение во вклады и размещение драгоценных металлов" (п. 7 ст. 5). Но даже и эта неудачная редакция ст. 5 указанного Федерального закона четко разделяет названные банковские операции (сделки), не допуская установления между ними "родовидовых" отношений.

Вероятно, разработчики этого законопроекта были движимы желанием разрешить реальную проблему, связанную с введением в действие нового законодательства о валютном регулировании и валютном контроле <\*>, которое не включило в категорию валютных ценностей драгоценные металлы и тем самым вывело сделки с названными объектами из-под регулирования постановлениями Правительства РФ. Видимо, соответствующие сделки (заемного типа) с участием банков действительно нуждаются в законодательном регулировании, но конечно же не в качестве отдельного вида договора банковского вклада, да еще с приоритетом банковских правил над нормами ГК.

-----  
<\*> Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле" // СЗ РФ. 2003. N 50. Ст. 4859.

## **7. Особенности правопреемства по договору банковского вклада**

### **Переход прав вкладчика к другому лицу**

В силу того что обязательство, вытекающее из договора банковского вклада как реального договора, носит односторонний характер и по своей правовой природе является долговым денежным обязательством, права требования, которыми обладает вкладчик по договору банковского вклада, являются практически идеальным объектом имущественного оборота. Данные имущественные права: право вкладчика требовать выдачи (возврата) суммы вклада и выплаты процентов, предусмотренных договором банковского вклада, - на любой момент времени имеют определенную денежную оценку и являются охраноспособным объектом гражданских прав. Поэтому права вкладчика могут как передаваться другим лицам по сделкам, так и переходить к другим лицам на основании закона.

При общем признании возможности и допустимости перехода прав вкладчика к другим лицам мы можем говорить лишь о некоторых особенностях передачи (перехода) указанных прав применительно к отдельным видам договора банковского вклада, имея в виду и связанные с этими особенностями ограничения, предусмотренные действующим законодательством.

К примеру, одна из особенностей договора банковского вклада, по которому вкладчиком является гражданин (физическое лицо), состоит в том, что банки обязаны обеспечивать возврат вкладов граждан путем обязательного страхования (п. 1 ст. 840 ГК). В связи с этим в силу Закона о страховании вкладов (ст. ст. 4, 7) граждане-вкладчики признаются участниками системы страхования вкладов (выгодоприобретателями) и наделяются правом при наступлении страхового случая требовать от Агентства по страхованию вкладов выплаты возмещения по вкладам.

Как представляется, участие граждан-вкладчиков (в качестве выгодоприобретателей) в системе страхования вкладов не может служить препятствием для уступки ими своих прав требований к банкам по договорам банковского вклада. Особенность же такой передачи прав требований состоит в ограничении объема прав кредитора, переходящих к другому лицу. Как известно, по общему правилу,

предусмотренному ст. 384 ГК, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, в частности к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на неуплаченные проценты.

В случае уступки своего права вкладчиком-гражданином юридическому или физическому лицу, являющемуся предпринимателем, к последнему не может перейти право первоначального кредитора (гражданина-вкладчика) на выплату возмещения по вкладам при наступлении страхового случая, поскольку указанные лица не признаются участниками системы страхования вкладов. Аналогичное ограничение при определенных условиях может распространяться (в силу прямого указания закона) и на сделки по уступке гражданином-вкладчиком своих прав иному гражданину, не являющемуся предпринимателем: в соответствии с п. 2 ст. 9 Закона о страховании вкладов лицо, которое приобрело у вкладчика право требования по вкладам после наступления страхового случая, права на возмещение по таким вкладам не имеет.

Видимо, последнее ограничение (которое представляется совершенно неоправданным и ущемляющим права граждан) связано с установленным названным Федеральным законом (ст. 11) порядком определения размера возмещения по вкладам (столь же не соответствующим интересам вкладчиков), когда за основу расчета берется не размер каждого отдельного вклада, а сумма всех вкладов конкретного гражданина в соответствующем банке. При таком порядке определения размера возмещения по вкладам сохранение возможности перехода к новым кредиторам права возмещения по вкладам (вместе с правами, уступаемыми вкладчиками по договору банковского вклада) могло бы привести к значительному увеличению суммы страховых выплат.

Выплата Агентством по страхованию вкладов вкладчику возмещения по вкладам имеет то последствие, что к Агентству переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое вкладчик имел к банку, в отношении которого наступил страховой случай. Если страховым случаем послужило введение Банком России моратория на удовлетворение требований кредиторов банка, то по истечении срока действия моратория Агентство вправе потребовать от банка возмещения задолженности с зачислением ее в фонд обязательного страхования вкладов. При банкротстве банка (страховой случай - отзыв Банком России лицензии на осуществление банковской деятельности) права требования вкладчиков к банку, перешедшие к Агентству по страхованию вкладов в результате выплаты возмещения по вкладам, относятся к правам кредиторов первой очереди и реализуются в рамках дела о банкротстве банка федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ (ст. 13 Закона о страховании вкладов).

Определенные ограничения при передаче прав вкладчика-гражданина юридическому лицу имеют место в случае, когда передаваемые права вытекают из договора банковского вклада, заключенного на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока (срочный вклад) или на иных условиях возврата. Юридическое лицо не может обладать правомочием гражданина-вкладчика на досрочное получение суммы вклада или ее части по требованию вкладчика (п. 2 ст. 837 ГК).

Порядок передачи прав вкладчика по договору банковского вклада значительно упрощается, если заключение договора оформлено сберегательным (депозитным) сертификатом, который является ценной бумагой, удостоверяющей сумму вклада, внесенного в банк, и права держателя сертификата (вкладчика) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов. Права вкладчика, удостоверенные именной сертификатом, передаются в порядке, установленном для уступки прав требований (п. 2 ст. 146 ГК), путем заключения

письменного соглашения между первоначальным и новым вкладчиком, оформляемого соответствующей записью на оборотной стороне сертификата.

Для передачи другому лицу прав вкладчика, удостоверенных предъявительским сберегательным (деPOSITным) сертификатом, достаточно вручения сертификата этому лицу (п. 1 ст. 146 ГК). В таком же порядке могут быть переданы права вкладчика-гражданина по договору банковского вклада, заключение которого удостоверено сберегательной книжкой на предъявителя, являющейся, как и сберегательный (деPOSITный) сертификат, ценной бумагой (п. 1 ст. 843 ГК).

### **Перевод долга на другое лицо**

Отношения по переводу долга банка перед вкладчиком по договору банковского вклада на другое лицо подчиняются общим правилам о переводе долга по гражданско-правовому обязательству (ст. ст. 391, 392 ГК). В силу указанных правил перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора, соответствующая сделка между первоначальным и новым должником должна быть заключена в простой письменной форме.

В дополнение к общим требованиям, предъявляемым к переводу долга по всякому гражданско-правовому обязательству, при переводе долга по обязательству, вытекающему из договора банковского вклада, должно соблюдаться специальное требование к субъектному составу сделки по переводу долга. Право на привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады имеют лишь банки, располагающие соответствующей лицензией Банка России и являющиеся участниками системы по страхованию вкладов граждан. Кроме того, содержание обязательства банка по договору банковского вклада включает в себя обязанность банка по открытию и ведению депозитного счета вкладчика. Следовательно, сторонами сделки по переводу долга, вытекающего из договора банковского вклада, которая должна заключаться в письменной форме и с неопременного согласия вкладчика, могут быть только банки, отвечающие всем названным требованиям.

Необходимо заметить, что в реальной обычной банковской практике такой способ перемены лиц в обязательстве по договору банковского вклада, как перевод долга, - явление весьма редкое. Однако уже современная российская история знает пример, когда сделки по переводу долга по банковским вкладам приобретали характер массовой кампании. Имеется в виду банковский кризис августа 1998 г., когда в условиях стремительного падения курса рубля по отношению к доллару США Банк России и Сберегательный банк РФ спровоцировали массовый перевод валютных вкладов из иных коммерческих банков в Сбербанк. О тех событиях может напомнить одно из многочисленных судебных дел, рассмотренных по искам вкладчиков, потерявших значительную часть своих сбережений.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ рассмотрела в судебном заседании 3 ноября 2000 г. по протесту заместителя Председателя Верховного Суда РФ на решение Измайловского межмуниципального суда г. Москвы от 14 октября 1999 г. определение судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 декабря 1999 г. и Постановление президиума Московского городского суда от 10 августа 2000 г. дело по иску Москаленко (вкладчика) к ОАО "Банк "Менатеп" о возмещении курсовой разницы и взыскании суммы невыплаченных процентов по договорам банковского вклада.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ установила, что Москаленко обратилась в Измайловский межмуниципальный суд г. Москвы с иском к ОАО "Банк "Менатеп" о

возмещении курсовой разницы и о взыскании суммы невыплаченных процентов по договорам банковского вклада, ссылаясь на то, что 9 июня 1998 г. она заключила два договора банковского вклада с Фрунзенским отделением банка "Менатеп" на сумму по 5000 дол. США каждый сроком на три месяца и один день с выплатой 16% годовых. По истечении указанного срока банк деньги по вкладам и причитающиеся проценты по вкладам не возвратил. В связи с этим 6 октября 1998 г. Москаленко обратилась в банк "Менатеп" с заявлениями о расторжении договоров вклада на условиях перевода денег в Сберегательный банк РФ без процентов по курсу, установленному Центральным банком РФ на 31 августа 1998 г., составлявшему 9,3301 руб. за 1 дол. В соответствии с объяснениями истицы эти действия с ее стороны были вынужденными, поскольку в условиях всеобъемлющего финансового кризиса она не могла надеяться на получение хотя бы части своих средств иным путем.

Решением Измайловского межмуниципального суда г. Москвы от 14 октября 1999 г., оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 30 декабря 1999 г., иск был удовлетворен частично: решено взыскать в пользу истицы 10444 руб. - невыплаченные проценты по договору в размере 9944 руб. и проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 500 руб. Постановлением президиума Московского городского суда от 10 августа 2000 г. протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ на состоявшиеся по делу судебные постановления был оставлен без удовлетворения.

В протесте заместителя Председателя Верховного Суда РФ был поставлен вопрос об отмене состоявшихся по делу судебных постановлений, как вынесенных с нарушением норм материального и процессуального права.

Проверив материалы дела, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ нашла протест подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Отказывая в удовлетворении требования о возмещении курсовой разницы, суд исходил из добровольности обращения истицы с заявлениями от 6 октября 1998 г. о расторжении договоров банковского вклада. По мнению суда, доводы вкладчика о кабальности данной сделки и о наличии оснований для признания ее недействительной в соответствии со ст. 179 ГК не были подтверждены соответствующими доказательствами. Между тем согласно данной статье сделка, которую лицо было вынуждено совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего. Очевидно, что условия сделки были крайне невыгодны для истицы, поскольку на 6 октября 1998 г. курс доллара США по курсу Московской межбанковской биржи составлял 15,7944 руб. за 1 дол., а в декабре 1998 г., когда деньги были выплачены истице, превысил отметку 20 руб. за 1 дол.

Данные факты являются общеизвестными. На основании ст. 55 ГПК РСФСР истица не должна была доказывать очевидный факт крайне невыгодных условий соглашения с ответчиком о переводе вкладов в Сбербанк России с прекращением обязательств ответчика перед ней.

В соответствии со ст. 452 ГК изменение и расторжение договора должно осуществляться в той же форме, что и договор, если законом, иным правовым актом, договором или обычаем делового оборота не установлено иное. При рассмотрении дела судом эта норма материального права учтена не была, хотя из договоров, заключенных между истицей и банком "Менатеп" от 9 июня 1998 г., также следует, что изменения в договор вносятся посредством составления документа, подписанного обеими сторонами. Заявление вкладчика от 6 октября 1998 г. не соответствует этим формальным

требованиям, в связи с чем не может считаться заключенным между сторонами договором, тем более что ответчиком это соглашение не подписано.

При рассмотрении настоящего дела существенное значение имело то обстоятельство, что Сбербанком России на основании заявления истицы на себя были приняты обязательства по заключенным ею с ответчиком договорам, т.е. фактически имел место перевод долга (ст. 391 ГК). Каким образом и в каком объеме Сбербанком России эти обязательства были выполнены, имело существенное значение для данного дела, поскольку могло исключить возможность удовлетворения предъявленного истицей к ответчику иска. При таких обстоятельствах суду следовало привлечь к участию в деле Сбербанк России.

Судом надзорной инстанции протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ был оставлен без удовлетворения по тем основаниям, что истица в суде не заявляла требования о признании оспоренной ею сделки кабальной. Этот довод не соответствует материалам дела. Из искового заявления Москаленко и из ее объяснений в ходе судебного разбирательства следует, что перевод вкладов в Сбербанк России она осуществила вынужденно, под угрозой потери всех денежных средств на вкладах в банке "Менатеп" и на крайне невыгодных для себя условиях. Такие основания заявленных требований не могут рассматриваться иначе как требование о признании сделки недействительной по мотиву ее кабальности.

Решение суда, вынесенное с нарушением норм материального и процессуального права, подлежит отмене в соответствии с п. п. 1, 2 ст. 330 ГПК РФ. При новом рассмотрении дела суду следует устранить отмеченные недостатки, привлечь к участию в деле всех заинтересованных лиц и разрешить возникший спор в соответствии с нормами гражданского законодательства.

В итоге Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ все состоявшиеся по делу судебные акты отменила, а дело направила в суд первой инстанции на новое рассмотрение <\*>.

-----

<\*> См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 3 ноября 2000 г. N 5-В00-178 // Справочная база "КонсультантПлюс".

### **Особенности наследования банковских вкладов**

В случае смерти гражданина, являющегося вкладчиком по договору банковского вклада, принадлежавшие ему права требования по этому договору входят в состав наследства, как такое имущество умершего, которое переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, т.е. в неизменном виде, как единое целое и в один и тот же момент (ст. 1110 ГК). В составе наследства права вкладчика по договору банковского вклада наследуются по завещанию и по закону (ст. 1111 ГК).

Особенность наследования банковских вкладов состоит в том, что они могут быть завещаны вкладчиком посредством совершения специального завещательного распоряжения. Согласно п. 1 ст. 1128 ГК права на денежные средства, внесенные гражданином во вклад или находящиеся на любом другом счете гражданина в банке, могут быть по усмотрению гражданина завещаны либо в общем порядке, установленном для совершения завещания (ст. ст. 1124 - 1127 ГК), либо посредством совершения завещательного распоряжения в письменной форме в том же филиале банка, в котором находится этот счет. В отношении средств, находящихся на счете, такое завещательное распоряжение

имеет силу нотариально удостоверенного завещания.

Завещательное распоряжение правами на денежные средства в банке должно быть собственноручно подписано завещателем с указанием даты его составления и удостоверено служащим банка, имеющим право принимать к исполнению распоряжения клиента в отношении средств на его счете. Порядок совершения завещательных распоряжений денежными средствами в банках определяется Правительством РФ (п. 2 ст. 1128 ГК).

В настоящее время действуют Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. N 351 <\*>. Согласно порядку, предусмотренному названными Правилами, составление, подписание и удостоверение завещательного распоряжения осуществляются бесплатно и при соблюдении следующих условий:

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 22. Ст. 2097.

- личность завещателя удостоверяется паспортом или другими документами, исключающими любые сомнения относительно личности гражданина;

- информирование завещателя о содержании отдельных определенных статей ГК, включающих правила о наследовании, после которого об этом делается отметка в завещательном распоряжении;

- лица, участвующие в совершении завещательного распоряжения, обязаны соблюдать положения ст. 1123 ГК о тайне завещания;

- завещательное распоряжение подписывается завещателем с указанием даты его составления.

Завещательное распоряжение может быть написано от руки с использованием технических средств (электронно-вычислительной машины, пишущей машинки и др.).

В завещательном распоряжении указываются: а) место и дата его совершения; б) местожительство завещателя; в) имена, отчества, фамилии граждан, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Завещатель может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов.

Если завещатель желает, чтобы денежные средства с его счета после его смерти были выданы нескольким наследникам, то в завещательном распоряжении он указывает, кому из них какая доля завещается. Денежные средства, завещанные нескольким лицам без указания доли каждого, выдаются всем этим лицам в равных долях. Завещатель вправе указать в завещательном распоряжении другое лицо, которому вклад должен быть выдан в случае, если лицо, в пользу которого завещаны денежные средства, умрет раньше самого завещателя или подаст заявление об отказе от принятия завещанных денежных средств, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 1121 ГК.

Завещатель вправе предусмотреть в завещательном распоряжении условия выдачи вклада (например, выплата лицу, которому завещан вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки; выдача вклада лицу после достижения им определенного возраста и т.п.), которые не должны противоречить ГК.

Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются. Завещательное распоряжение составляется в двух экземплярах, каждый из которых удостоверяется подписью служащего банка и печатью. Первый экземпляр выдается завещателю, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и подшивается в специальную папку завещательных распоряжений, хранящуюся в несгораемом шкафу. Служащий банка на счете завещателя делает отметку о составленном завещательном распоряжении.

Если завещатель в дальнейшем не пожелает изменить или отменить завещательное распоряжение, он должен обратиться в тот банк, в котором составлялось завещательное распоряжение, и подать об этом собственноручно подписанное завещательное распоряжение. Служащий банка устанавливает личность завещателя, проверяет поданное завещательное распоряжение и приобщает его к ранее составленному.

Завещатель вправе изменить или отменить завещательное распоряжение, руководствуясь положением ст. 1130 ГК, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально говорится об отмене или изменении конкретного завещательного распоряжения, либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк.

В случае смерти завещателя нотариус направляет в банк запрос (с приложением удостоверенной копии свидетельства о смерти наследодателя) с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного завещательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменения. Ответ на запрос подписывается руководителем банка с проставлением печати и направляется нотариусу в течение месяца. Если к запросу приложена копия завещательного распоряжения наследодателя, ответ на запрос может быть изложен под текстом этого завещательного распоряжения.

Выплата денежных средств со счетов умерших завещателей, которые оформили завещательное распоряжение после 1 марта 2002 г. (дата введения в действие части третьей ГК, содержащей правила о наследовании), производится в зависимости от конкретного случая на основании:

а) свидетельства о праве на наследство по завещанию или закону, выданного нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации;

б) постановления нотариуса о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, в соответствии со ст. 1174 ГК;

в) нотариально удостоверенного соглашения о разделе наследственного имущества в соответствии со ст. 1165 ГК;

г) свидетельства, выданного нотариусом исполнителю завещания в соответствии со ст. 1135 ГК;

д) свидетельства о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, выданного нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации в соответствии со ст. 1150 ГК;

е) копии решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа в случае рассмотрения дела в судебном порядке.

Предусмотренные ГК (ст. 1128) правила о завещательных распоряжениях правами на денежные средства в банках, которые были введены в действие с 1 марта 2002 г., значительно отличаются от ранее действовавшего порядка. По ГК 1964 г. (ст. 561) граждане, имевшие вклады в государственных трудовых сберегательных кассах (позже - Сбербанк России) или в Государственном банке СССР

(позже - Банк России), также имели право сделать распоряжение сберегательной кассе или банку о выдаче вклада в случае своей смерти любому лицу или государству. В таких случаях вклад не входил в состав наследственного имущества и на него не распространялись общие правила ГК 1964 г. о наследовании.

В связи с этим К.Б. Ярошенко, комментируя положения ст. 1128 ГК, пишет: "Специально подчеркнута, что вклады, в отношении которых в банке совершено завещательное распоряжение, входят в состав наследства и наследуются на общих основаниях в соответствии с общими правилами, регулирующими наследственное правопреемство, и что денежные средства, находящиеся на таких вкладах, выдаются наследникам на основании свидетельства о праве на наследство и в соответствии с ним. Следовательно, как это само собой разумеется, такие денежные средства учитываются при выделении обязательной доли в наследстве и при удовлетворении требований кредиторов наследодателя" <\*>.

-----  
<\*> Наследственное право / Отв. ред. К.Б. Ярошенко. М., 2005. С. 95 (автор соответствующего раздела - К.Б. Ярошенко).

#### **8. Правовой режим требований вкладчиков при банкротстве банка**

В случае неплатежеспособности банка (кредитной организации) возникающие при этом отношения регулируются специальным федеральным законом о банкротстве кредитных организаций <\*>, а в части, им не урегулированной, - общим законом о несостоятельности (банкротстве) <\*\*\*>.

-----  
<\*> Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 40-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций" (в редакции от 20 августа 2004 г.) (далее - Закон о банкротстве кредитных организаций) // СЗ РФ. 1999. N 9. Ст. 1097; 2004. N 34. Ст. 3536.

<\*\*\*> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

Согласно ст. 2 Закона о банкротстве кредитных организаций под несостоятельностью (банкротством) кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею в течение одного месяца с момента наступления даты их исполнения или если после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом в соответствии с Законом о банкротстве кредитных организаций (ст. 35) наделены: сама кредитная организация - должник; кредиторы кредитной организации, включая граждан, имеющих право требования к кредитной организации по договору банковского вклада или договору

банковского счета; Банк России; уполномоченные органы с требованиями об уплате обязательных платежей в бюджет и во внебюджетные фонды.

Однако названные лица, наделенные правом инициировать возбуждение дела о банкротстве кредитной организации в арбитражном суде, могут реализовать свое право на обращение в арбитражный суд с соответствующим заявлением лишь при условии, что у кредитной организации - должника к этому моменту отозвана лицензия на осуществление банковской деятельности. Если кредитная организация, обладая такой лицензией, все же является неплатежеспособной и по этой причине не исполняет своих обязательств, ее кредиторы могут направить в Банк России заявление об отзыве у этой кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, а в случае неполучения от Банка России ответа в течение двух месяцев - обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом.

Арбитражный суд, получивший такое заявление, направляет в Банк России запрос, в связи с которым последний должен либо отозвать лицензию, либо представить свое заключение о неплатежеспособности кредитной организации и нецелесообразности отзыва лицензии. В первом случае арбитражный суд возбуждает дело о банкротстве кредитной организации, во втором (а также в случае неполучения ответа от Банка России в месячный срок) - возвращает заявление о признании кредитной организации банкротом без рассмотрения. При этом кредитор, направлявший в Банк России заявление об отзыве у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, вправе предъявить к Банку России требование о возмещении убытков, причиненных непременным последним решением об отзыве у кредитной организации лицензии либо мер по предупреждению банкротства кредитной организации.

Дело о банкротстве кредитной организации может быть возбуждено арбитражным судом только после отзыва у нее лицензии Банком России и при условии, что требования к кредитной организации по денежным обязательствам и обязательным платежам составляют в совокупности не менее одной тысячи минимальных размеров оплаты труда, установленных законом. По делу о банкротстве кредитной организации может быть введена лишь одна процедура банкротства - конкурсное производство.

В рамках дел о банкротстве кредитной организации требования вкладчиков, вытекающие из договоров банковского вклада, признаются конкурсными требованиями, а сами вкладчики - конкурсными кредиторами, которые, являясь лицами, участвующими в деле о банкротстве, имеют право: участвовать в собраниях кредиторов с правом голоса; выдвигать своих представителей в комитет кредиторов; обжаловать решения собрания кредиторов, действия конкурсного управляющего, судебные акты, принимаемые арбитражным судом по делу о банкротстве кредитной организации, а также осуществлять иные правомочия, предусмотренные Законом о банкротстве кредитных организаций.

Отмеченные черты правового режима требований вкладчиков по договору банковского вклада и правового положения самих вкладчиков в деле о банкротстве банка в равной степени относятся ко всем лицам (и физическим, и юридическим), выступающим в роли вкладчиков по договорам банковского вклада. Вместе с тем по очередности и порядку удовлетворения требований при банкротстве банков вкладчики по договору банковского вклада (конкурсные кредиторы в деле о банкротстве банка) делятся на две категории.

К первой категории относятся граждане (физические лица). В соответствии со ст. 49 Закона о банкротстве кредитных организаций за счет имущества кредитной организации, составляющего

конкурсную массу, в первую очередь удовлетворяются требования физических лиц, являющихся кредиторами кредитной организации, по заключенным с ними договорам банковского вклада и договорам банковского счета, а также требования граждан, перед которыми кредитная организация несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью.

Таким образом, требования вкладчиков - физических лиц, вытекающие из договоров банковского вклада, относятся к числу привилегированных (первоочередных) требований. При этом не следует забывать, что вкладчики - физические лица являются участниками системы обязательного страхования вкладов (выгодоприобретателями), имеющими право на получение (в рамках названной системы) возмещения по вкладам. Поэтому, участвуя в деле о банкротстве банка в качестве кредитора первой очереди, вкладчик - физическое лицо добивается удовлетворения своих требований за счет имущества банка-банкрота лишь в части, не покрытой указанным страховым возмещением, выплачиваемым Агентством по страхованию вкладов.

Кроме того, Законом о банкротстве кредитных организаций предусмотрено, что до расчетов со всеми кредиторами за счет конкурсной массы банка-банкрота в ходе конкурсного производства по делу о банкротстве банка должны производиться так называемые предварительные выплаты кредиторам, чьи требования относятся к первой очереди. Согласно ст. 47.2 Закона конкурсный управляющий ведет реестр требований кредиторов первой очереди для целей осуществления кредитной организацией предварительных выплат кредиторам первой очереди, в котором указываются сведения о каждом кредиторе первой очереди и размере его требований по денежным обязательствам. Срок составления указанного реестра составляет два месяца со дня опубликования сведений о признании кредитной организации банкротом и об открытии конкурсного производства. Предварительные выплаты кредиторам первой очереди начинаются не позднее третьего рабочего дня со дня опубликования первого объявления о порядке и об условиях выплат кредиторам первой очереди и осуществляются в течение трех месяцев с указанной даты. На осуществление предварительных выплат кредиторам первой очереди направляется 70% денежных средств, находящихся на корреспондентском счете кредитной организации, признанной банкротом, используемом в ходе конкурсного производства, на день закрытия реестра требований кредиторов первой очереди для целей осуществления предварительных выплат. При недостаточности средств для удовлетворения требований кредиторов первой очереди в полном объеме средства распределяются пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению.

Сумма требований кредиторов первой очереди подлежит уменьшению на сумму, выплаченную указанным кредиторам в ходе осуществления предварительных выплат, и отражается в реестре требований кредиторов кредитной организации для последующего удовлетворения (в первую очередь) за счет конкурсной массы имущества кредитной организации.

Что касается требований, вытекающих из договоров банковского вклада, по которым вкладчиками являются юридические лица, то Закон о банкротстве кредитных организаций не содержит каких-либо специальных правил об очередности и порядке их удовлетворения. Следовательно, на них распространяются общие положения об очередности и порядке удовлетворения требований кредиторов по денежным обязательствам (конкурсных требований).

## БАНКОВСКИЙ СЧЕТ

### Глава XV. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА

#### 1. История развития договора банковского счета

Появление договора банковского счета (*sui generis*), по всей видимости, явилось результатом развития договора банковского вклада (депозита) путем обогащения его содержания за счет обязанностей банка по осуществлению все новых и новых банковских операций и сделок по поручениям вкладчиков, направленных на обслуживание последних.

По свидетельству П.П. Цитовича, уже к концу XIX в. в практике российских банков (и это нашло отражение в действовавшем в ту пору законодательстве) наряду с традиционными видами банковских вкладов (вклады для обращения из процентов, вклады на хранение, вечные вклады) широко применялся такой вид вкладов, как вклад на текущий счет, особенности которого описывались П.П. Цитовичем следующим образом: "Это заем со стороны банка, но заем видоизменен в своем содержании прежде всего двумя условиями: а) кредитор, клиент, вправе требовать уплаты занятой суммы по частям любого размера и по востребованию или через несколько дней по востребованию (условный текущий счет), но он вправе и сразу потребовать уплаты всей суммы вклада; б) он вносит новые суммы по своему усмотрению, такого или иного размера (сообразно правилам банка). От таких получений (выдач) суммы вклада по частям, а с другой стороны - от новых взносов (приемов) между теми и другими образуется взаимная связь как между статьями в *credit* и *debit* счета вкладчика. Счет постоянно изменяется, течет; но *credit* вкладчика постоянно превышает его *debit*, сальдо всегда остается в пользу вкладчика и против банка" <\*>.

-----  
<\*> Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. С. 406. (Классика российской цивилистики).

П.П. Цитовичем выделялись три способа "получения по текущему счету". По этому поводу он писал: "Выдача тратт, назначение платежей по векселям, назначение посредником на случай нужды, - все это применения вексельного способа получений и по текущему счету. Другой способ - выдача наличными с отметкой в расчетной книжке клиента (вкладчика) или по письменным требованиям (приказам, чекам). Наконец, применим и третий способ - перевод или внутри самого же банка с текущего счета одного клиента на текущий счет другого (*giro*), или же перевод на сторону: тот или другой перевод сообразно требованию клиента" <\*>. В то же время, как отмечал ученый, "банк получает по поручению клиента следующие последнему платежи и полученные платежи заносит на счет клиента (*incasso*). Вносятся суммы наличными, вносятся самим клиентом или другим на его текущий счет: на текущий счет клиента заносятся и платежи, переведенные внутри банка или со стороны" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 406 - 407.

<\*> Там же. С 407.

Как мы видим, по договору банковского вклада (на текущий счет) банки уже в то время осуществляли для вкладчика (клиента банка) целый ряд операций, характерных для современного договора банковского счета: учет векселей, выдача денежных средств, перевод денежных средств третьим лицам, получение денежных платежей по инкассо. Более того, в тех случаях, когда третьи лица - контрагенты клиента банка (плательщики или получатели денежных средств) также являлись клиентами указанного банка, обязанности банка по совершению соответствующих операций не рассматривались в качестве самостоятельных сделок, а составляли содержание обязательства банка по договору банковского вклада. Например, в отношении к такой банковской операции, как перевод денежных средств по поручению клиента, П.П. Цитович высказывался следующим образом: "...текущий счет сам по себе заключает и общее поручение клиента производить за его счет внутри банка платежи, раз требование платежа предъявляется в формах, допускаемых банком. Но что касается платежей на сторону, каждый такой платеж в отдельности производится не иначе как по особому поручению ad hoc, и подобные поручения могут быть даваемы всеми - клиентами и неклиентами банка" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 412.

На особый характер операций, выполняемых банком по поручению клиента, чей вклад внесен на текущий счет, указывал и Г.Ф. Шершеневич, который, как и П.П. Цитович, полагал, что вклады на текущий счет составляют отдельный подвид бессрочных вкладов <\*>. Среди банковских операций, которые Г.Ф. Шершеневич дифференцировал на активные и пассивные (к последним он относил и банковские вклады, поскольку банк в этом случае выступал в роли должника), он особо выделял "операции по инкассо или по покрытию, которые состоят в получении платежей за счет клиентов, по векселям и другим обязательствам и по процентным бумагам, передаваемым банку для этой цели клиентами, а также производство платежей за счет клиентов, по их обязательствам". "Эта операция, - указывал Г.Ф. Шершеневич, - примыкает к активным, поскольку, вследствие расходов, связанных с выполненным поручением, клиент становится должником банка и в то же время приближается к пассивным, поскольку взысканная банком сумма записывается в счет кредита клиента" <\*>.

-----

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II: Товар, торговые сделки. М., 2003. С. 419. (Классика российской цивилистики).

<\*> См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 416.

Рассматривая правоотношения, возникающие при осуществлении банком перевода денежных средств, Г.Ф. Шершеневич опять подчеркивал особенность соответствующей банковской операции в ситуации, когда она выполняется по поручению клиента банка по договору текущего счета. "Отношение между лицом, выдавшим перевод, и банком, - писал он, - основывается на соглашении. Банк дал свое согласие, вручив своему клиенту переводное письмо. Это согласие основывается на том, что банк имеет у себя на текущем счету суммы клиента, из которых он произведет платеж в

другом месте. Или же банк принимает специально вносимую сумму со стороны лица, которое не состоит его постоянным клиентом... Если бы по какой-нибудь причине платеж не состоялся, банк обязан вновь вписать нереализованную сумму в "кредит" своего клиента, как при специальном переводе он обязан возратить невыплаченную сумму после того, как обнаружилось, что платеж не состоится. Если платеж не будет произведен по вине банка, то последний должен возместить своему клиенту убытки, какие могут произойти от такого упущения" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 441.

Такое же отношение к банковской операции по переводу денежных средств на основании поручения клиента банка по договору банковского вклада можно обнаружить в материалах Редакционной комиссии, подготовившей проект Гражданского уложения, внесенный в 1913 г. на рассмотрение Государственной Думы. В данном проекте перевод (переводное письмо) регулировался в качестве самостоятельного договора, который определялся следующим образом: "Посредством перевода (переводного письма) перевододатель поручает указанному в переводе плательщику уплатить приобретателю перевода определенную сумму денег за его, перевододателя, счет" (ст. 2096) <\*>, и был рассчитан на участие в этом договоре в качестве плательщика не только банков, но и других лиц. Несмотря на это, в материалах редакционной комиссии обращается внимание на особую правовую природу отношений, складывающихся между перевододателем и плательщиком в том случае, когда в роли последнего выступает банк. Комиссия подчеркивала: "Для надлежащей оценки свойства поручения, даваемого перевододателем плательщику, следует иметь в виду, что в силу обыкновенно существующих между ними контокоррентных отношений они обязаны, если предмет договора текущего счета не вклад, исчерпываемый посредством чеков, взаимно кредитовать друг друга до известной суммы... Очевидно, что поручение перевододателя плательщику не есть поручение, даваемое уполномоченному или поверенному, а скорее требование, исполнение которого для плательщика, как для контрагента, обязательно..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 2 / Под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 710.

<\*\*\*> Там же. С. 715.

Таким образом, в дореволюционном российском праве и банковской практике можно обнаружить некий прообраз современного договора банковского счета в лице договора текущего счета, который в то время признавался одним из отдельных видов договора банковского вклада. Более того, признавалось, что содержание этого договора (вернее, порождаемого им обязательства) включает в себя обязанности банка по осуществлению банковских операций (таких, как перевод денежных средств, получение денежных платежей по инкассо и т.п.) по поручению клиента банка - контрагента последнего по договору текущего счета.

То обстоятельство, что договору текущего счета не придавалось значение самостоятельного договора, а отводилась лишь роль одного из видов договора банковского вклада (или, как полагал Г.Ф. Шершеневич, подвида срочного вклада), никак не сказывалось на полноте и эффективности правового регулирования соответствующих договорных отношений. Имевшая место в дальнейшей

истории развития отечественного гражданского права последующая трансформация договора текущего счета как отдельного вида договора банковского вклада в самостоятельный, отличный от договора банковского вклада, договор банковского счета объясняется, по-видимому, не закономерностями внутреннего развития указанных договорных отношений, а скорее спецификой экономического оборота советского периода.

Этот вывод подтверждается (в определенной степени) хотя бы тем обстоятельством, что и сегодня в ряде зарубежных правовых систем обходятся без выделения договора банковского счета в самостоятельный договор, признавая за ним лишь значение отдельного вида договора банковского вклада (депозита), как это было прежде в российском дореволюционном гражданском праве. Например, как отмечается в современных российских сравнительно-правовых исследованиях, по французскому законодательству различаются срочные и бессрочные (обычные) вклады; последние, являясь вкладами на предъявителя, могут быть истребованы в любое время, по ним не выплачиваются проценты, однако банки оказывают их владельцам услуги, связанные с осуществлением расчетов. В Германии банки по поручениям своих клиентов по депозитным сделкам производят операции по оплате счетов клиентов и взиманию в их пользу долгов в системе наличного и безналичного платежного оборота (жирооперации). В Испании вклады на предъявителя могут учитываться как на сберегательных счетах до востребования, так и на текущих счетах <\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие / Под общ. ред. В.В. Безбаха и В.К. Пучинского. М., 2004. С. 426, 429, 432.

По свидетельству А.А. Вишневого, банковское право Англии, основанное (в этой части) на доктрине и судебной практике, проводит "принципиальное различие между текущим и депозитным счетами... текущий счет является счетом для производства расчетов и предоставляет его владельцу доступ к банковской расчетной системе, не принося ему дохода; депозитный счет имеет накопительный характер, приносит процентный доход его владельцу и не предназначен для производства расчетов" <\*>. Правда, как отмечает А.А. Вишневский, указанное "простое и четкое различие между двумя указанными видами счетов размывается в последнее время развивающейся банковской практикой. Так, с одной стороны, банки стали начислять проценты на остаток денежных средств на текущем счете. С другой стороны, ряд банков позволяет своим клиентам выставлять чеки на средства, находящиеся на депозитном счете" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 84.

<\*\*\*> Там же. С. 84 - 85.

В Единообразном торговом кодексе США, содержащем огромный пласт норм, направленных на регулирование порядка осуществления всевозможных банковских операций, выполняемых банками по поручениям их клиентов, также не проводится какой-либо дифференциации договоров, заключаемых между банками и их клиентами, которые охватываются термином "банковские депозиты" <\*>. При этом под клиентом банка понимается "лицо, которое имеет счет в банке или для которого банк согласился инкассировать документы, включая банк, имеющий счет в другом банке", а термин "счет" означает "любой депозитный или кредитный счет в банке, включая текущий, срочный,

процентный, сберегательный, долевого кредитный и тому подобные счета, за исключением счетов, удостоверяемых депозитным сертификатом" (ст. ст. 4 - 104 Единообразного торгового кодекса США) <\*>.

-----

<\*> Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ.; Сер.: Современное зарубежное и международное частное право. М., 1996. С. 202 - 203.

<\*\*\*> Там же.

В ходе первой результативной кодификации отечественного гражданского права, завершившейся принятием Гражданского кодекса РСФСР в 1922 г. <\*>, также не проводилась дифференциация между договорами банковского счета и банковского вклада, а последний понимался как разновидность договора займа (ст. 210 ГК 1922 г.).

-----

<\*> См.: Гражданский кодекс РСФСР: Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно-систематизированных материалов / Министерство юстиции РСФСР. М., 1950.

Вместе с тем, как и в прежние (дореволюционные) времена, вплоть до кредитной реформы 1930 - 1931 гг. одним из видов договора банковского вклада признавался договор текущего счета, по которому банки по поручениям клиентов осуществляли различного рода платежные операции. В подтверждение сказанного можно привести слова М.М. Агаркова о том, что "с операцией простого текущего счета, а также с операцией специального текущего счета до востребования... связывается операция выполнения банком платежных приказов клиента... Благодаря своим филиалам, а также корреспондентам банк имеет возможность выполнять поручения клиентов по производству и получению платежей в разных местах страны и за границей. Переводы, аккредитивы, инкассовые и иные платежные поручения в силу этого выполняются банком не только за счет депозитов клиента или открытого ему кредита, а и за счет покрытия, вносимого при самом заключении сделки. Наконец, сосредоточение в кредитных учреждениях большой массы платежей делает возможным организацию безналичных расчетов" <\*>.

-----

<\*> Агарков М.М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах: Научное исследование. 2-е изд. М., 1994. С. 121.

Одним из следствий кредитной реформы, проведенной в 1930 - 1931 гг., явилось то, что все социалистические организации были обязаны хранить свои денежные средства на счетах в учреждениях государственных банков и все денежные расчеты производить только через эти банковские учреждения. Такое требование было впервые сформулировано в Постановлении СТО от 23 июля 1931 г. "Об оборотных средствах государственных объединений, трестов и других хозяйственных организаций" <\*> и затем неизменно воспроизводилось в иных нормативных актах на протяжении всего советского периода: в Уставе Государственного банка СССР (ст. 37) <\*\*\*>, в

Положении о ведении кассовых операций государственными, кооперативными и общественными предприятиями, организациями и учреждениями (утверждено Постановлением Совета Министров СССР от 6 августа 1973 г. <\*\*\*>) и др.

---

<\*> СЗ СССР. 1931. N 46. Ст. 316.

<\*\*\*> СП СССР. 1960. N 18. Ст. 160.

<\*\*\*\*> СП СССР. 1973. N 17. Ст. 95.

Основной смысл названного требования, предъявляемого к так называемым социалистическим организациям (т.е. практически ко всем юридическим лицам, участвующим в имущественном обороте), - хранить денежные средства в учреждениях государственных банков и осуществлять расчеты через эти учреждения - состоял в установлении полного контроля государства над деятельностью предприятий, учреждений и организаций, что было вполне логично в условиях централизованной плановой экономики.

В одном из комментариев к гражданскому законодательству, изданному уже в 1982 г., указывалось: "Кредитные учреждения, выполняя поручения владельца счета о выдаче или перечислении денежных средств с их счетов, осуществляют контроль рублем за расходованием предприятиями, организациями и учреждениями этих средств по целевому назначению... При этом учреждения Госбанка, исходя из содержания документа, проверяют, не производятся ли владельцем счета операции, не соответствующие характеру деятельности, предусмотренной уставом (положением) данной организации, нарушающие целевое использование бюджетных ассигнований, установленные правила расчетов либо относящиеся к не предусмотренным законом авансовым платежам и затратам на капитальные вложения..." <\*>.

---

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 477 (автор комментария - Я.А. Куник).

Необходимости в таком жестком контроле со стороны государства за платежными операциями граждан, располагавших в основной своей массе лишь так называемыми трудовыми сбережениями, не имелось. Поэтому для регулирования весьма сходных (в своей основе) отношений по внесению участниками имущественного оборота денежных средств на счета в банке (вкладные сделки) использовались две различные самостоятельные договорные формы: договор банковского вклада, который регулировал отношения между банком и гражданином-вкладчиком; договор банковского счета, который предназначался для регулирования отношений между банком и юридическими лицами (социалистическими организациями).

Такой подход был закреплен во время второй кодификации гражданского законодательства, результатом которой явилось принятие Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик в 1961 г. и Гражданского кодекса РСФСР в 1964 г.

В Основы 1961 г. наряду со ст. 87 "Вклады граждан в кредитных учреждениях" (в ГК 1964 г. - дублирующая ее ст. 395) была включена ст. 84 "Распоряжение денежными средствами, хранящимися

на счетах организаций в кредитных учреждениях" (в ГК 1964 г. - дублирующая ее ст. 392).

Согласно ст. 84 Основ 1961 г. (ст. 392 ГК 1964 г.) организации распоряжаются денежными средствами, хранящимися на их счетах в кредитных учреждениях, в соответствии с целевым назначением этих средств. Средства, необходимые для выплаты заработной платы и приравненных к ней платежей, выдаются со счета организации независимо от наличия каких-либо претензий к владельцу счета. Изъятия из этого правила могут быть установлены Советом Министров СССР. Без согласия организации списание средств, находящихся на ее счете в кредитном учреждении, допускается лишь в случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР. При удовлетворении претензий соблюдается очередность, установленная законодательством Союза ССР.

В соответствии с одной из норм, содержащихся в ст. 83 Основ 1961 г. (ст. 391 ГК 1964 г.), платежи по обязательствам между государственными организациями, колхозами и иными кооперативными и общественными организациями производились в порядке безналичных расчетов через кредитные учреждения, в которых указанные организации в соответствии с законом хранили свои денежные средства.

Комментируя названные законоположения, Я.А. Куник писал: "Обязательной предпосылкой безналичных расчетов является наличие у организации банковского счета, который открывается ей на основе особого договора. Условия и порядок заключения, а также исполнения договора банковского счета устанавливаются Госбанком СССР" <\*>.

-----  
<\*> Куник Я.А. Указ. соч. С. 474.

О.С. Иоффе считал договор банковского счета (договор расчетного или текущего счета) самостоятельным гражданско-правовым договором и определял его как "договор, в силу которого одна сторона, владелец счета, обязуется хранить свои денежные средства в банке и с соблюдением банковских правил распоряжаться находящимися на счете деньгами, а другая сторона, банк, обязуется осуществлять кассово-расчетное обслуживание владельца счета и в предусмотренных законом случаях начислять проценты на внесенные вклады" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 695 - 696.

О самостоятельном характере договора банковского счета, по мнению О.С. Иоффе, должны были свидетельствовать особенности, присущие указанному договору. Первая особенность состоит в том, что "при наличии указанных в законе условий заключение договора обязательно как для социалистической организации, так и для банка, в лице соответствующего его учреждения". "Но здесь, - подчеркивал О.С. Иоффе, - наблюдается иная обязательность, нежели в обычных планово-хозяйственных договорах: к заключению договора обязывает не какой-либо конкретно адресуемый акт, а общее правило закона, рассчитанное на определенные юридические факты, - образование социалистической организации, обладающей собственными денежными средствами" <\*>. Вторая особенность договора банковского счета, на которую обращал внимание ученый, заключалась в том, что "банковский счет порождает бессрочные договорные обязательства, которые не могут быть прекращены ни по одностороннему заявлению банка или владельца счета, ни даже с их обоюдного

согласия" <\*>. И наконец, третья особенность договора банковского счета (которую сам О.С. Иоффе признавал решающей) была "предопределена своеобразным положением банка. С одной стороны, банк является участником гражданско-правового обязательства, основанного на договоре банковского счета, неся определенные обязанности перед владельцем счета и отвечая за их надлежащее исполнение. Но, с другой стороны, банк - контролирующий орган, выполняющий ряд административных функций, в сфере которых его распоряжения обязательны для владельца счета". "Тесное переплетение гражданско-правовых и административно-правовых отношений, - указывал О.С. Иоффе, - составляет одну из решающих особенностей правового регулирования связанных с банковским счетом действий, сказываясь на самом порядке осуществления прав и обязанностей, принадлежащих договорным контрагентам" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 696.

<\*\*\*> Там же.

<\*\*\*\*> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 697.

Итак, в советский период развития гражданского права договор банковского счета представлял собой самостоятельный гражданско-правовой договор, отличный от договора банковского вклада, которому отводилась роль обслуживания граждан. Характерные признаки договора банковского счета, которые предопределяли его самостоятельный характер в системе гражданско-правовых договоров, состояли в следующем.

Во-первых, поскольку закон обязывал социалистические организации (т.е. по сути всех юридических лиц) хранить свои денежные средства в определенном учреждении государственного банка, заключение договора было обязательным не только для соответствующего учреждения банка, но и для организации - владельца счета.

Во-вторых, вступив однажды в договорные отношения банковского счета, участники договора банковского счета не могли своей волей прекратить его действие.

В-третьих, на организацию - владельца счета возлагалась обязанность осуществлять расчеты со всеми своими контрагентами в безналичном порядке и только через учреждение банка, с которым был заключен договор банковского счета. Расчеты наличными деньгами допускались лишь в отдельных случаях, предусмотренных законом (на выдачу заработной платы, на закупку определенных материальных ценностей у населения, в сфере розничной купли-продажи и т.п.), и при том условии, что остаток наличности вносился организацией на банковский счет в соответствующем учреждении банка.

В-четвертых, в рамках договора банковского счета на банк не только возлагались традиционные обязанности (например, по ведению счета клиента, зачислению на счет средств, поступивших в адрес клиента, выполнению поручений клиента по перечислению денежных средств третьим лицам и т.п.), но и предоставлялись правомочия по контролю за финансовым состоянием владельца счета и целевым использованием денежных средств ("контроль рублем"), которые по своей правовой природе являлись административными правомочиями.

Названные особенности договора банковского счета в своей совокупности действительно давали новое качество, которое не могло быть присуще договору банковского вклада, и не позволяли

квалифицировать договор банковского счета в качестве отдельного вида договора банковского вклада.

Впрочем, правоведы той поры, которые вели дискуссии относительно правовой природы договора банковского счета, и не пытались рассматривать указанный договор в качестве отдельного вида договора банковского вклада (депозита), подобная возможность вовсе не являлась предметом научных споров. В центре теоретических дискуссий был вопрос о том, является ли договор банковского счета самостоятельным договором либо он представляет собой некое сочетание других известных договорных обязательств: займа, хранения, поручения, комиссии.

Например, в свое время (когда договор текущего счета еще признавался одним из видов договора банковского вклада) М.М. Агарков пришел к выводу о том, что срочный вклад является договором займа, а бессрочные вклады (включая договор текущего счета) - договорами иррегулярной поклажи. Правда, приведенные им аргументы в обоснование этого вывода практически не затрагивали существа рассматриваемых правоотношений, а скорее представляли собой доводы формального свойства, основанные на соображениях целесообразности. Так, М.М. Агарков писал: "Срочный вклад следует рассматривать как договор займа. Если его рассматривать как иррегулярную поклажу, то вкладчик мог бы потребовать деньги от банка до срока. Между тем несомненно, что в случае срочного вклада банк желает обеспечить себе возможность пользоваться деньгами в течение обусловленного срока. Оперативные правила банков обычно предусматривают выплату срочного вклада только после истечения срока... Поэтому считать срочный вклад иррегулярной поклажей было бы неправильно" <\*>.

-----  
<\*> Агарков М.М. Указ. соч. С. 71.

А вот как выглядит аргументация М.М. Агаркова в пользу признания бессрочного вклада (в том числе договора текущего счета) договором иррегулярного хранения: "Бессрочные вклады, в том числе вклады на текущие счета, следует рассматривать как иррегулярную поклажу. В противном случае пришлось бы применять к ним ст. 111 ГК (имеется в виду ГК 1922 г. - В.В.) и предоставлять банку семь льготных дней для производства выплат, что, несомненно, противоречило бы природе операции. Текущий счет нельзя было бы рассматривать как кассовое обслуживание банком клиента" <\*>.

-----  
<\*> Агарков М.М. Указ. соч. С. 71.

Как мы видим, из предложенной М.М. Агарковым системы аргументов невозможно выявить, какие же характерные признаки соответственно договора займа и договора иррегулярного хранения автор обнаружил в правоотношениях по срочному и бессрочному банковским вкладам, без чего, согласитесь, невозможно вообще рассуждать о правовой природе указанных договоров.

Даже в период после кредитной реформы 1930 - 1931 гг., когда договор расчетного (текущего) счета как самостоятельный договор стал реальностью, советские правоведы по-прежнему усматривали в нем черты тех же договоров займа и иррегулярного хранения. Например, в первом же комментарии к Основам 1961 г. применительно к нормам, содержащимся в ст. 84 (о распоряжении

денежными средствами, хранящимися на счетах организаций в кредитных учреждениях), можно обнаружить вывод "о своеобразии отношений, возникающих в связи с хранением средств организаций на счетах в кредитных учреждениях: этим отношениям присущи черты как договора хранения, так и договора займа" <\*>.

-----

<\*> Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / Под ред. С.Н. Братуся и Е.А. Флейшиц. М., 1962. С. 312 (автор комментария - С.С. Поленина).

Е.А. Флейшиц, признавая за договором банковского счета самостоятельное значение, указывала на сочетание в нем других договорных правоотношений. По этому поводу она писала: "Правоотношения, возникающие из договора расчетного счета, распадаются на две тесно связанные между собою группы: первые - отношения, образующие "хранение" в Госбанке эксплуатационных средств социалистических организаций, вторые - расчетные отношения: "поручение" держателя расчетного счета об инкассировании для него денежных сумм с зачислением их на расчетный счет или о перечислении денежных сумм с расчетного счета кредиторам держателя счета" <\*>.

-----

<\*> Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956. С. 75.

Некоторые авторы, например З.И. Шкундин, утверждали, что "договор банковского счета является самостоятельным договором, а осуществляемые по банковскому счету различные операции - конкретными способами исполнения указанного договора" <\*>. Е.С. Компанец и Э.Г. Полонский отмечали, что "взгляд на договор расчетного счета как на сочетание договоров займа, хранения и поручения неверен потому, что ни один из этих договоров не может быть отождествлен с договором расчетного счета; нельзя также считать, что договор расчетного счета - это комплекс указанных договоров" <\*\*\*>.

-----

<\*> Шкундин З.И. О юридической природе расчетного счета // Советское государство и право. 1950. N 5. С. 33 - 45.

<\*\*\*> Компанец Е.С., Полонский Э.Г. Применение законодательства о кредитовании и расчетах. М., 1967. С. 210 - 211. См. также: Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 204.

К сторонникам взгляда на договор банковского счета как на самостоятельный гражданско-правовой договор может быть отнесен и О.С. Иоффе, который возражал против возможности "признания банковского счета конгломератом других договоров", подчеркивая при этом, что элементы договоров займа, хранения, поручения "действительно встречаются в процессе исполнения обязательств по договору расчетного или текущего счета". "Однако, - указывал он, - договор банковского счета сохраняет силу и при их отсутствии. В частности, он считается заключенным независимо от внесения вклада и не утрачивает своего действия в те промежутки времени, когда на

счете вообще нет денег. Следовательно, этот договор не сводится к совокупности других "договорных элементов", а представляет собой нечто качественно новое по сравнению с ними" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 702.

Как мы видим, при всем многообразии подходов к определению правовой природы договора банковского счета в юридической литературе советского периода (после кредитной реформы 1930 - 1931 гг.) ни один из названных авторов не претендовал на теоретическое обоснование "родовидовых" связей договоров банковского счета и банковского вклада (депозита), акцентируя внимание на соотношении договора банковского счета и иных известных договоров: займа, хранения, поручения. Данное обстоятельство весьма характерно для советского периода развития договорного права, когда централизованная плановая система управления экономикой порождала необходимость трансформации известных гражданско-правовых договоров (их отдельных видов) в самостоятельные договоры, призванные регулировать основанные на плане и централизованном управлении отношения между социалистическими организациями (договоры поставки, подряда на капитальное строительство, кредитный договор и т.п.). Такой же трансформации подвергся и договор текущего счета, являвшийся ранее отдельным видом договора банковского вклада (депозита): преобразовавшись в самостоятельный договор банковского (расчетного и текущего) счета и приобретя новые черты, он был приспособлен к регулированию отношений между государственными банками и социалистическими организациями и в таком виде оказался отделенным от породившего его договора банковского вклада (депозита), которому теперь отводилась лишь роль по обслуживанию граждан, размещающих свои денежные средства во вклады в кредитных учреждениях (в основном в государственных трудовых сберегательных кассах).

В ходе третьей (последней) кодификации гражданского законодательства, которая началась с принятием в 1991 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик <\*>, несмотря на возвращение к рыночной экономике, сопровождавшееся восстановлением нормальной системы частного правового регулирования имущественного оборота, договор банковского счета не разделил участь некоторых иных "плановых" договоров, которые в связи с изменившимися экономическими условиями были подвергнуты обратной трансформации и вновь стали отдельными видами известных "родовых" договоров (договор поставки, договор строительного подряда, кредитный договор). За договором банковского счета было сохранено значение самостоятельного договора. В Основах 1991 г. указанному договору была посвящена отдельная статья - ст. 110 "Договор банковского счета".

-----  
<\*> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

Согласно п. п. 1 и 2 ст. 110 Основ 1991 г. по договору банковского счета банк обязуется хранить денежные средства на счете клиента, зачислять поступающие на этот счет суммы, выполнять распоряжения клиента об их перечислении и выдаче со счета и о проведении других банковских операций, предусмотренных для счета данного вида законодательными актами, устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами и договором. Банк может использовать имеющиеся на счете клиента денежные средства, гарантируя их наличие при предъявлении требований к счету,

право клиента распоряжаться этими средствами и получать доходы (проценты) по ним. В то же время банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законодательными актами или договором ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Как видно из приведенного определения договора банковского счета, попытка законодателя сохранить за указанным договором самостоятельное значение, отделив его от договора банковского вклада (ст. 111 Основ 1991 г.), не вполне удалась: и в том и в другом случае на стороне банка имеются весьма схожие обязанности: по "хранению" денежных средств клиента; по выполнению его распоряжений о перечислении и выдаче денежных средств (по договору банковского счета - "выполнять распоряжения клиента об их перечислении и выдаче со счета и о проведении других банковских операций", по договору банковского вклада - "выполнять поручения вкладчика по расчетам со вклада и возратить сумму вклада по первому требованию вкладчика"); выплачивать клиенту банка доходы (проценты) на сумму "храняемых" банком денежных средств.

Однако отмеченное обстоятельство несколько не умаляет значение примененного законодателем подхода к правовому регулированию договоров банковского счета и банковского вклада в качестве самостоятельных договоров. Дифференцированное регулирование названных договоров вполне оправданно, поскольку позволяет в наибольшей степени учесть различные цели клиентов банка, заключающих с последним соответственно договор банковского счета или договор банковского вклада, а также особенности указанных договоров. Именно этот подход был в дальнейшем использован при подготовке Гражданского кодекса Российской Федерации.

## **2. Понятие и признаки договора банковского счета**

Следуя действующему ГК, мы можем определить договор банковского счета как такой договор, по которому банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК).

Данное определение не может претендовать на ту степень содержания, которая позволила бы дать четкую юридическую квалификацию договора банковского счета в целях определения его места в системе гражданско-правовых договоров. Судя по названию ст. 845 ГК ("Договор банковского счета"), характеристика существа указанного договора должна быть дополнена двумя содержащимися в ней правилами о том, что 1) банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 2); 2) банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3).

С точки зрения общей характеристики договора банковского счета, как и всякого иного гражданско-правового договора, можно отметить следующее.

Во-первых, договор банковского счета относится к числу консенсуальных договоров. Для признания договора заключенным и вступившим в силу (т.е. порождающим обязательства для сторон) требуется лишь подписание соглашения между физическим или юридическим лицом - владельцем счета и банком, который уже во исполнение своих обязательств должен незамедлительно открыть счет (о котором договорились стороны) своему клиенту. Своим консенсуальным характером

договор банковского счета отличается от договора банковского вклада, который не может считаться заключенным до момента внесения в банк (самим вкладчиком или третьим лицом на имя вкладчика) оговоренной денежной суммы, составляющей вклад по этому договору, а также от договора займа, который, как и договор банковского вклада, носит реальный характер.

Во-вторых, договор банковского счета является двусторонним договором. В отличие от договоров банковского вклада и займа, в которых (в силу их реального характера) одна сторона - вкладчик, займодавец, внесший (предоставивший) денежную сумму контрагенту, имеет право требовать ее возврата с уплатой процентов, а другая сторона - банк, заемщик, который несет лишь соответствующие обязанности, не располагая какими-либо правами по отношению к контрагенту, стороны договора банковского счета (банк и владелец счета) имеют как права, так и обязанности.

В-третьих, договор банковского счета представляет собой возмездный договор. Данное обстоятельство подтверждается следующими правилами: в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (п. 1 ст. 851 ГК); если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет (п. 1 ст. 852 ГК).

Правда, некоторые авторы, обращая внимание на диспозитивный характер приведенных норм, предпочитают говорить лишь о презумпции возмездности договора банковского счета, имея в виду, что соглашением сторон банк может быть освобожден от уплаты процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, а владелец счета - от оплаты услуг банка по совершению операций с указанными денежными средствами. Например, А.Е. Шерстобитов пишет: "Договор банковского счета - консенсуальный, двусторонний и возмездный, если в договоре прямо не установлено иное, т.е. его безвозмездность" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 240 (автор раздела - А.Е. Шерстобитов).

В связи с этим С.В. Сарбаш совершенно обоснованно утверждает: "Сущность договора банковского счета заключается в том, что каждая из сторон приобретает определенные имущественные блага. Главными из них... являются для клиента - возможность получения соответствующих услуг банка, а для банка - возможность использовать денежные средства клиента. Получение клиентом процентов с остатка по счету (статья 852 ГК) и, наоборот, оплата банку его расходов на совершение операций по счету могут присутствовать в правоотношениях сторон, но могут и не присутствовать, то есть условия эти не являются существенными... Если ни одна из сторон договора банковского счета согласно его условиям не уплачивает другой стороне указанных выше процентов, договор банковского счета все равно будет считаться заключенным. Кроме того, при отнесении договора к возмездным или безвозмездным следует, видимо, принимать во внимание, что стороны получают соответствующий эквивалент в обмен на переданное имущественное благо: банк - право пользования денежными средствами, клиент - услуги" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 15.

Аналогичную позицию занимает Л.Г. Ефимова, которая, отмечая, что "мыслимы ситуации, когда конкретный договор банковского счета устанавливает, что его стороны взаимно отказываются от следуемой им по закону платы: банк отказывается от оплаты расчетно-кассового обслуживания, а клиент - от платы за остаток по счету", тем не менее приходит к выводу: "В указанном случае пользование остатком средств на счете оплачивается путем осуществления расчетно-кассового обслуживания, и наоборот. Отсюда следует, что договор банковского счета во всех случаях должен считаться возмездным" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 281.

Некоторые авторы, продолжающие настаивать на том, что договор банковского счета может носить как возмездный, так и безвозмездный характер, приводят весьма оригинальные аргументы в пользу своей позиции. Так, Н.Ю. Рассказова пишет: "Безвозмездный договор банковского счета является односторонним, поскольку обязанности по договору возлагаются только на банк. То, что при совершении операций клиент обязан соблюдать банковские правила, не превращает его в должника банка, а лишь свидетельствует о наличии у него так называемых кредиторских обязанностей (ст. 406 ГК). Их невыполнение не является нарушением прав банка, а лишь освобождает банк от ответственности за просрочку..." <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М., 2003. С. 588 - 589 (автор соответствующего комментария - Н.Ю. Рассказова).

Однако подобные рассуждения противоречат консенсуальному характеру договора банковского счета. До момента внесения (или поступления от третьих лиц) денежной суммы на счет, открытый банком во исполнение договора банковского счета, на стороне банка нет и не может быть никаких обязанностей, в частности по совершению каких-либо банковских операций по поручению владельца счета. Сумма денежных средств, находящихся на счете (вернее, цифра, зафиксированная на нем), определяет объем требований владельца счета к банку по совершению банковских операций. Поэтому для того чтобы на стороне банка появилась обязанность совершать банковские операции по поручениям владельца счета, последний должен обеспечить "наполнение" своего банковского счета. Таким образом, договор банковского счета никак не может быть признан односторонним договором.

Данное обстоятельство, а именно непременно двусторонний и возмездный характер договора банковского счета, подтверждается специальными правилами о кредитовании счета. Согласно ст. 850 ГК в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие денежных средств, банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа, а отношения сторон регулируются нормами о займе и кредите (иными словами, на стороне владельца счета появляется денежный долг перед банком).

Продолжая общую правовую характеристику договора банковского счета, следует отметить, что договор банковского счета не может быть отнесен к публичным договорам, хотя в юридической

литературе можно встретить утверждение об обратном <\*>. Некоторые авторы, избегая прямой квалификации договора банковского счета в качестве публичного договора, предпочитают говорить о "близости" этого договора к публичному договору. К примеру, Д.А. Медведев пишет: "По своему характеру договор банковского счета близок к публичному договору (ст. 426 ГК), хотя этот термин к нему прямо и не применяется. Банк обязан заключить договор банковского счета со всяким лицом, обратившимся к нему с офертой, соответствующей объявленным банком условиям открытия счетов данного вида, закону и банковским правилам. Однако эта обязанность не является безоговорочной. Банк не вправе отказать кому бы то ни было в открытии счета, совершение операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и его лицензией, кроме случая, когда такой отказ обусловлен отсутствием у банка возможности принять это лицо на обслуживание либо когда такой отказ допускается законом и иными правовыми актами" <\*\*\*>.

-----  
-  
КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (часть вторая) (под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова) включен в информационный банк согласно публикации - МЦФЭР, 1996.  
-

<\*> См., например: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1994. С. 459 (автор соответствующего комментария - Е.А. Суханов); Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учебное пособие. М., 2003. С. 39.

<\*\*\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 525 - 526 (автор раздела - Д.А. Медведев).

В связи с этим необходимо заметить, что квалификация договора банковского счета в качестве публичного договора автоматически означала бы, что к правоотношениям, складывающимся между банком и владельцем счета, подлежали бы применению все нормы (без изъятий!) о публичном договоре, содержащиеся в ст. 426 ГК, что представляется в принципе невозможным (и никто из авторов на этом не настаивает). Те авторы, которые подчеркивают "близость" договора банковского счета к публичному договору, имеют в виду лишь то обстоятельство, что при определенных условиях заключение этого договора для банка обязательно и это является не переменным атрибутом публичного договора.

Однако заключение публичного договора представляет собой лишь один из многих случаев, когда в соответствии с требованиями закона заключение договора для одного из контрагентов или для обеих сторон является обязательным. Поэтому ст. 426 ГК о публичном договоре сама не определяет порядок его заключения, а отсылает к ст. 445 Кодекса, регулирующей общий порядок заключения договоров в ситуации, когда для одного или обоих контрагентов законом предусмотрена обязанность заключить договор, который подлежит применению, если специальными правилами о конкретном договоре не предусмотрено иное.

В связи с этим указание на "близость" договора банковского счета к публичному договору (означающее лишь то, что банк обязан вступить в договорные отношения с клиентом) ничего не меняет в правовом регулировании соответствующих отношений, а скорее сбивает с толку, провоцируя обращение участников имущественного оборота к нормам ст. 426 ГК, в то время как отношения по договору банковского счета должны регулироваться специальными правилами, содержащимися в гл. 45 Кодекса.

Кроме того, когда мы говорим о договоре банковского счета и публичном договоре, речь идет о несопоставимых понятиях. Термином "публичный договор" обозначается не какой-либо отдельный вид договорных обязательств, как это имеет место в случае с договором банковского счета, а определенная договорная модель (договорный тип), охватывающая любой гражданско-правовой договор (отдельный вид договора), обладающий набором признаков, предусмотренных в ст. 426 ГК. Договор банковского счета, не обладая всеми необходимыми признаками публичного договора, не может быть квалифицирован ни в качестве публичного договора, ни в качестве договора, "близкого" к публичному договору.

В юридической литературе неоднократно приводилась убедительная аргументация в пользу этого вывода. Например, М.И. Брагинский по этому поводу пишет: "Но если бы договор банковского счета действительно являлся публичным, из этого следовало бы, что даже при отсутствии соответствующего указания в ст. 846 ГК цена оказываемых банком услуг и другие условия соответствующего договора должны были бы быть одинаковыми. И, соответственно, отклоняющиеся от этого требования условия договора банковского счета должны признаваться ничтожными. Однако в действительности это не так. В конечном счете по поводу природы банковского счета и возможности отнесения его к публичным договорам есть основания прийти к иному выводу. Договор, о котором идет речь... нельзя включить в эту категорию, поскольку существует прямое указание в п. 1 ст. 846 ГК, исключающее второй по счету обязательный признак публичного договора. Имеется в виду, что открытие счета производится "на условиях, согласованных сторонами". Таким образом, есть основания полагать, что в виде общего правила в вопросе о содержании рассматриваемых договоров действует принцип "свободы договоров" <\*>.

-----  
-  
КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-  
<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 203 - 204.

С.В. Сарбаш, отмечая, что в соответствии с законом "клиент может в рамках банковского счета договориться с банком об оказании ему различных услуг" и о совершении "иных операций", полагает, что на вопрос о том, "оправданно ли требовать от банка установления одинаковой для всех цены оказываемых им услуг при том, что объем, сложность и затраты банка по этим услугам могут быть

совершенно различны для разных клиентов... следует дать отрицательный ответ, который можно считать еще одним доводом в пользу тезиса о том, что договор банковского счета не является публичным, так как цена оказываемых услуг в публичном договоре должна быть одинаковой для всех" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 19.

При определении признаков договора банковского счета, позволяющих квалифицировать его в качестве самостоятельного договора, отличного от иных гражданско-правовых договоров, принимая во внимание особенность происхождения указанного договора, а именно его прежнюю родовую принадлежность к договору банковского вклада, полагаем необходимым выделить те специфические черты договора банковского счета, которые отличают его прежде всего от договора банковского вклада.

Во-первых, договор банковского счета, как отмечалось ранее, представляет собой консенсуальный и двусторонний договор. То обстоятельство, что договор банковского счета обретает юридическую силу для сторон непосредственно с момента подписания соответствующего соглашения между банком и владельцем счета, означает, что на стороне банка появляется обязанность открыть счет, о котором договорились стороны, а на стороне владельца счета - обязанность внести на счет (обеспечить поступление от третьих лиц) денежную сумму, в пределах размера которой могут быть предъявлены дальнейшие требования к банку о проведении различных банковских операций.

Во-вторых, целью владельца счета, вступающего в отношения с банком по договору банковского счета, является обеспечение доступа к системе безналичных расчетов. Открытие банковского счета для его владельца означает прежде всего возможность осуществлять расчеты с контрагентами по различным договорам за товары, работы, услуги, а не получение прироста (процентов) на излишний или неиспользуемый капитал, как это имеет место в случае с договором банковского вклада.

В-третьих, предмет договора банковского счета не ограничивается услугами банка по открытию и ведению счета, принятию и зачислению на него поступающих на имя клиента банка денежных средств и выдаче средств со счета (как это происходит по депозитному счету вкладчика по договору банковского вклада). Напротив, основным элементом предмета договора банковского счета являются предопределяемые целью этого договора действия банка по выполнению распоряжений (поручений) владельца счета о перечислении денежных сумм со счета и проведении иных банковских операций с денежными суммами, находящимися на счете.

В-четвертых, как и по договору банковского вклада, банк имеет возможность использовать находящиеся на счете денежные средства и в связи с этим должен уплачивать владельцу счета проценты за пользование соответствующими денежными средствами. Однако в отличие от договора банковского вклада норма, устанавливающая обязанность банка уплачивать проценты владельцу счета, носит диспозитивный характер, и ее применение может быть исключено соглашением сторон. Данное обстоятельство объясняется тем, что за владельцем счета сохраняется право распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, а на банк возлагается обязанность обеспечить реализацию этого права владельцем счета, что в значительной степени снижает для банка эффект от

использования денежных средств, имеющихся на счете.

В-пятых, в отличие от договора банковского вклада услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете, по общему правилу носят возмездный характер. Отмеченное обстоятельство имеет еще и то значение, что обязательство банка по уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, может быть погашено зачетом встречного требования банка по оплате совершенных им банковских операций (ст. 853 ГК), что представляется совершенно невозможным в отношениях по договору банковского вклада.

Завершая рассмотрение вопроса о понятии и признаках договора банковского счета, мы можем воспользоваться наиболее полным и точным определением этого договора, которое сформулировал С.В. Сарбаш: "По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету и может использовать имеющиеся на счете денежные средства клиента, а клиент обязан соблюдать банковские правила проведения операций, удостоверяя права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжение счетом, а в случаях, предусмотренных договором, оплачивать услуги банка по совершению операций" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 11.

### **3. Предмет и объект договора банковского счета**

Понятия "предмет" и "объект" договора относятся к основным категориям договорного права. Тем более странной представляется путаница в теории, когда предпринимаются попытки использовать данные понятия для характеристики договора банковского счета.

К примеру, Л.Г. Ефимова пишет: "Объектом договора банковского счета являются действия банка, на которые вправе притязать клиент, - осуществление расчетных сделок, ведение счета и выплата его остатка" <\*>. По утверждению Д.А. Медведева, "предмет договора - денежные средства клиента, находящиеся на его банковском счете, с которыми осуществляются операции, обусловленные договором" <\*\*\*>. Еще определеннее высказываются Е.В. Вавилин, А.А. Груздева и Н.В. Фомичева: "Объектом рассматриваемого договора являются соответствующие услуги: принятие и зачисление поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств, выполнение распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведение других операций по счету (ст. 845 ГК РФ). К предмету договора относятся зачисляемые на банковский счет денежные средства клиента" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 282.

<\*\*\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 526.

<\*\*\*> Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Указ. соч. С. 41.

По мнению А.Е. Шерстобитова, "в предмете договора банковского счета безналичные денежные

средства занимают ведущее место" <1>. Данное утверждение невольно порождает вопрос: что же еще входит в понятие предмета договора банковского счета (пусть и не на "ведущих" местах)? В связи с этим А.Е. Шерстобитов замечает, что "обязательства банка по договору банковского счета включают и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы" <2>, оспаривая ранее высказанное в юридической литературе мнение о том, что такое денежное обязательство (обязанность уплатить клиенту денежную сумму) может возникнуть у банка лишь при закрытии счета, а также при выдаче клиенту наличных денег <3>. Включение в предмет договора банковского счета денежного обязательства банка перед владельцем счета приводит А.Е. Шерстобитова к выводу о том, что "имеются все основания для рассмотрения договора банковского счета в качестве разновидности договора займа", но далее он пишет: "Договор банковского счета необходимо рассматривать в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора, поскольку он имеет особую предметную определенность (безналичные денежные средства), субъектный состав (обязательное участие банка в качестве услугодателя), определяемый этими факторами специальный круг обязанностей банка..." <4>.

-----  
<1> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 241.

<2> Там же. С. 241.

<3> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 559; Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 36.

<4> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 243.

Рассматриваемый вопрос о предмете и объекте договора банковского счета выходит далеко за рамки выяснения теоретического значения названных категорий, более того, предлагаемые решения могут повлечь за собой весьма серьезные практические последствия, которые могут выражаться хотя бы в неправильном определении круга существенных условий этого договора, поскольку, как известно, условия всякого договора о его предмете относятся к существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК).

Когда мы рассуждаем о предмете договора, то, конечно, имеем в виду такой аспект понятия "договор", как "договор-правоотношение", т.е. договорное обязательство, в силу которого, как известно, должник обязан совершить в пользу кредитора определенное действие (передать имущество, выполнить работу, оказать услуги, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанностей (ст. 307 ГК). Поэтому предметом всякого обязательства являются действия, которые должен совершить должник (с позиции должника), или право на чужие действия (с позиции кредитора).

В связи с этим предмет договора банковского счета составляют действия, которые должен совершать банк, в том числе по поручению владельца счета: по зачислению поступающих на открытый клиенту счет денежных средств, выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче денежных сумм со счета, а также о проведении иных банковских операций. Иными словами, предметом договора банковского счета должны быть признаны услуги, оказываемые банком владельцу счета.

Необходимость согласования сторонами при заключении договора банковского счета условий о предмете договора (как существенных условий договора) означает необходимость достижения

банком и владельцем счета соглашения о том, какие банковские услуги (банковские операции) будут выполняться банком по поручению владельца счета (невозможно себе представить, о чем должно быть достигнуто соглашение сторонами в том случае, если предметом договора банковского счета признать "безналичные денежные средства", как предлагают некоторые авторы).

Предмет договора банковского счета не может включать каких-либо действий банка по погашению денежного обязательства перед владельцем счета (если таковое вообще существует). Выдача денежных средств со счета либо их перечисление на иной банковский счет клиента, открытый в другом банке, представляют собой действия банка, выполняемые по поручению владельца счета, которые ничем не отличаются от иных банковских услуг (банковских операций), оказываемых клиенту по договору банковского счета. В этом плане сумма денежных средств, находящихся на счете, определяет размер требований владельца счета к банку, в пределах которого последнему могут даваться поручения (распоряжения) о проведении банковских операций (включая выдачу средств со счета), а не размер денежного долга (денежного обязательства) банка перед владельцем счета. О возникновении у банка денежного долга перед бывшим владельцем счета можно говорить лишь в случае расторжения договора банковского счета и только в отношении остатка денежных средств на счете клиента, который банк должен выдать клиенту либо по указанию последнего перечислить на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента (п. 3 ст. 859 ГК).

Что касается объекта договора банковского счета, то таковым могут быть признаны безналичные денежные средства, поскольку все услуги банка, оказываемые клиенту по договору банковского счета, состоят именно в проведении различных банковских операций с безналичными денежными средствами, находящимися (числящимися) на банковском счете клиента. В рамках отношений банка и клиента по договору банковского счета указанные безналичные денежные средства отражаются в записи по счету, определяющей объем прав требований владельца счета к банку по осуществлению последним предусмотренных договором банковских операций.

Вопрос о понятии и правовой природе безналичных денежных средств в отечественной правовой доктрине на протяжении многих лет остается дискуссионным. В юридической литературе по этому поводу можно встретить самые различные, вплоть до противоположных и крайних, точки зрения: от практического отождествления безналичных и наличных денежных средств до полного неприятия безналичных денег в качестве гражданско-правовой категории.

Так, Л.Г. Ефимова определяет безналичные денежные средства как "кредитовые остатки различных счетов клиентуры в банках, на которые распространяется действие главы 45 ГК РФ". По ее мнению, кредитовые остатки на клиентских счетах должны признаваться деньгами, поскольку они "определяют размер денежного обязательства банка перед клиентом, которое возникло из договора банковского счета. При этом запись на счете выполняет функции денег". Итоговый вывод Л.Г. Ефимовой состоит в том, что "между наличными и безналичными деньгами имеется тесная внутренняя связь", которая выражается в том, что "наличные и безналичные деньги - всего лишь разные формы денег" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 203. См. также: Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 62 - 63.

Еще более категорично на этот счет высказывалась Е.С. Демушкина, которая полагала, что "факт отсутствия "классического" материального носителя сам по себе при наличии законодательно закрепленных "заменителей" этого материального носителя не может... рассматриваться как препятствие к регулированию безналичных средств нормами вещного права" <\*>. По ее мнению, "рассмотрение природы безналичных денег, так же как и ценных бумаг, в качестве объекта исключительно обязательственных прав, по крайней мере, с теоретической точки зрения сомнительно", а "непризнание безналичных денег в качестве вещей подрывает природу денег как всеобщего средства обмена товаров, как всеобщего средства обращения" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Демушкина Е.С. Вопросы гражданского права в теории и практике обращения безналичных ценных бумаг. М., 1999. С. 51.

<\*\*\*> Там же. С. 54.

В том же духе рассуждает о правовой природе безналичных денег К.Т. Трофимов, который пишет: "Клиенты банка сохраняют право собственности как на наличные, так и на безналичные деньги. Банк, выполняя функцию финансового посредника и агента на основании договора банковского счета, лишь способствует переходу права собственности на деньги от одного участника хозяйственного оборота к другому" <\*>. В то же время он указывает: "Существование такого права собственности не исключает наличия обязательственных отношений между клиентом и банком по поводу расчетно-кассового обслуживания, кредитования и т.д." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 31.

<\*\*\*> Там же. С. 33.

В связи с приведенными высказываниями заметим, что всякие рассуждения о полном тождестве наличных денег и безналичных денежных средств, первые из которых представляют собой заменимые вещи, определенные родовыми признаками, а вторые - обязательно-правовые требования, находятся далеко за пределами теории объектов гражданских прав, а потому являются неприемлемыми. Что же касается вывода о сохранении за клиентом банка права собственности на денежные средства, внесенные на банковский счет, при наличии на стороне банка права использовать соответствующие денежные средства, то он уже находится за гранью всяких возможных и допустимых исключений. Даже в тех случаях, когда речь идет о наличных деньгах, которые в качестве вещей в принципе могут быть объектом права собственности, передача их другому лицу с наделением последнего правом использования указанных денег (пусть и с обязанностью возврата соответствующей денежной суммы, как это имеет место, например, в отношениях по договору займа) непременно означает, что деньги переданы в собственность этого лица, поскольку использование денег возможно лишь путем их потребления, поэтому лицо, использующее деньги, должно иметь право распоряжаться ими, т.е. быть их собственником.

Другой крайний (противоположный приведенным) взгляд на правовую природу безналичных денежных средств высказан В.А. Беловым, который утверждает: "Деньги по ГК РФ и российским банковским законам - это денежные знаки в виде банкнот и монет и ничего более. А вот расчеты по

обязательствам, предметом которых являются деньги, могут быть наличными или безналичными, т.е. совершаться с использованием или без использования денег... Безналичных денег не бывает; деньги могут быть только наличными, а значит, и расчетов "безналичными деньгами" нет и быть не может" <\*>.

-----

<\*> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 311 - 312.

В связи с данной позицией В.А. Белова можно заметить, что ее автор скорее оспаривает терминологию, используемую в гражданском и банковском законодательстве, нежели взгляды на существо рассматриваемых правоотношений и их правовую природу. В самом деле, в ГК (гл. 45) имеются многочисленные нормы, устанавливающие правила совершения банковских операций с "денежными средствами, находящимися на счете", т.е. с безналичными денежными средствами (ст. ст. 845, 847, 849 и др.), что делает дискуссию о целесообразности использования названного понятия практически бесполезной.

Наиболее распространенной (и, на наш взгляд, наиболее содержательной и плодотворной) является концепция обязательственно-правовой природы безналичных денежных средств. Многие авторы - сторонники названной концепции ограничиваются лишь констатацией обязательственно-правовой природы безналичных денежных средств в отношениях банка и владельца счета по договорам банковского счета или банковского вклада.

Например, в первом комментарии норм, содержащихся в гл. 45 ГК (о договоре банковского счета), Е.А. Суханов указал, что "между банками и их клиентурой складываются обязательственно-правовые, а не вещно-правовые отношения. Поэтому вопрос о том, кто является собственником находящихся на счете клиента банка денежных средств, не имеет юридического смысла, ибо сами эти средства не существуют в виде физически осязаемых вещей. Речь может идти лишь о правах требования, имеющих обязательственно-правовую природу" <\*>.

-----

<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 459.

Е.А. Павлодский в этой связи пишет: "Нахождение денежных средств на счете", "выдача денежных средств со счета", "арест денежных средств на счете" нельзя понимать дословно. Клиент передает банку денежные средства. Их принятие банком, движение и возврат средств отражаются на банковском счете. За клиентом сохраняется право требования соответствующих денежных средств" <\*>. Встречающиеся в юридической литературе утверждения "о праве частной собственности на находящиеся на счете в банке денежные средства" Е.А. Павлодский объясняет тем обстоятельством, что подобные суждения "вытекают из отношения субъекта к денежным средствам на счете как к своим". В связи с этим он указывает: "Право собственности на имущество неразрывно связано с риском его случайной гибели. В то же время Г.Ф. Шершеневич... справедливо отмечал, что клиент банка ни в коем случае не может нести риск за те суммы, какие находятся у банка на вкладе, потому что право собственности на переданные деньги переходит к банку, а клиент имеет только личное требование..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 50.

<\*\*\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 51. См. также: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / По изд. 1914 г. М., 1994. С. 248.

Весьма убедительные аргументы в пользу обязательственно-правовой природы безналичных денежных средств приведены Л.А. Новоселовой, которая утверждает: "Право клиента требовать от банка возврата (выдачи, перечисления) переданных банку по договору денежных средств имеет черты обязательственных (относительных) прав: а) оно может быть реализовано только в результате действий банка-кредитора; б) круг участников правоотношений заранее установлен договором банковского счета; в) у клиента отсутствует право следования на переданные банку наличные деньги, поскольку отсутствует материальный объект (вещь), за которым право может следовать; г) права в отношении банка устанавливаются по воле участников отношений, в силу договора банковского счета" <\*>. Рассматривая природу права клиента в отношении банка, Л.А. Новоселова подчеркивает, что "денежное требование - "право на деньги". Данное право не ограничено сроком (договор банковского счета является бессрочным) или условиями. Клиент вправе в любой момент (по требованию) потребовать от банка перемещения денежных активов в необходимой клиенту форме" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 15.

<\*\*\*> Там же.

Возможность использования безналичных денежных средств в качестве средства платежа Л.А. Новоселова объясняет тем обстоятельством, что по договору банковского счета на стороне банка имеется денежное обязательство перед владельцем счета. При этом "денежные обязательства банка по договору банковского счета могут погашаться различным образом". "Особенность договора банковского счета, - подчеркивает Л.А. Новоселова, - состоит в том, что обязанность банка возлагать на себя денежные обязательства перед третьими лицами по поручению клиента и за счет покрытия, отраженного на счете (т.е. за счет уменьшения размера долга перед владельцем счета), изначально входит в содержание договора" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. С. 16.

Заслуживает внимания и общий вывод Л.А. Новоселовой о том, что "при безналичных расчетах в качестве средства платежа используется имущество в форме абстрактного, безусловного и не ограниченного сроком права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (право на деньги), зафиксированного посредством бухгалтерских записей, ведущихся банком" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 17.

Аналогичного взгляда на правовую природу безналичных денежных средств придерживается С.В. Сарбаш, но с одним существенным уточнением. Он пишет: "Систематическое толкование ГК... позволяет усомниться в наличии у банка перед клиентом денежного обязательства... По нашему мнению, обязательства банка перед клиентом сводятся к оказанию особого рода услуг. Однако в силу природы этого соглашения при определенных обстоятельствах и по воле клиента банка может возникнуть денежное обязательство. Последнее выражается в том, что банк обязан уплатить клиенту денежную сумму при закрытии счета, а также при выдаче наличных денег" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 36.

На наш взгляд, представляется не вполне обоснованным говорить о том, что договор банковского счета непременно включает в свое содержание денежное обязательство банка перед владельцем счета, а также "обязанность банка возлагать на себя денежные обязательства перед третьими лицами по поручению клиента и за счет покрытия, отраженного на счете", как, например, считает Л.А. Новоселова.

По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК). Договор банковского счета может существовать и при отсутствии денежных средств на счете, а стало быть, и самой возможности какого-либо денежного долга банка перед владельцем счета. Более того, договором банковского счета может быть предусмотрено, что банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств, и в этом случае банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа (ст. 850 ГК). Выходит, что, кредитую счет, банк одновременно создает для себя денежный долг перед владельцем счета, на котором отсутствуют денежные средства, а осуществляя платеж за счет средств, находящихся на своем корреспондентском счете, он еще и возлагает на себя денежное обязательство перед третьими лицами по поручению клиента, на счете которого отсутствуют денежные средства.

Непонятно также, каким образом банк, осуществляя платеж по поручению своего клиента, может возложить на себя денежное обязательство перед получателем денежных средств, не будучи должником перед указанным получателем (третьим лицом) и не вступая с ним в какие-либо правоотношения. Напротив, выполняя расчетные операции по поручениям клиента - владельца счета, банк тем самым исполняет свое обязательство по договору банковского счета и несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение этого обязательства перед владельцем счета (ст. 856 ГК). Обязательство же перед получателем денежных средств возникает у банка, обслуживающего данное лицо, но это опять же не денежное долговое обязательство, а обязанность зачислить поступившие в банк денежные средства на имя получателя на его счет, которая входит в содержание обязательства, вытекающего из заключенного между банком и получателем средств договора банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК).

Таким образом, как можно видеть, выполняя платежное поручение клиента о перечислении денежной суммы с его счета третьему лицу, банк отнюдь не возлагает на себя денежный долг перед

третьим лицом, одновременно уменьшая (в соответствующей части) свой денежный долг перед владельцем счета (как полагает Л.А. Новоселова), а исполняет свое обязательство перед клиентом - владельцем счета по договору банковского счета. В результате зачисления перечисленных денежных средств на счет получателя средств в обслуживаемом им банке объем его прав требований к этому банку по заключенному между ними договору банковского счета увеличивается на сумму полученных денежных средств, а объем прав требований плательщика по договору банковского счета, заключенному с банком, осуществившим перечисление денежных средств, соответственно уменьшается. Причем названные права требования по своему содержанию вовсе не ограничены обязанностью банка погасить соответствующий долг (выдать средства со счета), а включают в себя правомочия требовать совершения банком любых банковских операций в соответствии с законодательством и условиями договора банковского счета.

Все вышесказанное, на наш взгляд, является лишним свидетельством того, что возможность использования обязательственных прав требований, вытекающих из договора банковского счета (безналичных денежных средств, "прав на деньги"), проистекает отнюдь не из того обстоятельства, что договор банковского счета включает в свое содержание некие денежные обязательства банка перед владельцем счета, а из особой правовой природы указанных прав требований и соответствующих обязанностей банков, характерными чертами которых являются, как совершенно верно отмечает Л.А. Новоселова, их абстрактность, безусловность и неограниченность сроком.

#### **4. Правовая природа договора банковского счета**

В современной юридической литературе преобладает взгляд на договор банковского счета как на самостоятельный гражданско-правовой договор, относимый (в широком смысле) к категории договоров об оказании услуг (в данном случае имеются в виду банковские услуги).

Например, Е.А. Суханов пишет: "Договор расчетного или расчетно-кассового обслуживания, традиционно называемый у нас договором банковского счета, является особой, самостоятельной разновидностью гражданско-правовых договоров. Стороной-услугодателем в этом договоре всегда выступает банк или иное кредитное учреждение (например, клиринговое, специально созданное для осуществления взаимных расчетов участников), имеющее лицензию на совершение такого рода действий (сделок). Банк не хранит в буквальном смысле слова денежные средства своих клиентов, тем более существующие зачастую лишь в безналичной форме (в виде записей на счетах)" <\*>.

-----  
<\*> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 459.

Д.А. Медведев указывает: "Действующее законодательство рассматривает договор банковского счета в качестве самостоятельного договорного вида, посвящая ему отдельную главу" <\*>. Аналогичных взглядов придерживается А.А. Вишневецкий, который пишет: "Правовая природа договора банковского счета длительное время являлась предметом дискуссии. Предлагалось рассматривать договор банковского счета в качестве разновидности договора иррегулярного хранения, договора займа, договора об оказании особого рода услуг. Мы разделяем точку зрения, согласно которой договор банковского счета является самостоятельным видом гражданско-правового договора" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 524.

<\*\*\*> Вишневский А.А. Указ. соч. С. 62.

Л.В. Санникова специально подчеркивает необходимость отнесения договора банковского счета к категории договоров об оказании услуг, о чем свидетельствует ее следующее утверждение: "Не отрицая самостоятельности договора банковского счета, представляется возможным отнести его к обязательствам по оказанию услуг. В ст. 779 ГК установлено, что правила главы 39 "Возмездное оказание услуг" не распространяются на услуги, оказываемые по договорам, предусмотренным другими главами настоящего Кодекса, в том числе главой 45. Следовательно, договор банковского счета ГК причислил к договорам оказания услуг" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 548 (автор комментария - Л.В. Санникова).

А.Е. Шерстобитов, также полагая, что договор банковского счета "необходимо рассматривать в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора", оспаривает обоснованность отнесения его к категории договоров об оказании услуг, поскольку "обязательства банка по договору банковского счета включают и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы". В то же время, рассуждая об отличиях договора банковского счета от договора займа, он отмечает, что "в договоре банковского счета конечный договорный результат состоит именно в осуществлении безналичных платежей в интересах клиента. Он обеспечивается законом установлением специального субъектного состава на стороне УСЛУГОДАТЕЛЯ (выделено нами. - В.В.), его обязанности осуществлять операции по счету в установленные законом и договором сроки и т.д." <\*>. Очевидно, что договор, "конечный результат" которого "состоит в осуществлении безналичных платежей в интересах клиента", из всех известных категорий гражданско-правовых договоров может быть отнесен только к договорам об оказании услуг.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 241 - 243.

Вместе с тем некоторыми авторами договор банковского счета рассматривается как самостоятельный договор, представляющий собой, однако, сложный комплекс разнородных правоотношений. Например, Л.А. Новоселова полагает, что договор банковского счета "объединяет два соглашения - предварительный договор об открытии счета и соглашение, определяющее условия работы по такому счету. Если права и обязанности по предварительному договору возникают, как правило, в момент заключения договора, то отношения по счету - лишь при открытии и оформлении его в установленном порядке" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Банковские сделки в Гражданском кодексе РФ 1996 года // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С. 143.

По мнению Л.Г. Ефимовой, "договор банковского счета следует рассматривать как совокупность трех видов отношений: а) по поводу совершения в будущем расчетных операций (разновидность предварительного договора); б) по поводу остатка счета (самостоятельный вид отношений, не сводимых ни к займу, ни к хранению); в) по поводу учета постоянно меняющегося остатка счета (разновидность договора услуг)". "Основополагающим элементом договора банковского счета, - пишет она, - является обязательство банка совершать расчетные сделки. Указанный элемент определяет юридическую цель договора банковского счета - осуществление безналичных расчетов. Второй и третий элементы договора банковского счета обслуживают основной: остаток на счете служит денежным покрытием расчетных операций, непрерывное осуществление которых изменяет сумму денег на счете. Учитывая неразрывную связь трех элементов договора банковского счета, несводимость отношений по остатку счета ни к займу, ни к хранению, полагаем, что договор банковского счета на сегодняшний день является самостоятельным гражданско-правовым договором" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 307 - 308.

При этом Л.Г. Ефимову не смущает то обстоятельство, что выделяемый ею в составе договора банковского счета предварительный договор (по поводу совершения в будущем расчетных операций) не соответствует ни одному из положений, содержащихся в ГК (ст. 429) и призванных регулировать предварительный договор. Так, в соответствии с указанными законоположениями по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор под страхом его недействительности заключается в форме, установленной для основного договора (т.е. в нашем случае - для расчетных сделок). Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора, а также срок, в который стороны обязуются заключить основной договор, а если такой срок не определен, основной договор подлежит заключению в течение года с момента заключения предварительного договора (это должно означать, что расчетные сделки могут совершаться банком лишь в течение года после заключения договора банковского счета).

Приведенный далеко не полный перечень требований, предъявляемых ст. 429 ГК к предварительному договору, со всей очевидностью свидетельствует о том, что соотношение договора банковского счета и совершаемых по нему расчетных операций никак не может быть объяснено с той позиции, что договор банковского счета (в соответствующей его части) является "предварительным договором по поводу совершения в будущем расчетных операций". Однако Л.Г. Ефимова настаивает на своей позиции. "Применительно к договору банковского счета, - пишет она, - речь может идти о предварительном договоре, который возлагает на банк обязанность осуществлять для клиента юридически значимые действия (совершать и принимать платежи), а клиенту предоставляет право требовать от банка выполнения указанных действий. При этом содержание будущих договоров определено лишь примерно. Сроки, количество и сумма предстоящих платежей, а также наименование и платежные реквизиты плательщиков и получателей средств определяются по воле клиента" <\*>. Что же касается явного несоответствия такого "предварительного" договора

требованиям ст. 429 ГК, то Л.Г. Ефимова по этому поводу замечает: "Конструкция предварительного договора... закрепленная в действующем ГК РФ, не является единственной формой предварительного договора, известной правовой науке" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 307.

<\*> Там же. С. 305.

С таким подходом трудно согласиться. Необходимость оценки правовой природы тех или иных отношений, в частности правовой квалификации договора, вызывается как раз тем обстоятельством, что в правоприменительной практике возникают сложности с определением круга правовых норм, подлежащих применению к соответствующим правоотношениям. Какой же толк в том, чтобы назвать договор банковского счета (в соответствующей его части) предварительным договором, заведомо имея в виду, что к отношениям по договору банковского счета, в том числе связанным с осуществлением расчетных операций, не может быть применено ни одно из законоположений о предварительном договоре, содержащихся в ст. 429 ГК?

Не менее сомнительным представляется и дальнейшее (после выделения "предварительного" договора) расчленение единого обязательства, вытекающего из договора банковского счета, на два самостоятельных вида отношений: "по поводу остатка счета (самостоятельный вид отношений, не сводимых ни к займу, ни к хранению)" и "по поводу учета постоянно меняющегося остатка счета (разновидность договора услуг)", как это предлагается Л.Г. Ефимовой.

Так называемый остаток денежных средств на счете с юридической точки зрения обнаруживает себя и становится объектом самостоятельного правоотношения лишь после расторжения договора банковского счета, когда на стороне банка появляется обязанность выдать клиенту либо по его указанию перечислить на другой счет остаток денежных средств на счете не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента (п. 3 ст. 859 ГК). До этого момента в рамках действующего договора банковского счета никаких самостоятельных правоотношений по поводу остатка счета между банком и владельцем счета не существует. Напротив, именно размер денежных средств, находящихся на счете клиента ("остаток по счету"), предопределяет объем его прав требований к банку о выдаче или о перечислении денежных средств со счета и о проведении других операций по счету. Таким образом, наличие денежных средств на счете - необходимое условие для осуществления соответствующих банковских операций.

Что касается отношений "по поводу учета постоянно меняющегося остатка счета", то они также не могут претендовать на самостоятельный характер, поскольку представляют собой лишь одну из услуг (открытие и ведение счета клиента) в составе комплекса банковских услуг, оказываемых банком владельцу счета по договору банковского счета. Ведь списание денежных средств со счета клиента (а стало быть, и учет остатка денежных средств на счете) является необходимым условием для выполнения распоряжений клиента о перечислении или выдаче денежных средств со счета, равно как и зачисление поступающих на счет клиента денежных средств невозможно без учета остатка денежных средств на его счете.

Таким образом, как мы можем видеть, попытку представить самостоятельный договор банковского счета как договор, не имеющий собственного содержания и состоящий из трех видов самостоятельных разнородных правоотношений, вряд ли можно признать удачной. Законодатель

исходит из того, что договор банковского счета порождает единое целостное обязательство, именно так и строится его правовое регулирование.

Весьма оригинальное и интересное объяснение правовой природы договора банковского счета и возникающего из него обязательства банка по осуществлению безналичных расчетов по поручению владельца счета предложено Б.И. Пугинским, по мнению которого взгляды авторов на договор банковского счета как на договор, сочетающий в себе два соглашения: предварительный договор и соглашение об условиях осуществления расчетных операций, - "явно ошибочны", так как указанный договор "нельзя воспринимать как предварительный, поскольку он не предусматривает необходимость заключить в будущем основной договор банковского счета... а закон неразрывно связывает, фактически объединяет во времени заключение договора банковского счета с открытием счета клиенту" <\*>.

-----

<\*> Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2003. N 6. С. 38.

Отмечая, что договор банковского счета предоставляет сторонам возможность осуществления различных операций, Б.И. Пугинский указывает на то, что "все эти операции не могут рассматриваться в качестве элементов договоров займа, хранения, комиссии, агентирования, входящих в договор банковского счета, а сам договор банковского счета - трактоваться как смешанный договор". "За столетия существования банковской деятельности, - пишет он, - названный договор сформировался как целостный, порождающий самостоятельное обязательство банковского счета. Поэтому совершенно оправданно регулирование такого договора в качестве единого и самостоятельного в гл. 45 ГК РФ" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 39.

Далее Б.И. Пугинский, однако, подчеркивает, что "договор банковского счета, нося самостоятельный характер, одновременно служит необходимым правовым основанием для совершения другого вида обязательств - по безналичным расчетам... Причем если в части обязанности хранения банком остатка денежных средств клиента на счете договор банковского счета предопределяет фактическую возможность совершения платежей, то в вопросах регулирования форм и процедуры он выполняет совершенно особую роль - организационную". Указанная организационная роль договора банковского счета проявляется в том, что в отличие от исполнения договора, которое "ведет к исчерпыванию обязательства, служит способом его прекращения", "организационные условия договора банковского счета предполагают неопределенную множественность расчетных операций. Договор сохраняет свою неизменность и целостность, несмотря на любое число осуществленных по счету платежей" <\*>.

-----

<\*> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 40.

Изложенные здесь рассуждения привели Б.И. Пугинского к выводу о том, что "каждое обязательство по безналичным расчетам по основаниям его возникновения относится к классу составных обязательств" <\*>. Обосновывая необходимость выделения названного "самостоятельного класса обязательств", он пишет: "Они имеют широчайшее распространение на практике, регулируя весьма важные области имущественного оборота. Данные обязательства предлагается называть составными с учетом необходимости состава, группы оснований для их возникновения. Их следует отличать от упоминаемых в ч. 3 ст. 421 ГК РФ смешанных договоров, в которых содержатся элементы различных договоров. Составные обязательства характеризуются существенными особенностями" <\*\*\*>.

-----

<\*> Там же. С. 41.

<\*\*\*> Там же. С. 30.

В чем же выражаются эти "существенные особенности" так называемых составных обязательств? На этот вопрос Б.И. Пугинский дает следующий ответ: "Составное обязательство по общности или связанности целей его участников должно восприниматься как целостное. Характерно, что основная цель обязательства может определяться и заключаемым договором, и совершаемыми сделками. В зависимости от этого договор либо сделки будут порождать дополнительные права и обязанности сторон, содействуя достижению основной цели составного обязательства. По числу участников составные обязательства являются многосторонними, включая трех и более лиц" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 31.

Обращаясь к "составному" обязательству, возникающему из договора банковского счета и расчетных сделок (в частности, при расчетах платежными поручениями), Б.И. Пугинский указывает на следующие его особенности: "Сделки по вручению клиентом банку-эмитенту платежного поручения и по передаче последним исполняющему банку поручения на перевод денежных средств для получателя в совокупности с договорами банковского счета с соответствующими клиентами служат правовыми основаниями возникновения составного обязательства по безналичным расчетам. Его участниками обычно выступают четыре лица: плательщик, обслуживающий его банк, исполняющий банк и получатель денежных средств. Получатель средств должен признаваться в расчетном обязательстве стороной уже потому, что согласно договору банковского счета с обслуживающим его банком последний обязан зачислять на счет клиента поступающие для него средства" <\*>.

-----

<\*> Пугинский Б.И. Указ соч. С. 43.

Признание всех действий участников банковского перевода денежных средств совершаемыми в рамках некоего единого "составного" обязательства влечет за собой необходимость признания указанных участников банковского перевода сторонами этого обязательства, имеющими

соответствующие права и обязанности по отношению друг к другу. Каким же Б.И. Пугинскому видится содержание подобного обязательства? По этому поводу он пишет: "После возникновения составного обязательства по безналичным расчетам платежным поручением у каждой из сторон появляются права и обязанности по отношению ко всем остальным участникам обязательства. Так, банк-эмитент обязуется перед плательщиком: а) перевести соответствующую денежную сумму в исполняющий банк для зачисления на счет указанного плательщиком лица; б) осуществить перевод средств в срок, установленный законом или договором банковского счета с плательщиком; в) информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения. Исполняющий банк, принявший платежное поручение, несет обязанность перед плательщиком, банком-эмитентом и получателем средств по своевременному и полному зачислению средств на счет получателя. Ответственность перед плательщиком или получателем средств за неисполнение или ненадлежащее исполнение расчетного обязательства должен нести тот банк, который непосредственно нарушил условия обязательства, формируемые из совокупности его правовых оснований" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 43 - 44.

В связи с последним из приведенных доводов в пользу "составных" обязательств (о содержании "составного" обязательства по безналичным расчетам) нельзя не обратить внимание на некоторые неточности в рассуждениях об обязанностях и ответственности участников банковского перевода денежных средств, которые не могут не повлиять на оценку предлагаемой теоретической конструкции единого "составного" обязательства.

Если перечень обязанностей банка-эмитента, принявшего платежное поручение от владельца счета, перед плательщиком (владельцем счета) не вызывает сомнений (более того, можно сказать, что указанные обязанности банка входят в содержание самого договора банковского счета), то утверждение о том, что исполняющий банк, принявший платежное поручение от банка-эмитента, несет обязанность перед плательщиком, банком-эмитентом и получателем средств по своевременному и полному зачислению средств на счет получателя, не в полной мере соответствует законодательству, регулирующему отношения, связанные с безналичными расчетами.

Наличие у исполняющего банка в рамках единого "составного" обязательства обязанности перед плательщиком, банком-эмитентом и получателем средств по своевременному и полному зачислению средств на счет получателя, на чем настаивает Б.И. Пугинский, должно непременно означать, что названные лица (плательщик, банк-эмитент, получатель средств) имеют право требовать от исполняющего банка исполнения этой обязанности. Между тем таким правом требования (своевременного и полного зачисления поступивших в банк средств на счет) обладает только получатель денежных средств. Более того, это право требования получателя средств и соответствующая ему обязанность банка вытекают из заключенного между ними договора банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), а не из "составного" обязательства по безналичным расчетам, возникшего из договора банковского счета, заключенного между плательщиком и банком-эмитентом, и сделки по вручению плательщиком (владельцем счета) банку-эмитенту платежного поручения, как утверждает Б.И. Пугинский.

Банк, принявший платежное поручение плательщика (банк-эмитент), имеет право привлекать другие банки (в нашем случае - исполняющий банк) для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента. Однако его обязанность перед

плательщиком (владельцем счета) в этом случае ограничивается перечислением соответствующей денежной суммы банку получателя средств для ее зачисления на счет лица, указанного в поручении (ст. 865 ГК). Именно с этого момента (поступления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя средств) банк-эмитент считается исполнившим свое обязательство по банковскому переводу перед плательщиком. Что же касается требования по полному и своевременному зачислению исполняющим банком поступивших денежных средств на счет получателя средств, то оно может быть предъявлено исполняющему банку, но только не банком-эмитентом, а получателем средств - владельцем счета по договору банковского счета.

В подтверждение сказанного можно привести одно из разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, содержащееся в Постановлении от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" (п. 3) <\*>.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 7.

Пленум разъяснил, что согласно ст. 865 ГК банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, появляется обязательство, основанное на договоре банковского счета с получателем средств, по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому при разрешении споров судам рекомендовано исходить 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.

Последняя из названных Б.И. Пугинским сторон единого "составного" обязательства, перед которой исполняющий банк, принявший платежное поручение от банка-эмитента, якобы несет обязанность по своевременному и полному зачислению денежных средств на счет получателя средств - плательщика, на самом деле не обладает никакими правами требования по отношению к исполняющему банку. Более того, между плательщиком и исполняющим банком отсутствуют какие-либо правовые отношения по поводу исполнения платежного поручения.

Соответствующим образом - с учетом реальных обязательств, складывающихся между участниками отношений по банковскому переводу денежных средств, а не предлагаемой теоретической модели единого "составного" обязательства - складывается и ответственность банков за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей, связанных с осуществлением указанной банковской операции. В соответствии со ст. 866 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента ответственность перед плательщиком несет банк, принявший платежное поручение. В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения поручения плательщиком, ответственность может быть возложена судом на этот банк.

Последнее правило не имеет отношения к исполняющему банку (т.е. к банку, обслуживающему получателя денежных средств) в примере, предложенном Б.И. Пугинским (указанный банк несет

ответственность за несвоевременное и неполное зачисление поступивших на его корреспондентский счет денежных средств на счет их получателя только перед владельцем счета). Применение рассматриваемой в данном примере схемы расчетов платежными поручениями возможно лишь при том условии, что между банком-эмитентом и исполняющим банком имеются корреспондентские отношения (заключен договор корреспондентского счета).

В реальном имущественном обороте, как правило, используются более сложные схемы банковского перевода, например с участием расчетно-кассовых центров территориальных управлений Банка России, в которых открыты корреспондентские счета банков, обслуживающих плательщика и получателя денежных средств. Правило, содержащееся в п. 2 ст. 866 ГК, позволяет суду возлагать ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения непосредственно на тот банк (из числа привлеченных банком, принявшим платежное поручение, к осуществлению банковского перевода денежных средств в банк, обслуживающий получателя этих средств), который допустил нарушение, повлекшее за собой неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения.

Таким образом, как мы можем видеть, участники банковского перевода при расчетах платежными поручениями (а их число может быть весьма значительным с учетом возможности привлечения к выполнению этой банковской операции нескольких банков) никак не могут быть признаны сторонами единого "составного" обязательства. Напротив, они являются участниками различных правоотношений и в этом качестве несут обязанности, вытекающие из разных самостоятельных обязательств: банк, принявший платежное поручение от клиента - владельца счета и осуществляющий банковский перевод, исполняет свои обязанности перед владельцем счета по договору банковского счета; привлеченные указанным банком иные банки для осуществления банковского перевода денежных средств в банк, обслуживающий получателя средств, выполняют обязанности, предусмотренные законом (п. 2 ст. 865 ГК) или договором корреспондентского счета (ст. 860 ГК); банк, обслуживающий получателя денежных средств, зачисляя поступившие на его корреспондентский счет средства на счет получателя денежных средств, тем самым исполняет свои обязанности, вытекающие из договора банковского счета, заключенного с получателем денежных средств.

Представляется, что правовая природа отношений, складывающихся между банком, принявшим платежное поручение, и привлекаемыми им к осуществлению соответствующего банковского перевода иными банками, может быть объяснена тем обстоятельством, что в данном случае имеет место возложение должником (банком, принявшим платежное поручение) исполнения своего обязательства перед владельцем счета по договору банковского счета на третьих лиц (привлеченные банки). Как известно, исполнение всякого гражданско-правового обязательства может быть возложено должником на третье лицо, если из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа не вытекает обязанность должника исполнить обязательство лично. Применительно к отношениям по банковскому переводу можно констатировать отсутствие каких-либо препятствий для возложения банком, принявшим платежное поручение клиента, исполнения своего обязательства по перечислению денежных средств, вытекающего из договора банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК), на иные банки, привлекаемые к осуществлению банковского перевода. Более того, законом (п. 2 ст. 865 ГК) предусмотрено право банка, принявшего платежное поручение, привлекать другие банки (а стало быть, возникает и соответствующая обязанность последних) для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента.

С позиций предлагаемой правовой квалификации отношений по банковскому переводу

нетрудно объяснить и законоположения об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения. Ведь согласно общим положениям об ответственности должника за действия третьих лиц (ст. 403 ГК) должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Прямо об этом говорится в ст. 866 ГК: как общее правило при неисполнении или ненадлежащем исполнении платежного поручения клиента (в том числе и когда соответствующие нарушения допущены банками, привлеченными к осуществлению банковского перевода) ответственность перед клиентом несет банк, принявший платежное поручение, т.е. должник по обязательству, вытекающему из договора банковского счета; как исключение допускается возложение указанной ответственности на иной банк, привлеченный для исполнения поручения плательщика, который нарушил правила совершения расчетных операций, что повлекло за собой неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения.

Таким образом, специальные правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежных поручений корреспондируют общим положениям об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых возложено исполнение обязательства. Данное обстоятельство лишний раз свидетельствует о том, что отношения, связанные с осуществлением банковского перевода по платежному поручению клиента, принятому обслуживающим его банком, с участием банков, привлеченных для выполнения соответствующих операций по перечислению денежных средств в банк, обслуживающий получателя денежных средств, должны квалифицироваться как возложение должником (банком, принявшим платежное поручение) исполнения своих обязательств (перед клиентом - владельцем счета), вытекающих из договора банковского счета, на третьих лиц (привлеченные банки).

Выполнение подобных банковских операций по поручениям владельца счета (в том числе с привлечением иных банков) и составляет истинное содержание обязательства банка по договору банковского счета. Придание названному обязательству (соответствующим условиям договора банковского счета) лишь характера предварительного соглашения о будущих расчетных сделках, а равно сведение его значения к роли организационного основания возникновения (вкуче с расчетными сделками) виртуального "составного" обязательства по безналичным расчетам лишают договор банковского счета собственного содержания и превращают его в формальный придаток расчетных сделок. А дело обстоит как раз наоборот.

В реальном имущественном обороте (добавим к этому - в строгом соответствии с действующим законодательством, в котором невозможно обнаружить правила, которые свидетельствовали бы о предварительном характере договора банковского счета либо о выполняемой им роли основания "составного" обязательства) именно договор банковского счета порождает прямо и непосредственно обязательство банка, включающее в свое содержание в том числе обязанности банка по выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому конкретные банковские операции, осуществляемые банком по поручениям владельца счета, в том числе с привлечением иных банков, являются действиями банка по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета.

М.И. Брагинский, отмечая широкое распространение случаев возложения исполнения обязательств на третьих лиц в системе расчетных отношений, обращает внимание на одну особенность ответственности банков, привлеченных банком, принявшим платежное поручение, к осуществлению банковского перевода при расчетах платежными поручениями, а также по

аккредитиву. Он пишет: "В данной ситуации непосредственная ответственность наступает в силу судебного решения. При этом соответствующее решение суд, что важно подчеркнуть, только может принять. Следовательно, непосредственное обязательство третьего лица по отношению к потерпевшей стороне (имеется в виду обязательство нести ответственность за нарушение правил совершения расчетных операций. - В.В.) в договоре до судебного решения не возникает: его своим решением создает суд" <\*>. Данный вывод является еще одним подтверждением того обстоятельства, что участие банков, привлеченных банком, принявшим платежное поручение клиента для выполнения операций по перечислению денежных средств, в банковском переводе представляет собой один из частных случаев возложения должником исполнения обязательств на третьих лиц.

-----  
<\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 304.

Вывод о том, что выполнение банком распоряжений клиента о перечислении или выдаче денежных средств со счета, а также об осуществлении иных банковских операций (в том числе с привлечением иных банков) при наличии заключенного между ними договора банковского счета представляет собой исполнение обязательств, вытекающих из этого договора, а не самостоятельных обязательств по расчетным сделкам, для которых договор банковского счета служит лишь предварительным соглашением, и тем более не "составных" обязательств, для которых договор банковского счета, являясь "организационным соглашением" (вкуче с расчетными сделками), служит основанием их возникновения, не может быть поколеблен тем обстоятельством, что соответствующие банковские операции осуществляются банком по отдельным платежным поручениям, представляемым клиентом - владельцем банковского счета.

Как отмечалось ранее, предметом договора банковского счета является оказание банком владельцу счета определенных банковских услуг. Отнесение договора банковского счета к категории договоров об оказании возмездных услуг имеет и формально-юридическое подтверждение: согласно п. 2 ст. 779 ГК договор банковского счета включен в перечень тех договоров об оказании услуг, к которым не подлежат применению правила гл. 39 ГК.

Под оказанием услуг понимается совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности (п. 1 ст. 779 ГК). Как верно отмечает Д.И. Степанов, "повторяющиеся действия могут исполняться... в пользу одного услугополучателя, поэтому в некоторых случаях подобные повторяющиеся действия также будут образовывать услугу. Соответственно, услугой может являться не только операция, но и деятельность. При этом подобная поведенческая характеристика услуги характерна для долговременных и однообразных по своему содержанию услуг" <\*>. По поводу же исполнения обязательств, предметом которых является оказание подобных услуг, Д.И. Степанов пишет: "Необходимо различать исполнение обязательства и исполнение обязанности по обязательству: они соотносятся как целое и часть. Исполнение обязанности есть совершение должником действия, которого вправе требовать от него кредитор, а для исполнения обязательства необходимо совершить ряд действий, соответствующих числу обязанностей в содержании обязательства... Применительно к обязательству по оказанию услуг это... отражается на квалификации степени надлежащего исполнения обязательства: различие исполнения обязательства и исполнения обязанности по обязательству позволяет понять, что в отдельных случаях неисполнение обязанности или ряда обязанностей тем не менее не порочит исполнения обязательства (другой вопрос - надлежащего или нет)..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005. С. 179.

<\*\*\*> Там же. С. 276 - 277.

Выражаясь словами Д.И. Степанова, можно сказать, что выполнение банком распоряжений клиента - владельца счета о перечислении или выдаче денежных средств со счета, а также об осуществлении иных банковских операций представляет собой "исполнение обязанностей по обязательству", вытекающему из договора банковского счета. То обстоятельство, что операции по банковскому переводу при безналичных расчетах осуществляются банком лишь на основе платежного поручения (иных платежных документов), представляемого владельцем счета, может свидетельствовать лишь об особенностях соответствующей банковской услуги, оказываемой клиенту по договору банковского счета, а отнюдь не о том, что из этого факта возникает некое самостоятельное или "составное" обязательство, отличное от обязательства, вытекающего из договора банковского счета.

Таким образом, вопрос о соотношении обязательства банка по договору банковского счета и выполняемых банком отдельных банковских операций по поручениям владельца счета следует рассматривать в рамках общей проблемы правовой квалификации действий должника по исполнению обязательства, что является весьма непростым делом по причине отсутствия единого доктринального подхода к ее решению.

В современной юридической литературе можно встретить различные (в том числе исключаящие друг друга) взгляды на правовую природу действий должника по исполнению гражданско-правового обязательства. Например, М.И. Брагинский отдает предпочтение точке зрения О.А. Красавчикова, полагавшего, что "по своей юридической природе исполнение является не сделкой, а юридическим поступком, т.е. правомерным действием, правовые последствия которого наступают независимо от того, было данное действие направлено на достижение этих последствий или нет: юридический эффект наступает независимо от субъективного момента" <\*>. При этом М.И. Брагинский подчеркивает, что норма, содержащаяся в п. 3 ст. 159 ГК (о том, что сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно), "имеет специальную сферу применения: она связана только с единственным вариантом исполнения: предметом исполнения одной сделки служит совершение другой сделки. Практически речь идет о случае, когда "письменный договор" представляет собой обычный предварительный договор. К остальным случаям исполнения эта норма как будто бы отношения не имеет" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. Т. 1. М., 1985. С. 471 (автор раздела - О.А. Красавчиков).

<\*\*\*> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 360 - 361.

С изложенным взглядом на правовую природу действий должника по исполнению обязательства не соглашается Е.А. Суханов, полагающий, что он основан на смешении цели и мотивов сделки, "поскольку поведение должника во исполнение обязательства всегда имеет целевую направленность независимо от мотивов, которыми он при этом руководствуется" <\*>. Так, он утверждает:

"Исполнение обязательства как правомерное и волевое действие (поведение) должника, направленное на прекращение имеющейся у него обязанности (долга), представляет собой сделку, причем нередко одностороннюю. С этой точки зрения оно подчиняется общим правилам о сделках, в том числе о форме сделок" <\*\*\*>.

-----  
-  
КонсультантПлюс: примечание.

Учебник "Гражданское право" ( том II, полутом 1) (под ред. Е.А. Суханова) включен в информационный банк согласно публикации - Волтерс Клувер, 2004 (издание второе, переработанное и дополненное).

-  
<\*> Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 2. Полутом 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1999. С. 42 (автор раздела - Е.А. Суханов).

<\*\*\*> Там же. С. 41.

Возможность квалификации действий должника в качестве сделки категорически отрицает Д.И. Степанов, который пишет: "Представляется, что ни исполнение, ни его часть не могут рассматриваться в качестве самостоятельной сделки... а потому исходя из подобного подхода к акту исполнения обязательства или к составляющим его элементам не могут применяться нормы о сделках, включая правила о форме сделки, основаниях и последствиях ее недействительности. В практическом выражении это означает недопустимость предъявления всевозможных исков, направленных на уклонение от исполнения обязательств путем деления договора или вытекающего из него обязательства на составляющие их элементы в отрыве от целого договора или обязательства" <\*>.

-----  
<\*> Степанов Д.И. Указ. соч. С. 276.

Подробный и детальный анализ всех существующих доктринальных взглядов на правовую природу действий должника по исполнению обязательства провел С.В. Сарбаш <1>, который в итоге пришел к выводу о том, что "исполнение обязательства, заключающееся в действиях должника по исполнению и действиях кредитора по принятию исполнения, представляет собой волеизъявление сторон, каждая из которых может рассматриваться как односторонняя сделка, но вместе они образуют своеобразную сделку по исполнению обязательства, прекращающую обязательственное правоотношение" <2>. Отмеченное своеобразие указанной сделки С.В. Сарбаш видит в том, что "исполнение обязательства является двусторонней сделкой особого рода, направленной исключительно на прекращение обязательства посредством доставления кредитору и принятия последним объекта гражданского права и mutatis mutandis прав на него (ремиссионная сделка)" <3>. Весьма существенным представляется также следующее замечание этого автора: "Если подводить исполнение под имеющееся регулирование известных гражданско-правовых институтов (сделок, договоров), результат этого не может считаться позитивным. Оказывается, что действия по

исполнению обязательства не вполне подходят ни под нормативное регулирование сделок, ни под нормативное регулирование договоров. Практические последствия этого весьма серьезны..." <4>.

-----  
<1> См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 27 - 83.

<2> См. там же. С. 62.

<3> Там же. С. 83.

<4> См.: Сарбаш С.В. Указ. соч. С 83.

На наш взгляд, действия должника по исполнению обязательства (и действия кредитора по принятию исполнения) в предлагаемом С.В. Сарбашем, Е.А. Сухановым и некоторыми другими авторами значении сделки составляют лишь один из аспектов деятельности, охватываемой понятием "исполнение обязательства", а именно - надлежащее исполнение как основание прекращения обязательства. В этом аспекте действия должника по исполнению обязательства действительно направлены на прекращение обязательства и, так же как и остальные основания прекращения обязательства (отступное, новация, прощение долга и т.п.), имеют сделочную природу.

Вместе с тем должником в целях надлежащего исполнения обязательства могут совершаться (в большинстве случаев должны совершаться) и действия (как юридические, так и фактические), которые вовсе не характеризуются направленностью на прекращение обязательства. Например, такие действия поставщика, как приобретение сырья и материалов, необходимых для изготовления товаров, которые он обязался поставить покупателю по договору поставки; составление внутрипроизводственного графика работ по изготовлению соответствующей партии товаров; контроль за соблюдением сроков отгрузки соответствующих товаров и т.п., бесспорно подчинены конечной цели исполнения обязательства по договору поставки, но вряд ли могут рассматриваться в качестве гражданско-правовых сделок.

А как можно оценить действия банка по проверке подлинности платежного поручения о перечислении денежных средств со счета клиента банка третьему лицу? Неужели как действия, направленные на прекращение обязательства, заслуживающие квалификации в качестве сделки? А между тем такие действия абсолютно необходимы при исполнении банком обязательства по договору банковского счета в части осуществления соответствующей банковской операции, поскольку именно на банк будет возложена ответственность за необоснованное списание денежных средств со счета владельца счета по фальшивым платежным документам.

Однако сейчас (применительно к обсуждаемой проблеме) разговор не об этом. Рассматривая вопрос о соотношении обязательства банка по договору банковского счета и выполняемых банком отдельных банковских операций по поручениям владельца счета, мы видим, что даже сторонники квалификации действий должника по исполнению обязательства (в нашем случае - действия банка по осуществлению соответствующих банковских операций на основе поручений владельца счета) в качестве сделки особо подчеркивают направленность указанных действий на прекращение обязательства (в том числе и в случае признания их сделкой) как основания возникновения какого-либо нового обязательства, например обязательства из расчетной сделки или "составного" обязательства.

Следовательно, действия банка по принятию от владельца счета платежного поручения и

осуществлению в соответствии с ним банковского перевода (в том числе с привлечением иных банков) представляют собой исполнение обязательства по договору банковского счета. Соответствующие правоотношения никак не могут быть квалифицированы ни в качестве самостоятельного обязательства, вытекающего из расчетной сделки (в отношении которой договор банковского счета выполняет роль предварительного договора), ни в качестве некоего "составного" обязательства, возникающего из "организационных" условий договора банковского счета и расчетной сделки, как это предлагается в юридической литературе.

В последние годы в работах некоторых авторов прослеживается взгляд на договор банковского счета как на один из видов более общего (родового) договора счета.

Например, Л.Г. Ефимова пишет: "Наряду с договором банковского счета может быть выявлена целая группа договоров, в которых усматривается обязанность одной стороны вести учет постоянно меняющихся долгов или имущества другой стороны с целью осуществления безналичных расчетов. Учет долгов или имущества производится в форме особого документа - счета. Необходимость в его ведении возникает всякий раз, когда в ходе развития правоотношения появляются "текучесть" долга или требования, назовем такие договоры договорами счета... Договор счета представляет собой родовую конструкцию договора банковского счета" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 308.

Какие же договоры имеются в виду, которые, по мнению Л.Г. Ефимовой, могли бы наряду с договором банковского счета составить отдельные виды предлагаемого гипотетического родового договора счета?

Прежде всего Л.Г. Ефимовой называется договор контокоррентного счета, под которым предлагается понимать "договор, в соответствии с которым на одну из сторон правоотношения возлагается обязанность вести учет взаимных денежных требований сторон друг к другу с целью выведения в установленный договором срок сальдо взаимных требований. При этом сторона, которая окажется должником, должна будет произвести платеж своего долга непосредственно деньгами" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 309.

Общее с договором банковского счета Л.Г. Ефимова видит в том, что "непосредственной целью договора контокоррентного счета является желание установить особый способ расчетов по встречным сделкам - сальдо взаимных требований" <\*>. Однако данное обстоятельство вряд ли может служить основанием для вывода о наличии у договоров банковского счета и контокоррентного счета общих (родовых) черт, которые позволяли бы признавать их отдельными видами общего (родового) договора счета.

-----  
<\*> Там же. С. 310.

В свое время Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на самостоятельный характер договора контокоррентного счета и, в частности, на его отличия от договора банковского вклада (текущего счета). Он по этому поводу писал: "В действительности контокоррент представляется договором, не укладываемым в давно отложившиеся договорные типы. Это договор sui generis <...>. Контокоррент предполагает начало взаимности в кредитовании. Кредитование должно быть обоюдное. Элемент взаимности отличает рассматриваемый договор от иных отношений, имеющих в практике то же название текущего счета. Если вносится вклад банку с правом извлечения суммы по частям посредством чеков и с правом пополнения, то такое отношение носит название текущего счета - "положить деньги на текущий счет". Это пассивная банковская операция. С контокоррентом здесь нет ничего общего, потому что налицо договор займа, которого в контокорренте нет" <\*>. Кроме того, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что контокоррентное отношение "не может продолжаться бесконечно, а требует, чтобы был установлен срок, по окончании которого произведен будет расчет" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 508 - 509.

<\*\*\*> Там же.

К приведенным доводам Г.Ф. Шершеневича можно добавить также, что роль участника контокоррентных отношений, на которого возложена обязанность вести учет требований сторон, тем и ограничивается и по этой причине не подлежит никакому сравнению с обязательством банка по договору банковского счета.

Другие договоры, которые, по мнению Л.Г. Ефимовой, следует признать (наряду с договором банковского счета) отдельными видами гипотетического родового договора счета, имеют своим объектом не денежные средства, а ценные бумаги и драгоценные металлы. В связи с этим она отмечает, что "предметом банковской деятельности являются не только деньги, но также ценные бумаги и драгоценные металлы. В связи с этим логично предположить, что наряду с договором банковского счета могут существовать его аналоги, которые отличаются только видом имущества клиента, внесенного на счет" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 312.

Сравнительный анализ правил о договоре банковского счета (гл. 45 ГК) и ряда подзаконных нормативных актов о депозитарной деятельности приводит Л.Г. Ефимову к выводу о том, что "аналогичные по характеру обязательства перед клиентом возникают также у специализированной организации, открывшей ему счет депо" <\*>. В ходе дальнейших рассуждений она приходит к мысли о том, что "правовой режим депозитарного договора (или договора счета депо) имеет много общих черт с правовым режимом договора банковского счета. У договора банковского счета и договора счета депо имеется общая правовая цель - осуществление безналичных расчетов" <\*\*\*>(?). Оказывается, как сообщает Л.Г. Ефимова, она считает необходимым отстаивать точку зрения, согласно которой "расчетные сделки (или) операции могут осуществляться не только денежными средствами, но и другими видами имущественных активов. Соответственно, расчетные операции не всегда направлены на прекращение денежных обязательств..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же.

<\*\*\*> Там же. С. 315.

<\*\*\*\*> Там же. С. 313.

Однако при таком взгляде на расчетные операции можно обнаружить сходство с договором банковского счета в любом договоре, предусматривающем встречное предоставление в виде товаров, работ или услуг.

Общие "родовые" черты между договором банковского счета и договором счета депо обнаруживает также Е.С. Демушкина, которая пишет: "Развитие гражданского оборота, использование современных технологий привело к возникновению таких понятий, как "банковский счет" и "счет депо", в качестве не просто учетных, но и юридических категорий, имеющих самостоятельное значение и самостоятельное правовое регулирование. При этом возникновение таких категорий привело к распространению на них действия норм гражданского законодательства" <\*>.

-----  
<\*> Демушкина Е.С. Указ. соч. С. 63.

Е.С. Демушкина выделяет следующие черты, характерные как для договора банковского счета, так и для договора счета депо ("критерии счета как юридической категории"): 1) счет в обоих случаях используется для тех видов имущества, "материальные носители которых сами по себе представляют юридическую фикцию. Счет в этом случае полностью заменяет материальный носитель... практически это относится только к денежным средствам и ценным бумагам"; 2) счет "предназначен непосредственно для учета денежных средств или ценных бумаг"; 3) счет открывается "у другого лица на основании договора банковского счета или депозитарного счета, а запись на счете... может приравниваться к деньгам или ценным бумагам"; 4) указанное "лицо, ведущее денежный счет или счет депо, должно быть уполномочено на это соответствующей лицензией, а в определенных случаях и договором"; 5) счет открывается "только юридическому титульному владельцу, в категорию которых... попадают собственники, обладатели иных вещных прав" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 63 - 65.

Однако, как представляется, приведенные характерные черты счета депо, которые делают его похожим на банковский счет, являются результатом элементарного "заимствования" отдельных правил, предназначенных для регулирования договора банковского счета, законодательством о депозитарной деятельности. И не более того.

Отличительными чертами договора банковского счета, отсутствующими (при всем внешнем сходстве) у договора счета депо, остаются особенности субъектного состава этого договора, его предмета и объекта, а также содержания вытекающего из него обязательства. Одним из субъектов

договора банковского счета является банк или иное кредитное учреждение, деятельность которого осуществляется в сфере банковского регулирования и банковского надзора. Предмет договора банковского счета составляют действия банка, направленные не только на открытие и ведение счета (как это имеет место в отношениях по счету депо), но и на выполнение поручений владельца счета о перечислении и выдаче денежных средств со счета, проведении иных банковских операций, включая расчетные операции. При этом банк наделяется правом использовать денежные средства, внесенные (поступившие) на счет, в своей предпринимательской деятельности, что невозможно в деятельности депозитария. Права требования владельца счета к банку по договору банковского счета признаются безналичными денежными средствами и используются в имущественном обороте в качестве средства расчетов, средства платежа, чего никак нельзя сказать о правах владельца счета депо на учитываемые на нем эмиссионные ценные бумаги.

Сказанное свидетельствует о невозможности обнаружить (даже при самой богатой фантазии) единый "родовой корень" для договоров банковского счета и счета депо.

По вышеизложенным причинам (применительно к договору счета депо) не могут быть приняты также доводы Л.Г. Ефимовой о видовой принадлежности к "родовому" договору счета (наряду с договором банковского счета и договором счета депо) договора обезличенного металлического счета. По этому поводу Л.Г. Ефимова пишет: "В отличие от договора банковского счета на обезличенных металлических счетах учитываются не безналичные деньги, а обязательственные права требования клиента к банку, выраженные в весовом количестве драгоценного металла определенного качества. Однако у договора банковского счета и договора обезличенного металлического счета гораздо больше общего, чем различий... драгоценные металлы зачисляются на обезличенные металлические счета главным образом с целью осуществления безналичных расчетов (?), что аналогично правовой цели договора банковского счета" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 315.

На этот раз Е.С. Демушкина, разделяющая позицию Л.Г. Ефимовой в отношении договора счета депо, выражает свое несогласие с изложенным подходом. "Представляется, - пишет Е.С. Демушкина, - что счет как юридическая категория, как заместитель материального носителя не может существовать для объектов гражданского права, обладающих товарными свойствами (например, реальные золотые слитки). В настоящее время предпринимаются попытки развить торговлю золотыми слитками по так называемым металлическим счетам, которые, на наш взгляд, не могут и не должны заменять реальное золото" <\*>.

-----  
<\*> Демушкина Е.С. Указ. соч. С. 63.

Вопрос о договоре металлического счета и порядке его правового регулирования вышел далеко за пределы теоретических дискуссий о правовой природе указанного договора. В 2004 г. группой депутатов Государственной Думы РФ был подготовлен и внесен на рассмотрение парламента проект федерального закона о внесении в ГК двух новых статей, которые регламентировали бы договор банковского вклада драгоценных металлов и договор металлического счета. В последнем случае по замыслу разработчиков гл. 45 ГК должна была быть дополнена ст. 859.1 "Договор металлического

счета", согласно которой по договору металлического счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на металлический счет, открытый клиенту (владельцу металлического счета), драгоценные металлы, а также выполнять распоряжения клиента о переводе, выдаче соответствующего количества драгоценных металлов и проведении других операций по металлическому счету клиента. К отношениям по договору металлического счета предлагалось применять правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), "если иное не предусмотрено законом или установленными в соответствии с ним банковскими правилами".

Указанный законопроект вызвал резко негативную оценку со стороны Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. В экспертном заключении Совета на данный законопроект было отмечено, в частности, что его разработчики не видят различий между обязательствами, объектами которых являются безналичные денежные средства либо материальные объекты - вещи (в том числе драгоценные металлы). А между тем указанные обязательства не могут быть урегулированы одинаково: к обязательствам, объектом которых являются драгоценные металлы в натуре, не могут автоматически применяться правила о договоре банковского вклада и договоре банковского счета. В связи с этим разработка соответствующего законопроекта требовала прежде всего ясного и определенного ответа на вопрос о том, какие именно по своей правовой природе и содержанию отношения подлежат урегулированию.

Поскольку в законопроекте говорилось об обязательстве банка принимать поступающие на металлический счет клиента драгоценные металлы, выполнять распоряжения клиента о переводе и выдаче соответствующего количества драгоценных металлов (что могло означать лишь осуществление операций с драгоценными металлами в их физическом состоянии), Совет пришел к выводу, что соответствующие правоотношения скорее всего образуют смешанный договор, основу которого составляет договор иррегулярного хранения в сочетании с договором поручения или договором комиссии <\*>.

-----

<\*> Экспертное заключение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проекту Федерального закона N 30224-4 "О внесении дополнений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации", принятое на заседании Совета 17 мая 2004 г. (Протокол N 23) (Не публиковалось).

## **Глава XVI. ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ ДОГОВОРА БАНКОВСКОГО СЧЕТА**

### **1. Субъектный состав договора банковского счета**

Сторонами в договоре банковского счета являются банк и клиент банка - владелец счета.

Деятельность по открытию и ведению счетов физических и юридических лиц относится к числу лицензируемых видов банковской деятельности, осуществляемой банками, под которыми понимаются кредитные организации, имеющие исключительное право осуществлять в совокупности банковские операции по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещению указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, а также по открытию и ведению банковских счетов граждан и организаций <\*>.

-----

<\*> См. ст. 1 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. N 395-1 "О банках и банковской деятельности" (СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492).

В соответствии с п. 4 ст. 845 ГК правила о договоре банковского счета, относящиеся к банкам (гл. 45 ГК), применяются также и к другим кредитным организациям при заключении и исполнении ими договоров банковского счета в соответствии с выданным разрешением (лицензией). В данном случае имеются в виду небанковские кредитные организации, имеющие право осуществлять отдельные банковские операции (например, расчетные операции) на основе лицензии, выданной Банком России. Допустимое сочетание банковских операций, которые могут выполняться небанковскими кредитными организациями, устанавливается Банком России (ст. 1 Закона о банках и банковской деятельности).

Вступая в частноправовые отношения с клиентом по договору банковского счета, банк одновременно становится субъектом определенных публично-правовых отношений. В связи с этим, например, А.А. Вишневский полагает, что "банковский счет - это по своей основной природе частноправовой институт, подвергающийся определенным ограничениям публично-правового характера (в публичных интересах)". "Публично-правовой характер банковского счета, - пишет он, - обуславливается тем, что данный институт служит определенным публично-правовым целям, таким как контроль со стороны государства за процессом движения денежных потоков, контроль со стороны государства за выполнением владельцами счетов (налогоплательщиками) своих публично-правовых обязательств, и т.п." <\*>.

-----

<\*> Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 61.

Следует отметить, что непродолжительная история современного Российского государства изобилует примерами жесткого публично-правового регулирования деятельности банков по ведению банковских счетов граждан и организаций, при котором нередко допускалось игнорирование или даже деформация гражданско-правовых отношений по договору банковского счета, складывающихся между участниками имущественного оборота.

Достаточно вспомнить Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" <\*>, которым было установлено, что все организации (а также их представительства и филиалы), имеющие задолженность по платежам в бюджеты и внебюджетные фонды, должны осуществлять все расчеты по погашению указанной задолженности с одного из рублевых расчетных (текущих) счетов (так называемый счет недоимщика) в одном из банков. Названный "счет недоимщика" подлежал регистрации в налоговом органе.

-----

<\*> СЗ РФ. 1996. N 35. Ст. 4144.

Денежные средства, поступающие на иные банковские счета организаций-недоимщиков, а также находящиеся на них остатки денежных средств, за исключением только денежных средств,

направляемых на оплату расчетных документов первой и второй групп очередности платежей (ст. 855 ГК), и средств целевого бюджетного финансирования, подлежали перечислению на "счет недоимщика". При этом банкам и иным кредитным организациям предписывалось отказываться в совершении банковских операций по поручениям владельцев "счетов недоимщиков", если поручения не соответствовали Указу N 1212. Все денежные средства, причитающиеся организации по любым договорам и иным сделкам от ее контрагентов, также должны были зачисляться на "счет недоимщика". Такой порядок расчетов сохранялся вплоть до полного погашения организацией задолженности по платежам в бюджет и внебюджетные фонды (то обстоятельство, что организация - владелец счета - при этом лишалась возможности рассчитываться со своими контрагентами по договорам, не принималось во внимание).

Названным Указом Президента РФ было установлено также, что при открытии банковского счета организации банк или иная кредитная организация обязаны незамедлительно известить об открытии счета налоговый орган, в котором данная организация состоит на учете. Более того, согласно Указу (абз. 3 п. 7) операции по снятию (перечислению) денежных средств со счета могли начать производиться только после получения соответствующим банком (иной кредитной организацией) от налогового органа подтверждения о получении извещения об открытии счета.

Последнее положение Указа N 1212 стало предметом судебного спора, существо которого, а также результаты его рассмотрения нашли наиболее полное выражение в Определении Кассационной коллегии Верховного Суда РФ, которой было рассмотрено гражданское дело по заявлению акционерного коммерческого банка "Наш дом" о признании недействующим абз. 3 п. 7 Указа Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1212 "О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочению наличного и безналичного денежного обращения" по кассационной жалобе Президента РФ, поданной уполномоченным на это его представителем, на решение Верховного Суда РФ от 27 июня 2003 г., которым заявление удовлетворено.

Согласно абз. 3 п. 7 Указа операции по снятию (перечислению) денежных средств со счета начинают производиться только после получения кредитной организацией от налогового органа подтверждения о получении указанного извещения.

Закрытое акционерное общество "Акционерный коммерческий банк "Наш дом" (далее - АКБ "Наш дом") обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании абз. 3 п. 7 Указа недействующим, ссылаясь на то, что содержащаяся в нем норма, запрещающая операции по снятию (перечислению) денежных средств со счета до получения указанного подтверждения, устанавливает не предусмотренную Налоговым кодексом Российской Федерации (далее - НК РФ) <\*> форму налогового контроля, чем нарушает права налогоплательщиков-организаций на распоряжение денежными средствами, в том числе его (заявителя) права.

-----  
<\*> См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.

Решением Верховного Суда РФ от 27 июня 2003 г. заявленное требование было удовлетворено, обжалуемая норма признана недействующей со дня вступления решения суда в законную силу.

В кассационной жалобе Президента РФ ставился вопрос об отмене решения суда по основаниям существенного нарушения норм процессуального права, недоказанности имеющих значение для дела

обстоятельств, которые суд счел установленными.

Министерство Российской Федерации по налогам и сборам, допущенное судом к участию в деле на стороне заинтересованного лица, в дополнение к кассационной жалобе указывало также на неправильное применение норм материального права.

Обсудив доводы кассационной жалобы, Кассационная коллегия Верховного Суда РФ не нашла оснований для ее удовлетворения. Как отмечено в Постановлении Коллегии, ст. 86 НК РФ устанавливает обязанности банков, связанные с учетом налогоплательщиков, в исчерпывающий перечень которых входит обязанность банка сообщить об открытии или закрытии счета организации, индивидуального предпринимателя в налоговый орган по месту их учета в пятидневный срок со дня соответствующего открытия или закрытия такого счета.

При этом в данной статье, как и в других нормах НК РФ, не содержится запрет на осуществление расходных операций по счету до поступления от налогового органа подтверждения о получении такого сообщения.

Содержащийся в абз. 3 п. 7 Указа запрет производить операции по снятию (перечислению) денежных средств до получения кредитной организацией от налогового органа подтверждения о получении извещения об открытии банковского счета по своей сути является формой налогового контроля, поскольку имеет целью обеспечить налоговым органам возможность осуществления оперативного контроля за движением средств по вновь открываемым банковским счетам.

Таким образом, обжалуемое положение Указа Президента РФ, устанавливающее не предусмотренную федеральным законом форму налогового контроля, с введением в действие части первой НК РФ вступило в противоречие со ст. 86 этого Кодекса, а также с п. 1 ст. 82, в силу которого налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов только в формах, предусмотренных НК РФ.

При отсутствии в НК РФ нормы, устанавливающей указанную форму налогового контроля, операции по счету должны совершаться банком в соответствии с требованиями гл. 45 ГК.

Часть 2 ст. 849 ГК предусматривает, что банк обязан по распоряжению клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства клиента не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета.

Выполняя это требование, банк в силу п. 3 ст. 845 ГК не вправе устанавливать не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения права клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Статья 858 ГК допускает ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, только в случаях, предусмотренных законом. В этой связи обжалуемое положение Указа N 1212, предписывающее кредитным организациям ограничивать права клиента на распоряжение находящимися на счете денежными средствами до получения подтверждения налогового органа о получении извещения об открытии этого счета, не соответствует приведенным нормам ГК и нарушает права и охраняемые законом интересы банков и их клиентов.

В силу п. 1 ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Следовательно, с момента заключения договора банковского счета согласно п. 1 ст. 845 ГК банк обязан принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче

соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

В законе не содержится ограничение права клиента распоряжаться денежными средствами, позволяющее банку не исполнять обязанность по совершению расходных операций по вновь открытому счету, когда на него зачислены денежные средства, до получения соответствующего подтверждения налогового органа. Иными нормативными правовыми актами, к которым в соответствии с п. 6 ст. 3 ГК относятся указы Президента РФ, такое ограничение не может быть введено.

АКБ "Наш дом" является участником отношений, регулируемых оспариваемой правовой нормой, возлагающей на него не предусмотренную законом обязанность не производить по вновь открытым счетам клиентов расходные операции в течение не определенного конкретным сроком периода. В результате банк в течение соответствующего периода лишается возможности оказывать услуги клиенту по совершению расходных операций с денежными средствами, а следовательно, и права на получение платы за такие услуги на основании ст. 851 ГК. Выполнение указанной обязанности влечет за собой также неисполнение банком своих обязательств, вытекающих из договора банковского счета и требований ст. ст. 845, 848, 849 ГК.

В тех случаях, когда АКБ "Наш дом" открывает счета в других банках, выступая в качестве их клиента, он лишается предоставленного ему законом права распоряжаться по своему усмотрению внесенными на этот счет денежными средствами до наступления обстоятельства, предусмотренного оспариваемой нормой.

С учетом этого Кассационная коллегия Верховного Суда РФ пришла к выводу о том, что суд, установив, что Указ N 1212 в оспариваемой части противоречит закону, обоснованно в соответствии с ч. 2 ст. 252 ГПК РФ <\*> признал его недействующим.

-----  
<\*> См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

Несостоятельным был признан довод кассационной жалобы о том, что суд решил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, а именно Центрального банка РФ, правомочного устанавливать обязательные банковские правила.

В соответствии с ч. 2 ст. 252 ГПК РФ заявление об оспаривании нормативного правового акта рассматривается с участием лиц, обратившихся в суд с заявлением, представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, принявших оспариваемый нормативный правовой акт, и прокурора.

Заявление по делу рассмотрено судом с соблюдением требований этой процессуальной нормы. Центральный банк РФ не является органом государственной власти, издавшим оспариваемый Указ, законных оснований для привлечения его к участию в деле не имелось. Решение суда по делу, возникшему из публичных правоотношений, каких-либо прав и обязанностей Банка России не затрагивает.

Решение принято в соответствии с нормами материального права и с соблюдением норм процессуального права, оснований для его отмены в кассационном порядке не имеется. В связи с изложенным решение Верховного Суда РФ от 27 июня 2003 г. было оставлено без изменения, а

кассационная жалоба Президента РФ - без удовлетворения <\*>.

-----

<\*> См.: Определение Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 26 августа 2003 г. N КАС03-383 // СПС "КонсультантПлюс".

В настоящее время правовое положение банка как субъекта публично-правовых отношений, возникающих в связи с открытием и ведением банковских счетов организаций и граждан, определяется рядом законоположений, содержащихся в части первой НК РФ, которыми предусмотрены соответствующие обязанности банка и меры административной ответственности, применяемые за их неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Прежде всего речь идет о публично-правовых обязанностях банка, связанных с учетом налогоплательщиков (в гражданско-правовых отношениях - организаций и граждан, с которыми заключен договор банковского счета). Согласно ст. 86 НК РФ банк вправе открыть счет организации или гражданину - индивидуальному предпринимателю только при предъявлении свидетельства о постановке на учет в налоговом органе (в качестве налогоплательщика). Банк обязан сообщать в пятидневный срок о каждом факте открытия или закрытия счета организации или индивидуального предпринимателя налоговым органам, а также выдавать последним (в тот же срок) по их мотивированным запросам справки по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Нарушение указанных обязанностей влечет применение к банку мер ответственности, предусмотренных ст. ст. 132 и 135.1 НК РФ.

О том, как применяются названные законоположения к реальным отношениям, можно судить по следующим примерам из судебной-арбитражной практики.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налоговой инспекции о привлечении банка к ответственности, предусмотренной п. 2 ст. 132 НК РФ.

Решением суда иск удовлетворен. В апелляционной инстанции законность и обоснованность решения не проверялись. При рассмотрении дела в кассационном порядке было установлено следующее.

Как следовало из материалов дела, между банком и страховой организацией был заключен договор депозитного вклада юридического лица. Согласно данному договору вкладчик вносил в банк на депозитный счет 200000 руб. на определенный срок, а банк обязался возвратить сумму вклада и выплатить на нее проценты на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Банком был открыт вкладчику депозитный счет при отсутствии сообщения налоговому органу о его открытии. Данное обстоятельство послужило основанием для принятия решения налоговой инспекцией о привлечении банка к ответственности в соответствии с п. 2 ст. 132 и п. 4 ст. 114 НК РФ в виде штрафа в размере 40000 руб. за несообщение банком налоговому органу сведений об открытии счета налогоплательщику.

Суд первой инстанции, удовлетворяя иск, руководствовался следующим. Пункт 1 ст. 86 НК РФ предусматривает обязанность банка сообщить об открытии или закрытии счета организации, индивидуального предпринимателя в налоговый орган по месту их учета в пятидневный срок со дня

соответствующего открытия или закрытия такого счета. В соответствии с п. 2 ст. 132 НК РФ несообщение банком налоговому органу сведений об открытии или закрытии счета организацией влечет взыскание штрафа в размере 20000 руб.

В п. 2 ст. 11 НК РФ дано понятие счета: это расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета, на которые зачисляются и с которых могут расходоваться денежные средства предприятий и индивидуальных предпринимателей.

ГК (ст. 834) предусмотрено, что по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором. В связи с этим суд в обоснование своего вывода об удовлетворении исковых требований указал на то, что открываемый и закрываемый юридическому лицу счет по учету внесенного депозита не подпадает под используемое НК РФ понятие "счет", поскольку согласно ст. 834 ГК депозитный счет открывается на основании договора банковского вклада, а не договора банковского счета и с депозитного счета юридического лица не могут расходоваться денежные средства.

Кассационная инстанция не согласилась с данным выводом суда, полагая, что он сделан по недостаточно исследованным материалам дела. В Постановлении кассационной инстанции указано на то, что судом не дана оценка ч. 3 ст. 834 ГК, согласно которой к отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, применяются правила о договоре банковского счета (гл. 45 ГК), если иное не предусмотрено правилами гл. 44 ГК или не вытекает из существа договора банковского счета.

Суд первой инстанции указал на то, что предметом договора депозита являются: внесение денежных средств во вклад и их возврат вкладчику вместе с начисленными процентами, а не совершение вкладчиком банковских операций по депозитному счету, открытому для учета вклада; договор депозита не содержит условий, представляющих возможность регулярного зачисления во вклад (на депозитный счет по вкладу) денежных средств, а также списания денежных средств с указанного депозитного счета по поручениям вкладчика и третьих лиц. Однако данный вывод суда не соответствует условиям договора депозитного вклада.

Обязанность банка представить сведения об открытии и закрытии счетов содержится в диспозиции ст. 11 и ст. 86 НК РФ. Кроме того, при новом рассмотрении дела суду следует учесть нормы, содержащиеся в п. 3 ст. 46 Кодекса, на основании которых у налоговых органов имеется право производить взыскание налога с депозитного счета налогоплательщика или налогового агента после истечения срока депозитного договора. Данное право предусмотрено и в заключенном договоре банковского вклада, в связи с чем налоговый орган должен располагать сведениями об открытии и закрытии депозитного счета.

При новом рассмотрении дела суду предложено учесть, что отношения по договору банковского вклада (депозита) могут оформляться как путем открытия особого банковского счета (к которому в этом случае в соответствии с п. 3 ст. 834 ГК применяются правила гл. 45 ГК о договоре банковского счета и ст. 86 НК РФ), так и путем выдачи вкладчику специальной ценной бумаги - сберегательного или депозитного сертификата. Исходя из изложенного следует определить вид договора банковского вклада (депозита) и с учетом этого решить вопрос об обоснованности привлечения банка к ответственности по п. 2 ст. 132 НК РФ.

При новом рассмотрении дела суд должен также проверить обоснованность применения п. 4 ст. 114 НК РФ, а именно установить наличие обстоятельств, отягчающих ответственность по признаку

повторности совершения налогового правонарушения лицом, ранее привлекавшимся к ответственности за налоговое правонарушение.

В связи с изложенным Постановлением кассационной инстанции решение суда было отменено, а дело направлено на новое рассмотрение <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 26 июня 2002 г. N А19-2553/02-21-Ф02-1666/02-С1 // СПС "КонсультантПлюс".

По одному из дел, рассмотренных Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в порядке надзора, налоговая инспекция обратилась в арбитражный суд с иском к коммерческому банку о взыскании штрафа в размере 20000 руб. за нарушения требования п. 1 ст. 86 НК РФ о сообщении налоговым органам об открытии счета налогоплательщику. Банк предъявил встречный иск о признании недействительным акта налоговой инспекции о привлечении банка к ответственности.

Решением суда в удовлетворении первоначального иска отказано, встречный иск удовлетворен. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд своим кассационным постановлением указанные судебные акты отменил, требование по первоначальному иску удовлетворил, а в удовлетворении встречного иска отказал.

Президиум признал постановление кассационной инстанции незаконным по следующим основаниям.

Как усматривалось из материалов дела, в ходе камеральной проверки соблюдения налогового законодательства инспекция выявила нарушения банком установленного п. 1 ст. 86 НК РФ пятидневного срока сообщения налоговому органу об открытии счета налогоплательщику. Расчетный счет данному налогоплательщику был открыт банком 2 сентября, а сообщение об открытии счета направлено в инспекцию 10 сентября, т.е. с пропуском указанного срока. По результатам проверки инспекцией составлен акт и принято решение о привлечении банка к ответственности, предусмотренной п. 2 ст. 132 НК РФ.

Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в иске, сочли, что в данном случае банком не было допущено правонарушение, поскольку ответчик хотя и с нарушением срока, но сообщил налоговому органу об открытии счета налогоплательщиком.

Суд кассационной инстанции, отменяя решение суда первой и постановление апелляционной инстанций, исходил из того, что обязанность банка по сообщению в налоговый орган сведений об открытии счета налогоплательщиком неразрывно связана с определенным ст. 86 НК РФ сроком направления банком соответствующего сообщения налоговому органу. Поскольку такое сообщение в установленный срок ответчиком не направлено, требование истца признано правомерным.

Между тем согласно ст. 106 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние налогоплательщика, за которое Кодексом предусмотрена ответственность. В соответствии с п. 1 ст. 108 НК РФ никто не может быть привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренными настоящим Кодексом. Эти правовые нормы судом кассационной инстанции не учтены.

Статья 132 НК РФ предусматривает ответственность в виде штрафа лишь за несообщение

банком налоговому органу сведений об открытии счета. Ответственность за несвоевременное сообщение банком сведений об открытии счета Кодексом не предусмотрена. Расширительное толкование положений указанной статьи недопустимо.

Следовательно, суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в иске, правомерно указали на отсутствие в действиях банка состава правонарушения, установленного ст. 132 НК РФ.

По другому делу, также рассмотренному Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ в порядке надзора, было установлено, что налоговым органом в адрес коммерческого банка был направлен запрос 22 января 2004 г. с требованием представить копии банковских карточек, учредительных документов общества с ограниченной ответственностью, а также выписок и платежных поручений по его банковскому счету в связи с проведением выездной налоговой проверки этого общества и осуществлением оперативно-розыскных мероприятий совместно с органами внутренних дел. Данный запрос был исполнен банком 30 января 2004 г., что было расценено налоговым органом как нарушение банком обязанности, установленной п. 2 ст. 86 НК РФ, и послужило основанием для принятия указанным налоговым органом акта от 20 февраля 2004 г. о привлечении банка к ответственности, предусмотренной п. 1 ст. 135.1 НК РФ в виде наложения штрафа в размере 10000 руб.

Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании названного акта налогового органа недействительным, а налоговый орган в свою очередь предъявил встречный иск о взыскании с банка соответствующего штрафа.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, заявленное банком требование было удовлетворено: решение налогового органа о привлечении к налоговой ответственности признано недействительным, а в удовлетворении встречного иска было отказано. Однако постановлением кассационной инстанции названные судебные акты были отменены, а дело направлено на новое рассмотрение.

Рассматривая данное дело в порядке надзора, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к выводу о том, что оспариваемый акт подлежит отмене по следующим основаниям.

Пунктом 2 ст. 86 НК РФ предусмотрена обязанность банка выдавать налоговым органам справки по операциям и счетам организаций и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в порядке, определяемом законодательством Российской Федерации, в течение пяти дней после мотивированного запроса налогового органа.

Непредставление банками по мотивированному запросу налогового органа справок по операциям и счетам организаций или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в установленный срок согласно п. 1 ст. 135.1 НК РФ влечет взыскание штрафа в размере 10000 руб.

Согласно запросу инспекции у банка затребованы выписки из лицевого счета и иные документы, в частности копии банковских карточек, учредительных документов и платежных поручений. При этом в обоснование запроса налоговая инспекция ссылалась на ст. 87 НК РФ, в соответствии с которой она вправе истребовать документы, относящиеся к деятельности проверяемого налогоплательщика, у иных лиц.

При таких обстоятельствах у банка были все основания полагать, что налоговый орган запрашивал у него не справку по операциям и счетам организации, а иные документы. Не был установлен срок для представления запрашиваемой информации и в самом запросе налогового

органа.

Ответственность за непредставление налоговому органу в установленный срок документов, содержащих иные сведения, необходимые для осуществления налогового контроля, предусмотрена п. 2 ст. 126 НК РФ и влечет взыскание штрафа в размере 5000 руб.

Таким образом, в данном случае в действиях банка отсутствовал состав правонарушения, ответственность за которое установлена ст. 135.1 НК РФ. В связи с этим Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ постановление кассационной инстанции было отменено, а решение арбитражного суда и постановление апелляционной инстанции, напротив, оставлены без изменения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 июля 2005 г. N 2338/05 // СПС "КонсультантПлюс".

В соответствии со ст. 60 НК РФ банк обязан исполнять поручения налогоплательщика (налогового агента) о перечислении налогов в бюджет (внебюджетные фонды), а также решения налогового органа о взыскании налогов за счет денежных средств налогоплательщика в течение одного операционного дня, следующего за днем получения соответствующего поручения или решения. Ненадлежащее исполнение этой обязанности влечет применение ответственности, предусмотренной ст. 133 НК РФ; более того, неоднократное нарушение этой обязанности может служить основанием для обращения налогового органа в Банк России с ходатайством об аннулировании выданной банку лицензии на осуществление банковской деятельности (п. 4 ст. 60 НК РФ).

При определенных условиях налоговые органы уполномочены принимать решения о приостановлении операций по счету организации-налогоплательщика, что возлагает на банк (в случае принятия такого решения) обязанность по прекращению расходных операций по соответствующему счету, а также обязанность воздержаться от открытия указанной организации новых банковских счетов (ст. 76 НК РФ). Нарушение этой обязанности влечет применение к банку мер административной ответственности (ст. 134 НК РФ).

То обстоятельство, что банк, заключая договор банковского счета с организацией или гражданином, одновременно становится субъектом целого ряда публично-правовых обязанностей, которые должны исполняться под страхом административной ответственности (вплоть до аннулирования лицензии на осуществление банковской деятельности), значительно повышает риск контрагента банка - владельца банковского счета и делает весьма уязвимыми его права требования к банку по договору банковского счета.

Отмеченное обстоятельство свидетельствует также о невозможности поставить знак равенства между наличными деньгами и безналичными денежными средствами и порождает большие сомнения относительно возможности признания безналичных денежных средств объектом права собственности или иных вещных прав.

В качестве контрагента банка в договоре банковского счета (владельца счета) может выступать любое правоспособное физическое или юридическое лицо. Договоры банковского счета, заключаемые банками с гражданами и организациями разных организационно-правовых форм, обычно различаются лишь по виду банковского счета, открываемого соответствующему клиенту

банка.

В связи с этим А.Е. Шерстобитов подчеркивает, что, несмотря на то что владельцем счета по договору банковского счета "может быть любое физическое или юридическое лицо, однако условия договора (т.е. круг совершаемых операций по счету) будут определяться режимом соответствующего счета". "Такое положение, - пишет он, - связано с тем, что банк или небанковская кредитная организация, осуществляя данную банковскую операцию, должны выполнить действия, предусмотренные для счетов определенного вида законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами. Кроме того, они обязаны руководствоваться применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота, если договором не предусмотрено иное. В связи с этим, например, юридическим лицам не открываются текущие, а филиалам юридических лиц или гражданам, не имеющим статуса индивидуального предпринимателя, - расчетные счета" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 243 - 244.

Действительно, отмеченная дифференциация открываемых банковских счетов в зависимости от того, какое лицо выступает в роли клиента банка по договору банковского счета, проводится банками не только в соответствии со сложившимися обычаями делового оборота, но и на основании действующих банковских правил. К примеру, согласно Инструкции Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР" <\*> расчетные счета открываются юридическим лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

-----  
<\*> В настоящее время Инструкция признается действующей с учетом внесенных в нее изменений и дополнений // СПС "КонсультантПлюс".

Организациям, имеющим отдельные подразделения - магазины, склады, филиалы и т.п. - вне своего местонахождения, по ходатайству владельца основного счета могут быть открыты расчетные субсчета для зачисления выручки и производства расчетов по месту нахождения указанных подразделений.

Текущие счета открываются учреждениям и организациям, не осуществляющим предпринимательскую деятельность. С текущего счета осуществляются расходы на содержание аппарата управления, выдача средств на заработную плату и т.п.

Бюджетные счета открываются организациям и учреждениям, которым выделяются средства за счет бюджетов для их целевого использования.

Для обслуживания в качестве владельца счета коммерческого банка в другом коммерческом банке или расчетно-кассовом центре Банка России открывается корреспондентский счет (корреспондентский субсчет).

Особым образом регулируется обслуживание банковских счетов публично-правовых образований, открываемых для совершения операций с бюджетными средствами. В этих случаях субъектный состав соответствующего договора банковского счета предопределяется жесткими

правилами, установленными Бюджетным кодексом Российской Федерации (далее - БК РФ) <\*>.

-----

<\*> См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 145-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3823; 2003. N 52 (ч. 1). Ст. 5036, 5038.

В соответствии с БК РФ (ст. ст. 155, 156) счета бюджетов обслуживаются Банком России. Кредитные организации могут выполнять функции Банка России по ведению счетов бюджетов лишь в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций. В таком же порядке производятся открытие и ведение счетов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, предназначенных для расчетов по сделкам, совершаемым с государственными ценными бумагами указанных публично-правовых образований.

Названным особым требованиям к субъектному составу договора банковского счета, когда речь идет об обслуживании счетов бюджетов, следует и судебная-арбитражная практика. Так, при рассмотрении Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ одного из дел в порядке надзора было установлено следующее.

Первый заместитель прокурора области обратился в арбитражный суд с иском к финансовому управлению администрации г. Усть-Илимска (далее - финуправление) и открытому акционерному обществу "Акционерный коммерческий Сберегательный банк Российской Федерации" (далее - Сбербанк России) о признании недействительным договора банковского счета, заключенного ответчиками, и применении последствий недействительности сделки в виде закрытия указанного счета в отделении Сбербанка России. В качестве третьего лица к участию в деле был привлечен Центральный банк РФ в лице его Главного управления по Иркутской области.

В обоснование исковых требований прокурор сослался на нарушение финуправлением бюджетного законодательства, поскольку согласно п. 2 ст. 155 БК РФ счета бюджетов обслуживает Банк России. Кредитные организации могут выполнять функции Банка России по обслуживанию счетов бюджетных организаций в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций. В г. Усть-Илимске имеется учреждение Банка России (расчетно-кассовый центр), способное выполнять функции по обслуживанию счетов бюджета. Следовательно, договор банковского счета, заключенный финуправлением со Сбербанком России, не отвечает требованиям закона и является ничтожным в силу ст. 168 ГК.

Решением суда первой инстанции договор банковского счета был признан недействительным в соответствии с нормами ст. ст. 155, 156 БК РФ и 168 ГК. Суд применил последствия недействительности сделки и обязал Сбербанк России закрыть счет финуправления, открытый на основании договора банковского счета, в порядке, установленном действующим законодательством. Постановлением суда апелляционной инстанции решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд округа указанные судебные акты отменил, в удовлетворении исковых требований отказал. Суд кассационной инстанции признал правильным вывод судов первой и апелляционной инстанций о том, что открытие счетов бюджета в кредитных организациях при наличии на данной территории отделений Банка России является нарушением бюджетного

законодательства, но полагал, что такой способ защиты гражданских прав, как признание сделки недействительной, может быть применен, когда законодательство не предусматривает иных способов восстановления нарушенных прав и интересов, охраняемых законом. Поэтому в данном случае у суда не имелось оснований для признания договора банковского счета ничтожным и применения последствий недействительности сделки, поскольку ст. 282 БК РФ предусмотрены определенные последствия нарушения бюджетного законодательства.

В представлении о пересмотре постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора первый заместитель Генерального прокурора РФ ссылаясь на неправильное толкование и применение судом норм материального права, бюджетного законодательства и нарушение оспариваемым судебным актом публичных интересов.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ констатировал, что судами всех трех инстанций установлен факт нарушения бюджетного законодательства, выразившийся в открытии и ведении счета бюджета в коммерческом банке при наличии на соответствующей территории учреждения Банка России и его возможности выполнять эти функции.

В то же время судом кассационной инстанции допущено неправильное толкование и применение норм гражданского и бюджетного законодательства. БК РФ не содержит норм, согласно которым сделки, совершенные с нарушением бюджетного законодательства, могут быть признаны недействительными, и не определяет правовые последствия недействительности таких сделок. Договор банковского счета, заключенный ответчиками, является гражданско-правовой сделкой. Установив нарушения бюджетного законодательства при заключении этого договора, суды первой и апелляционной инстанций правильно применили положения ст. 168 ГК, поскольку сделка не может считаться действительной, если она не соответствует законодательству, в данном случае - бюджетному.

В силу п. 1 ст. 167 ГК недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения. Заключение договора банковского счета повлекло за собой открытие счета финуправления в Сбербанке России. Таким образом, при признании договора банковского счета недействительным требование об устранении нарушения бюджетного законодательства - открытия счета бюджета в коммерческом банке при наличии на соответствующей территории отделений Банка России - является обоснованным и может быть удовлетворено только путем закрытия этого счета.

При названных обстоятельствах постановление суда кассационной инстанции было признано нарушающим единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, а также публичные интересы и подлежащим отмене в соответствии с п. п. 1, 3 ст. 304 АПК РФ <\*> с оставлением в силе судебных актов первой и апелляционной инстанций. Решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции по этому делу, напротив, были оставлены в силе <\*\*\*>.

---

<\*> См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

<\*\*\*> Вестник ВАС РФ. 2003. N 11. С. 41 - 43.

По другому делу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассмотрел представление

заместителя Генерального прокурора РФ о пересмотре в порядке надзора решения арбитражного суда первой инстанции и постановления Федерального арбитражного суда округа (кассационная инстанция). По этому делу первый заместитель прокурора области обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным распоряжения исполняющего обязанности главы муниципального образования "Викуловский район" от 4 марта 2003 г. N 129-р "О переводе обслуживания счетов бюджета ОМО "Викуловский район" в АКБ "Тюменский городской банк", поскольку данное распоряжение не соответствует требованиям ст. ст. 155, 156, 215, 216 БК РФ.

В качестве третьих лиц к участию в деле были привлечены Центральный банк РФ в лице Главного управления Центрального банка РФ по Тюменской области, открытое акционерное общество "Акционерный коммерческий банк "Тюменский городской банк" (далее - Тюменский городской банк), финансово-казначейское управление по Викуловскому району Департамента финансов администрации Тюменской области.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении заявления было отказано. Постановлением суда апелляционной инстанции решение оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд округа своим постановлением названные судебные акты отменил, дело направил на новое рассмотрение. При новом рассмотрении дела решением суда первой инстанции в удовлетворении заявленного требования было вновь отказано. Суд признал доказанным факт невозможности выполнения учреждением Банка России, находящимся на соответствующей территории, функций по обслуживанию счетов бюджета муниципального образования из-за ограниченного времени операционного дня.

Федеральный арбитражный суд округа как кассационная инстанция оставил это решение без изменения.

Заместитель Генерального прокурора РФ в представлении о пересмотре решения первой инстанции и постановления суда кассационной инстанции в порядке надзора, поданном в Высший Арбитражный Суд РФ, указал на то, что оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

В отзыве на представление Тюменский городской банк просил оставить судебные акты без изменения, поскольку судами дана правильная оценка невозможности выполнения расчетно-кассовым центром (РКЦ) Банка России, находящимся в с. Викулово, обязанности по обслуживанию счетов бюджета муниципального образования. Главное управление Банка России по Тюменской области в своем отзыве поддержало представление заместителя Генерального прокурора РФ.

Проверив обоснованность всех доводов, содержащихся в представлении, отзывах на него и выступлениях присутствовавших в заседании представителей сторон, Президиум пришел к выводу о том, что судебные акты подлежат отмене с принятием нового судебного акта по следующим основаниям.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суды первой и кассационной инстанций ошибочно истолковали нормы БК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 155 Кодекса Банк России обслуживает счета бюджетов. В силу положений п. 2 ст. 156 БК РФ кредитные организации выполняют названные функции Банка России лишь в случае отсутствия учреждений Банка России на соответствующей территории или невозможности выполнения ими этих функций.

На территории Викуловского района, как было установлено, находится учреждение Банка России - РКЦ с. Викулово Главного управления Центрального банка РФ, у которого имеются все

возможности для обслуживания счетов бюджетов разных уровней по казначейской системе. Технические средства и общесистемное программное обеспечение данного РКЦ соответствуют всем необходимым требованиям для осуществления расчетов. Банк России предоставляет возможность бесплатной работы по электронному обмену данными с клиентами в непрерывном режиме реального времени с одновременным отражением операций по балансам отправителя и получателя, что позволяет оперативно использовать бюджетные средства за счет текущих поступлений.

До издания распоряжения руководителя муниципального образования от 4 марта 2003 г. N 129-р счета бюджета муниципального образования обслуживались именно в территориальном РКЦ.

Издание названного распоряжения было мотивировано целями более удобного и выгодного обслуживания счетов муниципального бюджета в коммерческом банке - Тюменском городском банке. Муниципальным образованием заявлены определенные требования по обслуживанию счетов бюджетов в территориальном РКЦ, в том числе: выдача наличных денежных средств получателям средств местного бюджета в течение всего рабочего дня; начисление процентов за пользование кредитными средствами, находящимися на едином счете местного бюджета.

В своем письме территориальный РКЦ на запрос муниципального образования сообщил, в частности, что выдача наличных средств получателям производится с 9 до 13 часов по местному времени; начисления процентов за пользование кредитными средствами, находящимися на едином счете местного бюджета, Банк России не производит.

При переводе счетов бюджета в Тюменский городской банк требования муниципального образования по начислению процентов за пользование кредитными средствами, находящимися на едином счете местного бюджета, и выдаче наличных денежных средств получателям средств местного бюджета до 16 часов были удовлетворены.

Учитывая жалобы бюджетополучателей на затруднение в получении наличных денежных средств до 13 часов ввиду их удаленности от с. Викулово, судебные инстанции сочли невозможным выполнение территориальным РКЦ своих функций.

Между тем, по мнению Президиума, такой вывод является ошибочным. В соответствии с п. 1.3 Правил ведения бухгалтерского учета в Центральном банке Российской Федерации от 18 сентября 1997 г. N 66 операционный день в учреждениях Банка России устанавливается продолжительностью четыре часа. Конкретные часы начала и окончания операционного дня определяются начальником Главного управления Банка России с учетом соблюдения общей продолжительности рабочего дня и доводятся до сведения обслуживаемых клиентов. Доказательств, подтверждающих, что в предыдущие годы, когда счета бюджета обслуживались в территориальном РКЦ, клиенты не могли получить наличные денежные средства до 13 часов, в материалах дела не имелось.

Кроме того, продление операционного дня до 16 часов не было одним из условий конкурса кредитных организаций на обслуживание счетов бюджета. Фактически целью перевода счетов в коммерческий банк явилось начисление последним процентов за пользование кредитными средствами, находящимися на едином счете местного бюджета.

Публичное предназначение средств бюджета обуславливает требования к их целевому использованию, что может быть осуществлено путем установления федеральным законодателем специальных, имеющих императивный характер правил, относящихся к выбору соответствующим субъектом конкретной правовой формы обслуживания счетов бюджетов. Наличие таких правил призвано гарантировать сохранность бюджетных средств, открытость, прозрачность их расходования,

эффективное осуществление субъектами Российской Федерации своих государственных функций, а муниципальными образованиями - решение вопросов местного значения. Извлечение дополнительной экономической выгоды в результате операций со средствами бюджета не может являться целью финансовой деятельности государства и местного самоуправления.

В правовом режиме обслуживания счетов бюджетов всех уровней бюджетные права сохраняются за их носителями, а нормами п. 2 ст. 155 и п. 2 ст. 156 БК РФ определяется лишь субъект обслуживания счетов бюджетов (Банк России или кредитные организации), что не влечет ни ограничения права собственности муниципальных образований на соответствующие бюджетные средства, ни ограничения их бюджетных полномочий.

Положение о "невозможности выполнения учреждениями Банка России функции по обслуживанию счетов бюджетов" при отсутствии конкретизации его содержания непосредственно в законе имеет в виду фактическую, а при определенных обстоятельствах, вытекающих из нормативных правовых актов, и юридически признанную невозможность осуществления учреждениями Банка России обслуживания счетов бюджетов.

Между тем такие доказательства в подтверждение невозможности обслуживания счетов бюджета муниципального образования в территориальном РКЦ ответчиком не представлены.

При указанных обстоятельствах оспариваемые судебные акты были признаны Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ нарушающими единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права и подлежащими отмене на основании п. 1 ст. 304 АПК РФ.

Одновременно Президиум посчитал необходимым принять новый судебный акт о признании распоряжения от 4 марта 2003 г. N 129-р недействительным <\*>.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 2005. N 2. С. 86 - 89.

Определенная специфика, когда речь идет об обслуживании счетов бюджетов, имеется и на стороне другого субъекта договора банковского счета - владельца счета. Дело в том, что согласно ст. 215 БК РФ в Российской Федерации предусмотрено казначейское исполнение бюджетов. На органы исполнительной власти возлагаются организация исполнения и собственно исполнение бюджетов, управление счетами бюджетов и бюджетными средствами. Указанные органы являются кассирами всех распорядителей и получателей бюджетных средств и осуществляют платежи за счет бюджетных средств от имени и по поручению бюджетных учреждений.

В связи с этим право открытия и закрытия счетов федерального бюджета, определения их режима принадлежит Федеральному казначейству. Единый счет федерального бюджета (единый счет Федерального казначейства) ведется Банком России. Федеральному казначейству предоставлено также право открывать и закрывать иные счета федерального бюджета (ст. 244 БК РФ).

Что касается главных распорядителей, распорядителей и получателей средств федерального бюджета, то для них открываются лицевые счета бюджетных средств в едином учетном регистре Федерального казначейства. На указанных лицевых счетах отражается объем средств федерального бюджета, которыми располагают распорядители либо получатели бюджетных средств в процессе реализации процедур санкционирования и финансирования расходов федерального бюджета. На лицевых счетах, открываемых в территориальных органах Федерального казначейства, учитываются

также денежные средства бюджетных учреждений, в том числе и средства, полученные такими учреждениями в результате предпринимательской деятельности или путем использования государственного имущества. При этом соответствующий территориальный орган Федерального казначейства обязан отразить указанные средства на лицевом счете бюджетного учреждения не позднее дня, следующего за днем зачисления их на единый счет федерального бюджета. С этого момента бюджетное учреждение получает право распоряжаться денежными средствами. В случае недостаточности средств бюджета для выполнения заданий органа исполнительной власти бюджетное учреждение, подведомственное данному органу исполнительной власти, может использовать для этого средства от предпринимательской деятельности и использования государственного имущества. Сумма превышения фактически полученных бюджетным учреждением средств от предпринимательской деятельности и использования государственной собственности над средствами, учтенными в смете доходов и расходов, остается в распоряжении бюджетного учреждения (ст. 254 БК РФ).

Очевидно, что отношения, складывающиеся между распорядителями, получателями бюджетных средств, бюджетными учреждениями и органами Федерального казначейства по поводу открытия и ведения лицевых счетов в едином учетном регистре Федерального казначейства, не охватываются правилами о договоре банковского счета (гл. 45 ГК) и требуют специального регулирования. Вместе с тем указанные правоотношения конечно же оказывают влияние на содержание договора банковского счета, заключаемого между Банком России и Федеральным казначейством (их территориальными органами), которое в силу этого отличается известным своеобразием.

Специфика содержания договора банковского счета, заключаемого между органами Банка России и органами Федерального казначейства, открываемыми в едином учетном регистре казначейства лицевые счета распорядителей, получателей бюджетных средств и бюджетных учреждений, нашла отражение в Положении от 20 мая 2004 г. "Об особенностях расчетно-кассового обслуживания подразделениями расчетной сети Банка России и кредитными организациями (филиалами) счетов органов Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации в условиях открытия главными распорядителями, распорядителями и получателями бюджетных средств лицевых счетов в органах Федерального казначейства Министерства финансов Российской Федерации", утвержденном Банком России (N 257-П) и Министерством финансов РФ (N 46н) <\*>. Данным Положением, в частности, установлено, что бюджетополучатели при полном переходе на обслуживание в органы Федерального казначейства закрывают в установленном порядке ранее открытые в банках счета по учету средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов, а также средств, полученных от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности. Предусмотрены названным Положением также весьма существенные особенности оформления платежных документов для безналичных расчетов и порядка кассового обслуживания органов Федерального казначейства и организаций, чьи лицевые счета открыты в органах Федерального казначейства.

-----  
<\*> Зарегистрировано Министерством юстиции РФ 2 июня 2004 г. N 5823 // СПС "КонсультантПлюс".

Так, учет средств, предназначенных для выдачи наличных денег бюджетополучателям, лицевые счета которых открыты в органах Федерального казначейства, а также прием от бюджетополучателей

наличных денег осуществляются в банках на основании договора банковского счета на лицевых счетах органов Федерального казначейства, открытых на отдельном балансовом счете в соответствии с правилами ведения бухгалтерского учета в Банке России и Положением Банка России от 5 декабря 2002 г. N 205-П "О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации" <\*>.

-----  
<\*> Вестник Банка России. 2002. N 70 - 71.

Орган Федерального казначейства должен перечислять средства на лицевые счета бюджетополучателей с таким расчетом, чтобы обеспечить поступление денежных средств на указанные счета при перечислении их платежными поручениями в электронном виде не позднее дня выдачи наличных денег, а при перечислении средств платежными поручениями на бумажном носителе - не позднее рабочего дня, предшествующего дню выдачи наличных денег соответствующим бюджетополучателям.

Выдача наличных денег из кассы банка уполномоченным лицам бюджетополучателей, лицевые счета которых открыты в органе Федерального казначейства, производится по денежным чекам. В этих целях банк выдает органу Федерального казначейства необходимое количество денежных чековых книжек.

Бюджетополучателям, лицевые счета которых открыты в органах Федерального казначейства, наличные деньги выдаются только на цели, предусмотренные законодательством, и в пределах денежных средств на их лицевых счетах в органах Федерального казначейства.

## **2. Заключение договора банковского счета**

При формальном взгляде на текст гл. 45 ГК можно обнаружить целый ряд норм, сосредоточенных в ст. 846 Кодекса, которые, судя по названию статьи, должны представлять некий комплекс специальных правил, регулирующих заключение договора банковского счета. Однако это не так: по своему содержанию соответствующие нормы скорее подтверждают применение общего порядка заключения договоров ("на условиях, согласованных сторонами"), предусматривая исключение, когда банк при определенных условиях обязан заключить договор банковского счета с клиентом, и распространяя на указанный случай действие общих положений о заключении договоров в обязательном порядке (ст. 445 ГК).

В отношении договора банковского счета, как и многих других гражданско-правовых договоров, мы можем сказать, что он считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК).

Требования соблюдения простой письменной формы применительно к договору банковского счета также определяются общими положениями о письменной форме договора (п. п. 2 и 3 ст. 434 ГК), согласно которым договор в письменной форме может быть заключен не только путем составления одного документа, подписанного сторонами, но и путем обмена документами при том условии, что при этом возможно достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Письменная форма договора также считается соблюденной, если письменное предложение

одной стороны заключить договор принято другой стороной в порядке, предусмотренном п. 3 ст. 438 ГК, т.е. путем совершения действий по выполнению указанных в этом предложении условий договора (акцепт оферты конклюдентными действиями).

К сожалению, последнее законоположение нередко не учитывается в теоретических рассуждениях некоторых современных правоведов, касающихся порядка заключения договора банковского счета: в юридической литературе весьма распространено мнение о том, что в тех случаях, когда договор банковского счета заключается путем открытия банком банковского счета клиенту на основе заявления последнего и разрешительной надписи руководителя банка об открытии счета, имеет место обычный порядок заключения договора посредством акцепта оферты, где офертой является заявление клиента об открытии счета, а акцептом - разрешительная надпись руководителя банка.

Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Договор банковского счета на практике оформляется, как правило, двумя способами: путем составления и подписания договора в виде единого документа и без такового. Отсутствие договора банковского счета в виде единого документа, подписанного сторонами, не означает отсутствия договорных отношений. Подача клиентом заявления об открытии счета является офертой, а разрешительная надпись руководителя банка - акцептом" <\*>. Аналогичный подход можно обнаружить и у многих других авторов. Например, А.Е. Шерстобитов утверждает: "Если договор банковского счета заключается путем обмена документами, то такое заявление с приложением соответствующих документов является офертой, т.е. предложением заключить договор банковского счета, а разрешительная надпись об открытии счета, предоставленная исполнительным органом банка, представляет собой согласие на предложение заключить договор (акцепт)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 282.

<\*\*\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 245. См. также: Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Указ. соч. С. 41; Буянов В.П., Алексеева Д.Г. Анализ нормативного обеспечения банковских расчетов (комментарии законодательства и схемы): Учебное пособие. М., 2003. С. 42; Санникова Л.В. Указ. соч. С. 549; и др.

Между тем акцептом, как известно, признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее полном и безоговорочном принятии (п. 1 ст. 438 ГК). Следовательно, документ, содержащий ответ о принятии предложения заключить договор, должен быть как минимум адресован лицу, сделавшему такое предложение. Разрешительная надпись руководителя банка адресуется работникам банка, в служебные обязанности которых входят открытие и ведение счетов организаций и граждан, и представляет собой его указание об открытии счета клиенту, обратившемуся в банк с соответствующим заявлением. Поэтому резолюция руководителя банка никак не может быть признана акцептом указанного заявления - оферты владельца банковского счета. Таким акцептом (в форме конклюдентных действий лица, получившего оферту, предусмотренной в п. 3 ст. 438 ГК) в приведенном случае являются действия банка по открытию счета клиенту банка, подавшему заявление об открытии счета.

Как верно замечает С.В. Сарбаш (правда, по другому поводу), "открытие клиенту счета... представляет собой операцию по исполнению договора, которая обусловлена уже заключенным

договором и должна следовать сразу же после его заключения. Открытие счета является одной из обязанностей банка, и банк не вправе отказать в этом" <\*>. Нам же применительно к обсуждаемой проблеме важно подчеркнуть то обстоятельство, что открытие банком банковского счета по своей правовой природе представляет собой действие по исполнению обязательства по этому договору и поэтому в рассматриваемой ситуации должно квалифицироваться как "совершение лицом, получившим оферту, действий по выполнению указанных в ней условий", т.е. как акцепт оферты в форме конклюдентных действий, как это и предусмотрено п. 3 ст. 438 ГК.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 44.

В обоих случаях, когда договор заключается в форме единого документа, подписываемого сторонами, или путем открытия счета по заявлению клиента банка, отношения сторон, связанные с заключением договора банковского счета, подпадают под действие нормы, содержащейся в п. 1 ст. 846 ГК, согласно которой при заключении договора банковского счета клиенту или указанному им лицу открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами.

В силу п. 1 ст. 432 ГК соответствующее соглашение сторон должно быть достигнуто по всем существенным условиям договора банковского счета. Правда, в юридической литературе практически не обращается внимание на вопрос определения перечня таких существенных условий договора банковского счета, как это обычно делается в отношении иных договоров. В определенной степени это оправдано тем обстоятельством, что существенные условия указанного договора во многом "перекрываются" диспозитивными нормами, содержащимися в гл. 45 ГК, хотя до применения названных диспозитивных норм в целях определения условий обязательств сторон по конкретному договору банковского счета в реальной судебной и банковской практике дело доходит не часто в силу того, что условия договора банковского счета, относящиеся, в частности, к предмету этого договора, предопределяются видом банковского счета, открываемого банком клиенту. Применительно к каждому из видов банковских счетов банковскими правилами и обычаями делового оборота, применяемыми в банковской практике, предусмотрено осуществление банком определенного комплекса банковских операций и банковских услуг, как раз и составляющих (наряду с императивно установленными в п. 1 ст. 845 ГК обязанностями банка по всякому договору банковского счета принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, а также выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета) предмет конкретного договора банковского счета.

Вместе с тем, рассматривая вопрос о существенных условиях договора банковского счета по признаку их относимости к предмету этого договора, вряд ли можно ограничиться лишь указанием на то, что банк должен выполнять все расчетно-кассовые операции, характерные для соответствующего вида банковского счета. Например, Л.Г. Ефимова пишет: "Обязанность банка по своевременному и правильному совершению расчетно-кассовых операций заключается в соблюдении им сроков и порядка осуществления указанных действий, установленных законодательством. При заключении договора банковского счета банк обязуется осуществлять расчетно-кассовые операции не в какие-то определенные сроки и/или в заранее установленном объеме, а по мере необходимости. Иными словами, обязательство банка заключается в том, чтобы не отказываться от выполнения расчетных и кассовых операций в интересах клиента, если в будущем у последнего возникнет такая потребность" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 283 - 284.

Во-первых, по соглашению банка и владельца счета в договоре банковского счета обязательство банка по осуществлению для клиента банковских операций и услуг может быть расширено за счет совершения дополнительных операций, которые обычно не оказываются банками по соответствующему виду банковского счета, или, напротив, сужено путем исключения отдельных банковских операций, обычно осуществляемых банками в соответствии с законодательством, банковскими правилами и обычаями делового оборота по банковскому счету соответствующего вида. Ведь норма, устанавливающая обязанность банка совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота (ст. 848 ГК), носит диспозитивный характер.

Во-вторых, договором банковского счета могут быть предусмотрены особенности, касающиеся порядка и сроков осуществления банком различных банковских операций и услуг по поручениям владельца счета. Например, по соглашению сторон банк может принять на себя обязанность зачислять поступившие на счет клиента денежные средства в день их поступления в банк, а не на следующий день, как это предусмотрено в ст. 849 ГК.

В-третьих, по соглашению сторон в договор могут быть включены дополнительные условия, относящиеся к предмету договора банковского счета, в частности обязанность владельца счета поддерживать определенный минимальный размер денежной суммы, находящейся на его банковском счете, порядок и сроки пополнения счета в случае перечисления или выдачи денежных средств со счета. Напротив, банк может принять на себя обязанность осуществлять по поручениям клиента платежи со счета и в том случае, когда на этом счете отсутствуют денежные средства (кредитование счета).

В-четвертых, предмет договора банковского счета как договора двустороннего, возмездного и взаимного не ограничивается действиями банка по открытию и ведению счета клиента, зачислению на него поступающих денежных средств и выполнению банком распоряжений клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета. Договором банковского счета может быть предусмотрена оплата со стороны клиента услуг банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (ст. 851 ГК). Соответствующие условия договора, если им предусмотрена обязанность клиента по оплате указанных услуг, о размере такой платы, порядке и сроках ее внесения, по признаку их относимости к предмету договора являются существенными условиями договора. С другой стороны, в обязанность банка, если иное не предусмотрено договором банковского счета, входит уплата клиенту процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК). Условия о размере процентов, порядке и сроках их уплаты банком также относятся к существенным условиям договора банковского счета, которые при отсутствии иной договоренности сторон определяются диспозитивными нормами, содержащимися в ст. ст. 852 и 853 ГК.

В-пятых, договором банковского счета могут быть предусмотрены случаи, когда списание денежных средств, находящихся на счете, должно производиться банком без распоряжения владельца счета (ст. 854 ГК), например по требованию третьих лиц, в том числе связанному с исполнением клиентом своих обязательств перед этими лицами (п. 2 ст. 847 ГК). Круг существенных условий

таких договоров банковского счета расширяется (опять же по признаку относимости к предмету договора) за счет условий, содержащих сведения о третьих лицах, имеющих право на предъявление требований о списании денежных средств, а также необходимые данные, позволяющие их идентифицировать.

Как мы можем видеть, обязательство банка, а вместе с ним и предмет договора банковского счета (круг относимых к предмету условий договора) отнюдь не ограничиваются обязанностью "не отказываться от выполнения расчетных и кассовых операций в интересах клиента", как полагает Л.Г. Ефимова.

Что касается порядка заключения договора банковского счета, то помимо общего порядка, когда при заключении договора клиенту открывается счет в банке "на условиях, согласованных сторонами" (п. 1 ст. 846 ГК), при определенных условиях на банк возлагается обязанность заключить договор банковского счета с клиентом. Согласно абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях, соответствующих требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами.

Отмеченная дифференциация порядка заключения договора банковского счета (по соглашению сторон и в силу обязанности банка заключить договор) нашла отражение и в судебно-арбитражной практике. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что в соответствии с п. 1 ст. 846 ГК при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами, однако в случае, когда коммерческим банком на основании действующего законодательства и банковских правил разработан и объявлен договор банковского счета определенного вида, содержащий единые для всех обратившихся условия (цена услуг банка, размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, и т.д.), банк в соответствии с абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК обязан заключить такой договор с любым клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на указанных условиях. При этом отказ банка от заключения такого договора банковского счета допускается только в случаях, установленных абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК (т.е. когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами) <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" (п. 1).

В современной юридической литературе ставился и рассматривался вопрос о правовой природе отношений, возникающих между банком и его клиентом при заключении договора банковского счета на заранее объявленных банком для открытия счетов данного вида условиях. К примеру, Л.В. Санникова высказала следующую позицию, объясняющую механизм заключения в этом случае договора, являющегося обязательным для банка: "Объявление банком условий, на которых им открываются счета определенного вида, обладает признаками публичной оферты (п. 2 ст. 437 ГК). Соответственно, предложение клиента заключить договор на объявленных банком условиях путем подачи заявления об открытии счета является ее акцептом" <\*>. Далее она отмечает, что необоснованный отказ банка "позволяет клиенту обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор (п. 4 ст. 445 ГК). Данное последствие применимо только к договору, заключение

которого обязательно для банка в силу публичного характера его оферты" <\*>.

-----

<\*> Санникова Л.В. Указ. соч. С. 552.

<\*\*\*> Там же.

Приведенные рассуждения Л.В. Санниковой вызывают большие сомнения. Как известно, под публичной офертой понимается содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК). Если бы объявление банком условий для открытия счетов определенного вида являлось публичной офертой, а заявление клиента банка об открытии соответствующего счета - ее акцептом, то договор банковского счета полагалось бы считать заключенным в момент получения банком заявления клиента об открытии счета (ст. ст. 440, 441 ГК). Но в этом случае исключается возможность заключения договора путем согласования его условий (п. 1 ст. 846 ГК), а также как необоснованного уклонения банка от заключения договора банковского счета, так и обращения клиента в суд с требованием о понуждении к заключению договора (а ведь именно это предусмотрено в п. 2 ст. 846 ГК), поскольку отказ банка в открытии счета означал бы отказ от исполнения своего обязательства по договору банковского счета, который считался бы заключенным в момент получения банком заявления об открытии счета. Возможная неопределенность в отношениях сторон могла бы устраняться только иском клиента о признании договора заключенным либо иском банка о признании договора незаключенным, но никак не требованием клиента о понуждении банка к заключению (ранее заключенного) договора банковского счета.

Гораздо ближе к истине, как представляется, Н.Ю. Рассказова, которая полагает, что абз. 1 п. 2 ст. 846 ГК, предусматривающий обязанность банка заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных для открытия счетов данного вида условиях, "рассчитан на тот случай, когда банком объявлены условия открытия счетов, т.е. условия, на которых банк готов заключать договоры банковского счета. Поскольку... предложение о заключении договора исходит от клиента, он является оферентом. Объявление же банком условий, на которых открываются счета, не публичная оферта, а приглашение делать оферты (ст. 437 ГК)". "Акцепт "типовой" оферты обязателен для банка, - пишет Н.Ю. Рассказова, - а значит, он должен руководствоваться правилами о договорах, заключаемых в обязательном порядке (п. 1 ст. 445 ГК). Обязанность заключить договор возникает у банка только тогда, когда клиент согласен на предлагаемые банком условия" <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 591.

Открытие счетов определенного вида скорее всего охватывается п. 1 ст. 437 ГК, согласно которому реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. А сами условия, объявленные банком, имеют лишь то правовое значение, что предложение клиента о заключении договора банковского счета на указанных условиях для банка служит обязательным основанием для заключения договора.

Вместе с тем п. 2 ст. 846 ГК включает в себя одно принципиальное законоположение, касающееся порядка заключения договора банковского счета, которое, на наш взгляд, пока не нашло адекватного отражения в юридической литературе. Имеется в виду норма, содержащаяся в абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК, согласно которой банк не вправе отказать в открытии счета, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданным ему разрешением (лицензией), за исключением случаев, когда такой отказ вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо допускается законом или иными правовыми актами.

Получается, что ситуация, когда банк обязан заключить договор банковского счета (а как еще можно открыть банковский счет?), имеет место не только в случае, когда клиент обращается к банку с предложением заключить договор на объявленных банком для открытия счетов определенного вида условиях, но и тогда, когда указанные условия банком заранее не объявлялись, однако предложение клиента о заключении договора банковского счета не выходит за рамки тех банковских операций по счету, совершение которых банком предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией на осуществление банковской деятельности, т.е. обычно совершаемых банком банковских операций по соответствующему виду банковского счета. Предусмотренные той же нормой (абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК) исключения - случаи, когда отказ от открытия счета вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо такой отказ допускается законом или иными правовыми актами, - лишь подтверждают общее правило о том, что для банка заключение договора банковского счета является обязательным.

Однако изложенный подход вызывает возражения со стороны некоторых авторов. Например, Л.В. Санникова подчеркивает, что в п. 2 ст. 846 ГК "речь идет об обязанности банка заключить договор на единых для всех условиях, которые им были объявлены. В остальных случаях, когда стороны не пришли к соглашению по существенным условиям договора, последствия, предусмотренные в п. 4 ст. 445 ГК, не применимы" <\*>.

-----  
<\*> Санникова Л.В. Указ. соч. С. 252.

Н.Ю. Рассказова, комментируя нормы ст. 846 ГК, обращает внимание на то, что как в абз. 1, так и в абз. 2 п. 2 ст. 846 ГК "указывается на обязанность банка заключить договор банковского счета". "В чем же отличие двух абзацев? - спрашивает себя Н.Ю. Рассказова и отвечает: "Если абз. 1 рассчитан только на тот случай, когда банком объявлены условия открытия счетов, то правило абз. 2 применяется и в том случае, когда эти условия не объявлены..." <\*>. После такого, в целом верного, толкования соответствующих законоположений далее следует не вполне логичное суждение: "Неверен, однако, вывод, что факт получения банком лицензии на ведение счетов сам по себе обязывает его заключить договор банковского счета с лицом, обратившимся к банку с соответствующим предложением. Очевидно, что банк в любом случае не может быть обязан открывать счета на условиях, предлагаемых клиентами. Он открывает счета на условиях, согласованных сторонами... Значит, и в случае, если условия открытия счетов банком не объявлены, т.е. банк намерен согласовать их с клиентом в индивидуальном порядке, обязанность заключить договор банковского счета возникает у банка только в отношении клиента согласно со всеми предложенными ему условиями. Спор по поводу условий может быть передан на рассмотрение суда" <\*\*\*>.

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 591.

<\*\*\*> Там же. С. 591 - 592.

Представляется, что подобные теоретические рассуждения по поводу того, обязан ли банк заключать договоры банковского счета в ситуации, когда им не объявлялись заранее условия для открытия соответствующих счетов, были бы весьма уместны, если бы закон (п. 2 ст. 846 ГК) не содержал четкого ответа на этот вопрос. А ведь такой ответ дан самим законодателем: в том же п. 2 ст. 846 ГК имеется законоположение (абз. 3), в соответствии с которым при необоснованном уклонении банка от заключения договора банковского счета клиент вправе предъявить ему требования, предусмотренные п. 4 ст. 445 ГК (требование о понуждении заключить договор и требование о возмещении убытков, вызванных необоснованным уклонением от заключения договора). Совершенно очевидно, что указанное законоположение о последствиях необоснованного уклонения банка от заключения договора банковского счета в равной степени относится к обоим случаям, о которых идет речь в предыдущих абзацах п. 2 ст. 846 ГК: когда договор заключается по предложению клиента об открытии счета на объявленных банком условиях, а также когда банку предлагается открыть счет, совершение соответствующих операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией без предварительного объявления банком условий для открытия соответствующих счетов.

Таким образом, если мы будем строго следовать закону (ст. 846 ГК), то непременно должны будем прийти к выводу о том, что для банка, в том числе и не объявлявшего условий для открытия определенных видов счетов, заключение договора банковского счета с клиентом - владельцем счета является обязательным (по общему правилу). С учетом правила, предусмотренного п. 1 ст. 846 ГК (о том, что при заключении договора банковского счета клиенту открывается счет в банке на условиях, согласованных сторонами), договор банковского счета может быть заключен путем согласования всех его условий по обоюдному волеизъявлению сторон (это решает клиент банка - владелец счета). Вместе с тем наличие у банка обязанности заключить договор банковского счета означает, что клиент банка вправе: во-первых, вынести на рассмотрение арбитражного суда разногласия, возникшие между ним и банком при заключении договора банковского счета, без предварительного соглашения с банком о передаче преддоговорного спора на рассмотрение арбитражного суда; во-вторых, обратиться в арбитражный суд с иском к банку о понуждении к заключению договора банковского счета при уклонении последнего от его заключения (отказе в открытии счета); в-третьих, потребовать от банка, необоснованно уклоняющегося от заключения договора, возмещения причиненных этим убытков (п. п. 1, 4 ст. 445 ГК).

Признание в качестве общего правила, предусмотренного действующим законодательством, возложения на банк обязанности заключить договор банковского счета с лицом, обратившимся к нему с заявлением об открытии счета определенного вида, совершение банковских операций по которому предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией, актуализирует вопросы о требованиях, предъявляемых к клиенту банка, соблюдение которых является необходимым условием для открытия счета, а также о предусмотренных законодательством случаях, когда со стороны банка допускается отказ от открытия счета.

В случаях, когда договор банковского счета заключается путем открытия банком соответствующего счета на основании заявления клиента банка и разрешительной надписи

руководителя банка, организация, имеющая намерение открыть банковский счет, должна представить в банк следующие документы: заявление об открытии счета установленной формы, подписанное руководителем и главным бухгалтером организации; документ (свидетельство) о государственной регистрации организации в качестве юридического лица; заверенные копии устава и иных учредительных документов; карточку с образцами подписей и оттиска печати организации.

В соответствии с Инструкцией Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 "О расчетных, текущих и бюджетных счетах, открываемых в учреждениях Госбанка СССР" карточка с образцами подписей и оттиска печати должна составляться организацией - владельцем счета с учетом того, что право первой подписи на платежных документах принадлежит руководителю организации, а также должностным лицам, уполномоченным на то руководителем организации. Право второй подписи принадлежит главному бухгалтеру и уполномоченным им лицам. Карточка с образцами подписей и оттиска печати подписывается руководителем и главным бухгалтером организации и должна быть заверена в установленном порядке.

Для открытия банковского счета гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность, последний должен представить в банк следующие документы: заявление на открытие счета, подписанное предпринимателем; документ (свидетельство) о государственной регистрации гражданина в качестве предпринимателя; нотариально удостоверенную карточку с образцом подписи предпринимателя <\*>.

-----  
<\*> См. письмо Госбанка от 9 июля 1991 г. N 359 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, банк не вправе открывать банковский счет организации или предпринимателю, если заявителем не будет представлен документ (свидетельство) о постановке на учет в налоговом органе в качестве налогоплательщика и плательщика страховых взносов и иных обязательных платежей (ст. 86 НК РФ).

Несмотря на то что, как отмечалось ранее, банк обязан заключить договор банковского счета с лицом, обратившимся к нему с заявлением об открытии счета, в случае непредставления банку хотя бы одного из названных документов соответствующая организация или предприниматель не вправе требовать от банка заключения договора банковского счета в принудительном порядке. Очевидно, что в подобных случаях допускается отказ банка от заключения договора банковского счета.

Вместе с тем законодательством также предусмотрены случаи, когда банк вправе (и даже обязан) отказать клиенту в открытии счета, в том числе и при представлении последним всех документов, необходимых для открытия счета. Например, в случае принятия налоговым органом решения о приостановлении операций по счету организации банк обязан не только прекратить расходные операции по данному счету, но и воздержаться (под страхом административной ответственности) от открытия указанной организации новых банковских счетов (ст. ст. 76, 134 НК РФ).

В связи с рассматриваемой проблемой нельзя не обратить внимание на законодательство о противодействии легализации (отмыванию) денежных средств и финансированию терроризма, которым предусмотрены случаи, когда допускается (или предписывается) отказ банка от заключения договора банковского счета. Так, в соответствии с Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма"

(п. 5 ст. 7) банкам запрещается открывать счета на анонимных владельцев, т.е. без представления открывающим счет лицом документов, необходимых для его идентификации, а также без личного присутствия физического лица (или его представителя), на имя которого открывается банковский счет <\*>. Кроме того, банк вправе отказать в заключении договора банковского счета в следующих случаях: отсутствия по своему местонахождению юридического лица, его постоянно действующего органа управления, иного органа или лица, которые имеют право действовать от имени юридического лица без доверенности; непредставления документов (представления недостоверных документов), подтверждающих сведения, позволяющие идентифицировать лицо, обращающееся с заявлением об открытии банковского счета; наличия в отношении физического или юридического лица сведений об участии в террористической деятельности.

-----

<\*> См.: Федеральный закон от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" // СЗ РФ. 2001. N 33 (ч. 1). Ст. 3418.

В части договорных отношений с иными банками по поводу открытия корреспондентских счетов данным Федеральным законом введен запрет для российских банков устанавливать и поддерживать отношения с банками-нерезидентами, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления. Кроме того, российские банки обязаны принимать меры, направленные на предотвращение установления отношений с банками-нерезидентами, в отношении которых имеется информация, что их счета используются банками, не имеющими на территориях государств, в которых они зарегистрированы, постоянно действующих органов управления.

Итак, договор банковского счета может быть заключен банком и владельцем счета по их обоюдному волеизъявлению путем выработки согласованных условий, касающихся открытия и ведения счета, перечисления и выдачи средств со счета, совершения банком иных банковских операций по распоряжению владельца счета.

Если же договор банковского счета заключается путем открытия банком соответствующего счета (акцепт конклюдентными действиями), в том числе на заранее объявленных банком условиях, на основе заявления клиента банка с приложением всех необходимых документов (оферта) и разрешительной надписи руководителя банка, то заключение договора для банка является обязательным, за исключением случаев, когда отказ в заключении договора банковского счета вызван отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание либо предусмотрен законом или иными правовыми актами.

### **3. Императивные обязанности банка по договору банковского счета**

В ГК (гл. 45) и иных федеральных законах имеется немало императивных норм, определяющих обязанности банка и владельца банковского счета (в меньшей степени), призванных урегулировать отношения всяких лиц, вступающих в договор банковского счета. Указанные императивные нормы, а также предусмотренные ими обязанности банка и владельца счета, несмотря на их принципиальный характер и важное значение, представляют собой внешние для сторон конкретного договора

банковского счета правила поведения, которые по названной причине не могут составить содержание обязательств контрагентов, вытекающих из этого договора. В связи с этим наряду с правами и обязанностями сторон по договору банковского счета (содержание договора) мы должны говорить и о правомочиях и обязанностях банка и владельца счета, которые предусмотрены императивными нормами (обязанности по закону) и не входят в содержание конкретного договора банковского счета. При этом речь идет прежде всего об обязанностях банка и корреспондирующих им правомочиях владельца счета (за редкими исключениями). Названные обязанности банка, не входящие в содержание конкретного договора банковского счета, поскольку они возложены на банк императивными нормами закона, можно обозначить как императивные обязанности банка.

Если обратиться к нормам, содержащимся в гл. 45 ГК, то можно обнаружить несколько таких обязанностей банка. К их числу относятся следующие обязанности банка: гарантировать право владельца беспрепятственно распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете, имея в виду право банка использовать указанные денежные средства (п. 2 ст. 845 ГК); воздерживаться от каких-либо действий, направленных на то, чтобы определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором ограничения права владельца счета распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК); соблюдать установленную законом очередность списания денежных средств со счета (ст. 855 ГК); гарантировать тайну банковского счета, операций по счету и сведений о владельце счета (ст. 857 ГК); не допускать ограничения прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, за исключением ареста указанных денежных средств или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом (ст. 858 ГК).

#### **Использование банком денежных средств, находящихся на счете**

В соответствии с п. 2 ст. 845 ГК банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами.

Указанное правомочие банка (использовать денежные средства), впрочем, как и его обязанность (гарантировать беспрепятственное распоряжение этими средствами со стороны владельца счета), предопределено правовой природой отношений сторон по договору банковского счета. Владелец счета, передавая денежные средства банку для зачисления их на свой банковский счет или обеспечивая поступление денежных средств на указанный счет от третьих лиц, тем самым передает денежные средства в собственность (распоряжение) банка, одновременно приобретая права требования к банку о выдаче или перечислении денежных средств со счета и проведении других операций по счету в пределах размера суммы денежных средств, числящихся на соответствующем банковском счете. Для банка выполнение названных операций по счету на основании распоряжений владельца счета представляет собой исполнение обязательств, вытекающих из договора банковского счета. В этом (в надлежащем исполнении обязательств по договору) и заключается "гарантия" права клиента беспрепятственно распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете. Иного правового смысла, как представляется, соответствующая правовая норма (п. 2 ст. 845 ГК) не содержит.

В связи с изложенным можно согласиться с мнением С.В. Сарбаша о том, что "эта норма ГК (пункт 2 статьи 845) по большей части имеет как бы политическое назначение, устанавливая общий принцип надежности, стабильности и безопасности банковской системы и безналичных расчетов, а также ведения банковских счетов" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 48.

Аналогичное понимание смысла указанной нормы высказано Н.Ю. Рассказовой, которая пишет: "Под гарантией прав клиента имеется в виду не способ обеспечения обязательств (ст. 329 ГК), а общая обязанность банка исполнять принятые на себя обязательства (ст. 309 ГК). Использование банком средств клиентов предопределено технологией банковского дела: размещение этих средств... - основной источник банка. При этом реальная возможность клиента распорядиться средствами, числящимися на его счете, зависит от наличия средств на корреспондентских счетах банка. При их отсутствии банк не сможет выполнять поручения клиента в силу неплатежеспособности. Платежеспособность же банка обеспечивается соблюдением банком экономических нормативов, устанавливаемых ЦБР..." <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 589; см. также: Санникова Л.В. Указ. соч. С. 549.

Вместе с тем в современной юридической литературе со стороны некоторых авторов предпринимаются попытки придать норме, содержащейся в п. 2 ст. 845 ГК, не свойственное ей некое глобальное значение. Например, Л.Г. Ефимова рассматривает соответствующее законоположение как средство выхода из "конфликта интересов" банка и владельца счета, который состоит в том, что "цель, которую преследует банк, привлекая чужие денежные средства, вступает в противоречие с целью, которую преследует клиент, открывая банковский счет: средства, помещенные на счет, должны быть всегда в распоряжении клиента, ибо их основная задача - служить денежным покрытием по расчетным сделкам. Вначале практика, а затем законодательство постепенно нашли выход из указанного выше конфликта интересов. В соответствии с п. 2 ст. 845 ГК РФ банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами" <\*>. Этот в общем-то правильный вывод служит лишь основой для дальнейших рассуждений автора. "Поэтому, - пишет Л.Г. Ефимова, - выдача кредита за счет средств на счетах осуществляется в особом порядке. Если отношения по поводу остатка средств на счете можно было бы рассматривать как договор займа, то выдача кредита должна была бы сопровождаться уменьшением остатка средств на счете клиента. Между тем этого не происходит. Как известно, банк выдает кредиты за счет общих пассивов. Проще говоря, выдача кредита заемщику осуществляется за счет всех собранных банком денег обезличенно, без уменьшения остатков средств на счетах конкретных клиентов". "Таким образом, - заключает она, - при предоставлении кредита за счет средств, находящихся на счетах (в отличие от кредитования за счет срочных вкладов), происходит дополнительная эмиссия безналичных денег" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 301 - 302.

<\*\*\*> Там же. С. 302 - 303.

Возможно, с экономической точки зрения проблема дополнительной эмиссии безналичных денежных средств за счет предоставления банковских кредитов без уменьшения остатков средств на

банковских счетах клиентов банков представляет определенный интерес. Однако трудно себе представить, что законодатель, формулируя норму о том, что банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства, гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 2 ст. 845 ГК), имел в виду "разрешить конфликт интересов банка и владельца счета" и тем более создать новую проблему "дополнительной эмиссии безналичных денег".

Другим примером придания норме п. 2 ст. 845 ГК не свойственного ей значения могут служить рассуждения К.Т. Трофимова, который по этому поводу пишет: "В случае открытия счета... клиент остается полноценным правообладателем денег, помещенных на счет. Банк приобретает право собственности на наличные деньги, переданные клиентом для зачисления на его счет, но клиент остается собственником соответствующей суммы денег в безналичной форме (т.е. прав требования к банку. - В.В.)... источник поступления денег (внутри банка или из другого банка), форма (наличная или безналичная) не влияют на правовой режим денег, находящихся на счете клиента". "Этот вывод, - утверждает К.Т. Трофимов, - основан на содержании ст. 845 ГК РФ, закрепляющей право клиента беспрепятственно распоряжаться денежными средствами и запрещающей банку определять и контролировать направления движения денежных средств" <\*>.

-----  
<\*> Трофимов К.Т. Указ. соч. С. 316.

Очевидно, что "содержание ст. 845 ГК РФ" никак не может служить основанием для вывода, сделанного К.Т. Трофимовым. Однако данное обстоятельство его нисколько не смущает, напротив, причину несоответствия собственного вывода (прямо скажем, весьма сомнительного) правовой норме он видит в несовершенстве самой правовой нормы: "Не совсем корректной представляется формулировка п. 2 ст. 845 ГК РФ... т.к., во-первых, банк не имеет надлежащего титула, который позволяет ему законно пользоваться деньгами клиента (цель договора банковского счета - доступ клиента к посредническим услугам банка, а не распоряжение правом собственности на деньги), во-вторых, реализация данной нормы в техническом смысле требует регистрации всех случаев "использования" и может приводить к ограничению свободы клиента на распоряжение своими денежными средствами" <\*>.

-----  
<\*> Трофимов К.Т. Указ. соч. С. 317.

Вот так! Ни убавить ни прибавить! Позволим себе оставить последние рассуждения названного автора без какого-либо комментария.

#### **Недопустимость контроля за использованием денежных средств**

Следующая обязанность банка из числа предусмотренных императивными нормами закона состоит в том, что банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК).

Прежде всего обращает на себя внимание то обстоятельство, что названная императивная обязанность банка касается лишь тех случаев, когда возможность (а иногда и обязанность) контроля за использованием денежных средств и необходимость ограничения прав владельца счета по распоряжению средствами не вытекают из закона.

В связи с этим необходимо отметить наблюдающуюся в последние годы тенденцию значительного расширения круга оснований обязательного контроля со стороны банков и кредитных организаций сделок по распоряжению денежными средствами. Причиной тому служат принимаемые международным сообществом и многими государствами меры по усилению борьбы с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма.

В соответствии с Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (с последующими изменениями и дополнениями) кредитные организации отнесены к числу так называемых организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, которые обязаны принимать предусмотренные названным Федеральным законом меры по предупреждению легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма.

В частности, операции с денежными средствами или иным имуществом подлежат обязательному контролю в случаях, когда сумма, на которую совершается соответствующая операция, равна или превышает 600000 руб. либо равна сумме в иностранной валюте, эквивалентной 600000 руб., а по своему характеру указанная операция представляет собой операцию с денежными средствами в наличной форме (снятие со счета или зачисление на счет юридического лица денежных средств в наличной форме при том условии, что это не обусловлено характером его хозяйственной деятельности; покупку или продажу наличной иностранной валюты физическим лицом; приобретение физическим лицом ценных бумаг за наличный расчет и т.п.); зачисление или перевод на счет денежных средств, предоставление или получение кредита, операции с ценными бумагами, когда хотя бы одной из сторон является лицо, имеющее регистрацию (место нахождения, место жительства) в государстве (на территории), которое не замечено в международном сотрудничестве в сфере противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, либо одной из сторон является лицо, владеющее счетом в банке, зарегистрированном в указанном государстве (на указанной территории); операции по банковским счетам (вкладам), связанные с размещением денежных средств во вклад (на депозит) с оформлением документов, удостоверяющих вклад на предъявителя, с открытием вклада в пользу третьих лиц с внесением денежных средств в наличной форме, с переводом денежных средств за границу на счет, открытый на анонимного владельца, и поступлением денежных средств из-за границы со счета, открытого на анонимного владельца, с зачислением денежных средств на счет или списанием денежных средств со счета юридического лица, период деятельности которого не превышает трех месяцев со дня его регистрации, либо с зачислением денежных средств на счет или списанием со счета юридического лица в случае, если операции по указанному счету не производились с момента его открытия. Кроме того, к числу операций, контролируемых в обязательном порядке, относятся также сделки с денежными средствами, по которым хотя бы одной из сторон выступает лицо, в отношении которого имеются сведения об участии в экстремистской деятельности (ст. 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. N 115-ФЗ).

В соответствии со ст. 7 названного Федерального закона организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом, вменяется в обязанность следующее: идентифицировать лиц, находящихся на обслуживании в указанных организациях; принимать

обоснованные и доступные в сложившихся обстоятельствах меры по установлению и идентификации выгодоприобретателей по сделкам и операциям; систематически обновлять информацию о клиенте и выгодоприобретателях; документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган федеральной исполнительной власти сведения об операциях с денежными средствами и иным имуществом.

Организации, осуществляющие операции с денежными средствами или иным имуществом, обязаны разрабатывать правила внутреннего контроля и программы его осуществления, назначать специальных должностных лиц, ответственных за соблюдение указанных правил и программ, а также принимать иные организационные меры. Такие правила внутреннего контроля должны включать порядок документального фиксирования необходимой информации, порядок обеспечения конфиденциальности информации, квалификационные требования к подготовке и обучению кадров, а также критерии выявления и признаки необычных сделок с учетом особенности деятельности соответствующей организации.

Непосредственно Федеральным законом "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (п. 2 ст. 7) предусмотрены следующие основания документального фиксирования информации о соответствующих операциях и сделках: запутанный или необычный характер сделки, не имеющей очевидного экономического смысла или очевидной законной цели; несоответствие сделки целям деятельности организации, установленным учредительными документами этой организации; выявление неоднократного совершения операций или сделок, характер которых дает основание полагать, что целью их осуществления является уклонение от процедур обязательного контроля; иные обстоятельства, свидетельствующие о том, что сделки осуществляются в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма.

Специальные требования, предъявляемые к кредитным организациям (в рассматриваемой области их деятельности), предусмотрены в Положении об идентификации кредитными организациями клиентов и выгодоприобретателей в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма <\*>. Согласно названному Положению (п. 1.4) в каждой кредитной организации должна быть разработана и утверждена программа идентификации клиентов, установления и идентификации выгодоприобретателей, которая помимо способов такой идентификации должна включать порядок оценки степени (уровня) риска совершения клиентом операций в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма и основания оценки такого риска.

-----  
<\*> См. Положение Банка России от 19 августа 2004 г. N 262-П; зарегистрировано в Минюсте России 6 сентября 2004 г. N 6005 // СПС "КонсультантПлюс".

К числу операций повышенной степени (уровня) риска упомянутое Положение (п. 2.9) относит, в частности: осуществление юридическим лицом или его обособленным подразделением или индивидуальным предпринимателем операций по снятию денежных средств в наличной форме с банковского счета; деятельность по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений (казино, букмекерских контор и др.), по организации и проведению лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и иных основанных на риске игр, в том числе в электронной форме, а также практику ломбардов; деятельность, связанную с реализацией антиквариата, мебели, легковых

транспортных средств; совершение сделок с драгоценными металлами, драгоценными камнями, а также с изделиями, содержащими драгоценные металлы и драгоценные камни; осуществление сделок с недвижимым имуществом и оказание посреднических услуг при совершении таких сделок; операции с участием юридических лиц, постоянно действующие органы управления которых отсутствуют по местонахождению соответствующих организаций; неоднократное совершение операций или сделок, характер которых дает основания полагать, что целью их осуществления является уклонение от процедур обязательного контроля; осуществление банковских операций и иных сделок с использованием интернет-технологий.

Федеральный закон "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" предусматривает также случаи, когда права клиентов кредитных организаций по распоряжению денежными средствами могут быть существенно ограничены. Так, согласно ст. 7 (п. п. 10 - 12) названного Федерального закона организации, осуществляющие операции с денежными средствами и иным имуществом, приостанавливают операции, подлежащие обязательному контролю (за исключением операций по зачислению денежных средств, поступивших на счет физического или юридического лица), на два рабочих дня с даты, когда распоряжения клиентов об их осуществлении должны быть выполнены, и не позднее рабочего дня, следующего за днем приостановления операции, представляют информацию о них в уполномоченный орган. Более того, организации, осуществляющие операции с денежными средствами и иным имуществом, вправе отказать в выполнении распоряжения клиента о совершении операции, по которой не представлены документы, необходимые для фиксирования информации в соответствии с положениями названного Федерального закона. На этот случай предусмотрено специальное правило о том, что приостановление операций и отказ от их выполнения не могут служить основанием для возникновения гражданско-правовой ответственности организаций, осуществляющих операции с денежными средствами или иным имуществом, за нарушение условий соответствующих договоров (п. 12 ст. 7 Федерального закона).

Другим примером законоположений, предусматривающих возможность контроля со стороны банков направлений использования денежных средств, находящихся на банковских счетах, и допускающих ограничение прав клиентов банков по распоряжению денежными средствами, могут служить некоторые нормы, содержащиеся в законодательстве о валютном регулировании и валютном контроле.

Согласно ст. 14 Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" (далее - Закон о валютном регулировании и валютном контроле) <\*>, если иное не установлено названным Федеральным законом, резиденты вправе без ограничений открывать в уполномоченных банках банковские счета (банковские вклады) в иностранной валюте; расчеты при осуществлении валютных операций производятся юридическими лицами - резидентами в уполномоченных банках через банковские счета, порядок открытия и ведения которых устанавливается Банком России. Резиденты могут осуществлять расчеты через свои банковские счета в любой иностранной валюте с проведением в случае необходимости конверсионной операции по курсу, согласованному с уполномоченным банком, независимо от того, в какой иностранной валюте был открыт банковский счет.

-----

<\*> См. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. N 173-ФЗ "О валютном регулировании и валютном контроле".

Вместе с тем уполномоченные банки, являясь стороной по договору банковского счета, через который владелец счета производит валютные операции, одновременно выполняют функции агентов валютного контроля, подотчетных Банку России, который является органом валютного контроля. В качестве агентов валютного контроля уполномоченные банки осуществляют контроль за проведением их клиентами валютных операций (п. 5 ст. 22 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

В целях осуществления валютного контроля уполномоченные банки, действуя в качестве агентов валютного контроля, имеют право запрашивать и получать от резидентов и нерезидентов определенные документы (перечень таких документов предусмотрен п. 4 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле), относящиеся к проводимой ими валютной операции. А в случае невыполнения их требования или представления недостоверных документов уполномоченные банки отказывают в осуществлении валютной операции, а также в открытии счета (п. 5 ст. 23 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

На резидентов и нерезидентов, осуществляющих в Российской Федерации валютные операции, возложены следующие обязанности: представлять органам и агентам валютного контроля документы и информацию, предусмотренные Законом о валютном регулировании и валютном контроле; вести учет и составлять отчетность по проводимым ими валютным операциям, обеспечивая сохранность соответствующих документов и материалов в течение не менее трех лет со дня совершения соответствующей валютной операции, но не ранее срока исполнения договора; выполнять предписания органов валютного контроля об устранении выявленных нарушений актов валютного законодательства и актов органов валютного регулирования (п. 2 ст. 24 Закона о валютном регулировании и валютном контроле).

Как следует из п. 3 ст. 845 ГК, определенные ограничения прав владельца счета по договору банковского счета распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению могут быть предусмотрены условиями самого договора. Однако не следует забывать, что в отношениях по договору банковского счета банк является сильной (профессиональной) стороной и в подавляющем большинстве случаев именно банк разрабатывает условия договоров банковского счета, предлагаемых клиентам к заключению. В связи с этим представляются вполне справедливыми рассуждения С.В. Сарбаша, который пишет: "Возможность установления в договоре банковского счета ограничений прав клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению не должна пониматься как безграничное право банка на установление любых по его усмотрению ограничений. Такого рода условия могут и должны рассматриваться в том числе через призму статей 10, 168, 179, 428 ГК, и, кроме того, эти условия не должны приводить к тщетности договора, то есть к такому положению вещей, которое ведет к невозможности достижения цели договора" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. М., 1999. С. 53.

#### **Очередность списания денежных средств со счета**

Как следует из текста ст. 855 ГК, понятие "очередность списания денежных средств со счета"

имеет правовое значение лишь для тех случаев, когда на счете клиента банка недостаточно денежных средств для удовлетворения всех предъявленных к нему требований, т.е. речь идет об отношениях, регулируемых п. 2 ст. 855 ГК.

Применительно к тем ситуациям, когда наличествующая на банковском счете сумма денежных средств достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, следует говорить о порядке списания банком денежных средств со счета, поскольку в этом случае предъявленные к счету требования не распределяются в какой-то последовательной очереди, а соответствующие денежные суммы подлежат списанию банком со счета по мере их поступления. В этом смысле термин "календарная очередность", использованный законодателем в п. 1 ст. 855 ГК, носит условный характер и свидетельствует лишь о том, что при наличии на счете достаточной суммы денежных средств списание банком этих средств производится в порядке поступления соответствующих платежных документов.

Более того, в юридической литературе поднимался вопрос "о возможности изменения установленной в пункте 1 статьи 855 ГК очередности договором банковского счета, ибо в самой норме говорится лишь о допустимости изменения данного правила законом" <\*>. С.В. Сарбаш отвечает на этот вопрос положительно: "Исходя из того что граждане и юридические лица осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (пункт 2 статьи 1 ГК) и принимая во внимание, что при достаточности на счете денежных средств для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, изменение очередности не представляет угрозы предпочтительного удовлетворения непривилегированных кредиторов перед привилегированными, следует признать, что такое изменение возможно и очередность может определяться, как это верно указывается в литературе, владельцем счета" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 123.

<\*\*\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 123.

При этом, видимо, имелась в виду точка зрения Л.А. Новоселовой, со стороны которой оценка очередности списания денежных средств, предусмотренной ст. 855 ГК, выглядит гораздо более радикальной, поскольку она затрагивает и те случаи, когда речь идет о недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований и списание средств по требованиям, относящимся к одной очереди, производится в порядке календарной очередности поступления документов (п. 2 ст. 855 ГК). Л.А. Новоселова пишет: "Несомненно, установление приоритета взысканий по исполнительным документам заслуживает поддержки. Однако представляется, что законодательное установление обязательной календарной очередности по другим видам платежей можно принять исключительно как временную меру. В перспективе следует, видимо, установить, что очередность платежей при расчетах по гражданско-правовым сделкам производится в очередности, определяемой владельцем счета. Возложение на банк обязанности контролировать сроки таких платежей должно производиться только по соглашению с ним, но не в силу указаний закона" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 44.

В связи с этим необходимо заметить, что помимо списания денежных средств со счета по исполнительным документам удовлетворение многих других требований (выполнение распоряжений клиента) выходит далеко за рамки двусторонних отношений, складывающихся между банком и владельцем счета по договору банковского счета. Например, вопросы списания денежных средств со счета по платежным документам (в том числе по распоряжениям самого владельца счета), о перечислении налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды (когда банк выполняет функции налогового агента) или о выдаче денежных средств, необходимых для выплаты заработной платы работникам, не могут в полной мере решаться только путем их договорного регулирования и конечно же требуют законодательной регламентации.

По названным причинам трудно согласиться с выводом С.В. Сарбаша о том, что "клиент может установить, что платежи какому-либо контрагенту или платежи определенного характера следует исполнять в первоочередном порядке", и если банк "согласится с таким условием договора банковского счета, то очередность списания будет изменена" <\*>. С.В. Сарбаш имеет в виду в данном случае возможность изменения договором календарной очередности списания денежных средств при их наличии на счете (п. 1 ст. 855 ГК), однако и такая возможность исключена правовой нормой. Согласно п. 1 ст. 855 ГК при наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, списание этих средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание (календарная очередность), если иное не предусмотрено законом. Как можно видеть, приведенная норма исключает какое-либо "договорное творчество" со стороны банка и владельца счета.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 123.

Кстати, на отмеченное обстоятельство обращалось внимание в уже неоднократно цитированном первом комментарии к части второй ГК, подготовленном разработчиками проекта Гражданского кодекса Российской Федерации, где было указано: "Важной практической проблемой является очередность списания средств со счета клиента-плательщика, которая... не должна восполняться условиями договора клиента с банком. В соответствии с императивными правилами статьи 855 при наличии на счете клиента необходимых денежных средств списание их по требованиям, предъявленным к счету, осуществляется в календарном порядке (в порядке поступления), если только какие-то из требований не пользуются установленными законом привилегиями" <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 461 (автор раздела - Е.А. Суханов).

И тем не менее применение правила, предусмотренного п. 1 ст. 855 ГК, не составляет особой проблемы ни в реальной банковской деятельности, ни в судебно-арбитражной практике, поскольку при наличии на счете денежных средств в сумме, достаточной для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, некоторые отступления от календарной очередности, которые может себе позволить банк при списании денежных средств по платежным документам, не затрагивают законные права и интересы других лиц, не утрачивающих в результате таких действий банка возможность

получить удовлетворение своих требований за счет денежных средств, имеющихся на банковском счете в необходимом количестве.

Другое дело - правило об очередности списания денежных средств со счета при их недостаточности для удовлетворения всех требований, предъявленных к этому счету (п. 2 ст. 855 ГК), которое в свое время оказалось в центре весьма масштабного скандала, в котором поучаствовали практически все ветви российской власти и последствия которого не преодолены до настоящего времени. Правда, собственно к правилу об очередности списания денежных средств с банковского счета, содержащемуся в первой редакции п. 2 ст. 855 ГК, не может быть предъявлено никаких претензий, причиной скандальной истории послужили действия законодательной и исполнительной власти соответственно по внесению непродуманных изменений в названную правовую норму и некомпетентному ее толкованию и применению в практической деятельности.

Согласно первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК при недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований списание банком денежных средств должно было осуществляться в следующей очередности:

- в первую очередь - списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств со счета для удовлетворения требований о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов;

- во вторую очередь - списание по исполнительным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по выплата выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, по выплата вознаграждений по авторскому договору;

- в третью очередь - списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды;

- в четвертую очередь - списание по исполнительным документам, предусматривающим удовлетворение других денежных требований;

- в пятую очередь - списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности.

Установленная ГК (п. 2 ст. 855) очередность списания денежных средств с банковского счета при их недостаточности на счете являлась вполне продуманной и сбалансированной и по этой причине не вызывала возражений у представителей банков и иных участников имущественного оборота, а также со стороны фискальных государственных органов. Применение указанной правовой нормы было обеспечено и необходимыми указаниями Банка России. Так, письмом Банка России от 5 июля 1996 г. <\*> предусматривалось, что при представлении в кредитную организацию или учреждение Банка России платежного поручения на перечисление платежей в бюджеты и государственные внебюджетные фонды при отсутствии или недостаточности средств на счете на этом поручении в специально отведенной графе плательщик проставляет третью очередь платежа в соответствии с очередностью, установленной ст. 855 ГК. При недостаточности денежных средств на расчетных (текущих), бюджетных или других счетах плательщика для оплаты всех платежных документов, предъявленных к соответствующему счету, платежные поручения по платежам в бюджеты и государственные внебюджетные фонды помещаются в картотеку к внебалансовому счету N 9929 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" и оплачиваются в третьей группе очередности согласно ст. 855 ГК. При этом в случае недостаточности средств на счете плательщика для полного

удовлетворения его требований может производиться частичная оплата поручений. Платежные поручения по перечислению средств в бюджеты, находящиеся в картотеке к внебалансовому счету N 9929 "Расчетные документы, не оплаченные в срок", могут быть отозваны плательщиками только по письменному разрешению налогового органа, а в случаях, предусмотренных законодательством, - таможенными органами, органами Пенсионного фонда РФ и другими органами, на которые возложены функции по контролю за платежами в бюджет и государственные внебюджетные фонды.

-----

<\*> См. письмо Центрального банка Российской Федерации от 5 июля 1996 г. N 298 // СПС "КонсультантПлюс".

Однако вскоре (на заседании 18 июля 1996 г.) Государственная Дума исходя из чисто демагогических соображений приняла Закон о внесении изменений и дополнений в п. 2 ст. 855 ГК <\*>, который существенным образом изменил очередность списания денежных средств при их недостаточности на банковском счете. В результате появилась новая третья очередь, в которую производится списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ и Государственный фонд занятости населения РФ.

-----

<\*> См.: Федеральный закон от 12 августа 1996 г. N 110-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 34. Ст. 4025.

Бывшая третья очередь (в которую производилось списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и во внебюджетные фонды) стала четвертой, а правило об этой очереди было изложено в следующей редакции: "...в четвертую очередь производится списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, отчисления в которые не предусмотрены в третьей очереди". Бывшие четвертая и пятая очереди теперь стали соответственно пятой и шестой, не претерпев иных изменений.

Реакция органов федеральной исполнительной власти, озабоченных внезапно возникшим препятствием в получении налоговых платежей в бюджет, последовала немедленно в виде письма (указаний) Министерства финансов РФ (N 76), Федеральной налоговой службы (ВГ-6-09/597) и Центрального банка РФ (N 318) от 22 августа 1996 г. <\*>, в котором разъяснялось (со ссылкой на п. 3 ст. 2 ГК), что к налоговым отношениям гражданское законодательство не применяется, а всем подведомственным органам (и, естественно, налогоплательщикам) предлагалось руководствоваться ст. 15 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. N 2118-1 "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" <\*\*\*>, в силу которой, как представлялось названным федеральным ведомствам, платежные поручения организаций на перечисление налогов в бюджет и во внебюджетные фонды подлежали исполнению банками в первоочередном порядке. Что же касается ст. 855 ГК, то названные ведомства "дозволяли" ее применять только с учетом указанной нормы вышеназванного Закона.

-----

<\*> Зарегистрировано в Минюсте России 27 августа 1996 г. N 1154 (Российские вести. 1996. N 167. 5 сент.).

<\*\*\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 11. Ст. 527.

Описанные явно и демонстративно незаконные действия федеральных органов исполнительной власти, которые далеко за пределами своей компетенции осуществили, по сути, полномочия судебной власти по толкованию законов, применяемых в судебной практике, были больше похожи на организованную провокацию против законодательной власти и в таком своем качестве достигли поставленной цели, каковой, по-видимому, являлась ожидаемая (такая же незаконная и неадекватная) реакция со стороны российского парламента.

Ответ не заставил себя долго ждать. Государственной Думой на заседании от 11 октября 1996 г. принимается Постановление <\*>, которым письмо Министерства финансов РФ, Федеральной налоговой службы и Центрального банка РФ от 22 августа 1996 г. было признано не соответствующим ГК, а действия названных ведомств по его изданию - грубым неисполнением ГК в части установленной очередности списания денежных средств с банковского счета. В связи с этим Председателю Правительства РФ было предложено провести по данному факту должностное расследование в целях решения вопроса о соответствии занимаемым должностям руководителей федеральных ведомств, издавших указанное письмо.

-----

<\*> См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 октября 1996 г. N 683-II ГД "О факте грубого неисполнения статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 43. Ст. 4871.

В тот же день Государственная Дума приняла еще одно Постановление, в котором попыталась дать свое толкование положений п. 2 ст. 855 ГК об очередности списания денежных средств с банковского счета и соотношения указанных положений с налоговым законодательством. Данное толкование оказалось противоположным по смыслу тому, которое содержалось в письме федеральных органов исполнительной власти от 22 августа 1996 г., и сводилось к констатации приоритета ГК при коллизии с налоговым законодательством <\*>.

-----

<\*> См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 октября 1996 г. N 682-II ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 1996. N 43. Ст. 4870.

Указанное Постановление Государственной Думы стало предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. А поводом для рассмотрения Конституционным Судом соответствующего дела послужил запрос Президента РФ.

По результатам рассмотрения Конституционным Судом РФ было принято Постановление от 17 ноября 1997 г. N 17-П ГД "По делу о проверке конституционности постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 21 июля 1995 года N 1090-1 ГД "О

некоторых вопросах применения Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О статусе судей в Российской Федерации" и от 11 октября 1996 года N 682-П ГД "О порядке применения пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации" <\*>, которым названное Постановление Государственной Думы (от 11 октября 1996 г. N 682-П ГД) было признано не соответствующим Конституции РФ. В Постановлении Конституционного Суда указывалось, что поскольку спорное разъяснение предпринято в форме постановления Государственной Думы, т.е. без соблюдения требований ст. ст. 105 - 107 Конституции РФ, предъявляемых к принятию федеральных законов, оно не может рассматриваться в качестве акта Федерального Собрания - законодательного органа Российской Федерации. Будучи актом лишь одной из его палат, такое постановление не является аутентичным официальным разъяснением закона. Нельзя его признать и делегированным официальным разъяснением закона, поскольку Конституция РФ не предоставляет Государственной Думе соответствующего права. Отсюда следует, что оспариваемые акты - по форме и с точки зрения установленного Конституцией РФ разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти - не соответствуют Конституции РФ, ее ст. ст. 94, 95 (ч. 1), ст. ст. 105 - 107.

-----  
<\*> Справочная база "КонсультантПлюс".

Этим дело не закончилось. Вскоре Конституционному Суду РФ пришлось вернуться к вопросу об очередности списания денежных средств с банковского счета и вынести Постановление, касающееся существа проблемы коллизии гражданского и налогового законодательства. Речь идет о Постановлении Конституционного Суда от 23 декабря 1997 г. N 21-П "По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации" <\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 52. Ст. 5930.

Конституционный Суд РФ констатировал, что в первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК законодателем была выдержана определенная логика, в соответствии с которой прежде всего необходимо осуществлять списание по требованиям кредиторов клиента, носящим бесспорный характер, который подтвержден судебными решениями либо вытекает из норм, установленных специальными законами, в частности законами о налогах, а затем производить списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности. Таким образом, приоритет отдавался основанным на исполнительных документах требованиям граждан, нуждающихся в особой правовой защите, о выплате возмещения за вред, причиненный жизни или здоровью, либо алиментов, а также подтвержденным исполнительными документами требованиям работающих по трудовому договору (контракту) и требованиям о выплате вознаграждений по авторским договорам.

Следующими по значимости признавались требования, также носящие бесспорный характер, однако в отличие от названных это были требования государства как кредитора в налоговом обязательстве. При этом по смыслу нормы предполагалось списание только сумм налогов и платежей во внебюджетные фонды, не уплаченных в установленные законом сроки (т.е. недоимок), которое

производится по решениям налоговых органов, а не перечисление соответствующих сумм по инициативе плательщика налога. Иное истолкование приводило бы к приоритету добровольных перечислений по налогам, срок уплаты которых еще не истек, перед списанием денежных средств по исполнительным документам других кредиторов должника, предусмотренным в абз. 5 первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК.

Далее Конституционный Суд отметил, что Федеральный закон от 12 августа 1996 г. N 110-ФЗ дополнил п. 2 ст. 855 ГК новым положением, в соответствии с которым приоритетное значение перед списанием со счета клиента банка денежных средств в погашение недоимок по налоговым платежам приобрели перечисление или выдача по платежным документам самого владельца счета денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования. При этом законодатель, имея целью создать преимущества по выплате заработной платы, вводя указанную норму, допустил возможность выбора для клиента-должника между выплатой заработной платы и перечислением в соответствующие фонды обязательных платежей, невнесение которых влечет уплату пени и штрафов. Кроме того, правила п. 2 ст. 855 ГК в новой редакции не исключают возможности прямого злоупотребления правом, включая искусственное поддержание задолженности по выплате заработной платы в целях уклонения от перечисления платежей в бюджет.

Таким образом, достижение декларируемой законодателем цели с помощью предпринятого им регулирования не было и не могло быть обеспечено, поскольку оно по существу не исключает произвольное определение очередности выплат, что не согласуется с принципом равенства всех перед законом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ). Более того, новая очередность, введенная п. 2 ст. 855 ГК, даже если бы она облегчала положение с задолженностью по заработной плате работникам коммерческих организаций, создает трудности с формированием доходной части бюджета, что может привести к задолженности по заработной плате работникам бюджетной сферы. В условиях кризиса неплатежей установление законодателем приоритета для той или иной группы граждан, будь то работники коммерческих и иных организаций или работники бюджетной сферы, при том, что платежи, отнесенные к каждой следующей очереди, должны производиться лишь после полного погашения всех предшествующих требований без какой-либо пропорциональности, противоречит принципу равенства всех перед законом. Дополнения и изменения п. 2 ст. 855 ГК не соответствуют, таким образом, критериям справедливости, особенно в условиях, когда недостаточность средств на счетах предприятий и организаций не является исключением.

Внешне отказавшись от приоритета обязательных бюджетных платежей, законодатель нарушил логику построения п. 2 ст. 855 ГК, создав не только неравенство при реализации прав и законных интересов различных групп граждан, но и конкуренцию конституционных обязанностей по выплате заработной платы и уплате налогов, поскольку четко не определил порядок и условия их исполнения. Установленная данной нормой очередность перечисления денежных средств может приводить к нарушению конституционной обязанности платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ) и формирует правовые условия для легального отказа от ее выполнения.

Что касается правила ч. 6 ст. 15 Закона РФ "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" ("предприятия обязаны до наступления срока платежа сдать платежное поручение соответствующим учреждениям банка на перечисление налогов в бюджет или во внебюджетные фонды. Указанные платежные поручения банками и кредитными учреждениями исполняются в первоочередном порядке"), то Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что

конституционный или неконституционный смысл данной нормы не может быть выявлен без уяснения сферы ее применения. Из текста самой нормы нельзя сделать вывод о том, что ее действие рассчитано на ситуацию недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявляемых требований, которая предусмотрена в специальной норме - п. 2 ст. 855 ГК. В то же время, как следует из п. 1 этой статьи, предусматривающего календарную очередность удовлетворения всех требований, предъявленных к счету, при наличии достаточных денежных средств не исключается существование иного порядка очередности, который может быть установлен другим законом.

Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (ч. 1), положение абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК, исходя из того что установленное в абз. 5 этого пункта обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов, носящих бесспорный характер, а в отношении ч. 6 ст. 15 Закона РФ "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" производство по делу прекратил.

К сожалению, приведенное Постановление Конституционного Суда РФ (прямо скажем, не вполне удачное) не решило проблемы, а лишь породило новые вопросы. Ведь признание неконституционным абз. 4 п. 2 ст. 855 ГК (в редакции закона от 12 августа 1996 г.), как это предусмотрено резолютивной частью Постановления Конституционного Суда от 23 декабря 1997 г. N 21-П, могло означать лишь то, что платежные документы (в том числе выданные на основании исполнительных листов и иных исполнительных документов), предусматривающие перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а вместе с ними и отчисления в Пенсионный фонд, Фонд социального страхования и Государственный фонд занятости населения РФ "выпадали" из льготной очередности, и, стало быть, операции по списанию со счетов денежных средств по указанным документам должны были осуществляться банками в последнюю очередь.

Кроме того, Конституционный Суд попутно дал несколько странное толкование нормы, содержащейся в абз. 5 п. 2 ст. 855 ГК, суть которого сводится к тому, что предусмотренное данной нормой обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, "означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов, носящих бесспорный характер". Выходит, что платежные поручения налогоплательщика, направленные на добровольную уплату налоговых и иных обязательных платежей, также теряли льготную очередь и должны были исполняться банками в последнюю очередь.

Однако, судя по мотивировочной части Постановления от 23 декабря 1997 г. N 21-П, Конституционный Суд РФ вовсе не имел в виду, что списание денежных средств со счетов по исполнительным документам о взыскании задолженности по заработной плате (с соответствующими отчислениями взносов во внебюджетные фонды), а равно по платежным поручениям налогоплательщика об уплате налоговых и иных обязательных платежей будет осуществляться в общей (последней) очереди. Скорее наоборот: признавая первостепенное значение указанных платежей, Конституционный Суд высказался против их неравенства в части очередности удовлетворения.

Во всяком случае именно так была воспринята позиция Конституционного Суда РФ законодателем, который начиная с 1998 г. при принятии федеральных законов о федеральном бюджете на каждый очередной год стал включать в текст соответствующих законов норму о том, что платежи по оплате труда, а также платежи в бюджет и государственные внебюджетные фонды при

недостаточности средств на счете подлежат списанию в третью очередь <\*>.

-----

<\*> См., например: СЗ РФ. 1998. N 13. Ст. 1464; 1999. N 9. Ст. 1093; 2001. N 53. Ст. 5030; 2002. N 52 (ч. 1). Ст. 5132 и др.

Такой подход вряд ли возможно признать оптимальным, скорее он представляется некоторой временной схемой, позволяющей в течение какого-то периода минимизировать негативные последствия, вызванные серьезным пробелом в правовом регулировании соответствующих правоотношений. С формально-юридических позиций определение очередности списания денежных средств со счета клиента банка, с которым последний связан договором банковского счета, конечно же, не может составлять предмет бюджетного законодательства. Если же разбираться с рассматриваемой проблемой по существу, то ее предложенное законодателем решение (пусть и временное), которое заключается в том, что денежные средства, предназначенные для выплаты заработной платы работникам (в том числе по судебным решениям) и налоговые платежи, конкурируя друг с другом, удовлетворяются в единую очередь, никак не может быть признано ни справедливым, ни гуманным, каковым оно должно быть в правовом государстве, заботящемся об интересах своих граждан.

В связи с этим мы солидарны с мнением С.В. Сарбаша, который пишет: "Нам представляется, что работник, не получивший зарплату и взыскавший ее через суд, должен иметь приоритет перед государством. Более того, мы считаем совершенно необходимым именно противопоставить мощь государственной машины... конкретной личности, причем такое противопоставление должно быть таким, какое имело место ранее. Работник, имеющий судебное решение о взыскании зарплаты, должен удовлетворить свои требования первым, и лишь затем должно быть допущено государство" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 133.

Каков же выход из создавшейся ситуации? Представляется, что законодателю необходимо вернуться к той очередности списания денежных средств с банковского счета, которая была установлена п. 2 ст. 855 ГК в его первоначальной редакции (по состоянию на 1 марта 1996 г., когда была введена в действие часть вторая ГК). Такой вариант действий законодателя не только позволил бы решить рассматриваемую проблему, но и послужил бы хорошим уроком бережного отношения к ГК, которое характерно для развитых правовых порядков и так необходимо всем ветвям российской государственной власти.

#### **Тайна банковского счета**

В соответствии со ст. 857 ГК банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям; государственным органам и их должностным лицам такие сведения могут быть предоставлены исключительно в случаях и в порядке, предусмотренных законом. В случае разглашения банком сведений, составляющих

банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Обязанности банков и иных кредитных организаций по обеспечению банковской тайны регулируются также Законом о банках и банковской деятельности (ст. 26), причем соответствующими правилами, содержащимися в названном Федеральном законе, охватывается гораздо более широкий круг отношений и их участников. Согласно этим правилам кредитные организации, Банк России гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, о счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, имеющихся у кредитной организации, если это не противоречит федеральному закону. Справки по операциям и счетам юридических лиц и предпринимателей могут выдаваться кредитной организацией судам и арбитражным судам, а также определенным государственным органам (Счетной палате РФ, налоговым, таможенным и некоторым другим государственным органам) и только в случаях, предусмотренных законодательными актами об их деятельности.

Банк России не вправе разглашать сведения (о счетах, вкладах, конкретных сделках и операциях), содержащиеся в отчетах кредитных организаций, полученных им в результате исполнения лицензионных, надзорных и контрольных функций, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Аналогичный запрет на разглашение сведений об операциях, о счетах и вкладах кредитных организаций, их клиентов и корреспондентов, полученных в ходе проводимых проверок (за исключением случаев, предусмотренных законом), установлен также в отношении аудиторских организаций.

В случае разглашения банковской тайны кредитные организации, Банк России, аудиторские и иные организации, а также их должностные лица и работники несут установленную законом ответственность, в том числе в виде возмещения причиненного ущерба.

Наличие правил о банковской тайне, не совпадающих по своему содержанию, как в ГК, так и в Законе о банках и банковской деятельности породило целый ряд проблем, связанных с определением правильного соотношения соответствующих правовых норм и самого понятия "банковская тайна", в том числе применительно к отношениям, складывающимся по договору банковского счета. По этому поводу в юридической литературе можно обнаружить весьма различные точки зрения российских правоведов.

Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Под термином "банковская тайна" следует понимать особый правовой режим информации о клиентах, определенной законом, которая стала известна банку в силу осуществления им профессиональной банковской деятельности. Этот правовой режим обязывает банк не разглашать полученные сведения, а также определяет порядок и условия предоставления банком указанной информации третьим лицам без согласия своих клиентов" <\*>. По ее мнению, "российское законодательство исходит из узкого понятия банковской тайны", поскольку "объектом охраны являются сведения о личности клиента, его операциях и состоянии счета", в то же время "кредитная организация не обязана хранить в тайне сведения о контрагентах своих клиентов, а также другую информацию, не имеющую непосредственного отношения к банковскому счету (кроме сведений о клиенте), если она специально не взяла на себя таких обязательств". И наконец, Л.Г. Ефимова утверждает, что "банковская тайна представляет собой особую разновидность коммерческой тайны" <\*\*\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 287.

<\*\*\*> Там же. С. 288, 289.

Д.А. Медведев, рассуждая о банковской тайне, акцентирует внимание на следующих обстоятельствах: "Обязанность банка по сохранению банковской тайны вытекает из ст. 857 ГК и ст. 26 Закона о банках... Объем сведений, составляющих банковскую тайну, не должен быть уже перечня, указанного в законе. Обратной стороной обязанности хранить банковскую тайну является право клиента на информацию о состоянии его счета" <\*>. По-видимому, Д.А. Медведев также исходит из того, что банковская тайна является разновидностью коммерческой тайны, о чем может свидетельствовать следующее его утверждение: "В случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент вправе требовать от банка возмещения убытков. Такая же ответственность возлагается и на работников банка, разгласивших ее (ст. 139 ГК)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 530.

<\*\*\*> Там же. С. 531.

Иной взгляд на правовую природу отношений, связанных с банковской тайной, высказан Н.Ю. Рассказовой: "Банковская тайна - правовой режим, которому должно подчиняться использование определенных сведений. Эти сведения следует отнести к конфиденциальной информации (ст. 128 ГК, ст. 2 Закона об информации). Банковская тайна не является видом коммерческой тайны (ст. 139 ГК), так как порядок распространения режима тайны в этих случаях принципиально различен. Соблюдение режима тайны выражается в неразглашении сведений, составляющих банковскую тайну. Разглашение сведений, составляющих банковскую тайну, является нарушением договора банковского счета, за что банк отвечает перед клиентом на общих основаниях (ст. 393 ГК)" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 609 - 610.

Весьма оригинальную точку зрения по вопросу о соотношении понятий "банковская тайна" и "коммерческая тайна" можно обнаружить в работе Л.В. Санниковой, которая пишет: "Охрана информации, составляющей банковскую тайну, осуществляется независимо от того, имеет ли эта информация действительную или потенциальную коммерческую ценность или нет. Следовательно, банковская тайна - более широкое понятие, чем коммерческая тайна, что не исключает распространение на нее правового режима последней (ст. 139 ГК)" <\*>.

-----  
<\*> Санникова Л.В. Указ. соч. С. 564.

Наибольшим своеобразием, однако, отличается позиция А.Е. Шерстобитова, который утверждает: "Банковская тайна представляет собой одно из тех нематериальных благ, которые в соответствии с п. 2 ст. 150 ГК защищаются гражданско-правовыми способами. В связи с этим в

случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, право которого нарушено, вправе потребовать от банка возмещения причиненных ему убытков" <\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 251.

Наиболее глубокое и детальное исследование вопроса о правовой природе отношений, связанных с банковской тайной, было проведено С.В. Сарбашем, который в результате пришел к выводу о том, что банковская тайна "представляет собой довольно сложный институт гражданского права, который крайне неоднороден по своему составу", а поэтому "вопрос отнесения банковской тайны к коммерческой является спорным в науке гражданского права". "Коммерческая тайна, - пишет С.В. Сарбаш, - при определенных условиях, названных в ст. 139 ГК, может быть включена в гражданский оборот...", в то время как "банковская тайна по своей сути скорее более тяготеет к неотчуждаемым правам. Законный ее оборот представляется маловероятным". "Таким образом, - резюмирует он, - можно, наверное, говорить, что нормы о банковской тайне скорее дополняют правовой режим коммерческой и служебной тайны, нежели поглощаются последними" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 148 - 149.

В то же время С.В. Сарбаш делает вывод: "Гарантию банка по сохранению банковской тайны можно, по нашему мнению, отнести к одному из обязательств банка по договору банковского счета. В пользу этого, в частности, говорит то обстоятельство, что за нарушение указанного обязательства законом установлена ответственность в виде возмещения убытков, что является обычным последствием нарушения гражданско-правовых обязательств... Следовательно, право на банковскую тайну представляет собой субъективное право клиента. Само по себе право на банковскую тайну относится к тем правам, которые возможно эффективно защищать, в том числе и нормами гражданского права. Все это отнюдь не исключает и публичного регулирования отношений по поводу банковской тайны" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 149 - 150.

На первый взгляд выводы С.В. Сарбаша кажутся несколько непоследовательными и где-то даже противоречивыми: с одной стороны, банковская тайна предстает как некий самостоятельный институт, отличный от коммерческой и служебной тайн (дополняющий их) и тяготеющий к неотчуждаемым правам, однако, с другой стороны, гарантия банка по сохранению банковской тайны квалифицируется как одно из обязательств банка по договору банковского счета, а право на банковскую тайну - как субъективное право клиента банка.

Вместе с тем более внимательный взгляд на рассматриваемую проблему свидетельствует о вполне допустимой возможности столь различных выводов относительно правовой природы отношений, связанных с банковской тайной. Дело в том, что понятие "банковская тайна", как оно отражено в законодательстве, относится к многоаспектным правовым категориям.

В рамках публично-правового регулирования (в частности, в сфере банковского регулирования и банковского надзора) понятие "банковская тайна" (гарантия банковской тайны, сохранение банковской тайны, запрет разглашения банковской тайны) рассматривается в качестве одного из необходимых требований, предъявляемых к банковской деятельности и к участникам соответствующих публично-правовых отношений: кредитным организациям, Банку России, аудиторским и иным организациям, являющимся участниками соответствующих отношений. Нарушения названного требования влекут за собой для государственных органов и организаций, а также для их должностных лиц и работников применение мер административной (например, отзыв лицензии на осуществление банковской деятельности) и даже уголовной ответственности (ст. 183 УК РФ <\*>). Если же незаконные действия государственных органов и их должностных лиц причинили ущерб физическим или юридическим лицам - участникам гражданского оборота, последние вправе требовать от государства возмещения убытков на основании ст. 16 ГК. В случае, когда нарушение требования о сохранении банковской тайны допущено кредитной организацией (ее работниками) в отношении третьих лиц, не являющихся ее клиентами (например, контрагентов владельца счета), налицо факт противоправного причинения вреда, порождающий деликтное обязательство.

-----

<\*> См.: Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954.

В гражданско-правовых отношениях, складывающихся между банком и его клиентами по договорам банковского вклада и банковского счета, правовое значение приобретает иной аспект категории "банковская тайна", а именно: тайна банковского счета и банковского вклада, которая состоит в недопустимости со стороны банка разглашения известных ему сведений о клиентах, их счетах и вкладах и проводимых по ним банковских операциях. Согласно п. 1 ст. 857 ГК банк гарантирует тайну банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. Таким образом, в отношениях по договору банковского счета (банковского вклада) гарантия со стороны банка тайны банковского счета (банковского вклада) (соответствующий аспект категории "банковская тайна") находит свое выражение в установленной законом императивной обязанности банка перед своим контрагентом по договору (владельцем счета, вкладчиком) сохранять в тайне сведения о клиенте банка, его счете (вкладе) и об операциях по счету (вкладу). В этом смысле можно говорить и о корреспондирующей данной обязанности банка субъективном праве клиента банка на тайну банковского счета (банковского вклада), а также о возможности защиты этого права в случае его нарушения банком путем предъявления требования о возмещении убытков на основании ст. 393 ГК.

Следующий аспект понятия "банковская тайна" состоит в том, что этим понятием нередко обозначаются сами сведения (информация) о клиентах банка, их счетах и вкладах, а также о банковских операциях. Именно этот аспект банковской тайны имеет в виду законодатель, когда устанавливает правило о том, что сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям. В этом своем аспекте банковская тайна предстает как некая информация, охраняемая законом, что дает возможность (и делает необходимым) сравнивать ее с таким специфическим объектом гражданских прав, как служебная и коммерческая тайна (ст. 139 ГК). Отличие здесь состоит в том, что банковская тайна в принципе не может выступать в качестве объекта имущественного оборота, чего нельзя сказать о коммерческой тайне (например, ноу-хау).

И наконец, понятие "банковская тайна" имеет еще один аспект, а именно значение правового режима сведений о клиентах банка, их банковских счетах и вкладах, банковских операциях по ним и порядка их предоставления. Именно об этом аспекте банковской тайны идет речь в законоположении о том, например, что государственным органам и их должностным лицам сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены исключительно в случаях и порядке, предусмотренных законом (п. 2 ст. 857 ГК).

Рассуждая о банковской тайне, необходимо отдавать себе отчет в том, о каком аспекте данного понятия идет речь в каждом конкретном случае. Тогда, вероятно, будет невозможно рассуждать о том, например, что "кредитная организация не обязана хранить в тайне сведения о контрагентах своих клиентов", как это делает Л.Г. Ефимова, поскольку станет очевидным, что банк, не имея соответствующей обязанности перед своим клиентом как сторона по договору банковского счета (банковского вклада), бесспорно, несет соответствующую обязанность (сохранять банковскую тайну) как участник публично-правовых отношений в сфере банковского регулирования и банковского надзора. Более того, нарушение этой обязанности может повлечь за собой применение к банку как административной (вплоть до отзыва лицензии на осуществление банковской деятельности), так и гражданско-правовой ответственности (например, в виде возмещения вреда, причиненного контрагенту клиента банка).

#### **Арест денежных средств и приостановление операций по счету**

В соответствии со ст. 858 ГК ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

Публично-правовые требования, предъявляемые к банкам и иным кредитным организациям при применении ареста денежных средств или приостановления операций по счету, сформулированы в ст. 27 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которой на денежные средства и иные ценности юридических и физических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, арест может быть наложен не иначе как судом и арбитражным судом, судьей, а также по постановлению органов предварительного следствия при наличии санкции прокурора. При наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счетах и во вкладах, кредитная организация незамедлительно по получении соответствующего судебного акта или иного постановления о наложении ареста прекращает расходные операции по данному счету (вкладу) в пределах средств, на которые наложен арест. Взыскание на денежные средства и иные ценности физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, может быть обращено только на основании исполнительных документов в соответствии с законодательством Российской Федерации.

С точки зрения публичного права арест денежных средств, находящихся на счете, и приостановление операций по счету представляют собой необходимые меры, направленные на обеспечение выполнения (в данном случае - принудительного) физическим или юридическим лицом - владельцем счета публично-правовых обязанностей по исполнению судебных актов, уплате налоговых и иных обязательных платежей. В частноправовых отношениях указанные меры являются предусмотренными законодательством ограничениями права владельца счета по договору банковского счета на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете (п. 3 ст. 845 ГК).

Как верно замечает С.В. Сарбаш, намерение законодателя при установлении правила, содержащегося в ст. 858 ГК, "заключалось в том, чтобы урегулировать правоотношения, возникающие при вмешательстве не участвующих в договоре банковского счета уполномоченных государственных органов в данные договорные отношения, которые и приводят к ограничению соответствующего права клиента" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 155.

Вместе с тем, на наш взгляд, в данном случае не стоит говорить о вмешательстве государственных органов в договорные отношения, скорее, речь идет о публично-правовых обязанностях банка, в котором находятся денежные средства организации, не исполнившей своей обязанности по уплате налоговых и иных обязательных платежей либо оказавшейся в положении ответчика по судебному делу. Соответствующие обязанности банка установлены императивными нормами закона и по этой причине не охватываются содержанием договора банковского счета. Для обеих сторон названного договора нормы об аресте денежных средств, находящихся на счете, и о приостановлении операций по счету представляют собой внешние правила поведения, обязательные к исполнению, которые не имеют отношения к их договорным обязательствам по договору банковского счета.

Под арестом денежных средств, находящихся на счете, понимается временное прекращение банковских операций с числящейся на счете определенной денежной суммой, на которую наложен арест. При этом банковский счет как таковой не может быть подвергнут аресту: за пределами арестованной денежной суммы банковские операции продолжают осуществляться. По этой причине невозможно наложить арест также на денежные средства, которые могут поступить в будущем на соответствующий банковский счет. Такой подход был сформулирован в судебно-арбитражной практике еще в 1996 г. <\*>.

-----

<\*> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 июля 1996 г. N 6 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 10. С. 127.

Правда, в последние годы в юридической литературе отмеченный подход нередко подвергается критике и, напротив, приветствуется практика уполномоченных государственных органов, в том числе судебных приставов-исполнителей, имеющих право налагать арест на денежные средства, находящиеся на банковских счетах, которые "в процессуальных документах о наложении ареста указывают, что банку запрещается списывать со счета имеющиеся и поступающие после наложения ареста средства в определенном размере (в размере средств, на которые наложен арест)" <\*>.

-----

<\*> Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об исполнительном производстве" / Под ред. В.М. Шерстюка, М.К. Юкова. 2-е изд., испр., доп. и перераб. М., 2004. С. 212 (автор главы - Л.А. Новоселова).

Между тем подобная практика, когда аресту подвергаются не только денежные средства, находящиеся на счете в момент ареста, но и будущие денежные средства, которые могут поступить на счет (так называемый накопительный арест), вступает в прямое противоречие с требованиями закона: в настоящее время как ГК (ст. 858), так и Федеральный закон "Об исполнительном производстве" (п. 6 ст. 46, п. 3 ст. 57) допускают арест лишь тех безналичных денежных средств, которые находятся на счете.

Другое дело, когда в литературе ставится вопрос о необходимости изменения действующего законодательства, регулирующего порядок ареста денежных средств на банковских счетах. Например, по мнению С.В. Сарбаша, "можно считать целесообразным такое изменение и дополнение законодательства, которое позволило бы в указанных в законе случаях блокировать счет таким образом, чтобы поступающие на него суммы арестовывались автоматически вплоть до достижения ими указанной в соответствующем решении компетентных органов суммы. При этом владелец счета должен, видимо, сохранять право использовать суммы, превышающие размер арестованных средств" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 162.

Однако и такая постановка вопроса вызывает определенные сомнения. Ведь в случае наложения ареста, например для обеспечения исполнения судебного решения, на денежные средства в размере, значительно превышающем денежную сумму, находящуюся на счете ответчика, ожидание со стороны взыскателя "достижения указанной в соответствующем решении суммы" (вместо ареста иного имущества ответчика) дает ответчику хороший шанс реализовать свое имущество, на которое могло бы быть обращено взыскание по судебному решению, а вырученную сумму зачислить на любой иной банковский счет, открытый в другом банке.

Кроме того, общепризнанным и в судебной практике (соответствующее разъяснение содержится в том же Информационном письме от 25 июля 1996 г. N 6), и в доктрине <\*> является вывод о том, что наложение ареста на денежные средства, находящиеся на счете, не может нарушать очередности списания денежных средств со счета, установленной ст. 855 ГК. Иными словами, при недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований находящаяся на счете и подвергнутая аресту денежная сумма может быть списана по исполнительным или платежным документам, относящимся к вышестоящей очереди по сравнению с требованием, для обеспечения исполнения которого был наложен арест. При этих условиях введение накопительного ареста лишено всякого практического смысла.

-----  
<\*> См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об исполнительном производстве". С. 218 - 219; Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 163; Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 614.

Наложение ареста на денежные средства, находящиеся на счете, как мера по обеспечению исковых требований и исполнения судебных решений предусмотрено процессуальным законодательством и законодательством об исполнительном производстве.

В соответствии со ст. ст. 139, 140 ГПК РФ по заявлению лиц, участвующих в деле, судья или суд может принять меры по обеспечению иска; обеспечение иска допускается во всяком положении дела, если непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда. Одной из мер по обеспечению иска признается наложение ареста на имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц. Согласно ст. 142 ГПК РФ определение суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений; на основании определения суда об обеспечении иска судья или суд выдает истцу исполнительный лист и направляет ответчику копию определения суда. В случае отказа в иске принятые меры по обеспечению иска сохраняются до вступления в законную силу решения суда. Однако судья или суд одновременно с принятием решения суда или после его принятия может вынести определение суда об отмене мер по обеспечению иска. При удовлетворении иска принятые меры по его обеспечению сохраняют свое действие до исполнения решения суда (п. 3 ст. 144 ГПК РФ).

Более детальное регулирование процессуальных отношений, связанных с применением обеспечительных мер (в том числе наложение ареста на денежные средства и иное имущество ответчика), можно обнаружить в АПК РФ. В соответствии со ст. 90 АПК РФ арбитражный суд по заявлению лица, участвующего в деле, а в случаях, предусмотренных данным Кодексом, и иного лица может принять срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя (обеспечительные меры). Обеспечительные меры допускаются на любой стадии арбитражного процесса, если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, в том числе если неисполнение судебного акта предполагается за пределами Российской Федерации, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю. Обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, месту жительства должника или месту нахождения имущества должника.

Одной из обеспечительных мер, принимаемых арбитражным судом, является наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц. Арбитражным судом могут быть приняты и иные обеспечительные меры, а также одновременно может быть принято несколько обеспечительных мер, которые, однако, должны быть соразмерны заявленному требованию (ст. 91 АПК РФ).

Согласно ст. 96 АПК РФ определение арбитражного суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов арбитражного суда. На основании определения об обеспечении иска выдается исполнительный лист. В случае если при исполнении определения арбитражного суда об обеспечении иска путем наложения ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику, ответчик предоставил встречное обеспечение путем внесения на депозитный счет суда денежных средств в размере требований истца либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму, он вправе обратиться в арбитражный суд, рассматривающий дело, с ходатайством об отмене обеспечительных мер. В случае удовлетворения иска обеспечительные меры сохраняют свое действие до фактического исполнения судебного акта, которым закончено рассмотрение дела по существу. В случае отказа в удовлетворении иска, оставления иска без рассмотрения, прекращения производства по делу обеспечительные меры сохраняют свое действие до вступления в законную силу соответствующего судебного акта. После вступления судебного акта в законную силу арбитражный суд по ходатайству лица, участвующего в деле, выносит определение об отмене мер по обеспечению иска или указывает на это в судебных актах об отказе в удовлетворении иска, об

оставлении иска без рассмотрения, о прекращении производства по делу.

Арбитражный суд по заявлению организации или гражданина вправе также принять предварительные меры, направленные на обеспечение имущественных интересов заявителя до предъявления иска (ст. 99 АПК РФ).

Наложение ареста на денежные средства и иное имущество должника применяется также при обращении взыскания на имущество должника в ходе исполнительного производства.

В соответствии со ст. 46 Федерального закона "Об исполнительном производстве" обращение взыскания на имущество должника состоит из его ареста (описи), изъятия и принудительной реализации. Взыскание по исполнительным документам обращается в первую очередь на денежные средства должника в рублях и иностранной валюте и иные ценности, в том числе находящиеся в банках и иных кредитных учреждениях. При наличии сведений об имеющихся у должника денежных средствах и иных ценностях, находящихся на счетах и во вкладах или на хранении в банках или иных кредитных организациях, на них налагается арест. При отсутствии таких сведений судебный пристав-исполнитель запрашивает их у налоговых органов, которые обязаны в трехдневный срок представить судебному приставу-исполнителю необходимую информацию. При отсутствии у должника денежных средств в рублях, достаточных для удовлетворения требований взыскателя, взыскание обращается на денежные средства должника в иностранной валюте. Взыскание на имущество должника, в том числе на денежные средства и иные ценности, находящиеся в наличности либо на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, обращается в том размере и объеме, которые необходимы для исполнения исполнительного документа с учетом взыскания исполнительского сбора и расходов по совершению исполнительных действий.

Арест, налагаемый судебным приставом-исполнителем в порядке обращения взыскания на денежные средства должника в ходе исполнительного производства, отличается от наложения ареста на денежные средства ответчика, применяемого судом и арбитражным судом, тем обстоятельством, что такой арест является лишь первой стадией обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника, за которой должна непосредственно следовать стадия изъятия соответствующих денежных средств. В силу этого период, в течение которого денежные средства должника находятся под арестом, является весьма непродолжительным.

На данное обстоятельство обращалось внимание в юридической литературе, в частности указывалось следующее: "Наложение ареста на денежные средства при обращении на них взыскания в отличие от ареста, применяемого в качестве меры обеспечения иска или обеспечения исполнения решения, предполагает изъятие денежных средств, т.е. списание их со счета организации-должника и зачисление на счет подразделения судебных приставов-исполнителей" <\*>. С.В. Сарбаш также подчеркивает, что "в этом случае арест непродолжителен и может рассматриваться как начальная стадия самого взыскания или списания денежных средств" <\*\*\*>.

-----

<\*> Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об исполнительном производстве". С. 213.

<\*\*\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 159.

Другой случай, когда в соответствии со ст. 858 ГК допускается законодательное ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, представляет собой

приостановление операций по счету.

Приостановление операций по счету отличается от ареста денежных средств, находящихся на счете, тем, что "при аресте определенной денежной суммы клиент вправе осуществлять любые операции по счету, которые не затрагивают указанную арестованную сумму, а приостановление операций, по смыслу закона, должно приводить к прекращению любых операций клиента по счету" <\*>. К сказанному следует добавить, что, как и в случае с арестом денежных средств, находящихся на счете, приостановление операций по счету не может нарушить очередность списания денежных средств со счета, установленную ст. 855 ГК, поэтому запрет на осуществление операций по счету не может распространяться на операции по списанию средств по исполнительным (платежным) документам, очередность исполнения которых предшествует исполнению требования, для обеспечения которого вводится такая мера, как приостановление операций по счету.

-----  
<\*> Там же. С. 166.

Данное обстоятельство в полной мере учтено в налоговом законодательстве, допускающем приостановление операций по счетам налогоплательщиков и налоговых агентов. В соответствии с п. 1 ст. 76 НК РФ приостановление операций по счетам в банке применяется для обеспечения исполнения решения о взыскании налога или сбора и означает прекращение банком всех расходных операций по данному счету. Однако указанное ограничение не распространяется на платежи, очередность исполнения которых в соответствии с гражданским законодательством предшествует исполнению обязанности по уплате налогов и сборов.

Решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке принимается налоговым органом, направившим требование об уплате налога, в случае неисполнения налогоплательщиком в установленные сроки обязанности по уплате налога. В этом случае решение о приостановлении операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке может быть принято только одновременно с вынесением решения о взыскании налога.

Решение о приостановлении операций налогоплательщиков-организаций и индивидуальных предпринимателей по их счетам в банке может быть также принято налоговым органом в случае непредставления указанными налогоплательщиками налоговой декларации в налоговый орган в течение двух недель по истечении установленного срока представления такой декларации, а также в случае отказа от представления налоговых деклараций. В этом случае приостановление операций по счетам отменяется решением налогового органа не позднее одного операционного дня, следующего за днем представления налогоплательщиками соответствующей налоговой декларации.

Решение о приостановлении операций по счетам налогоплательщика направляется налоговым органом банку с одновременным уведомлением налогоплательщика и подлежит безусловному исполнению банком с момента получения соответствующего решения налогового органа и до его отмены (п. п. 2 - 5 ст. 76 НК РФ).

В НК РФ (п. 7 ст. 76) имеется правило о том, что банк не несет ответственности за убытки, понесенные налогоплательщиком в результате приостановления операций по его счету на основании решения налогового органа.

#### 4. Содержание и исполнение обязательств по договору банковского счета

##### Содержание договора

Под содержанием договора банковского счета в юридической литературе обычно понимается общий круг прав и обязанностей, выполняемых (осуществляемых) сторонами договора банковского счета, как предусмотренных договором, так и установленных императивными нормами закона.

Например, рассуждая о содержании договора банковского счета, А.Е. Шерстобитов указывает: "Основной обязанностью банка является прием и зачисление поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств, а также выполнение его распоряжений о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Это означает, что типичными действиями банка по данному договору являются прием и зачисление поступающих на счет клиента средств, а также выполнение распоряжений владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета" <\*>. Однако здесь же (в рассуждениях о содержании договора банковского счета) А.Е. Шерстобитов отмечает, что банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать иные не предусмотренные законом или договором ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению, а также указывает на обязанность банка сохранять тайну банковского счета, операций по нему и сведений о клиенте <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 248.

<\*\*\*> См. там же. С. 249 - 250.

Д.А. Медведев пишет: "Содержание договора банковского счета составляют права и обязанности банка и клиента. Основные обязанности банка таковы: а) надлежащим образом выполнять операции по счету, предусмотренные законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота и договором банковского счета; б) хранить банковскую тайну. Первая из обязанностей банка может быть условно разделена на ряд действий, которые банк должен совершить по поручению клиента. К их числу относятся: принятие и зачисление на счет денежных средств, поступающих клиенту, выполнение распоряжений о перечислении средств со счета, о выдаче наличных сумм со счета, кредитование счета и другие действия... При этом банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать не предусмотренные законом или договором ограничения права распоряжаться денежными средствами по усмотрению клиента" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 529 - 530.

Л.Г. Ефимова, подчеркивая, что содержание договора банковского счета составляют права и обязанности сторон, заключает: "По договору банковского счета банк обязан вести счет клиента, своевременно и правильно совершать по поручению клиента расчетно-кассовые операции, платить клиенту за остаток средств на его счете и хранить банковскую тайну" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 283.

С.В. Сарбаш включает в содержание договора банковского счета (как представляется, вполне обоснованно) и обязанность банка по открытию банковского счета. Он пишет: "Хотя в определении договора банковского счета и не названа такая обязанность, как собственно открытие счета, и эта норма установлена в другой статье (пункт 1 статьи 846 ГК), открытие банковского счета, безусловно, следует отнести к основным обязанностям банка, так как без этого реализация прав клиента была бы невозможной" <\*>. Заслуживает внимания и другое его наблюдение о соотношении обязанностей сторон (банка и владельца счета) по договору банковского счета, которое состоит в том, что правовая природа договора банковского счета "предопределяет естественную диспропорцию в правах и обязанностях сторон. Этот договор... является взаимным, то есть права и обязанности возникают у каждой из сторон. Однако у банка этих обязанностей значительно больше, чем у клиента" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 46.

<\*\*\*> Там же.

С.В. Сарбаш предложил также и некую классификацию обязанностей банка по договору банковского счета: по его мнению, "можно говорить о том, что отдельные обязанности банка являются основными, а другие - вспомогательными". "Это деление, - подчеркивает он, однако, - имеет сугубо методологическое значение, ибо юридически все обязанности банка и клиента имеют одинаковую юридическую силу" <\*>. И тем не менее указанный договор проводит соответствующую дифференциацию обязанностей банка. В связи с этим С.В. Сарбаш пишет: "Из самого определения банковского счета видно, каким именно обязанностям банка законодатель придал большее значение, конкретно поименовав их, а какие были упомянуты бланкетным, то есть отсылочным, образом. Итак, к основным обязанностям банка относятся: принятие и зачисление поступающих на счет клиента сумм, а также перечисление и выдача сумм со счета... Другие операции банка по счету и иные обязательства можно отнести к дополнительным или неосновным обязательствам, которые по большей части обеспечивают возможность исполнения основных обязанностей" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же.

<\*\*\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 46.

Правда, в дальнейшем при анализе конкретных обязанностей банка по договору банковского счета С.В. Сарбаш не воспользовался предложенной им же классификацией обязанностей банка, полагая, что последовательность рассмотрения всех обязанностей банка, "причем в том порядке, как они указываются в законе, а не в зависимости от того, какие имеют характер основных, а какие - неосновных... будет более удобна для практического использования..." <\*>. В одном ряду обязанностей банка по договору банковского счета, весьма подробно и детально проанализированных в цитированной работе С.В. Сарбаша, оказались многие обязанности банка, относимые автором как к

основным, так и к дополнительным (неосновным), включая и такие обязанности банка, как обязанность гарантировать беспрепятственное распоряжение денежными средствами; запрет контроля банком использования клиентом денежных средств; обязанность по соблюдению очередности списания денежных средств со счета; обязанности по сохранению банковской тайны и соблюдению законности режима ограничения распоряжения клиентом банковским счетом <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 47 - 48.

<\*\*\*> См. там же. С. 48 - 170.

В связи с изложенными взглядами современных российских правоведов на содержание договора банковского счета представляется целесообразным сделать несколько методологических замечаний.

Во-первых, прежде чем обсуждать содержание какого-либо гражданско-правового договора необходимо условиться, о каком аспекте понятия "договор" идет речь. Очевидно, что, представляя содержание договора как совокупность прав и обязанностей сторон, мы на самом деле имеем в виду содержание обязательства, вытекающего из соответствующего договора ("договор-правоотношение"). Когда же мы рассуждаем о содержании договора как о содержании двусторонней или многосторонней сделки ("договор-сделка"), то речь может идти лишь о совокупности условий этого договора безотносительно к конкретным правам и обязанностям сторон, составляющим существо указанных условий договора. Такого рода рассуждения необходимы, в частности, в целях выяснения возможности признания данного договора заключенным по признаку наличия соглашения сторон о предмете и иных существенных условиях соответствующего договора. В связи с этим замечанием мы вынуждены оговориться, что далее в настоящей работе речь пойдет о содержании обязательств сторон, вытекающих из договора банковского счета ("договор-правоотношение"), а не о содержании договора банковского счета как сделки, заключаемой между банком и владельцем счета ("договор-сделка").

Во-вторых, как нам уже приходилось отмечать ранее, ряд обязанностей банка в отношении его клиентов по договорам банковского счета установлен императивными нормами закона, адресованными банку как субъекту публично-правовых отношений (налоговых отношений, отношений в сфере банковского регулирования и банковского надзора, законодательства о легализации незаконных доходов и т.п.). По этой причине указанные обязанности не могут составлять содержание конкретного договора банковского счета, а правовые нормы, их устанавливающие, для сторон этого договора представляют собой внешние правила поведения. В этом смысле заключение договора банковского счета служит лишь юридическим фактом, являющимся правовым основанием для возникновения у банка соответствующих императивно установленных обязанностей. Поэтому в настоящей работе соответствующие обязанности банка - гарантировать право клиента распоряжаться денежными средствами; не контролировать направления использования клиентом денежных средств и не допускать иных предусмотренных законом или договором ограничений их использования; соблюдать установленную законом очередность списания денежных средств со счета; сохранять банковскую тайну; не допускать ограничения прав клиента на распоряжение денежными средствами (за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, и приостановления операций по счету) - рассмотрены отдельно за рамками содержания договора банковского счета.

В-третьих, обязанность банка по открытию счета "выбивается" из общего ряда иных обязанностей банка по договору банковского счета, составляющих содержание обязательства банка, вытекающего из этого договора, поскольку исполнение банком указанной обязанности носит разовый характер (иные обязанности банка предполагают их многократное или постоянное исполнение в течение всего периода действия договора банковского счета) и одновременно служит необходимым юридическим фактом (наряду с заключением указанного договора) для возникновения всех иных обязанностей сторон по договору банковского счета. По этой причине в настоящей работе вопросы, связанные с исполнением банком обязанности по открытию счета (и, соответственно, с реализацией клиентом банка права на открытие счета), рассмотрены в разделе, посвященном заключению договора банковского счета.

В-четвертых, остальные обязанности банка, составляющие содержание обязательства банка по договору банковского счета (если согласиться с исключением из их числа обязанности по открытию счета), могут быть дифференцированы на три группы: 1) обязанности по ведению счета; 2) обязанности по выполнению распоряжений клиента о проведении операций по счету; 3) обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете.

Данным обязанностям банка корреспондируют соответствующие права требования владельца счета. Нельзя не отметить и еще одну деталь: объем действий банка, направленных на исполнение обязанностей по договору банковского счета, и их интенсивность во многом обусловлены действиями владельца счета. Очевидно, что в том случае, когда владелец счета не использует соответствующий счет для безналичных расчетов со своими контрагентами по договорам (ни для перечисления им денежных средств, ни для получения денежных средств от контрагентов), исполнение банком обязательства по договору банковского счета сводится лишь к уплате процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (при их наличии), совершение каких-либо других действий, направленных на исполнение договора банковского счета, от банка не требуется. Совершенно иначе выглядят действия банка по исполнению обязанностей по договору банковского счета в ситуации, когда клиент банка производит расчеты со своими контрагентами через соответствующий счет. В последнем случае банк должен совершать множество различных действий, направленных на исполнение обязанностей по договору банковского счета: по зачислению денежных средств, поступивших на счет, открытый клиенту; по выполнению распоряжений клиента по перечислению денежных средств его контрагентам, а также обязательных платежей в бюджет; по надлежащему ведению счета и информированию клиента о состоянии счета; по осуществлению иных банковских операций на основе поручений владельца счета. Указанные действия банка должны выполняться своевременно и соответствовать иным требованиям надлежащего исполнения договорного обязательства.

Договор банковского счета носит двусторонний характер, поэтому определенное обязательство имеется и на стороне клиента банка - владельца счета. Уже на стадии заключения договора банковского счета и открытия клиенту соответствующего счета владелец счета обязан удостоверить права лиц, осуществляющих от его имени распоряжение денежными средствами, находящимися на счете. Кроме того, в случаях, предусмотренных договором банковского счета, владелец счета несет обязанности по оплате услуг банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Договором банковского счета могут быть возложены и иные обязанности на владельца счета, например обязанность постоянно поддерживать сумму денежных средств, находящихся на счете, на определенном уровне и не допускать ее уменьшения ниже минимального размера, предусмотренного договором. Банк наделяется соответствующими правами требования, корреспондирующими названным обязанностям владельца счета.

Совокупность всех прав и обязанностей сторон договора банковского счета - банка и владельца счета - составляет содержание соответствующего договорного правоотношения.

#### **Обязанности банка по ведению счета**

Вытекающие из договора банковского счета обязанности банка по ведению счета требуют от банка совершения следующих действий, направленных на их исполнение: принятие и зачисление денежных средств, поступающих на счет, открытый клиенту (владельцу счета); своевременное списание денежных средств со счета в случаях и в порядке, предусмотренных законодательством и договором банковского счета; постоянный учет остатка денежных средств, находящихся на счете; информирование клиента о состоянии его счета.

Обязанность по принятию и зачислению денежных средств, поступающих на счет, открытый клиенту, должна исполняться банком своевременно, в пределах срока, предусмотренного договором банковского счета, с учетом того, что в соответствии со ст. 849 ГК банк обязан зачислять поступившие на счет клиента денежные средства не позже дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета. Несмотря на в целом диспозитивный характер приведенной правовой нормы, содержание возможного соглашения сторон, касающегося условия договора о сроке зачисления денежных средств, поступивших на счет клиента, ограничено указанием на то, что банк обязан зачислять денежные средства, поступившие на счет клиента, в день их поступления на корреспондентский счет банка (а не на следующий день, как это предусмотрено ст. 849 ГК).

Обязанность банка по принятию и зачислению поступающих на счет, открытый клиенту, денежных средств носит императивный и безусловный характер. До зачисления поступивших в банк денежных средств на счет клиента банк не может реализовать свое право на использование денежных средств, находящихся на счете, поскольку в этом случае он не в состоянии гарантировать право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами (п. 2 ст. 845 ГК).

Даже тогда, когда на стороне владельца счета имеется задолженность перед банком по другому договорному обязательству (например, по кредитному договору), а договором банковского счета предусмотрена возможность беспорядного списания банком денежных средств со счета для погашения соответствующей задолженности, банк не имеет права, не зачислив денежные средства на счет клиента, оставить их за собой и зачесть в счет погашения соответствующей задолженности. Об этом прямо говорится в п. 4 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", согласно которому "исходя из существа договора банковского счета банк не вправе со ссылкой на положения ГК РФ о зачете (статья 410) не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам".

Несвоевременное зачисление банком на счет, открытый клиенту, поступивших на указанный счет денежных средств признается нарушением обязательства по договору банковского счета и влечет ответственность банка в виде законной неустойки в размере ставки рефинансирования Банка России (ст. 856 ГК).

Надлежащее исполнение банком обязанностей по ведению счета предполагает также обеспечение своевременного списания денежных средств со счета в случаях и в порядке,

предусмотренных законодательством. Согласно ст. 854 ГК списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента; без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом.

В случаях, когда банком осуществляется списание денежных средств со счета по распоряжению клиента (владельца счета), надлежащее исполнение этой обязанности предполагает, что банк должен убедиться в том, что соответствующий платежный документ (распоряжение клиента о перечислении или выдаче средств со счета либо о проведении иной банковской операции) исходит от владельца счета и выражает волеизъявление последнего. Причем речь идет не только о формальной проверке соответствия подписей должностных лиц клиента и печати на платежном документе образцам подписей лиц, уполномоченных распоряжаться денежными средствами от имени клиента, и оттиску печати, хранящимся в банке, но и о том, что банк, принимая к исполнению платежный документ, должен в принципе исключить возможность списания денежных средств со счета клиента по поддельным документам. В последнем случае именно банк как организация, осуществляющая предпринимательскую деятельность, несет риск ответственности за необоснованное списание денежных средств со счета клиента.

В Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 (п. 2) имеется разъяснение, согласно которому проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме банк должен проверить по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке, а также наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете. Если иное не установлено законом или договором, банк несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факт выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. При этом суд вправе уменьшить размер ответственности банка, когда будет установлено, что клиент своими действиями способствовал поступлению в банк указанных распоряжений (п. 2 ст. 404 ГК).

Примером применения указанного подхода в судебно-арбитражной практике может служить следующее дело.

Общество с ограниченной ответственностью (далее - Общество) обратилось в арбитражный суд с иском к коммерческому банку (далее - Банк) о взыскании необоснованно списанных с расчетного счета денежных средств в сумме 4599900 руб. и 250778 руб. неустойки за неправильное списание денежных средств со счета клиента, предусмотренной договором банковского счета.

Решением суда в иске отказано. Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения, а апелляционная жалоба Общества - без удовлетворения.

По кассационной жалобе Общества законность обжалуемых судебных актов была проверена в кассационном порядке.

Как следовало из материалов дела, Общество являлось клиентом Банка по договору расчетно-кассового обслуживания банковского счета, в соответствии с которым Банк обязался открыть Обществу расчетный счет в рублях и осуществлять расчетно-кассовое обслуживание клиента на

условиях, предусмотренных действующим законодательством и договором.

Как утверждало Общество в исковом заявлении, на его расчетный счет в качестве предварительной оплаты по договору от контрагента поступили и были зачислены соответственно 2000000 руб. и 600000 руб., о чем Банк информировал истца письмом. Денежные средства в указанном размере предназначались, по утверждению истца, для перечисления третьему лицу. Между тем из поступивших выписок со счета и копий платежных поручений Обществу стало известно о факте списания Банком с его расчетного счета на корреспондентский счет Банка денежных средств в сумме 4599900 руб. Основанием для списания денежных средств послужила, как указывалось в платежных поручениях, оплата векселей по договорам купли-продажи.

Ссылаясь на то, что истец не приобретал у Банка никаких векселей, не заключал с последним договоры на их покупку и не давал Банку распоряжений на списание денежных средств со своего расчетного счета, Общество и обратилось в арбитражный суд с соответствующим иском.

Банком не оспаривался факт списания денежных средств в указанном размере с расчетного счета Общества. Однако ответчик полагал, что действовал правомерно и в полном соответствии с условиями названных договоров купли-продажи векселей и платежных поручений, представленных ему клиентом.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции не усмотрел в действиях Банка никаких нарушений своих обязательств по договору банковского счета. При этом суд отказал Обществу в удовлетворении ходатайства о назначении почерковедческой экспертизы, указав на то, что вопрос о подлинности подписей должен рассматриваться в рамках разрешения другого спора - о действительности договоров купли-продажи векселей, а не в рамках спора о нарушении Банком договора расчетно-кассового обслуживания.

Апелляционная инстанция согласилась с принятым по делу решением и, оценив имеющиеся в деле акты экспертизы, назначенные и проведенные по определениям апелляционной инстанции, пришла к выводу об отсутствии вины банка в ненадлежащем исполнении своих обязательств по договору банковского счета.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон и обсудив доводы жалобы, кассационная инстанция не согласилась с принятыми по делу судебными актами и нашла их не соответствующими ст. ст. 15, 330, 331, 393, 401 ГК и п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

В постановлении кассационной инстанции указывалось на следующие обстоятельства. В соответствии с п. 1 ст. 847 ГК права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверяются клиентом путем представления банку документов, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета.

Согласно п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме банк должен проверить по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке.

В акте экспертизы, проведенной региональным центром судебной экспертизы Министерства

юстиции РФ, содержался вывод эксперта о том, что подписи от имени генерального директора Общества в договорах купли-продажи векселей, актах приема-передачи ценных бумаг и платежных поручениях выполнены не им, а другим лицом (лицами) с подражанием его подписи. Согласно выводу эксперта Российского федерального центра судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ подписи от имени генерального директора на указанных документах были перекопированы на просвет с какой-то одной подписи - либо с подлинной подписи, либо с подписи, выполненной с подражанием какой-то подлинной подписи данного лица с последующей перекопировкой с нее всех остальных подписей на просвет. При этом согласно выводам обоих экспертов оттиски печати Общества на спорных документах нанесены не печатью Общества.

Поскольку имеющиеся в деле акты экспертиз свидетельствовали о списании Банком денежных средств со счета Общества по поддельным документам, факт списания Банком денежных средств при отсутствии соответствующего распоряжения владельца счета был признан незаконным. Согласно п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 банк несет ответственность за последствия исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами, если иное не установлено законом или договором.

В силу п. 3 ст. 401 ГК основанием ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является нарушение обязательства, если оно произошло не вследствие непреодолимой силы или иные основания не предусмотрены законом или договором.

Договором банковского счета, регулирующим отношения сторон, ограничение ответственности Банка не установлено. Договором предусмотрено, что Банк несет ответственность перед клиентом за нарушение порядка осуществления расчетно-кассового обслуживания в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Доказательств наличия непреодолимой силы в деле не имелось, и ответчиком они не были представлены. Банк - субъект предпринимательской деятельности осуществляет эту деятельность с определенной степенью риска и несет ответственность за ненадлежащее исполнение обязательства и при отсутствии вины. Следовательно, Банк, нарушив обязательство, должен нести ответственность в виде возмещения истцу убытков, причиненных неправомерным списанием с его счета денежных средств.

Поскольку договором банковского счета установлена ответственность Банка за неправильное списание со счета клиента денежных средств в виде уплаты штрафа в размере 0,1% неправильно списанной суммы за каждый день, требование о взыскании неустойки также является обоснованным и подлежит удовлетворению на основании ст. ст. 330, 331 ГК. В результате кассационная инстанция судебные акты отменила, а исковые требования удовлетворила в полном объеме <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 23 декабря 2002 г. N А56-24929/01 // СПС "КонсультантПлюс".

Круг оснований для списания банком денежных средств, находящихся на счете без распоряжения клиента (владельца счета), ограничен лишь тремя случаями: по решению суда; в случаях, установленных законом, а также в случаях, предусмотренных договором между банком и

клиентом.

Порядок исполнения судебных актов, в том числе путем списания денежных средств с банковских счетов ответчика по решению суда, определен процессуальным законодательством (ст. ст. 318 - 332 АПК РФ и ст. ст. 428 - 446 ГПК РФ), а также законодательством об исполнительном производстве.

Так, в соответствии со ст. 318 АПК РФ судебные акты арбитражных судов приводятся в исполнение после вступления их в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, в порядке, установленном настоящим Кодексом и иными федеральными законами, регулирующими вопросы исполнительного производства. Принудительное исполнение судебного акта производится на основании выдаваемого арбитражным судом исполнительного листа, если иное не предусмотрено АПК РФ.

Исполнительный лист выдается после вступления судебного акта в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения, когда исполнительный лист выдается сразу после принятия соответствующего судебного акта или обращения его к немедленному исполнению. Исполнительный лист выдается взыскателю или по его ходатайству направляется для исполнения непосредственно арбитражным судом. Исполнительный лист на взыскание денежных средств в доход бюджета направляется арбитражным судом в налоговый орган либо иной уполномоченный орган по месту нахождения должника (п. п. 3, 4 ст. 319 АПК РФ).

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению в следующие сроки: 1) в течение трех лет со дня вступления судебного акта в законную силу, или со следующего дня после дня принятия судебного акта, подлежащего немедленному исполнению, или со дня окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке исполнения судебного акта; 2) в течение трех месяцев со дня вынесения определения о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению. Срок предъявления исполнительного листа к исполнению прерывается предъявлением его к исполнению либо частичным исполнением судебного акта. В случае возвращения исполнительного листа взыскателю в связи с невозможностью его исполнения новый срок для предъявления исполнительного листа к исполнению исчисляется со дня его возвращения (ст. 321 АПК РФ).

В АПК РФ также имеется специальное правило об ответственности банка или иной кредитной организации в случае неисполнения судебного акта о взыскании денежных средств с ответчика - клиента соответствующего банка или иной кредитной организации. Согласно ст. 332 АПК РФ за неисполнение судебного акта арбитражного суда о взыскании денежных средств с должника при наличии денежных средств на его счетах на банк или иную кредитную организацию, которые осуществляют обслуживание счетов этого должника и которым взыскателем или судебным приставом-исполнителем предъявлен к исполнению исполнительный лист, арбитражным судом может быть наложен судебный штраф по правилам гл. 11 АПК РФ в размере, установленном федеральным законом, уплата которого, однако, не освобождает от обязанности исполнить судебный акт. В данном случае речь идет о судебном штрафе, налагаемом арбитражным судом на организации в размере, который не может превышать 1000 установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда (ст. 119 АПК РФ).

Порядок принудительного исполнения судебных актов и выдаваемых на их основе исполнительных листов, в том числе путем обращения взыскания на денежные средства должника, находящиеся на счетах в банках и в иных кредитных организациях, определен в Федеральном законе

"Об исполнительном производстве" (ст. ст. 6, 46, 57).

Согласно указанному порядку исполнительный документ, в котором содержатся требования судебного акта о взыскании денежных средств, может быть направлен взыскателем непосредственно в банк или в иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств, либо судебному приставу-исполнителю, если такими сведениями он не располагает. Банк или иная кредитная организация, осуществляющие обслуживание счетов должника, в трехдневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя или судебного пристава-исполнителя исполняют содержащиеся в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств либо делают отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя (п. п. 1 и 2 ст. 6 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

В случаях, когда обращение взыскания на денежные средства должника, находящиеся на его счетах в банке, производится судебным приставом-исполнителем, последний при выявлении таких денежных средств должника налагает на них арест в целях последующего списания соответствующих денежных средств и зачисления их на счет подразделения службы судебных приставов-исполнителей (п. 3 ст. 46, п. 3 ст. 57 Федерального закона "Об исполнительном производстве").

Приведенные законоположения были неравномерно скорректированы в Положении о безналичных расчетах в Российской Федерации, утвержденном Банком России 3 октября 2002 г. N 2-П <\*> (в редакции указания от 3 марта 2003 г. N 1256-У <\*\*\*>). Согласно названному Положению (п. п. 12.1 - 12.2) во всех случаях, когда допускается списание денежных средств со счетов плательщиков в бесспорном порядке - если бесспорное взыскание денежных средств предусмотрено законодательством или договором, а также при взыскании денежных средств по исполнительным документам, - должны производиться расчеты инкассовыми поручениями.

-----  
<\*> Зарегистрировано в Минюсте России 23 декабря 2002 г. N 4068 (Вестник Банка России. 2002. N 74).

<\*\*\*> Зарегистрировано в Минюсте России 21 марта 2003 г. N 4300 (Вестник Банка России. 2003. N 17).

Соответствующие инкассовые поручения на взыскание денежных средств на основании исполнительных документов должны направляться не в банк, в котором ведутся счета должника, а в банк взыскателя (банк-эмитент) с приложением подлинника исполнительного документа либо его дубликата для представления этим последним банком указанных документов банку, обслуживающему должника (исполняющий банк), который и должен исполнить поступившее инкассовое поручение, с приложением к нему исполнительных документов. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете должника для удовлетворения требований взыскателя исполняющий банк делает на исполнительном документе отметку о полном или частичном неисполнении указанных в нем требований в связи с отсутствием на счете должника денежных средств и помещает инкассовое поручение с приложенным исполнительным документом в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок". В последнем случае инкассовое поручение исполняется по мере поступления денежных средств в очередности,

установленной законодательством (п. п. 12.5, 12.7 Положения N 2-П).

Таким образом, в Положении о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П принудительный порядок исполнения судебных решений путем списания без распоряжения должника-владельца со счета денежных средств, находящихся на его банковском счете, по существу подменен одним из вариантов порядка расчетов (расчеты инкассовыми поручениями), применяемых также в рядовых договорных отношениях, когда по условиям договора один из контрагентов наделяется правом безакцептного взыскания с другой стороны задолженности по ее обязательству.

Кроме того, названное Положение, устанавливая правило, обязывающее взыскателя направлять инкассовое поручение вместе с исполнительным листом обслуживающему его банку (банку-эмитенту), вступает в прямое противоречие с п. 1 и п. 2 ст. 6 Федерального закона "Об исполнительном производстве", предусматривающими направление взыскателем исполнительного документа (без какого-либо инкассового поручения) непосредственно в банк, в котором открыт счет должника и который должен исполнить содержащееся в исполнительном документе требование суда о взыскании с должника денежных средств.

Данное обстоятельство - очевидное противоречие Положения N 2-П Федеральному закону "Об исполнительном производстве", что предопределяет невозможность его применения (в соответствующей части) в реальной банковской деятельности и судебно-арбитражной практике, - к сожалению, осталось незамеченным со стороны правоведов, комментировавших законодательство об исполнительном производстве. Так, в одном из таких комментариев читаем: "Расчеты по инкассо осуществляются на основании платежных требований, одними из которых являются инкассовые поручения... Инкассовые поручения применяются в том числе для взыскания по исполнительным документам (п. 12.2 Положения)". В другом месте этого же комментария указывается: "При осуществлении расчетов юридическими лицами операции по списанию средств на основании исполнительных документов используются инкассовые поручения, которые предъявляются получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через банк, обслуживающий получателя средств (взыскателя)... Инкассовые поручения на взыскание денежных средств со счетов, выставленные на основании исполнительных документов, принимаются банком взыскателя с приложением подлинника исполнительного документа либо его дубликата" <\*>.

-----  
<\*> Научно-практический комментарий к Федеральному закону Российской Федерации "Об исполнительном производстве". С. 154, 214 (авторы соответствующих комментариев - Е.А. Борисова, Л.А. Новоселова).

Особым образом регламентируются отношения, связанные со списанием денежных средств без распоряжения владельца счета на основе судебных решений, вынесенных в пользу физических лиц. Согласно Положению о порядке приема и исполнения кредитными организациями, подразделениями расчетной сети Банка России исполнительных документов, предъявляемых взыскателями - физическими лицами, утвержденному Банком России 26 марта 2003 г. N 221-П <\*>, соответствующий взыскатель (физическое лицо) вправе представить исполнительный документ непосредственно в банк, в котором открыт счет должника, при том условии, что взыскатель располагает сведениями об имеющемся там счете должника.

-----

Взыскатель представляет в банк подлинник исполнительного документа (его дубликат) и заявление-поручение (в двух экземплярах), в котором предоставляет банку право составления от имени взыскателя инкассового поручения на списание денежных средств со счета должника и их перечисления на счет, указанный взыскателем.

Заявление-поручение и исполнительный документ могут быть представлены в банк представителем взыскателя (доверенным лицом) на основании доверенности, оформленной в соответствии с законом или договором, удостоверяющей полномочия представителя.

При приеме документов от взыскателя (доверенного лица) банк проверяет наличие в заявлении-поручении сведений, предусмотренных Положением N 221-П, соответствие данных, указанных взыскателем (доверенным лицом) в заявлении-поручении, доверенности или договоре (в случае, если взыскатель представляет доверенное лицо), данным документа, удостоверяющего личность взыскателя (доверенного лица), и исполнительного документа; соответствие реквизитов исполнительного документа установленным законодательством требованиям, предъявляемым к исполнительным документам, и соблюдение сроков его предъявления; полномочия лица, подписавшего заявление, а также полномочия доверенного лица.

Оба экземпляра заявления-поручения подписываются взыскателем (доверенным лицом) в присутствии работника банка. На каждом экземпляре заявления-поручения проставляется отметка банка о приеме заявления-поручения и исполнительного документа с указанием даты приема, заверенная подписью ответственного исполнителя банка и штампом банка. Один экземпляр заявления-поручения возвращается взыскателю (доверенному лицу), другой вместе с составленным на его основании инкассовым поручением помещается банком в место хранения документов дня.

На основании заявления-поручения банк не позже рабочего дня, следующего за датой приема заявления-поручения, составляет инкассовое поручение в количестве экземпляров, необходимом для осуществления расчетной операции, в соответствии с требованиями нормативных актов Банка России по заполнению расчетных документов.

Списание денежных средств со счета должника на основании инкассового поручения с приложенным исполнительным документом осуществляется в соответствии с нормативными актами Банка России, регулирующими порядок осуществления безналичных расчетов.

Списание денежных средств со счета клиента банка без распоряжения последнего возможно также в случаях, установленных законом. В настоящее время соответствующий порядок взыскания денежных средств ("бесспорное" взыскание со счета) применяется для удержания с налогоплательщиков-организаций не уплаченных ими налоговых и некоторых иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды.

Например, в соответствии со ст. 46 НК РФ в случае неуплаты или неполной уплаты налога в установленный срок обязанность организации-налогоплательщика исполняется принудительно путем обращения взыскания на денежные средства налогоплательщика на его счетах в банках. В этих целях налоговый орган направляет в банк, в котором открыты счета налогоплательщика, инкассовое поручение (распоряжение) на списание и перечисление в соответствующие бюджеты необходимых денежных средств со счетов налогоплательщика. Решение налогового органа о взыскании денежных средств принимается после истечения срока, установленного для исполнения обязанности по уплате

налога, но не позднее 60 дней после истечения срока исполнения требования об уплате налога, и доводится до сведения налогоплательщика в срок не позднее пяти дней после вынесения решения о взыскании необходимых денежных средств. Соответствующее решение налогового органа, принятое после истечения указанного срока, считается недействительным и не подлежит исполнению; в этом случае налоговый орган может обратиться в суд с иском о взыскании с налогоплательщика причитающейся к уплате суммы налога.

На основе инкассового поручения (распоряжения) налогового органа банк должен произвести списание соответствующих денежных средств с рублевых расчетных (текущих) или валютных счетов налогоплательщика (за исключением ссудных и бюджетных счетов) для их дальнейшего перечисления в бюджет или во внебюджетные фонды. Взыскание налога с валютных счетов налогоплательщика производится в сумме, эквивалентной сумме платежа в рублях по курсу Банка России на дату продажи валюты. При этом налоговый орган одновременно с инкассовым поручением направляет поручение банку на продажу не позднее следующего дня валюты налогоплательщика.

С депозитного счета налогоплательщика взыскание налога не может быть произведено до окончания срока действия соответствующего депозитного договора. Вместе с тем налоговый орган вправе дать поручение банку перечислить по истечении срока действия депозитного договора необходимые денежные средства с депозитного счета на расчетный (текущий) счет налогоплательщика для обращения на них взыскания по инкассовому поручению (распоряжению) налогового органа.

Инкассовое поручение (распоряжение) налогового органа на перечисление налога исполняется банком не позднее одного операционного дня, следующего за днем получения им указанного поручения (распоряжения), если взыскание налога производится с рублевых счетов, и не позднее двух операционных дней, если взыскание налога производится с валютных счетов, поскольку это не нарушает порядка очередности платежей, установленных гражданским законодательством.

Приведенные здесь законоположения применяются также при взыскании сборов, а также пеней за несвоевременную уплату налогов и сборов (п. 9 и п. 10 ст. 46 НК РФ).

Круг "случаев, установленных законом", когда допускается списание денежных средств со счета без согласия его владельца, на самом деле выходит далеко за рамки правовых норм, содержащихся именно в федеральных законах. Дело в том, что при введении в действие части второй ГК, включающей в себя ст. 854, было принято решение сохранить действие ряда изданных ранее нормативных правовых актов: указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и применяемых на территории Российской Федерации постановлений Правительства СССР по вопросам, которые согласно части второй ГК могут регулироваться только федеральными законами, впредь до введения в действие соответствующих законов <\*>.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" (ст. 4) // СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411.

В связи с этим Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в том же 1996 г., когда была введена в действие часть вторая ГК (1 марта 1996 г.), разъяснил, что в тех случаях, когда соответствующими нормативными актами, в том числе постановлениями Верховного Совета РФ, носящими нормативный характер, а также постановлениями Правительства РФ, принятыми в

пределах полномочий, данных Правительству в законе либо в Указе Президента РФ, установлен безакцептный порядок списания денежных средств, они подлежат применению впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу <\*>.

-----

<\*> См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 октября 1996 г. N 8 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 12. С. 102.

Аналогичное разъяснение было включено и в Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета". В п. 6 названного Постановления содержится следующее разъяснение: "В соответствии со статьей 854 ГК РФ списание денежных средств со счета без распоряжения клиента допускается, в частности, в случаях, установленных законом. Арбитражным судам при рассмотрении споров, касающихся бесспорного или безакцептного списания, необходимо принимать во внимание, что, когда нормативными актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, принятыми до введения в действие части второй ГК РФ, и применяемыми на территории Российской Федерации постановлениями Правительства СССР по вопросам, которые согласно части второй ГК РФ могут регулироваться только федеральными законами, установлен бесспорный или безакцептный порядок списания денежных средств, указанные нормативные акты на основании статьи 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" подлежат применению впредь до принятия соответствующего закона по данному вопросу".

Такой подход законодателя (а судебная арбитражная практика вынуждена ему следовать) вряд ли может быть признан оптимальным. Большинство случаев, когда допускается списание денежных средств со счета без распоряжения его владельца, которые предусматривались ранее изданными (до 1 марта 1996 г.) нормативными правовыми актами, касаются частноправовых (договорных) отношений ("безакцептное" взыскание) и объясняются не реальными потребностями имущественного оборота, а скорее "пробивной силой" соответствующих ведомств и организаций, добивавшихся для себя односторонних преимуществ перед контрагентами по договорам (например, энергоснабжающие организации и поставщики иных энергетических ресурсов). Ожидание неких федеральных законов по данному вопросу лишено всякого смысла (если только речь не идет о законах, отменяющих право отдельных участников имущественного оборота на безакцептное взыскание задолженности с контрагентов по гражданско-правовым договорам).

К сожалению, российский законодатель не использовал предоставившийся ему шанс прекратить действие нормативных правовых актов, изданных до введения в действие части второй ГК и предусматривающих возможность списания в отдельных случаях денежных средств с банковского счета без распоряжения его владельца по требованиям некоторых участников гражданско-правовых отношений. При принятии и введении в действие части третьей ГК были внесены изменения в ст. 4 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации", и теперь соответствующая норма действует в следующей редакции: "Изданные до введения в действие части второй Кодекса нормативные акты Верховного Совета РСФСР, Верховного Совета Российской Федерации, не являющиеся законами, и нормативные акты Президиума Верховного Совета РСФСР, Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также применяемые на территории Российской Федерации нормативные

акты Верховного Совета СССР, не являющиеся законами, и нормативные акты Президиума Верховного Совета СССР, Президента СССР и Правительства СССР по вопросам, которые согласно части второй Кодекса могут регулироваться только федеральными законами, действуют впредь до введения в действие соответствующих законов" <\*>.

-----

<\*> Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. N 147-ФЗ "О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации" (ст. 10) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4553.

Как мы видим, несмотря на то что законодатель имел реальную возможность кардинально сократить число случаев, когда допускается списание денежных средств с банковского счета без распоряжения клиента банка, путем признания утратившими силу многочисленных нормативных правовых актов, не являющихся федеральными законами, наделяющих отдельных участников имущественного оборота правом безакцептного взыскания задолженности с контрагентов по договорам, он предпочел сохранить действие соответствующих нормативных правовых актов, оставив тем самым правило п. 2 ст. 854 ГК о том, что без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается в случаях, установленных федеральным законом, в "нерабочем" состоянии.

Как верно замечает С.В. Сарбаш, указанное "обстоятельство едва ли можно назвать отпадным фактом, ибо стремление законодателя вывести регулирование данных правоотношений на более высокий уровень федеральных законов по сути сводится на нет" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 103.

Списание находящихся на счете денежных средств без распоряжения владельца счета допускается также в случаях, предусмотренных договором между банком и клиентом. Согласно Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П (п. 12.8) списание денежных средств в бесспорном порядке в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется банком при наличии в договоре банковского счета условия о списании денежных средств в бесспорном порядке либо на основании дополнительного соглашения к договору банковского счета, содержащего соответствующее условие. При этом плательщик (владелец счета) обязан предоставить в обслуживающий банк сведения о кредиторе (получателе средств), имеющем право выставлять инкассовые поручения на списание денежных средств в бесспорном порядке, об обязательстве, по которому будут производиться платежи, а также об основном договоре (дата, номер и соответствующий пункт, предусматривающий право бесспорного списания). Инкассовое поручение должно содержать ссылку на дату, номер основного договора и его соответствующий пункт, предусматривающий право бесспорного списания. Отсутствие условия о списании денежных средств в бесспорном порядке в договоре банковского счета либо соответствующего дополнительного соглашения к договору банковского счета, а также отсутствие сведений о кредиторе (получателе средств) и иных необходимых сведений должны служить основанием для отказа со стороны банка в оплате инкассового поручения.

Таким образом, допускаемая п. 2 ст. 854 ГК возможность списания денежных средств со счета без распоряжения владельца счета в случаях, предусмотренных договором, может быть реализована

при соблюдении двух обязательных условий.

Во-первых, договором, заключенным между владельцем счета и его контрагентом, должно быть предусмотрено право последнего на беспорное взыскание задолженности со стороны, являющейся владельцем счета в соответствующем банке.

Во-вторых, в договоре банковского счета, заключенном между банком и владельцем счета, либо в дополнительном соглашении к нему должно содержаться условие о списании денежных средств со счета в беспорном порядке по платежным документам (инкассовым поручениям) соответствующего лица, являющегося контрагентом владельца счета.

Последнее из названных обязательных условий (в том виде, в каком оно предусмотрено Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П) неправомерно и неоправданно ограничивает права владельца счета по договору банковского счета. Согласно п. 2 ст. 847 ГК клиент может дать распоряжение банку о списании денежных средств со счета по требованию третьих лиц, в том числе связанному с исполнением клиентом своих обязательств перед этими лицами. Банк же со своей стороны обязан принимать такие распоряжения владельца счета при условии указания в них в письменной форме необходимых данных, позволяющих при предъявлении соответствующего требования идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление.

Как можно видеть, для того чтобы наделить своего контрагента по договору правом на беспорное взыскание денежных средств со своего счета, клиенту банка достаточно дать указанному банку соответствующее распоряжение (одностороннее!), которое должно быть исполнено банком в силу его обязанности, установленной законом. Ни о каком условии в договоре банковского счета и в дополнительном соглашении к нему, как и о любой иной форме согласования этого вопроса владельцем счета с обслуживающим его банком, не может быть и речи! И это понятно, поскольку необходимость такого согласования (как это предусмотрено в Положении N 2-П) означает ограничение права владельца счета на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не предусмотренное законом, что является прямым нарушением нормы, содержащейся в п. 3 ст. 845 ГК.

Очевидно, что в случае отказа банка в списании денежных средств со счета по инкассовому поручению лица, обладающего таким правом по условиям договора, заключенного с владельцем счета, и при наличии распоряжения последнего банку о списании денежных средств по требованию указанного лица имеет место неисполнение банком своих обязанностей по договору банковского счета, которое может повлечь за собой привлечение банка к ответственности, скажем, в виде возмещения владельцу счета убытков, причиненных неисполнением его распоряжения о списании денежных средств, находящихся на счете по требованию контрагента по договору (например, суммы процентов и убытков, выплаченных указанному контрагенту за просрочку исполнения денежного обязательства). И в этом случае возможные доводы банка об отсутствии в договоре банковского счета условия о списании денежных средств со счета клиента по требованию соответствующего лица конечно же не должны приниматься во внимание.

Впрочем, когда речь идет о беспорном списании денежных средств со счета клиента по его обязательствам перед самим банком, отсутствие в договоре банковского счета четких условий, позволяющих списывать денежные средства без распоряжения клиента, как правило, банк не останавливает. Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример из судебно-арбитражной практики.

Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к банку о взыскании

58561 руб. 66 коп., необоснованно списанных с расчетного счета истца, и 1737 руб. 52 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением арбитражного суда иски требования предпринимателя были удовлетворены.

Основанием для удовлетворения иска послужил вывод суда о неправомерности безакцептного списания спорной суммы с расчетного счета индивидуального предпринимателя, который выступал поручителем по обязательствам юридического лица. Постановлением апелляционной инстанции решение было отменено, в удовлетворении иска индивидуальному предпринимателю в полной сумме отказано.

Не согласившись с постановлением, принятым по делу апелляционной инстанцией, индивидуальный предприниматель в своей кассационной жалобе просил его отменить и оставить в силе решение суда первой инстанции. В обоснование жалобы заявитель указывал на то, что условия договора поручительства не позволяли ответчику в безакцептном порядке списывать со счета денежные средства.

Как усматривалось из материалов дела, между банком и обществом с ограниченной ответственностью (заемщик) был заключен договор о предоставлении кредита.

В качестве обеспечения исполнения заемщиком обязательств по возврату кредита и уплаты процентов по договору между банком и предпринимателем заключен договор поручительства, которым было предусмотрено, что предприниматель обязуется выполнить свои обязательства поручителя по первому письменному требованию банка в течение пяти дней с момента получения требования.

Право безакцептного списания со счета предпринимателя денежных средств во исполнение договора поручительства банку не предоставлялось.

Ссылка ответчика на договор банковского счета, заключенный с индивидуальным предпринимателем и предусматривающий право банка на безакцептное списание задолженности предпринимателя по кредитным договорам и договорам поручительства, признана несостоятельной, поскольку в договоре не имелось указаний, по каким конкретно договорам кредита и поручительства возможно безакцептное списание денежных средств с расчетного счета предпринимателя. Более того, в заключенном договоре поручительства стороны исключили безакцептное списание задолженности по кредитному договору, предусмотрев обязательное письменное требование к поручителю.

В результате кассационной инстанцией постановление апелляционной инстанции было отменено, а решение суда (об удовлетворении иска предпринимателя) оставлено в силе <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 августа 2003 г. по делу N Ф03-А73/03-1/2039 // СПС "КонсультантПлюс".

Надлежащее исполнение банком его обязанностей по ведению счета состоит также в том, что банк должен осуществлять постоянный учет остатка денежных средств, находящихся на счете, и информировать клиента банка о состоянии его счета.

Как верно замечает Л.Г. Ефимова, "банк обязан не только зачислять, но и списывать средства со счета клиента. Иными словами, банк обязан учитывать непрерывно меняющийся остаток денежных

средств и/или, используя употребляемый на практике термин, "вести счет клиента" <\*>. Действительно, все операции, проводимые банком по конкретному банковскому счету: зачисление на счет поступивших денежных средств, выдача денежных средств со счета, списание денежных средств со счета и их перечисление и т.п., - должны отражаться в соответствующей банковской документации в виде записей по счету. В любой момент времени банк обладает информацией об остатке денежных средств по счету, т.е. о сумме денежных средств, находящихся на счете клиента банка.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 283.

Отмеченное обстоятельство имеет важное значение для определения суммы процентов, подлежащих уплате банком владельцу счета за пользование денежными средствами, находящимися на счете, поскольку указанные проценты начисляются именно на остаток средств по счету. Кроме того (и это главное), размером остатка денежных средств по счету определяется объем прав требований владельца счета о проведении банковских операций, связанных с перечислением и выдачей денежных средств со счета и проведением иных операций по счету.

В связи с этим не менее важное значение имеет обязанность банка информировать своего клиента о состоянии его счета и о всех операциях, проведенных банком по этому счету.

В практической банковской деятельности названная обязанность банка по информированию клиента о состоянии его счета исполняется путем предоставления клиенту выписок по счету. Порядок предоставления выписок по счетам регулируется Правилами ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации, от 18 июня 1997 г. N 61 (с последующими изменениями и дополнениями) <\*>.

-----  
<\*> Утверждены Приказом Банка России от 18 июня 1997 г. N 02-263 (Вестник Банка России. 1997. N 49; 1998. N 27 - 28).

Выписка по счету, предоставляемая банком владельцу счета, должна содержать сведения об остатке денежных средств на соответствующем счете; операциях по счету, проведенных банком за определенный период; процентах, начисленных за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете; денежной сумме, взимаемой банком с клиента в качестве платы за совершение операций по счету; произведенном зачете встречных требований банка и клиента по счету.

Получив выписку по счету, владелец счета должен сообщить о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет счета. В случае непоступления от клиента в указанный срок каких-либо возражений против сведений, содержащихся в выписке по счету, совершенные банком операции по счету, а также остаток денежных средств по счету считаются подтвержденными владельцем счета (п. 2.1 Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях).

В связи с этим А.Е. Шерстобитов подчеркивает, что предусмотренный названными Правилами 10-дневный срок "является сроком существования права (а вовсе не сроком исполнения обязанности или исковой давности) клиента на направление кредитной организации письменного сообщения о суммах, ошибочно записанных в кредит или дебет его счета, поэтому его истечение лишает клиента

возможности устранения ошибочных записей по счету в особом порядке без обращения в суд. В судебном же порядке клиент вправе потребовать защиты своих прав по договору банковского счета в соответствии с общим сроком исковой давности, поскольку законом не установлено иное" <\*>. Эту точку зрения разделяет А.А. Вишневский, который также полагает, что "установленный срок является лишь сроком существования права клиента на направление возражений в связи с операциями по счету непосредственно банку. Истечение данного срока не лишает клиента права требовать исправления счета в судебном порядке" <\*\*\*>.

-----

<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 250.

<\*\*\*> Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. С. 66.

Соглашаясь с тем, что пропуск клиентом банка 10-дневного срока на представление своих возражений относительно данных, содержащихся в выписке по счету, конечно же не может служить основанием для лишения владельца счета каких-либо субъективных прав, вытекающих из договора банковского счета, включая право на судебную защиту, мы все же не можем разделить взгляд на правовую природу указанного 10-дневного срока как на срок существования какого бы то ни было права клиента. На наш взгляд, указанный срок носит чисто технический характер: в случае обоснованных и своевременных возражений клиента банка против отдельных данных, содержащихся в выписке по счету, банк имеет возможность внести технические исправления в ошибочные записи по счету. И не более того.

#### **Обязанности банка по проведению операций по счету**

Основной смысл заключения договора банковского счета и открытия счета в банке для владельца счета состоит в том, что он становится участником системы безналичных расчетов. Одна из основных обязанностей банка заключается в том, чтобы выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета и проведении других операций по счету.

Л.А. Новоселова по этому поводу пишет: "Основная цель клиента при заключении договора банковского счета - обеспечить проведение расчетных операций. В этом одно из существенных отличий данного договора от договора банковского вклада, основная цель которого - получение вкладчиком дохода в виде процентов, начисляемых на внесенную в банк сумму" <\*>. Нельзя не согласиться и со следующим ее выводом: "Таким образом, очевидно, что гражданское законодательство имеет в виду, говоря о договоре "банковского счета", не любой договор, на основании которого открываются счета в банке, а лишь такой, который предусматривает обязанность банка производить за счет внесенных клиентом средств определенные операции по проведению платежей (выдача наличных средств клиенту, перечисление средств по его указанию на иные его счета или третьим лицам и т.д.)" <\*\*\*>.

-----

<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 35 - 36.

<\*\*\*> Там же. С. 38.

В современной юридической литературе можно встретить разные суждения относительно определения круга операций, которые должны выполняться банком по договору банковского счета. Например, по мнению А.Е. Шерстобитова, "типичными действиями банка по данному договору являются прием и зачисление поступающих на счет клиента средств, а также выполнение распоряжений владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета. Что касается любых изъятий из этого общего правила как в сторону расширения круга производимых банком операций, так и в сторону их сужения, то они возможны только в случаях установления их законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором (ст. 848 ГК)" <\*>.

-----

<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 248 - 249.

А.А. Вишневский в связи с этим указывает: "Конкретный перечень операций, который по соответствующему счету должен осуществляться банком, определяется законом, банковскими правилами, обычаями делового оборота в банковской программе и договором банковского счета... При определении круга операций по счету в договоре стороны в ряде случаев бывают связаны ограничениями, установленными законом и банковскими правилами... Так, например, обстоит дело в отношении круга операций, которые могут быть осуществлены по счетам нерезидентов в валюте Российской Федерации... При отсутствии таких ограничений стороны практически свободны в определении допустимых по счету операций. Так принципиально обстоит дело с расчетным счетом" <\*>.

-----

<\*> Вишневский А.А. Указ. соч. С. 64.

С.В. Сарбаш вполне обоснованно полагает, что "банк обязан совершать не любые необходимые клиенту операции, а лишь те, которые предусмотрены в соответствующих правовых актах и банковских обычаях делового оборота. При этом необходимо исходить из того, что прежде всего указанные операции предусмотрены и в самом ГК, в различных статьях. Применительно к расчетному счету речь прежде всего идет о главе 46 ГК (расчеты)" <\*>. В связи с этим он относит "к разряду совершаемых банком по договору банковского счета операций действия, связанные с расчетами платежными поручениями (параграф 2 главы 46), расчетами по аккредитиву (параграф 3 главы 46), расчетами по инкассо (параграф 4 главы 46)". "К тому же, - подчеркивает С.В. Сарбаш, - с учетом положений пункта 2 статьи 846 ГК банк обязан совершать те операции, которые предусмотрены его учредительными документами для счетов данного вида или объявлены банком в качестве предоставляемых им услуг для счетов данного вида" <\*\*\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 58.

<\*\*\*> Там же.

Исполнение банком вытекающих из договора банковского счета обязанностей по перечислению и выдаче денежных средств со счета обусловлено представлением банку распоряжения клиента о

проведении необходимой операции по счету.

Однако данное обстоятельство не означает, что соответствующие обязанности банка и их исполнение в рамках договора банковского счета носят абстрактный, бессодержательный характер, как, например, полагает Л.Г. Ефимова, которая пишет: "Обязанность банка по своевременному и правильному совершению расчетно-кассовых операций заключается в соблюдении им сроков и порядка осуществления указанных действий, установленных законодательством. При заключении договора банковского счета банк обязуется осуществлять расчетно-кассовые операции не в какие-то определенные сроки и/или заранее установленном объеме, а по мере необходимости. Иными словами, обязательство банка заключается в том, чтобы не отказываться от выполнения расчетных и кассовых операций в интересах клиента, если в будущем у последнего возникнет такая потребность. Вместе с тем обязанность банка выполнить конкретную расчетную или кассовую операцию возникает не всегда, а только в случае выполнения клиентом соответствующих требований" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 283 - 284.

Обязанности банка по выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета и проведении других операций по счету никак не могут быть сведены к обязательству "не отказываться от выполнения расчетных и кассовых операций в интересах клиента", как считает Л.Г. Ефимова. Напротив, обязательства сторон по договору банковского счета включают в свое содержание право владельца счета давать обслуживающему его банку соответствующие распоряжения (поручения) о проведении операций по счету и обязанность банка выполнять соответствующие распоряжения. Объем названных правомочий клиента (и, соответственно, обязательства на стороне банка) определяется величиной остатка денежных средств, находящихся на банковском счете.

Банковскими правилами предусмотрены определенные требования, предъявляемые к порядку представления клиентом распоряжений (поручений) о проведении операций по счету и их оформлению. Например, в соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П (п. п. 2.1 - 2.3) банки осуществляют операции по счетам на основании расчетных документов. Расчетный документ представляет собой оформленное в виде документа на бумажном носителе или, в установленных случаях, электронного платежного документа распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств либо распоряжение получателя средств (взыскателя) на списание денежных средств со счета плательщика и перечисление на счет, указанный получателем средств (взыскателем). При осуществлении безналичных расчетов используются следующие расчетные документы: платежные поручения, аккредитивы, чеки, платежные требования, инкассовые поручения.

Расчетные документы принимаются банками к исполнению при наличии на первом экземпляре (кроме чеков) двух подписей (первой и второй) лиц, имеющих право подписывать расчетные документы, или одной подписи (при отсутствии в штате организации лица, которому может быть предоставлено право второй подписи) и оттиска печати (кроме чеков), заявленных в карточке с образцами подписей и оттиска печати. По операциям, осуществляемым филиалами, представительствами, отделениями от имени юридического лица, расчетные документы подписываются лицами, уполномоченными этим юридическим лицом. В рамках применяемых форм безналичных расчетов допускается использование аналога собственноручной подписи в соответствии

с требованиями законодательства и нормативных актов Банка России. При приеме банком расчетных документов осуществляется их проверка в соответствии с требованиями, установленными правилами ведения бухгалтерского учета и осуществления безналичных расчетов. Списание банком денежных средств со счета производится на основании первого экземпляра расчетного документа (п. п. 2.14 - 2.16 Правил ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях).

Итак, содержание обязательств сторон, вытекающих из договора банковского счета, включает в себя право клиента банка (владельца счета) давать распоряжение банку о проведении банковских операций по счету, оформленных соответствующими расчетными документами, а также корреспондирующую ему обязанность банка по выполнению указанных распоряжений владельца счета путем совершения требуемых банковских операций по счету.

Особенность исполнения данной обязанности банком состоит в том, что для выполнения некоторых распоряжений клиента (например, о перечислении денежных средств со счета клиента на счет третьего лица, обслуживаемого иным банком) банк должен привлечь к проведению соответствующих банковских операций иные банки, возложив на них исполнение своих обязательств перед владельцем счета по договору банковского счета (п. 1 ст. 313 ГК).

На отмеченную особенность исполнения банком обязанности по выполнению распоряжения владельца счета о перечислении денежных средств со счета клиента банка третьему лицу, имеющему счет в другом банке, указывает Л.А. Новоселова, которая пишет: "В случаях, когда плательщик и получатель обслуживаются разными банками, банк плательщика для зачисления средств по назначению должен дать соответствующее поручение своему корреспонденту - банку, у которого открыт счет получателя, либо банку, который связан корреспондирующими отношениями и с банком плательщика, и с банком получателя средств, либо клиринговой организации, участником которой он является. Действия банка плательщика, поручившего осуществление расчетной операции своему корреспонденту, являются возложением исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК). Основанием для этого является договор корреспондентского счета, в соответствии с которым банк-корреспондент по поручению своего контрагента обязуется производить платежи" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 59.

### **Проценты за пользование денежными средствами**

В соответствии с п. 1 ст. 852 ГК, если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты, сумма которых зачисляется на счет.

По своей правовой природе указанные проценты представляют собой плату (вознаграждение) со стороны банка за право использовать имеющиеся на счете клиента денежные средства (п. 2 ст. 845 ГК). Такой взгляд на проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете клиента, находит отражение в юридической литературе. Например, Л.Г. Ефимова полагает, что в ст. 852 ГК сформулирована "обязанность банка платить клиенту за остаток на счете". "Указанная норма, - подчеркивает она, - устанавливает презумпцию существования такой обязанности банка. Однако в договоре банковского счета может быть предусмотрено, что проценты за остаток средств на счете не начисляются. Вознаграждение, причитающееся клиенту, исчисляется, как правило, в виде

процентов годовых" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 287.

По мнению С.В. Сарбаша, в ГК установлена презумпция возмездного пользования банком остатком по счету. "Здесь необходимо иметь в виду, - пишет он, - что указанные выше проценты представляют собой плату за пользование денежными средствами и к ответственности, установленной статьей 395 ГК, не имеют отношения, так как являются денежным обязательством банка" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 91 - 92.

Н.Ю. Рассказова вполне обоснованно обращает внимание на то, что в ст. 852 ГК "упоминается о зачислении процентов. Зачисленные проценты - те, сумма которых внесена в кредит счета клиента. Только с момента зачисления на счет клиент получает возможность пользоваться суммой процентов, а значит, только с этого момента они считаются уплаченными. От условия о порядке зачисления процентов следует отличать условие о порядке их начисления. Начисленные проценты - те, что причитаются к получению и учитываются на счете по учету обязательств банка по уплате процентов. Проценты начисляются банком ежедневно..." <\*>.

-----

<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 600.

Действительно, п. 1 ст. 852 ГК предусмотрена обязанность банка по зачислению суммы процентов (очевидно, речь идет о сумме, образовавшейся путем начисления банком процентов за каждый день пользования денежными средствами) на счет клиента банка в сроки, предусмотренные договором, а в случае, когда такие сроки договором не предусмотрены, - по истечении каждого квартала.

Что касается размера процентов, подлежащих уплате банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, то согласно п. 2 ст. 852 ГК указанные проценты уплачиваются банком в размере, определяемом договором банковского счета, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам "до востребования" (ст. 838 ГК).

В юридической литературе и в судебно-арбитражной практике приведенная норма (о порядке определения размера процентов при отсутствии соответствующего условия в договоре банковского счета) не получила однозначного толкования. Так, по мнению отдельных авторов, "процентная ставка за пользование чужими денежными средствами не может быть ниже ставки рефинансирования Банка России" <\*>. С.В. Сарбаш, критикуя такие взгляды, указывает на то, что размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, может определяться ставкой рефинансирования Банка России лишь при том условии, что в банке отсутствуют ставки процентов, установленные для выплат по вкладам "до востребования", которые

он обычно применяет <\*>.

-----

<\*> Завидов Б.Д. Договорное право России. М., 1998. С. 284.

<\*> См.: Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 92.

Оба отмеченных подхода к определению размера процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, в случаях, когда этот вопрос не урегулирован договором, можно обнаружить и в судебной-арбитражной практике.

Так, по одному из дел закрытое акционерное общество (далее - ЗАО) обратилось в арбитражный суд с иском о взыскании с банка 63 766 руб. процентов за пользование банком в III квартале 2002 г. денежными средствами, находящимися на счете истца.

По результатам рассмотрения дела арбитражным судом было принято решение об отказе в иске.

ЗАО не согласилось с принятым по делу решением и обжаловало его в кассационном порядке. В кассационной жалобе заявитель просил обжалуемое решение отменить, принять новое решение об удовлетворении иска в заявленном размере, поскольку в результате неправильного применения арбитражным судом положений ст. 852 ГК сумма процентов рассчитана исходя из ставки, обычно уплачиваемой банком по вкладам "до востребования", а не из ставки рефинансирования Банка России.

Как следовало из искового заявления, владельцем счета заявлено требование о взыскании с банка не выплаченной им полной суммы процентов за пользование в III квартале 2002 г. денежными средствами, находящимися на его счете. В качестве правового основания требований истец сослался на положения ст. 852 ГК. Он утверждал, что нарушение его прав произошло в связи с ненадлежащим исполнением со стороны банка обязательств по договору банковского счета. За III квартал 2002 г. указанные проценты были выплачены банком не в полном объеме, при этом банк неправомерно применил процентную ставку, используемую по вкладам "до востребования", в то время как применению подлежала ставка рефинансирования. Указанное обстоятельство послужило основанием для обращения с иском в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд исходил из неправомерности требований по уплате банком процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, с применением ставки рефинансирования, установленной Банком России. При расчете суммы указанных процентов подлежит применению ставка, уплачиваемая по вкладам "до востребования". Со стороны банка сумма процентов уплачена истцу в полном объеме.

Федеральный арбитражный суд округа (кассационная инстанция) согласился с указанными выводами арбитражного суда, считая, что они основаны на полном, всестороннем исследовании представленных сторонами доказательств и правовой квалификации спорного правоотношения.

В соответствии с положениями ст. 852 ГК, если иное не предусмотрено договором банковского счета, за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк уплачивает проценты. Указанные проценты уплачиваются банком в размере, определяемом договором банковского счета, а при отсутствии в договоре соответствующего условия - в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам "до востребования". При этом в ст. 852 ГК имеется отсылка к ст. 838, которая в свою очередь отсылает к ст. 809.

В ст. ст. 809 и 838 ГК установлен порядок определения процентов по договору банковского вклада и договору займа. Таким образом, в том случае, если договором банковского счета не установлен размер процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете, этот размер определяется по правилам ст. ст. 809 и 838 ГК.

Из анализа положений ст. ст. 809 и 838 ГК следует, что размер процентов на сумму займа (по договору займа) и на сумму вклада (по договору вклада) определяется условиями договора. В случае если условия договора не позволяют определить размер процентов, он определяется действующей ставкой банковского процента (ставка рефинансирования).

Следовательно, ставка рефинансирования для целей начисления процентов, предусмотренных в ст. 852 ГК, может быть применена в случае, если условиями договора банковского счета не определен размер этих процентов, а также если не имеется возможности установить процентную ставку, обычно уплачиваемую банком по вкладам "до востребования".

Из материалов дела видно, что между сторонами правоотношения по договору банковского счета сложились из отношений, выразившихся в открытии счета для клиента по его заявлению и проведении операций по счету. Договор в письменном виде в форме единого документа с перечнем условий между сторонами не заключался. При этом не имеется оснований исключать обязанность банка по выплате клиенту процентов, предусмотренных в ст. 852 ГК, поскольку в соответствии с указанной нормой то, что банк не уплачивает проценты, должно быть прямо предусмотрено договором банковского счета. Условие о размере процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, договором не определено. Поэтому в рассматриваемом случае банк уплачивает клиенту проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, в размере, обычно уплачиваемом банком по вкладам "до востребования".

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что в спорный период в банке по вкладам "до востребования" действовала ставка в размере 2% годовых.

Обязательство по выплате истцу указанных процентов за III квартал 2002 г. со стороны банка исполнено, что подтверждается представленным в материалах дела мемориальным ордером банка.

Оснований для взыскания с банка суммы процентов, предусмотренных ст. 852 ГК, исходя из ставки рефинансирования, не имеется.

В связи с изложенным решение арбитражного суда было оставлено без изменения, а кассационная жалоба - без удовлетворения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 10 июня 2003 г. N А78-7513/02-С1-7/176-Ф02-1772/03-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

По другому делу жилищно-строительный кооператив (далее - кооператив) обратился в арбитражный суд с иском к Сберегательному банку РФ (далее - банк) о взыскании 6941,34 руб. процентов за пользование денежными средствами за период с 1 марта 2000 г. по 28 февраля 2003 г. в размере действующих ставок рефинансирования Центрального банка РФ.

В обоснование заявленных требований истец ссылался на ст. ст. 196, 809, 838, 839, 852 ГК и на те обстоятельства, что по договору банковского счета банк обязан был начислять клиенту и не начислял ежемесячные проценты на хранящиеся на счете денежные средства.

Ответчик иск не признал, так как в договоре определены условия о размере и сроках выплаты процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, следовательно, положения ст. 852 ГК применению не подлежат. Статья 838 Кодекса неприменима к отношениям по договору банковского счета, поскольку ею регулируется порядок начисления и выплаты процентов по договорам банковского вклада. Ответчик оспаривал представленный истцом расчет начисления процентов.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения постановлением апелляционной инстанции, иск удовлетворен частично, в сумме 4950 руб. Суд посчитал правомерным начисление истцом процентов за пользование банком его денежными средствами и применил при этом действовавшие в соответствующий период времени ставки рефинансирования ЦБ РФ, так как в заключенном сторонами договоре банковского счета не были оговорены условия о размере и порядке начисления банком процентов за пользование находящимися на счете клиента денежными средствами. Во взыскании суммы 1724 руб. суд отказал в связи с необоснованностью начисления истцом процентов на сумму не выплаченных банком процентов за предыдущие периоды.

В кассационной жалобе банк просил решение и постановление отменить и в удовлетворении иска отказать. По мнению заявителя, судебные акты были приняты судом с применением нормы материального права, подлежащей применению, но неправильно истолкованной судом, - ст. 852 ГК.

Банк считал правильными выводы арбитражного суда о том, что в спорном договоре банковского счета отсутствовали условия о том, на какие конкретно остатки денежных средств клиента банк должен начислять проценты, так как не были определены понятие "среднемесячный остаток денежных средств" и порядок его установления.

Тем не менее банк полагал неправильным в данном случае применение в расчетах истца процентной ставки рефинансирования и, по его мнению, арбитражному суду следовало учесть условия договора, устанавливающие размеры процентной ставки в зависимости от суммы денежных средств, хранящихся на счете клиента, - 10%, 20% и т.д., что значительно ниже примененных истцом ставок (от 33 до 18%).

Законность судебных актов была проверена в кассационном порядке. В результате решение суда и постановление апелляционной инстанции оставлены без изменения.

В постановлении кассационной инстанции указывалось, что между банком и кооперативом (клиентом) заключен договор банковского счета, в соответствии с условиями которого банк обязался открыть клиенту расчетный счет, а также хранить денежные средства на расчетном счете клиента, зачислять поступающие на этот счет суммы, выполнять распоряжения клиента об их перечислении и выдаче со счета и о проведении других банковских операций, предусмотренных законодательством.

Приложением к договору было установлено, что за хранение средств на расчетном счете клиента банк ежемесячно начисляет проценты и процентная ставка устанавливается в зависимости от среднемесячного остатка средств на расчетном счете клиента.

Анализируя условия заключенного сторонами договора банковского счета, арбитражный суд установил, и обе стороны это обстоятельство не оспаривали, что при заключении спорного договора ими не согласовывались условия о порядке определения среднемесячного остатка денежных средств клиента и начисления на эту сумму процентов.

Несоответствие этих условий договора явилась для арбитражного суда основанием для применения к возникшим между сторонами спорным правоотношениям положений ст. ст. 809, 838 и

852 ГК, позволяющих по договору банковского счета исчислять размер процентов за пользование денежными средствами клиента в размере действовавшей в соответствующий период времени ставки рефинансирования Центрального банка РФ <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 3 февраля 2004 г. по делу N Ф04/465-7/А67-2004 // СПС "КонсультантПлюс".

Представляется, что буквальное содержание правила, предусмотренного п. 2 ст. 852 ГК, о порядке определения размера процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете клиента, при отсутствии соответствующего условия в договоре банковского счета свидетельствует о том, что в этом случае размер процентов должен определяться исходя из ставки процентов, уплачиваемых соответствующим банком по вкладам "до востребования".

Что касается ставки рефинансирования Банка России, то возможность ее применения для определения размера процентов, выплачиваемых банком клиенту по договору банковского счета, ограничена лишь теми случаями, когда указанный банк вовсе не осуществляет операции по привлечению денежных средств организаций и физических лиц во вклады (депозиты) на условиях выдачи суммы вклада по первому требованию вкладчика (вклады до востребования) либо когда банк, осуществляя такие операции, не включает в договоры банковского вклада условия о размере процентов, выплачиваемых по вкладам. В последнем случае (когда в договоре банковского вклада отсутствует условие о размере процентов по вкладам) банк обязан выплачивать вкладчику проценты в размере, определяемом в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК (п. 1 ст. 838 ГК), т.е. в размере ставки рефинансирования Банка России.

Предусмотренные ст. 852 ГК проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, подлежат начислению лишь до момента списания указанных денежных средств со счета. В Постановлении 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 имеется соответствующее разъяснение. Согласно п. 10 Постановления в тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента (ст. 852 ГК), не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, судам необходимо принимать во внимание следующее.

При списании банком денежных средств со счета клиента и непорочении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. ст. 856, 866 ГК). Проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента.

Если банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующую денежную сумму со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 ГК).

#### **Обязанности владельца счета**

Как отмечалось ранее, договор банковского счета относится к двусторонним договорам, что

предполагает наличие определенных обязанностей не только на стороне банка, но и на стороне его клиента - владельца счета, хотя, как верно замечает С.В. Сарбаш, "определение договора банковского счета, данное законодателем в пункте 1 статьи 845 ГК, построено по конструкции односторонне обязывающего договора... Такого рода построение вполне оправданно, ибо хотя клиент и несет определенные обязанности, их удельный вес много меньше по сравнению с обязанностью банка. Тем не менее такое положение вещей отнюдь не должно приводить к выводу, что договор банковского счета является односторонне обязывающим... он представляет собой один из образчиков двусторонне обязывающих договоров" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 227.

Какие же конкретные обязанности могут составить содержание обязательства владельца счета по договору банковского счета? В поисках ответа на этот вопрос можно обнаружить различные суждения современных российских правоведов.

Так, по мнению Д.А. Медведева, "обязанностями клиента являются соблюдение банковских правил при совершении операций по счету и оплата расходов банка на совершение операций по счету. Вторая обязанность возлагается на клиента, только если это прямо предусмотрено договором банковского счета. В таком случае клиент оплачивает услуги банка за совершение операций с его денежными средствами" <\*>. А.Е. Шерстобитов также обращает внимание на обязанность владельца счета соблюдать банковские правила, он пишет: "Клиент обязан для распоряжения средствами на счете оформлять и представлять в банк документы, соответствующие требованиям закона и банковских правил (платежные поручения, чеки и т.п.) и удостоверенные надлежащим образом..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 531.

<\*\*\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 249.

Л.Г. Ефимова не включает в перечень обязанностей владельца счета какие-либо обязанности по соблюдению банковских правил при совершении операций по счету, полагая, что содержание обязательства клиента банка по договору банковского счета сводится к двум конкретным обязанностям. В связи с этим она пишет: "По договору банковского счета клиент обязан: платить банку вознаграждение за расчетно-кассовое обслуживание и предоставлять банку денежное покрытие для осуществления расчетно-кассовых операций" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ соч. С. 291.

Весьма близкими к данным рассуждениям оказываются выводы Н.Ю. Рассказовой, которая обращает внимание на то, что ст. 851 ГК "посвящена оплате услуг банка. Поэтому термин "расходы" употреблен в ее названии не совсем корректно". "Цена договора, предполагающего выполнение работ или оказание услуг, - считает она, - включает не только компенсацию издержек (расходов), но и

вознаграждение за работу или услугу... Что касается собственно расходов, которые банк несет при исполнении поручений клиентов (напр., на оплату услуг банков-корреспондентов, уплату административных сборов и т.п.), то они взимаются с клиента отдельно, поскольку банк исполняет операции не за свой счет, а за счет клиента. Указанные расходы могут быть взысканы с клиента и в том случае, если его договор с банком не предусматривает оплату банковских услуг" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 599.

С.В. Сарбаш, не исключая из круга обязанностей владельца счета по договору банковского счета обязанности по соблюдению банковских правил, все же отделяет их от имущественных обязанностей клиента, подчеркивая их организационно-формальный характер. Он пишет: "Обязанности клиента можно условно разделить на две группы: к первой отнести организационно-формальные, а ко второй - имущественные. В основном обязанности по первой группе можно свести к выполнению формальных аспектов: по соблюдению банковских правил, по удостоверению права лиц, осуществляющих распоряжение счетом, по оформлению документов и соблюдению сроков их подачи". "Невыполнение этой группы обязанностей клиента, - подчеркивает С.В. Сарбаш, - в основном и как правило влечет невыполнение поручений и распоряжений клиента из-за нарушения им соответствующих обязанностей" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 229.

Что же касается имущественных обязанностей владельца счета, то по этому поводу С.В. Сарбаш высказывает следующее суждение: "Вторая группа обязанностей клиента связана с кредитованием счета (статья 850 ГК) и оплатой расходов банка на совершение операций по счету, которые можно назвать имущественными, ибо от клиента требуется уплата определенных сумм (хотя возможен и зачет), а у банка появляется денежное требование" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 234.

Весьма оригинальный взгляд на такие обязанности владельца счета по договору банковского счета (во всяком случае признаваемые таковыми многими правоведами), как обязанности соблюдать банковские правила при совершении расчетных операций и обеспечивать наличие на счете денежных средств, высказан А.А. Вишневым. По его мнению, соблюдение указанных требований клиентом банка представляет собой не обязанности владельца счета, а необходимые условия, при которых только банк и должен выполнять распоряжения клиента о проведении банковских операций по счету. В связи с этим А.А. Вишневский пишет: "Банк обязан выполнять требования клиента в отношении находящихся на счете денежных средств при выполнении ряда условий. Первым таким условием является наличие на счете клиента достаточных денежных средств... Вторым условием выполнения банком распоряжения клиента является правильность направления (оформления) клиентом соответствующего распоряжения" <\*>.

На наш взгляд, соблюдение требований законодательства и банковских правил при совершении различных операций по счету в равной степени обязательно для обеих сторон банковского счета: как для владельца счета, так и для банка. Банк не вправе принимать к исполнению расчетные документы, оформленные клиентом с нарушением названных требований. Вместе с тем законоположения и банковские правила, предусматривающие требования, предъявляемые к оформлению расчетных документов, порядку их предъявления владельцем счета и принятия банком для совершения соответствующих банковских операций, представляют собой внешние для сторон правила поведения и не могут составить содержание их обязательств, вытекающих из конкретного договора банковского счета.

Действия владельца счета по обеспечению наличия на соответствующем банковском счете денежных средств могут составить содержание обязательства клиента банка по договору банковского счета лишь в том случае, когда договором предусмотрено условие о минимальном размере денежных средств, которые должны находиться на банковском счете. Только в этом случае на стороне банка имеется право потребовать от клиента восстановления денежной суммы на банковском счете до минимального размера, предусмотренного договором.

Содержание обязательства владельца банковского счета, вытекающего из договора, не предусматривающего условие о минимальном размере денежных средств, находящихся на счете клиента, не может включать обязанность владельца счета по предоставлению банку денежного покрытия для осуществления расчетно-кассовых операций, как полагает, например, Л.Г. Ефимова, поскольку банк не наделен правом требования от своего контрагента по договору банковского счета исполнения такой "обязанности". Если сумма денежных средств, находящихся на счете, окажется недостаточной для выполнения распоряжения владельца счета (например, о перечислении третьему лицу или выдаче средств со счета), то банк должен отказать клиенту в выполнении его распоряжения, а не требовать пополнения счета. Ведь сумма денежных средств, находящихся на счете, как раз и определяет объем требований по осуществлению банковских операций, каковыми владеlec счета обладает по отношению к банку.

Главное же состоит в том, что по договору банковского счета владеlec счета наделен правом давать распоряжения банку о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету, а банк обязан выполнять эти распоряжения. Очевидно, что указанные распоряжения владельца счета должны выполняться банком лишь при условии, что они оформлены с соблюдением требований законодательства и банковских правил и обеспечены достаточным денежным покрытием в виде соответствующей суммы денежных средств, находящихся на счете клиента банка. Поэтому представление владельцем счета банку надлежащим образом оформленных расчетных документов и их денежного покрытия может рассматриваться в качестве определенной так называемой кредиторской обязанности владельца счета, соблюдение которой необходимо для того, чтобы банк, являющийся должником в этом правоотношении, мог исполнить свое обязательство.

Таким образом, содержание обязательства владельца счета по договору банковского счета по существу представлено лишь одной обязанностью оплачивать услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Обращает на себя внимание то, что данная обязанность владельца счета не является имманентно присущей всякому договору банковского счета,

поскольку она установлена диспозитивной нормой. Однако, принимая во внимание то, что стороной, разрабатывающей условия договора банковского счета и, можно сказать, "диктующей" эти условия контрагенту, является банк, условие о плате за соответствующие услуги банка присутствует практически во всяком договоре банковского счета.

Согласно ст. 851 ГК в случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Плата за услуги банка может взиматься банком по истечении каждого квартала из денежных средств, находящихся на счете, если иное не предусмотрено договором банковского счета.

Как можно видеть из содержания приведенных норм, в данном случае речь идет именно об оплате услуг банка (вознаграждении за оказанные услуги), а не о компенсации его расходов на совершение соответствующих банковских операций. Поэтому следует признать справедливым высказанный в юридической литературе упрек законодателю относительно несоответствия названия ст. 851 ("Оплата расходов банка на совершение операций по счету") ее содержанию <\*>.

-----  
<\*> См., например: Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 599.

Еще раз подчеркнем диспозитивный характер норм, содержащихся в ст. 851 ГК, что не исключает возможности (по большей части теоретической) заключения договора банковского счета без какого-либо условия об обязанности владельца счета оплачивать услуги банка за совершение банковских операций с денежными средствами, находящимися на счете. В связи с этим многие исследователи усматривают противоречие данных норм ГК ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которой в договорах, заключаемых между кредитными организациями и их клиентами, должна указываться стоимость банковских услуг, и предлагают пути устранения соответствующего противоречия.

Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Расчетно-кассовое обслуживание клиента на практике осуществляется, как правило, возмездно. Договор банковского счета должен определять его размер. В противном случае клиент обслуживается безвозмездно. Банк, как правило, компенсирует свои издержки по бесплатному обслуживанию за счет более низких процентных ставок за остаток на счете. В соответствии со ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности стоимость банковских услуг должна быть обязательно указана в договоре клиента с банком, что не согласуется со ст. 851 ГК РФ. В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ в этом случае применяется норма ГК РФ" <\*>. Схожим образом рассуждает Н.Ю. Рассказова: "Статья 30 Закона о банках, из которой следует, что существенным условием договора банковского счета является указание на стоимость банковских услуг, в этой части не применяется как противоречащая ГК" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 292.

<\*\*\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 599.

Аналогично и суждение С.В. Сарбаша: "Оплата услуг банка, называемая иногда комиссией банка, вернее, ее размер, обычно указывается в каких-либо унифицированных правилах банка, которые действуют в отношении всех клиентов, имеющих одинаковый по виду банковский счет. На

практике в договоре банковского счета банк оговаривает за собой право на одностороннее изменение размера комиссии с уведомлением впоследствии об этом владельца счета. В юридической литературе верно указывается на то, что установленное Законом о банках требование об обязательном указании в договоре стоимости банковских услуг (статья 30) противоречит статье 851 ГК и применяться не должно" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 235.

Ранее мы уже указывали на то, что ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности никак не может признаваться законоположением, определяющим круг существенных условий договоров, заключаемых между банками и их клиентами. Во-первых, указанный Закон, являясь актом публичного права, определяя требования к кредитным организациям и устанавливая правила банковского регулирования и надзора за их деятельностью, не может иметь в качестве предмета правового регулирования частноправовые (в том числе договорные) отношения, складывающиеся между кредитными организациями и иными участниками имущественного оборота. Во-вторых, соответствующая норма ст. 30 названного Федерального закона (признаваемая многими исследователями законоположением, устанавливающим круг существенных условий определенных договоров) на самом деле определяет некий перечень (открытый и примерный) условий, рассчитанный на любые договоры, призванные урегулировать отношения между Банком России, кредитными организациями и их клиентами, и по этой причине не может определять круг каждого конкретного договора, включая договор банковского счета. Поэтому не стоит говорить не только о противоречии между ст. 30 Федерального закона и ст. 851 ГК, но и о какой-либо конкуренции между названными нормами, тем более что такая постановка вопроса уводит от реальных проблем, имеющих как в доктрине, так и в судебно-арбитражной практике.

Одна из таких реальных проблем состоит в определении круга банковских услуг, в отношении которых в договоре банковского счета может предусматриваться обязанность владельца счета по их оплате. В п. 1 ст. 851 ГК говорится о том, что договором банковского счета может быть предусмотрена обязанность клиента по оплате услуг банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете. Очевидно, что в данной норме речь идет лишь о тех банковских операциях, которые выполняются банком по распоряжению владельца счета.

Вместе с тем помимо выполнения распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету банк по договору банковского счета несет перед клиентом обязанности по ведению его счета, т.е. должен оказывать владельцу счета услуги по принятию и зачислению на его счет поступивших денежных средств и их списанию, учету остатка денежных средств по счету, информированию клиента о состоянии счета и об операциях, проведенных по счету. Подлежат ли названные услуги банка по ведению счета оплате со стороны владельца счета? Будет ли иметь силу условие договора банковского счета об оплате владельцем счета указанных услуг?

К сожалению, до настоящего времени эти вопросы не нашли отражения ни в доктрине, ни в судебно-арбитражной практике. А между тем в подавляющем большинстве договоров банковского счета можно обнаружить условия об обязанности владельца счета оплачивать услуги банка как по выполнению его распоряжений о проведении операций с денежными средствами, находящимися на счете, так и по ведению счета. В то же время при рассмотрении судебных споров, связанных с

оплатой услуг банка, оказываемых по договору банковского счета, вопрос о правомерности включения в договор условия об оплате услуг банка по ведению счета сторонами договора не ставится и судами не рассматривается. Иллюстрацией к сказанному могут служить следующие примеры из судебной-арбитражной практики.

Так, по одному из дел коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании 5400 руб., составляющих плату за обслуживание расчетного счета клиента и за ведение его счета согласно договору банковского счета.

Решением суда иск был полностью удовлетворен. Постановлением апелляционной инстанции решение суда оставлено без изменения, а апелляционная жалоба общества - без удовлетворения. В кассационной жалобе общество просило отменить принятые по делу судебные акты в части взыскания 4800 руб. долга и в этой части в иске отказать, ссылаясь на нарушение судом ст. 859 ГК.

Однако, проверив законность обжалуемых судебных актов, кассационная инстанция не нашла оснований для отмены решения арбитражного суда и постановления апелляционной инстанции.

Как следовало из материалов дела, общество являлось клиентом банка по договору банковского счета. В деле имелся заключенный между ними договор на расчетно-кассовое обслуживание, предметом которого являлись открытие банком расчетного счета в российских рублях и осуществление расчетно-кассового обслуживания клиента в соответствии с действующим законодательством и условиями договора.

В соответствии с договором общество обязалось оплачивать банку услуги по расчетно-кассовому обслуживанию по расценкам, определенным в приложении к договору, которое являлось неотъемлемой частью договора. В договоре стороны установили следующее условие: "При отсутствии операций по счету клиента в течение 6 месяцев банк вправе расторгнуть договор банковского счета, уведомив об этом клиента".

В деле имелся также подписанный сторонами перечень платных услуг, оказываемых банком, являвшийся также приложением к указанному договору, согласно которому стоимость обслуживания расчетного счета клиента составляла 100 руб. в месяц, а ведения счета клиента при наличии претензий к счету до 100000 руб. - 200 руб. в месяц.

Основанием для предъявления иска послужило наличие у ответчика 600 руб. задолженности по оплате обслуживания счета клиента и 4800 руб. задолженности по оплате услуг по ведению счета клиента при наличии претензий к счету до 1000000 руб. В обоснование заявленных требований банк ссылался на условия договора банковского счета.

Из материалов дела было видно, что иск в сумме 600 руб. общество признало, возражая против взыскания 4800 руб., со ссылкой на отсутствие операций по счету, в связи с чем оно считало договор расторгнутым сторонами по истечении шестимесячного срока после даты последней операции по счету. Суд посчитал эти доводы обоснованными как по праву, так и по размеру. Возражения ответчика суд признал необоснованными.

Проверив материалы дела, заслушав объяснения представителя ответчика и обсудив доводы жалобы, кассационная инстанция не нашла оснований для отмены принятых по делу судебных актов, которые были признаны полностью соответствующими условиям договора банковского счета и другим материалам дела.

Суд сделал правильный вывод о том, что согласно договору при отсутствии операций по счету клиента в течение шести месяцев расторжение договора является правом, а не обязанностью банка.

Доказательства направления банком обществу уведомления о расторжении договора в деле отсутствуют. При таких обстоятельствах договор банковского счета не мог быть признан расторгнутым. Следовательно, не было оснований для применения п. 1 ст. 859 ГК.

С учетом изложенного кассационная инстанция оставила судебные акты без изменения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 июля 2001 г. по делу N А52/664/2001/1 // СПС "КонсультантПлюс".

Второй пример. Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к Сбербанку РФ о взыскании 970 руб., из которых 700 руб. - неосновательное обогащение, 268 руб. - проценты за пользование чужими денежными средствами.

Решением суда с ответчика взыскано 700 руб. неосновательного обогащения, 171 руб. 40 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами, в остальной части иска отказано. Постановлением апелляционной инстанции данное решение оставлено без изменения.

Проверив законность оспариваемых судебных актов по кассационной жалобе ответчика, суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены решения и постановления арбитражного суда.

Как усматривалось из материалов дела, между индивидуальным предпринимателем и отделением Сбербанка был заключен договор, в соответствии с условиями которого ответчик открыл истцу расчетный счет в валюте Российской Федерации и обязался осуществлять его расчетно-кассовое обслуживание, а последний обязался оплачивать услуги банка, перечисленные в приложении к договору.

За период с сентября по октябрь 2001 г. за услугу - ведение счета, которая не содержалась в перечне платных услуг к договору, банк списал с расчетного счета истца 700 руб., мотивируя свои действия тем, что названная услуга входит в предмет договора банковского счета (ст. 845 ГК), т.е. по существу не является дополнительной услугой.

Предприниматель, полагая, что таким образом банком введена новая платная услуга, не предусмотренная условиями договора банковского счета, обратился в арбитражный суд с иском о взыскании платы за указанную услугу.

Удовлетворяя исковые требования индивидуального предпринимателя, арбитражный суд исходил из того, что банк в нарушение условий договора в одностороннем порядке расширил перечень платных услуг.

В соответствии с п. 1 ст. 845 ГК по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

В случаях, предусмотренных договором банковского счета, клиент оплачивает услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (п. 1 ст. 851 ГК).

Согласно договору банковского счета плата за услуги, предоставляемые банком, списывается со счета клиента в соответствии с действующими на момент совершения операции тарифами банка,

которому предоставлено право изменять последние в одностороннем порядке (п. 2 ст. 854 ГК).

Список услуг банка был установлен сторонами в приложении к договору, являющемуся его неотъемлемой частью. Банк в одностороннем порядке вправе изменять лишь тарифы на услуги, указанные в качестве платных в приложении к названному договору.

В постановлении кассационной инстанции было отмечено, что предметом договора банковского счета являются, в частности, действия банка по открытию лицу определенного счета, принятию и зачислению на него денежных средств, а также выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм. При этом из смысла ст. 845 ГК следует, что в предмет названного договора входят в числе прочих действия банка по ведению счета, содержание которых не исчерпывается лишь открытием, принятием, зачислением и дальнейшим распоряжением соответствующими суммами. В частности, под ведением счета подразумеваются также осуществление банком учета проводимых по счету операций, обеспечение корреспондентской связи с другими банками, поддержание счета в открытом состоянии, т.е. услуги, которые оказываются банком вне зависимости от проведения клиентом операций по счету и являются, по сути, непрерывной деятельностью банка.

В соответствии с п. 1 ст. 425 ГК договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Изменение договора допускается лишь по соглашению сторон, а в одностороннем порядке - по решению суда либо в установленном законом порядке (п. 1 ст. 450 ГК).

Поскольку дополнительная платная услуга (ведение счета) сторонами договора банковского счета согласована не была, следовательно, введение ее банком в одностороннем порядке противоречит договору банковского счета, п. 1 ст. 450, ст. 452 ГК и нарушает права клиента.

По указанным выше основаниям доводы заявителя кассационной жалобы о наличии у банка права вводить в одностороннем порядке дополнительные платные услуги, входящие в предмет договора банковского счета, подлежали отклонению.

При таких обстоятельствах решение и постановление апелляционной инстанции были оставлены без изменения <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16 июля 2003 г. по делу N Ф09-1811/2003-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

Как можно видеть, даже во втором случае, когда арбитражными судами была поддержана позиция владельца счета, полагавшего, что с него незаконно удержана банком плата за оказание услуг по ведению счета, в основу судебных актов было положено то обстоятельство, что договор банковского счета не предусматривал обязанность клиента по оплате соответствующих банковских услуг. Выходит, что если бы договор содержал соответствующее условие, то взыскание банком с клиента платы за оказание услуг по ведению счета было бы правомерным. А ведь такая позиция по существу противоречит ст. 851 ГК, допускающей установление в договоре обязанности клиента по оплате лишь тех услуг банка, которые связаны с совершением операций с денежными средствами, находящимися на счете, и которые осуществляются (это представляется очевидным) по распоряжениям владельца счета.

Одним из худших примеров расширительного (и неправомерного!) толкования

законоположений о платных услугах банка по договору банковского счета может служить позиция Банка России по вопросу о взимании соответствующей платы с клиентов расчетных подразделений самого Банка России. Например, в одном из своих писем <\*> Банк России "в связи с многочисленными обращениями территориальных учреждений Банка России по вопросу о порядке действий подразделений расчетной сети Банка России в случае отказа клиентов Банка России, не являющихся кредитными организациями, в заключении соглашений к договору банковского счета, предусматривающих введение платности при оказании Банком России расчетных услуг", счел возможным дать следующие разъяснения.

-----

<\*> См. письмо Центрального банка Российской Федерации от 24 ноября 2000 г. N 173-Т "Об установлении платности расчетных услуг в договоре банковского счета" // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно ст. 422 ГК договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, а также те условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

В соответствии со ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности отношения между Банком России, кредитными организациями и их клиентами осуществляются на основании договоров, если иное не предусмотрено федеральным законом. В договоре должны быть указаны, в частности, стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Территориальные учреждения Банка России организуют на подведомственной территории договорную работу и обеспечивают соблюдение всех установленных для данного вида договора условий, предусмотренных законодательством (включая нормативные акты Банка России).

Договорная работа с клиентами Банка России из числа организаций, не являющихся кредитными, организуется с учетом следующих условий.

При заключении новых договоров банковского счета с клиентами Банка России подразделения расчетной сети Банка России обеспечивают включение в договор условия о платности оказываемых расчетных услуг.

По договорам, срок действия которых не прекращен, соответствующим подразделением расчетной сети Банка России в адрес клиента направляется уведомление с предложением о внесении в действующий договор банковского счета изменения, предусматривающего платность расчетных услуг, путем заключения дополнительного соглашения к договору банковского счета (прилагается к уведомлению). При этом в уведомлении указывается срок для ответа клиента о согласии заключения данного соглашения. Указанный срок должен включать срок для ответа клиента о согласии заключения данного соглашения. Указанный срок должен включать время, необходимое для доставки проекта дополнительного соглашения (двойной почтовый пробег), и время для рассмотрения клиентом редакции проекта и принятия решения. В случае согласия заключить дополнительное

соглашение клиент направляет подписанный экземпляр соглашения в адрес подразделения расчетной сети, обслуживающего счет этого клиента.

Оплата клиентом, получившим предложение о заключении дополнительного соглашения, расчетных услуг в установленные сроки признается согласно п. 3 ст. 438 ГК акцептом (согласием) заключить дополнительное соглашение об условии платности расчетных услуг Банка России.

В случае отказа клиента заключить дополнительное соглашение, предусматривающее платность расчетных услуг, либо неполучения ответа в установленный срок подразделение расчетной сети Банка России уведомляет об этом территориальное учреждение Банка России. В уведомлении указываются наименование клиента, вид и реквизиты его банковского счета (счетов), форма собственности и организационно-правовая форма клиента, а также обстоятельства открытия счета в Банке России (отсутствие в регионе кредитных организаций либо иные случаи, предусмотренные ст. ст. 48 и 49 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

В зависимости от указания территориального учреждения подразделение расчетной сети действует одним из следующих способов. Во-первых, при отсутствии (утрате) у клиента права на открытие банковского счета в Банке России направляет клиенту предложение о расторжении договора банковского счета. В случае несогласия клиента расторгнуть договор банковского счета подразделение расчетной сети вправе обратиться в судебный орган с требованием о расторжении договора банковского счета.

Во-вторых, при наличии у клиента права на открытие банковского счета в Банке России подразделение расчетной сети вправе обратиться в судебный орган с требованием об изменении договора банковского счета. Основанием для изменения договора банковского счета является существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК), а именно издание Банком России в пределах своей компетенции (ст. ст. 3, 4, 7 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" и ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности) нормативного акта, предусматривающего введение платности расчетных услуг Банка России.

Приведенное здесь (почти дословно) письмо Банка России включает в себя целый ряд разъяснений, противоречащих ГК, и при этом не содержит ни одной ссылки (видимо, не случайно) на ст. 851 ГК, которая как раз и определяет обязанность владельца счета по оплате услуг банка, оказываемых по договору банковского счета.

Во-первых, Банк России обращается к пресловутой ст. 30 Закона о банках и банковской деятельности в целях квалификации условия об оплате любых услуг банка, оказываемых клиенту по договору банковского счета в качестве существенного условия этого договора, хотя в соответствии со ст. 851 ГК клиент обязан оплачивать лишь услуги банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете, и только в том случае, когда такая обязанность клиента предусмотрена договором.

Во-вторых, оплату клиентом, получившим от подразделения Банка России предложение о заключении дополнительного соглашения об оплате банковских услуг, соответствующих услуг совершенно необоснованно предлагается считать акцептом (п. 3 ст. 438 ГК), свидетельствующим о заключении указанного дополнительного соглашения. В данном случае речь идет не о заключении нового договора, а об изменении условий ранее заключенного договора банковского счета, которое может осуществляться лишь по основаниям и в порядке, предусмотренным ст. 450 ГК.

В-третьих, рекомендация учреждениям Банка России обращаться в арбитражный суд с

требованием о расторжении договора банковского счета с теми клиентами, которые отказались заключать дополнительное соглашение об оплате банковских услуг, со ссылкой на отсутствующее у них право на открытие банковского счета в Банке России, противоречит п. 2 ст. 450 ГК, не предусматривающему подобных оснований расторжения договора в судебном порядке.

В-четвертых, указание на то, что при наличии у клиента права на открытие банковского счета подразделение вправе обратиться в арбитражный суд с требованием об изменении договора в связи с существенным изменением обстоятельств, противоречит ст. 451 ГК (по этим основаниям договор может быть изменен лишь по инициативе суда). Кроме того, введение (добавим, незаконное) Банком России, являющимся стороной в договоре банковского счета, платности банковских услуг, оказываемых по этому договору, не имеет ничего общего с существенным изменением обстоятельств, как это предусмотрено в п. 1 ст. 451 ГК.

### **Обязанности сторон при кредитовании счета**

Как отмечалось ранее, объем обязанностей банка по выполнению распоряжений владельца счета о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (и, соответственно, объем прав требований владельца счета к банку о совершении таких банковских операций) определяется суммой денежных средств, находящихся на счете.

Вместе с тем договором банковского счета может быть предусмотрено обязательство банка по выполнению распоряжений клиента о перечислении денежных средств и за пределами суммы денежных средств клиента, находящихся на счете. В этом случае между сторонами устанавливаются отношения по кредитованию счета, а соответствующий договор банковского счета, содержащий условия о кредитовании счета, в банковской практике обычно именуется овердрафтом.

Согласно ст. 850 ГК в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета несмотря на отсутствие денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. Права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите (гл. 42 ГК), если договором банковского счета не предусмотрено иное.

Договор банковского счета, содержащий условие о кредитовании счета, должен рассматриваться в качестве смешанного договора, включающего в себя помимо обязательств сторон по договору банковского счета также элементы кредитного договора. Как известно, к отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (п. 3 ст. 421 ГК).

Указанная правовая квалификация отношений сторон по договору банковского счета, предусматривающему кредитование счета, воспринята судебной-арбитражной практикой, о чем свидетельствует одно из разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. № 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета". Как указано в п. 15 названного Постановления, согласно п. 1 ст. 850 ГК в случаях, когда в соответствии с договором банковского счета банк осуществляет платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств (кредитование счета), банк считается предоставившим клиенту кредит на соответствующую сумму со дня осуществления такого платежа. При этом указанный договор должен

рассматриваться как смешанный. Если банком получено заявление клиента о расторжении договора банковского счета или закрытии счета, указанный выше смешанный договор в силу п. 3 ст. 450 ГК считается измененным. Обязанность банка по кредитованию прекращается, а клиенту в соответствии с условиями договора надлежит возвратить фактически полученную сумму кредита и уплатить проценты за пользование. При отсутствии специальных указаний в договоре к правоотношениям сторон согласно п. 2 ст. 850 ГК применяются правила о займе и кредите (гл. 42 ГК).

Вместе с тем правовая природа отношений сторон по договору банковского счета на сегодняшний день, судя по юридической литературе, остается не до конца выясненной. Например, по мнению Д.А. Медведева, "договором банковского счета может быть предусмотрено исполнение платежей при отсутствии денег на счете (кредитовании счета - вид контокоррента, или overdraft). В такой ситуации возникает долг клиента перед банком, а к отношениям между названными сторонами применяются правила о займе и кредите (глава 42 ГК), поскольку стороны не согласовали иное" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 530.

Н.Ю. Рассказова пишет: "Договор банковского счета, содержащий условие о кредитовании счета, следует рассматривать как смешанный... включающий элементы кредитного договора. Придать соглашению по поводу кредитования счета иной, нежели кредитный, характер невозможно в силу особенности бухгалтерского учета в банках Российской Федерации..." <\*>. Однако, например, Е.А. Павлодский допускает такое исключение, он утверждает: "Кредитование счета происходит по правилам кредитного договора, если договором банковского счета не предусмотрено иное (п. 2 ст. 850 ГК). По общему правилу иное может быть установлено договором банковского счета" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 598.

<\*\*\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 55.

Против возможности квалификации отношений по кредитованию счета в рамках договора банковского счета в качестве контокоррента выступает С.В. Сарбаш, который в связи с этим пишет: "Нам представляется, что договор контокоррента едва ли подходит для урегулирования правоотношений по кредитованию счета, и лишь в отдельных, крайне редких случаях, его использование будет оправданно... Банк, выдавший клиенту кредит в форме оплаты требований, предъявленных к счету, имеет денежное требование к клиенту. Итак, на одной стороне предполагаемого контокоррента находится это требование банка к клиенту. Что же будет находиться на этом счете со стороны клиента, какое требование? Очевидно, что это требование должно быть однородным, то есть также денежным... Но доходы предприятия... не являются денежным требованием к банку" <\*>. "Отношения по кредитованию счета, - заключает он, - могут быть урегулированы непосредственно в договоре банковского счета... Учет выданных банком таким образом кредитов не изменяет правовой природы кредитных отношений и не требует открытия контокоррентного счета" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 84 - 85.

<\*> Там же. С. 86.

Не менее интересными являются рассуждения С.В. Сарбаша по поводу возможностей сторон договора банковского счета урегулировать свои отношения по кредитованию счета по собственному усмотрению, вплоть до полного исключения применения правил о договоре займа и кредитном договоре. Он, в частности, утверждает, что "стороны... могут установить, что правила ГК о кредите применяться не будут, а регулирование правоотношений будет осуществляться посредством самого договора. В этом случае такой договор будет содержать элементы договора банковского счета, а также элементы иного, возможно, не предусмотренного ГК договора, регулирующего в силу волеизъявления сторон их правоотношения по кредитованию счета" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 87.

Нам все же представляется, что так далеко заходить не следует. Законоположение о том, что "права и обязанности сторон, связанные с кредитованием счета, определяются правилами о займе и кредите (глава 42), если договором банковского счета не предусмотрено иное", по нашему мнению, свидетельствует лишь о том, что стороны вправе своим соглашением отступить от норм, содержащихся в гл. 42 ГК, не изменяя при этом правовую природу отношений по кредитованию счета, которые во всех случаях должны квалифицироваться в качестве обязательств по кредитному договору. Это означает, что опять же во всех случаях, когда банком производятся платежи по распоряжению владельца счета при отсутствии на счете необходимой суммы денежных средств, на стороне владельца счета, который попадает в положение заемщика по кредитному договору, возникает обязательство по возврату кредита в размере денежной суммы, перечисленной банком за счет собственных средств. При этом стороны договора банковского счета с условием об овердрафте (банк и владелец счета) могут своим соглашением урегулировать предельный размер суммы кредита, порядок и сроки ее возврата, а также ставку процентов за пользование кредитом, но конечно же не вправе устранить саму обязанность владельца счета (заемщика) по возврату кредита.

В связи с этим заслуживает внимания вопрос о круге существенных условий обязательства сторон по кредитованию счета, который нередко поднимается в юридической литературе. Например, применительно к договору банковского счета, предусматривающему кредитование счета, Е.А. Павлодский пишет: "В договор банковского счета должны быть включены условия о размере процентной ставки за пользование клиентом средствами банка, указаны срок кредитования и сколько раз банк обязан оплачивать счета клиента из своих денег за определенный период времени" <\*>. В одном из комментариев к ГК можно обнаружить следующее утверждение: "При отсутствии средств на счете кредит в виде овердрафта предоставляется немедленно путем оплаты расчетных документов за счет средств банка в пределах установленного договором лимита. Договором также должны быть согласованы период кредитования, размер процентной ставки за пользование кредитом и допустимое количество овердрафтов в течение определенного периода времени" <\*>.

-----

<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 55.

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М-НОРМА, 2004.

-

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). С использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. 4-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 501.

С таким подходом не соглашается С.В. Сарбаш, который полагает, что "указанные условия договора хотя и желательны, но вовсе не обязательны. Достаточно установления размера суммы кредита (пункт 1 статьи 432 ГК), остальные условия кредитования будут определяться соответствующими диспозитивными нормами о кредите, если стороны не согласуют их самостоятельно. Хотя... такая ситуация вряд ли будет отвечать современной банковской практике. Обычно условие об овердрафте достаточно детально регулируется договором" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 86.

На наш взгляд, сама постановка вопроса о круге существенных условий обязательства по кредитованию счета (впрочем, как и о самих существенных условиях этого обязательства) не имеет под собой достаточных оснований. В данном случае обязательство кредита (кредитование счета) не имеет отдельной договорной формы, а является одним из элементов договора банковского счета, который по этой причине приобретает черты смешанного договора. Категория существенных условий договора имеет правовой смысл лишь для решения вопроса о возможности признания соответствующего договора заключенным, однако такой вопрос в принципе не может быть поставлен в отношении договора банковского счета с условием об овердрафте. Поэтому для того чтобы признать наличие в договоре банковского счета обязательства сторон по кредитованию счета, достаточно лишь указания в самом договоре на обязанность банка осуществлять платежи со счета, несмотря на отсутствие на нем денежных средств. Данное обстоятельство само по себе дает возможность квалифицировать общий размер таких платежей, фактически произведенных банком, как сумму выданного кредита и, применяя правила гл. 42 ГК о займе и кредите, определить порядок и сроки возврата кредита, а также размер и сроки уплаты процентов за пользование кредитом.

Важно подчеркнуть, что в договоре банковского счета с условием о кредитовании счета на стороне владельца счета в дополнение к обязательству по оплате услуг банка по совершению операций с денежными средствами, находящимися на счете (ст. 851 ГК), появляется еще одно денежное обязательство по возврату суммы кредита и уплате процентов за пользование кредитом.

#### **Зачет встречных требований сторон по договору**

Одна из особенностей правового регулирования исполнения обязательств, вытекающих из

договора банковского счета, состоит в том, что в отношении встречных требований банка и владельца счета допускается прекращение соответствующих обязательств путем зачета. Более того, соответствующее правило о прекращении указанных обязательств путем зачета встречных требований банка и владельца счета сформулировано в ГК в виде презумпции и поэтому имеет преимущество перед обычным порядком исполнения соответствующих обязательств.

Согласно ст. 853 ГК денежные требования банка к клиенту, связанные с кредитованием счета (ст. 850) и оплатой услуг банка (ст. 851), а также требования клиента к банку об уплате процентов за пользование денежными средствами (ст. 852) прекращаются зачетом (ст. 410), если иное не предусмотрено договором банковского счета. Зачет указанных требований осуществляется банком. Банк обязан информировать клиента о произведенном зачете в порядке и сроки, которые предусмотрены договором, а если соответствующие условия сторонами не согласованы - в порядке и сроки, которые являются обычными для банковской практики предоставления клиентам информации о состоянии денежных средств на соответствующем счете.

Определяя сферу действия приведенных законоположений, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил арбитражным судам, что исходя из существа договора банковского счета банк не вправе со ссылкой на положения ГК о зачете (ст. 410) не зачислять на расчетный счет поступающие в адрес клиента суммы, указывая на имеющуюся у клиента задолженность по кредиту и иным денежным обязательствам. Применяя ст. 853 ГК, необходимо иметь в виду, что договором банковского счета не может быть дополнен перечень встречных требований банка и клиента, в отношении которых в силу п. 1 названной статьи допускается зачет. Однако в соответствии с данной нормой договором банковского счета может быть исключен зачет и этих требований. Если же договор банковского счета расторгнут, в силу общих положений ГК о зачете (ст. 410) может быть применен зачет требований клиента к банку о возврате остатка денежных средств и требований банка к клиенту о возврате кредита и об исполнении иных денежных обязательств, срок исполнения которых наступил <\*>.

-----

<\*> См. п. п. 4 и 5 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".

## **5. Ответственность сторон по договору банковского счета**

В гл. 45 ГК имеется специальное правило об ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету. В соответствии со ст. 856 ГК в случаях несвоевременного зачисления на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованного списания банком со счета, а также невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК.

Несмотря на имеющуюся в ст. 856 ГК ссылку на ст. 395, предусмотренная в ст. 856 мера ответственности, подлежащая применению к банкам в случае ненадлежащего совершения операций по банковским счетам, не может быть квалифицирована как ответственность за просрочку исполнения денежного обязательства в форме процентов годовых за пользование денежными средствами.

В связи с этим следует заметить, что судебнo-арбитражная практика, формировавшаяся в период после введения в действие части первой ГК (включающей ст. 395) и до введения в действие части второй ГК (содержащей ст. 856), т.е. в период с 1 января 1995 г. по 1 марта 1996 г., изначально исходила из того, что на стороне банка в договоре банковского счета не имеется денежного долгового обязательства перед владельцем счета, а суть обязанностей банка заключается в исполнении для клиента банковских операций и услуг. Поэтому уже в тот период (до введения в действие части второй ГК) судебнo-арбитражная практика исключала возможность применения к банкам процентов, предусмотренных ст. 395 ГК.

Так, по одному из дел акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к коммерческому банку о взыскании процентов, предусмотренных ст. 395 ГК, в связи с несвоевременным зачислением на его счет денежной суммы, уплаченной его контрагентами. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, рассматривавший дело в порядке надзора, признал, что у акционерного общества отсутствует материально-правовое основание для взыскания процентов по ст. 395 ГК, поскольку данная статья применяется за нарушение денежного обязательства. Исходя из норм ГК, действовавших до введения в действие части второй Кодекса, у банка, привлеченного к выполнению поручения клиента, не могло быть денежного обязательства, он лишь выполнял свою расчетную операцию по переводу денежных средств <\*>.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1996. N 10. С. 96 - 97.

Установление в части второй ГК (ст. 856) специальной меры ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету, пусть и в виде процентов, размер которых и порядок взыскания "привязаны" к ст. 395 ГК, не могло повлиять на правовую природу соответствующих отношений. Дело в том, что проценты, подлежащие взысканию с банка за нарушение правил совершения расчетных операций (ст. 856 ГК), по своей правовой природе не являются собственно процентами за пользование чужими денежными средствами, установленными ст. 395 ГК. Указанная мера ответственности представляет собой неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение банком своих обязанностей по договору банковского счета.

Как верно замечает С.В. Сарбаш, "у банка отсутствует денежное обязательство перед клиентом", а поэтому "речь о процентах за неисполнение такого обязательства вести... не следует, ибо здесь нет денежного обязательства, за нарушение которого и взыскиваются соответствующие проценты" <\*>. При этом он обращает внимание на то, что "законодатель в качестве ответственности банка за неисполнение обязательств по договору банковского счета установил законную неустойку. Однако если обязательство банка является денежным, то этого можно было бы и не делать, ибо в этом случае действовала бы общая норма ГК, касающаяся ответственности за неисполнение денежных обязательств (статья 395 ГК)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 177.

<\*\*\*> Там же. С. 182.

Позже, уже формируя судебную практику применения норм о процентах, содержащихся как в

части первой, так и в части второй ГК, высшие судебные инстанции поддержали отмеченный подход арбитражных судов к квалификации предусмотренной ст. 856 ГК меры ответственности, подлежащей применению к банкам в случаях ненадлежащего совершения операций по счетам в качестве законной неустойки. В соответствии с п. 21 совместного 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" при рассмотрении споров, связанных с применением к банкам ответственности, предусмотренной ст. 856 ГК, суды и арбитражные суды должны исходить из того, что банк обязан зачислять денежные средства на счет клиента, выдавать или перечислять их в сроки, предусмотренные ст. 849 ГК. При просрочке исполнения этой обязанности банк уплачивает клиенту неустойку за весь период просрочки в размере учетной ставки банковского процента на день, когда операция по зачислению, выдаче или перечислению денежных средств была произведена.

Итак, ст. 856 ГК предусмотрена ответственность банка за ненадлежащее совершение операций по счету в форме законной неустойки. Причем норма об указанной законной неустойке носит императивный характер, и, стало быть, кредитор (владелец счета) вправе требовать ее уплаты независимо от того, предусмотрена ли ее уплата соглашением сторон, при этом ее размер может быть увеличен соглашением сторон (ст. 332 ГК).

Названные законоположения охватывают случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения банком обязательств как по ведению счета клиента (несвоевременное зачисление на счет поступивших денежных средств, необоснованное списание средств со счета), так и по выполнению распоряжений владельца счета о перечислении либо выдаче средств со счета.

Несвоевременное зачисление банком денежных средств на счет клиента может служить основанием для взыскания неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, в случаях, когда поступившие на счет денежные средства зачислены банком на счет позже дня, следующего за днем их поступления в банк, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета (п. 1 ст. 849 ГК). Кроме того, данная неустойка подлежит также взысканию с банка, не обеспечившего зачисление поступивших денежных средств на счет клиента. По этому поводу Л.Г. Ефимова пишет: "Частным случаем несвоевременного зачисления является ситуация, когда причитающиеся владельцу счета средства вообще не были зачислены на его счет ("незачисление" средств). Если спорная сумма по ошибке оказалась на счете другого лица, то данные действия следует квалифицировать как незачисление денег на счет получателя" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 294.

Необоснованное списание денежных средств со счета клиента влечет применение к банку ответственности в виде неустойки, установленной ст. 856 ГК, во всех случаях, когда списание денежных средств со счета клиента произведено банком при отсутствии соответствующего распоряжения либо решения суда о взыскании с этого банка денежных средств и возможность такого списания (без распоряжения владельца счета) не предусмотрена законодательством (ст. 854 ГК).

В Постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 (п. 21) указано, что при необоснованном списании, т.е. списании, произведенном в сумме, большей, чем предусматривалось платежным документом, а также списании

без соответствующего платежного документа либо с нарушением требований законодательства, неустойка начисляется со дня, когда банк необоснованно списал средства, и до их восстановления на счете по учетной ставке Банка России на день восстановления денежных средств на счете. Если же требование удовлетворяется в судебном порядке, то ставка процентов должна быть определена на день предъявления иска либо на день вынесения решения.

Невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета как основание ответственности банка по ст. 856 ГК включает в себя также несвоевременное выполнение банком соответствующих распоряжений владельца счета. При этом имеется в виду, что банк обязан по распоряжению клиента выдавать или перечислять со счета денежные средства клиента не позднее дня, следующего за днем поступления в банк соответствующего платежного документа, если иные сроки не предусмотрены законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами или договором банковского счета (ст. 849 ГК).

По этому поводу в Постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 имеется разъяснение, согласно которому просрочка банка в перечислении денежных средств является основанием для уплаты неустойки согласно ст. 856 ГК, если при внутрибанковских расчетах средства не были зачислены на счет получателя в том же банке в срок, установленный ст. 849 ГК, а при межбанковских расчетах - если поручения, обеспеченные предоставлением соответствующего покрытия (наличием средств на корреспондентском счете банка-плательщика у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-посреднику.

Правда, приведенное разъяснение (в части, касающейся межбанковских расчетов) вызвало неадекватную реакцию в юридической литературе. Например, Д.А. Медведев интерпретировал указанное разъяснение высших судебных инстанций следующим образом: "Указанное толкование защищает банки, но едва ли обрадует их клиентов. Его можно понять буквально так: при наличии средств на расчетном счете клиента, но и при их отсутствии на корреспондентском счете его банка в любом банке-посреднике, включая расчетно-кассовый центр Банка России, банк-плательщик не рассматривается в качестве просрочившего, даже если он формально списал деньги с расчетного счета клиента, но не списал их со своего корреспондентского счета, а поместил в картотеку неоплаченных счетов... Во всяком случае клиент не должен страдать от временного отсутствия денег на корреспондентском счете банка и вправе требовать уплаты ему процентов (неустойки) на началах ответственности последнего за риск (ст. 401 ГК)" <\*>.

-----  
<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 533.

Иного рода сомнения высказаны С.В. Сарбашем, который полагает, что "такая оговорка (о наступлении ответственности при условии наличия соответствующего покрытия банка-плательщика у банка-посредника. - В.В.) была установлена для того, чтобы определить субъекта ответственности. Если банк-плательщик имеет соответствующее денежное покрытие в банке-посреднике и своевременно передал в этот банк платежное поручение клиента, то есть совершил все необходимые действия для надлежащего выполнения услуги по переводу денежных средств, ответственность, установленная статьей 856 ГК, к нему не применяется". "Конечно, такой подход, - делает вывод С.В. Сарбаш, - имеет под собой определенные основания, однако нам он представляется небесспорным. Клиент банка-плательщика, как известно, не имеет договорных отношений с банком-посредником... Если нарушение, приводящее к просрочке исполнения поручения клиента, совершено банком-

посредником, клиент не имеет возможности защитить свои права посредством взыскания неустойки, установленной статьей 856 ГК, ибо она применяется лишь во взаимоотношениях между клиентом и банком-плательщиком" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 175 - 176.

Вариант прочтения разъяснения высших судебных инстанций, предложенный Д.А. Медведевым, не имеет ничего общего с существом соответствующего разъяснения (даже в его буквальном значении). Содержащееся в Постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 положение о том, что просрочка банка в перечислении денежных средств при межбанковских расчетах, которая является основанием для уплаты неустойки по ст. 856 ГК, имеет место в случаях, когда поручения, обеспеченные предоставлением соответствующего покрытия (наличием средств на корреспондентском счете банка плательщика у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-посреднику, может означать лишь то, что своевременная передача банку-посреднику поручения, не обеспеченного указанным покрытием (наличием средств на корреспондентском счете), не может признаваться надлежащим выполнением указания клиента о перечислении денежных средств и также влечет применение к банку плательщика ответственности, предусмотренной ст. 856 ГК.

Сомнения, высказанные С.В. Сарбашем, относительно того обстоятельства, что разъяснение высших судебных инстанций делает невозможным применение ответственности к банку плательщика, своевременно передавшему банку-посреднику поручение клиента, обеспеченное денежным покрытием (наличием средств на корреспондентском счете у банка-посредника), т.е. выполнившему все необходимые действия по договору банковского счета, сводятся к тому, что защита прав владельца счета оказывается ослабленной в связи с невозможностью применения к банку плательщика ответственности, предусмотренной ст. 856 ГК, за нарушения, допущенные банком-посредником. Такая позиция, бесспорно, имеет право на существование. Однако же указанная ответственность банка в форме законной неустойки установлена лишь на случай невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств либо об их выдаче со счета (ст. 856 ГК) и не охватывает случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения банком обязательств по проведению других операций по счету, в том числе операций по банковскому переводу. Отмеченное обстоятельство не означает, что права владельца счета в подобных ситуациях, в частности когда нарушения правил совершения расчетных операций допускаются иными банками, привлеченными для осуществления банковского перевода, остаются незащищенными. Напротив, в ГК (гл. 46) на этот случай предусмотрены специальные правила об ответственности банка, являющегося стороной по договору банковского счета, а также привлекаемых им других банков применительно к различным формам безналичных расчетов (ст. ст. 866, 872, п. 3 ст. 874).

В Постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 (п. 22) имеется разъяснение о порядке применения ответственности за нарушение правил совершения расчетных операций при расчетах платежными поручениями. Согласно этому разъяснению при рассмотрении споров, связанных с применением к банкам ответственности за ненадлежащее осуществление расчетов, суды должны учитывать, что если нарушение правил совершения расчетных операций при расчетах платежными поручениями повлекло неправомерное удержание денежных средств, то банк, а также банк, привлеченный к исполнению

поручения, уплачивают плательщику проценты, предусмотренные ст. 395, на основании ст. 866 ГК. Неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика. В случае неосновательного удержания денежных средств при исполнении платежного поручения банком, обслуживающим плательщика (владельца счета), последний вправе предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной ст. 856, либо требование об уплате процентов на основании ст. 866 ГК.

Что же касается непосредственно неустойки, предусмотренной ст. 856 ГК, то основанием для ее применения, как это следует из содержания правовой нормы, служит "невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета". Следовательно, данной мерой ответственности охватывается не только несвоевременное списание банком денежных средств со счета клиента, но и непринятие банком необходимых мер по дальнейшему перечислению списанных со счета денежных средств во исполнение распоряжения владельца счета. Во всяком случае именно такой подход можно обнаружить в надзорной практике Высшего Арбитражного Суда РФ.

Так, по одному из дел таможня обратилась в арбитражный суд с иском о понуждении немедленно исполнить обязательства по перечислению денежных средств по валютным переводам, а также о взыскании с ответчика неустойки по договору об открытии и ведении счета таможни в иностранной валюте.

Решением арбитражного суда исковые требования были удовлетворены: арбитражный суд обязал банк не позднее следующего дня после вступления решения в законную силу перечислить денежные средства по реквизитам, указанным в заявлениях на переводы, а также взыскал с ответчика неустойку в сумме 500000 руб., уменьшив ее размер на основании ст. 333 ГК. Постановлением апелляционной инстанции решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд округа в порядке кассации отменил названные судебные акты и в иске отказал исходя из следующего: требование об исполнении платежного поручения (заявления на перевод) представляет собой по существу иск об обязанности ответчика исполнить поручения истца и передать имущество (денежные средства) истца-плательщика третьему лицу, не участвующему в деле, - получателю средств; порядок исполнения такого рода требований законодательно не установлен, вследствие чего истец выбрал ненадлежащий способ защиты гражданского права. Что касается неустойки, то в соответствии с договором стороны предусмотрели ответственность банка за несвоевременное списание средств со счета таможни в виде неустойки в размере 0,1% от несвоевременно списанной суммы за каждый банковский день задержки, в то время как ответчик своевременно списал денежные средства со счета истца, однако не перечислил их по назначению. Основание или предмет иска истец не изменял, в связи с чем ответственность, предусмотренная ст. 856 ГК, не могла быть применена.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ предлагалось состоявшиеся судебные акты отменить, а дело направить на новое рассмотрение.

Президиум признал, что протест подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Из материалов дела следовало, что между сторонами заключен договор об открытии и ведении счета таможни в иностранной валюте - долларах США. Таможня представила в банк заявления на исполнение 12 валютных переводов на общую сумму 172370 дол. США с требованием о перечислении валюты на счета Государственного таможенного комитета РФ для ее зачисления в федеральный бюджет. Спорные суммы были списаны со счета таможни, но не перечислены с

корреспондентского счета банка-плательщика по назначению, что послужило поводом для обращения таможи в арбитражный суд с иском о понуждении банка исполнить обязательства в натуре и о взыскании неустойки.

Как было указано в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, отказывая в удовлетворении искового требования о понуждении банка исполнить обязанность в натуре, суд кассационной инстанции исходил из того, что истец выбрал ненадлежащий способ защиты своего нарушенного права, исполнение которого не предусмотрено Федеральным законом "Об исполнительном производстве" или иными правовыми актами Российской Федерации.

В то же время обязанность исполнять платежные поручения клиента прямо установлена ст. 845 ГК и условиями договора об открытии и ведении счета таможи в иностранной валюте. При неисполнении этого обязательства к ответчику могут быть применены меры ответственности, предусмотренные законом или договором.

Выводы суда кассационной инстанции о том, что банковская операция по платежным поручениям, за ненадлежащее исполнение которой банк привлекается к ответственности, исчерпывается списанием средств со счета клиента, не основаны на законодательстве и смысле договора в целом и в такой интерпретации лишают банковские операции по исполнению платежных поручений клиентов всякого практического смысла. Расчетная операция по исполнению платежного поручения представляет собой не только списание денежных средств со счета клиента, но и принятие мер по их дальнейшему перечислению. Договор предусматривает обязанность банка осуществлять перечисление денежных средств, находящихся на счете таможи, не позднее следующего дня после получения платежного поручения.

Следовательно, ответственность банка-плательщика не ограничивается своевременным списанием денежных средств со счета клиента. Банк обязан также совершить необходимые действия, обеспечивающие перечисление средств в соответствии с исполняемыми платежными поручениями.

Таким образом, суд первой инстанции правильно взыскал с ответчика договорную неустойку, в связи с чем в части отказа во взыскании неустойки постановление суда кассационной инстанции подлежит отмене, а решение суда первой инстанции - оставлению в силе <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2000 г. N 7883/99 // СПС "КонсультантПлюс".

Как можно видеть, приведенный пример свидетельствует о том, что по вопросу о сфере применения ответственности, предусмотренной ст. 856 ГК, судебная практика занимает совершенно определенную позицию: взыскание предусмотренной данной статьей неустойки распространяется не только на факты несвоевременного списания банком денежных средств со счета клиента на основании распоряжения последнего о перечислении денежных средств, но и на случаи непринятия банком надлежащих мер по дальнейшему перечислению списанных денежных средств.

Вместе с тем о реальной ответственности банков можно говорить лишь в том случае, если за нарушение обязательств по договорам банковского счета они возмещают клиентам убытки. Такая возможность не исключалась арбитражно-судебной практикой и ранее (до введения в действие части второй ГК). Правда, взыскание убытков сдерживалось тем, что указанные убытки подлежали возмещению лишь за счет банка-контрагента по договору банковского счета по иску владельца этого

счета, хотя зачастую этому банку приходилось отвечать за действия иных банков, привлеченных к исполнению соответствующих банковских операций. Однако данное обстоятельство не могло служить основанием для отказа в удовлетворении исковых требований, поскольку банк как сторона обязательства, связанного с предпринимательской деятельностью, отвечает без учета его вины в допущенных нарушениях обязательства (п. 3 ст. 401 ГК). Поэтому задача клиентов заключалась лишь в том, чтобы обосновать свои иски о взыскании убытков надлежащими доказательствами, подтверждающими как факт наличия убытков, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением банком своих обязанностей, так и их размер.

В гл. 45 ГК, где сосредоточены правовые нормы, регулирующие договор банковского счета, отсутствуют какие-либо специальные правила об ответственности сторон этого договора за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств в форме возмещения убытков. Это может означать лишь то, что нарушение договора банковского счета влечет применение общего правила, предусмотренного п. 1 ст. 393 ГК: должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Учитывая, что за несвоевременное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств либо за их необоснованное списание банком со счета, а также за невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета банк обязан уплатить на эту сумму проценты в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК; в этих случаях убытки могут быть взысканы с банка лишь в части, не покрытой неустойкой, поскольку указанная неустойка носит зачетный характер (п. 1 ст. 394, ст. 856 ГК).

Отмеченные общие положения об ответственности банка за нарушение условий договора банковского счета нашли отражение также в правилах, регламентирующих отдельные формы безналичных расчетов. Так, в соответствии с п. 1 ст. 866 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены гл. 25 Кодекса. Согласно п. 1 ст. 872 ГК ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент (т.е. банк, являющийся контрагентом плательщика по договору банковского счета). При расчетах по инкассо в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены гл. 25 ГК (п. 3 ст. 874).

Применительно к отдельным формам безналичных расчетов (т.е. к отдельным расчетным операциям, выполняемым банком по договору банковского счета на основании распоряжений владельца счета) в гл. 46 ГК предусмотрены специальные правила об ответственности, вызванные исключительно тем обстоятельством, что в осуществлении соответствующих банковских операций принимают участие иные банки, привлеченные банком, являющимся субъектом договора банковского счета, которые при этом оказываются в положении третьих лиц, осуществляющих исполнение возложенного на них обязательства банка, принявшего соответствующее поручение от своего клиента - владельца счета. Суть этих специальных правил сводится к тому, что в порядке исключения из общего правила, согласно которому банк, обслуживающий клиента по договору банковского счета, несет перед владельцем счета ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение распоряжения последнего по проведению банковских операций, при применении соответствующих форм безналичных расчетов ответственность может быть возложена на иные банки, привлеченные к исполнению банковских операций и допустившие нарушение правил их совершения. Впрочем, в данном случае законодатель лишь воспользовался возможностью, вытекающей из ст. 403 ГК, согласно которой должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее

исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо.

Речь идет о следующих специальных правилах. В соответствии с п. 2 ст. 866 ГК в случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения платежного поручения плательщика, ответственность может быть возложена судом на этот банк. Согласно п. 3 ст. 874 ГК при расчетах в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним ответственность, однако если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк. Наконец, при применении расчетов по аккредитиву 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 (п. 3 ст. 872 ГК).

Когда мы говорим об ответственности банка в форме возмещения убытков, причиненных владельцу счета неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договору банковского счета, первостепенное значение приобретает вопрос об основании и условиях такой ответственности.

В качестве основания ответственности банка следует признать любое нарушение договора банковского счета, выразившееся в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства по этому договору. Нам уже приходилось ранее обращать внимание на то, что всякое неисполнение или ненадлежащее исполнение договора является а priori нарушением норм права. Это вытекает из положения, содержащегося в ст. 309 ГК, согласно которому обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. И только в тех случаях, когда должник ссылается на имевшие место в ходе исполнения договора обстоятельства, свидетельствующие о невозможности исполнения обязательства или об отсутствии вины должника в его нарушении (когда наличие вины требуется по закону), оценка противоправности неисполнения или ненадлежащего исполнения договорного обязательства приобретает юридическое значение. При этом бремя доказывания наличия всех указанных обстоятельств возлагается на должника <\*>.

-----

-

КонсультантПлюс: примечание.

Монография М.И. Брагинского, В.В. Витрянского "Договорное право. Общие положения" (Книга 1) включена в информационный банк согласно публикации - Статут, 2001 (издание 3-е, стереотипное).

-

<\*> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 571 - 574.

Необходимыми условиями ответственности банка в форме возмещения убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору банковского счета можно признать также наличие негативных последствий в имущественной сфере кредитора (владельца счета), а также причинную связь между допущенным нарушением договора и указанными негативными имущественными последствиями.

Негативные последствия в имущественной сфере кредитора практически совпадают с понятием "убытки", во всяком случае в аспекте, имеющем правовое значение. В этом смысле можно говорить о том, что такие негативные последствия должны быть выражены в форме расходов, которые кредитор (владелец счета) произвел или должен будет произвести для восстановления нарушенного права (реальный ущерб), а также неполученных доходов, которые он получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы обязательство было исполнено должником (банком) надлежащим образом (упущенная выгода) <\*>.

-----  
<\*> См. там же. С. 574.

Другое необходимое условие ответственности банка за нарушение договора банковского счета - наличие причинной связи - указывает на прямую зависимость между допущенным банком неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по договору и причиненными владельцу счета убытками. При этом одним из признаков такой причинной связи следует считать возможность предвидения соответствующих убытков на момент заключения договора <\*>.

-----  
<\*> См. там же. С. 582.

К сожалению, не вполне однозначно и единообразно в судебно-арбитражной практике решается вопрос о таком условии ответственности банка за нарушение договора банковского счета, как наличие вины в неисполнении или ненадлежащем исполнении договорных обязательств.

Казалось бы, ответ на этот вопрос (весьма простой и очевидный) состоит в том, что банк, для которого исполнение обязательств, вытекающих из договора банковского счета, связано с осуществлением банковской деятельности, несет ответственность за нарушение указанных обязательств, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Причем к таким обстоятельствам не относятся во всяком случае нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств. Однако нельзя не заметить, что соответствующая правовая норма, устанавливающая приведенное правило (п. 3 ст. 401 ГК), носит диспозитивный характер и предваряет указанное правило оговоркой: "если иное не предусмотрено законом или договором". Данное обстоятельство и порождает проблемы в судебно-арбитражной практике.

Даже в Постановлении 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" можно обнаружить некоторую последовательность в толковании законоположения об ответственности банка как лица, для которого исполнение

обязательств по договору банковского счета связано с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 401 ГК), применительно к различным ситуациям, связанным с нарушением договорного обязательства.

Например, согласно п. 9 названного Постановления от 19 апреля 1999 г. N 5 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 со стороны контрагентов 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 правила об ограниченной ответственности (ст. 400 ГК) в данных случаях не применяются, так как ограниченная ответственность в силу ст. 68 Федерального закона от 7 июля 2003 г. N 126-ФЗ "О связи" <\*> установлена лишь для соответствующих служб связи, к которым банк не относится.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895.

Как усматривается из приведенного разъяснения, в ситуации, когда нарушение договора банковского счета (скажем, просрочка в исполнении платежного поручения клиента) вызвано ненадлежащим оказанием услуг банку со стороны службы связи, судам предложено неуклонно, невзирая на какие-либо обстоятельства (к примеру, на то, что в договоре банковского счета может содержаться условие об освобождении в подобной ситуации банка от ответственности), применять к банку соответствующую ответственность.

Однако рассмотрим другую весьма типичную ситуацию, когда речь идет об ответственности банка в случае списания им денежных средств со счета клиента и перечисления соответствующих денежных сумм третьим лицам на основе подложных либо фальшивых платежных документов. Толкование того же правила об ответственности банка (п. 3 ст. 401 ГК) содержится в п. 2 Постановления от 19 апреля 1999 г. N 5 и состоит в следующем.

Согласно п. 1 ст. 847 ГК права лиц, осуществляющих от имени клиента распоряжения о перечислении и выдаче средств со счета, удостоверяются клиентом путем представления банку документов, предусмотренных законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами и договором банковского счета.

Проверка полномочий лиц, которым предоставлено право распоряжаться счетом, производится банком в порядке, определенном банковскими правилами и договором с клиентом. В случаях передачи платежных документов в банк в письменной форме банк должен проверить по внешним признакам соответствие подписей уполномоченных лиц и печати на переданном в банк документе образцам подписей и оттиска печати, содержащимся в переданной банку карточке, а также наличие доверенности, если она является основанием для распоряжения денежными средствами, находящимися на счете.

Если иное не установлено законом или договором, банк несет ответственность за последствия

исполнения поручений, выданных неуполномоченными лицами, и в тех случаях, когда с использованием предусмотренных банковскими правилами и договором процедур банк не мог установить факта выдачи распоряжения неуполномоченными лицами. Суд вправе уменьшить размер ответственности банка, когда будет установлено, что клиент своими действиями способствовал поступлению в банк указанных распоряжений (п. 2 ст. 404 ГК).

Как можно видеть, применительно к рассматриваемой ситуации позиция Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ уже не выглядит столь жесткой и однозначной, как в случае, когда речь шла об ответственности банка за просрочку исполнения поручения владельца счета по причине ненадлежащей работы службы связи: судам предложено учитывать возможность иного регулирования соответствующих отношений со стороны как закона, так и договора.

Отмеченная деталь (непоследовательность толкования одной и той же нормы об ответственности применительно к различным ситуациям) пока не привлекает внимание правоведов, комментирующих соответствующие законоположения и их судебные толкования. Например, Н.Ю. Рассказова пишет: "Как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, банк несет ответственность независимо от вины, т.е. на началах риска (п. 3 ст. 401 ГК). На таких же началах он отвечает перед своим клиентом за действия лиц, привлеченных им к исполнению поручений клиента, в частности за действия банков-корреспондентов (ст. 403 ГК)" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 608.

С.В. Сарбаш утверждает: "Банк является, пожалуй, единственным субъектом, который в правоотношениях по банковскому счету имеет возможность предотвратить несанкционированный клиентом перевод. Сам же клиент в подавляющем числе случаев ничего предпринять не может, ибо даже и не знает об осуществлении такого перевода. Правовое регулирование в указанной сфере следует, на наш взгляд, строить, учитывая необходимость стимулирования банков к предотвращению несанкционированных переводов денежных средств" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 225.

С ходом приведенных рассуждений названных авторов и их выводами нельзя не согласиться. Однако значение указанных выводов может быть сведено к нулю расширительным толкованием формулы "если иное не предусмотрено законом или договором", содержащейся в п. 3 ст. 401 ГК и обозначающей диспозитивный характер соответствующей правовой нормы, ссылка на которую имеется и в п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5.

Определенные тревожные симптомы, свидетельствующие о возможности такого расширительного толкования, можно встретить в судебно-арбитражной практике: как той, которая складывалась до принятия Постановления от 19 апреля 1999 г., так и той, которая формируется в настоящее время.

Так, еще в феврале 1999 г. Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ было рассмотрено в порядке надзора следующее дело. Акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к обслуживающему его банковский счет банку о взыскании 419000 руб. неустойки, а также 19000 руб.

убытков (в части, не покрытой неустойкой) за необоснованное списание денежных средств со счета истца. Постановлением кассационной инстанции, обжалованным в порядке надзора, требования истца были удовлетворены частично. В заявлении о пересмотре дела в порядке надзора банк ссылаясь на то, что в заключенном им с истцом договоре банковского счета имелось условие о том, что убытки, связанные с фальсификацией и подлогом платежных документов, несет владелец счета.

В процессе рассмотрения дела в порядке надзора выяснилось, что в банк было предъявлено платежное поручение о перечислении со счета акционерного общества - клиента банка 199000 руб. на покупку облигаций государственного сберегательного займа. В тот же день банк осуществил перевод денежных средств, а облигации были получены представителем истца по его доверенности.

Обнаружив списание денег со своего счета и считая платежное поручение, договор купли-продажи облигаций и доверенность на их получение поддельными, истец обратился за экспертизой этих документов.

Согласно заключениям Российского федерального центра судебной экспертизы при Министерстве юстиции РФ печати и подписи, выполненные на указанных документах, не принадлежали акционерному обществу - истцу, его директору и главному бухгалтеру.

В процессе рассмотрения спора было установлено, что в период списания денежных средств директор и главный бухгалтер акционерного общества находились соответственно в командировке и в отпуске, поэтому не подписывали платежного поручения, договора купли-продажи облигаций и доверенности на их получение.

По фактам подделки документов и хищения денежных средств акционерного общества было возбуждено уголовное дело, приостановленное в связи с неустановлением лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого.

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ было указано следующее. Согласно ст. 401 ГК основанием ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является нарушение обязательства, если оно произошло не вследствие непреодолимой силы или иные основания не предусмотрены законом или договором.

Договором банковского счета было установлено, что банк отвечает перед владельцем счета только при наличии вины. Однако по условиям того же договора банк обязан обеспечивать сохранность средств "клиента и вправе задерживать и приостанавливать расчетные операции по вызывающим сомнение платежным документам".

Из материалов дела следует, что платежное поручение было передано в банк лицом, которое ранее не сдавало платежные документы от имени владельца счета, порядковый номер поручения значительно отличается от номеров предъявленных акционерным обществом к оплате в этот же период платежных документов.

Эти и другие обстоятельства списания денег со счета истца позволяли усомниться в действительности волеизъявления акционерного общества на перевод денежных средств, однако банк на свой риск осуществил расчетную операцию.

Следовательно, банк, как лицо, виновное в нарушении договорных обязательств, в соответствии со ст. ст. 15 и 393 ГК обязан возместить владельцу счета причиненные неправомерным списанием денежных средств убытки.

Довод банка о невозможности возложения на него убытков, поскольку договором банковского

счета предусмотрено, что убытки, связанные с фальсификацией, подлогом денежных документов, несет владелец счета, не может быть принят. Наряду с подлогом документов имеют место и виновные действия банка при списании денежных средств, за которые он в соответствии с указанным договором обязан нести ответственность.

При таких условиях суд кассационной инстанции правомерно взыскал с банка убытки и неустойку за неправильное списание денежных средств со счета истца <\*>.

-----  
<\*> Вестник ВАС РФ. 1999. N 6. С. 29 - 30.

По другому делу, которое было рассмотрено в 2004 г. одним из федеральных арбитражных судов в кассационном порядке, общество с ограниченной ответственностью - владелец счета - предъявило иск к обслуживающему его банку о взыскании 29,9 млн. руб., составляющих убытки, вызванные необоснованным списанием со счета денежной суммы (в размере заявленных убытков) по поддельному платежному поручению о перечислении денежных средств третьему лицу.

Решением арбитражного суда иски были удовлетворены, поскольку денежные средства списаны со счета истца по подложному платежному поручению. Факт подделки платежного поручения установлен проведенными в процессе уголовного расследования по факту подделки документов и хищения денежных средств и при рассмотрении дела судебно-технической и почерковедческой экспертизами. Следовательно, денежные средства были списаны со счета клиента при отсутствии его распоряжения. Постановлением апелляционной инстанции данное решение оставлено без изменения.

Изучив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон и проверив доводы кассационной жалобы, кассационная инстанция не нашла оснований для ее удовлетворения в связи со следующими обстоятельствами.

Как видно из материалов дела, истец является клиентом банка по договору банковского счета, в соответствии с которым банк обязался открыть истцу расчетный счет и осуществлять расчетно-кассовое обслуживание клиента по его поручениям.

На основании спорного платежного поручения банк произвел списание с расчетного счета истца 29,9 млн. руб. в пользу третьего лица.

Между тем истец не оформлял и не представлял в банк указанное платежное поручение, в связи с чем по заявлению истца следственными органами по факту незаконного списания денежных средств по подложному поручению было возбуждено уголовное дело. Проведенной в рамках этого дела комплексной почерковедческой и технико-криминалистической экспертизой было установлено, что подписи генерального директора истца и его главного бухгалтера на платежном поручении выполнены не ими, а другими лицами, оттиск печати также сделан не печатью истца.

Экспертизой платежного поручения, а также доверенности на лицо, представившее это поручение в банк, назначенной арбитражным судом, были подтверждены выводы экспертизы, проведенной в рамках расследования уголовного дела, и была также установлена подложность доверенности.

При таких обстоятельствах суд пришел к правильному выводу о том, что списание денежных средств со счета истца было произведено банком при отсутствии соответствующего распоряжения

владельца счета. В Постановлении кассационной инстанции говорится о том, что в силу п. 3 ст. 401 ГК РФ основанием ответственности лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, является нарушение обязательства, если оно произошло не вследствие непреодолимой силы или иные основания не предусмотрены законом или договором.

Договором, регулирующим отношения сторон, ограничение ответственности банка в таких случаях не установлено. Напротив, в соответствии с договором банковского счета банку предоставлено право отказать в приеме расчетно-денежного документа, если подписи или оттиск печати признаны банком сомнительными. Банк не предпринял всех мер к исключению возможности платежа по подложному платежному документу. Судебные акты, принятые по делу, оставлены без изменения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 июля 2004 г. N КГ-А40/6121-04 // СПС "КонсультантПлюс".

Приведенные здесь примеры разрешения судебных споров о взыскании с банка убытков, причиненных необоснованным списанием денежных средств со счета клиента по поддельным платежным документам, объединяет то обстоятельство, что в обоих случаях суды анализировали условия договора в поисках дополнительных оснований освобождения банка от ответственности, каковые (и это также было признано в обоих случаях) могли содержаться в договоре банковского счета. Причем речь идет о таких обстоятельствах, которые свидетельствовали бы об отсутствии вины банка в необоснованном списании денежных средств.

В первом случае Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ по существу констатировал, что по условиям договора банковского счета банк несет ответственность за необоснованное списание денежных средств со счета на основании поддельных платежных документов лишь при наличии его вины, однако нашел вину банка доказанной, что и послужило основанием для взыскания убытков.

Во втором случае федеральный окружной суд не обнаружил в договоре банковского счета условий, которые свидетельствовали бы о том, что ответственность банка за необоснованное списание денежных средств со счета по подложным документам строится на началах вины. Но все же арбитражный суд сослался на обстоятельства, подтверждающие виновность банка в необоснованном списании денежных средств ("банк не предпринял всех мер к исключению возможности платежа по подложному платежному документу").

В связи с этим вполне закономерно представляется следующий вопрос: означает ли диспозитивный характер нормы ("если иное не предусмотрено законом или договором"), предусматривающей следующее правило: лицо, не исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, что договором может быть предусмотрено условие ответственности должника по принципу вины либо условие, вовсе исключаящее ответственность должника за определенные нарушения договорных обязательств (например, необоснованное списание банком денежных средств со счета)?

На наш взгляд, на этот вопрос необходимо ответить отрицательно. Ведь существуют общие пределы волеизъявления сторон по договору. Один из принципов гражданского законодательства состоит в обеспечении восстановления и судебной защиты нарушенных прав (п. 1 ст. 1 ГК). Право на

защиту нарушенного права (в данном случае право кредитора - владельца счета) само является субъективным гражданском правом, и в этом смысле его осуществление подчиняется правилам ст. 9 и, в частности, п. 2 этой статьи, согласно которому отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (но по договорам!). Определенным препятствием для включения в договор условия об освобождении должника (банка) от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства либо об изменении принципов ответственности (при наличии вины) служит императивная норма об обязанности должника возместить кредитору убытки, причиненные нарушением обязательства (п. 1 ст. 393 ГК).

Таким образом, стороны, заключая договор, вправе предусматривать в нем условия об уменьшении возмещаемых убытков либо о некоторых дополнительных основаниях освобождения от ответственности (в рамках ответственности, построенной на началах риска), но никак не о полном освобождении должника от ответственности за нарушение договора либо об изменении принципов ответственности.

#### **6. Изменение и прекращение договора банковского счета**

Как известно, общими положениями об изменении и расторжении гражданско-правовых договоров (гл. 29, ст. ст. 450 - 453, ГК) определены единые основания, порядок и способы как изменения, так и расторжения договора.

Применительно к договору банковского счета в ГК (гл. 45, ст. 859) предусмотрены специальные правила, касающиеся лишь расторжения договора банковского счета и не затрагивающие оснований, порядка и способов изменения указанного договора. Однако то обстоятельство, что отношения, связанные с изменением договора банковского счета, регулируются лишь общими положениями об изменении всякого гражданско-правового договора (гл. 29 ГК), вовсе не означает, что при этом не должна учитываться специфика договора банковского счета.

#### **Основания и порядок изменения договора**

Применение общих положений об изменении договора (ст. ст. 450 - 453 ГК) к договору банковского счета означает, что указанный договор (как и всякий гражданско-правовой договор) может быть изменен по соглашению сторон, по требованию одной из сторон в судебном порядке, в силу частичного отказа одной из сторон от исполнения договора, когда право на такой отказ предоставлено соответствующей стороне законом или договором (ст. 450 ГК), а также в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК).

Вместе с тем в юридической литературе можно встретить весьма жесткий подход, существенно ограничивающий возможности банка по изменению договора банковского счета. Например, С.В. Сарбаш полагает, что "применительно к договору банковского счета единственным основанием для банка к изменению договора банковского счета" является существенное изменение обстоятельств (ст. 451 ГК). При этом он подчеркивает, что "специфика договора банковского счета с учетом этой нормы в большинстве случаев не позволит изменить договор банковского счета, ибо вряд ли его расторжение будет противоречить общественным интересам (можно открыть другой счет в другом банке) и едва ли повлечет для сторон указанный в пункте 4 ст. 451 ГК ущерб, ибо большие затраты по

договору банковского счета не производятся в силу самой природы этого договора" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 237 - 238.

Соглашаясь с выводом С.В. Сарбаша о проблематичности для банка добиться изменения договора банковского счета в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 451 ГК), мы все же не видим каких-либо непреодолимых препятствий для банка в использовании иных способов изменения договора из числа предусмотренных ст. 450 ГК.

Очевидно, что договор банковского счета может быть изменен (в том числе по инициативе банка) по соглашению сторон. Такое соглашение может быть достигнуто в любой момент по обоюдному волеизъявлению банка и владельца счета.

По-видимому, нет каких-либо серьезных препятствий в области процессуального законодательства и для обращения банка в суд с иском о внесении изменений в договор банковского счета. Другое дело, что с точки зрения материального права такое исковое требование банка может быть удовлетворено лишь в том случае, если последним будет доказано наличие обстоятельств, признаваемых основанием для принудительного изменения договора. Таковым, как известно, является прежде всего существенное нарушение договора другой стороной (владельцем счета), под которым разумеется нарушение договора, влекущее для контрагента (банка) такой ущерб, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК). Нетрудно представить себе, к примеру, положительное (для банка) судебное решение об удовлетворении требования банка об изменении договора банковского счета путем исключения из текста договора условия о кредитовании счета (овердрафте), когда основанием указанного требования послужило то обстоятельство, что владелец счета не исполнил свою обязанность по возврату банку денежной суммы, в размере которой последним были осуществлены платежи по поручениям клиента при отсутствии денежных средств на его счете.

Договором банковского счета могут быть предусмотрены и иные основания изменения договора по требованию банка в судебном порядке, в том числе и не связанные с какими-либо нарушениями условий договора со стороны владельца счета.

Правда, как показывает реальная судебная практика, банки нередко под видом требований об изменении договора банковского счета на самом деле пытаются навязать клиенту заключение нового договора на более понятных для себя условиях.

Так, по одному из дел банк обратился в арбитражный суд с иском к учебно-производственному центру об изменении условий договора банковского счета от 21 января 1997 г., изложенных в редакции договора банковского счета от 26 марта 2001 г.

Решением суда исковые требования удовлетворены частично: в договор банковского счета внесены изменения в виде новой его редакции, изложенной в тексте договора банковского счета от 26 марта 2001 г. В части условия пункта договора банковского счета о праве одностороннего изменения банком действующих тарифов и введения новых тарифов (платных услуг) и условия другого пункта договора об освобождении банка от ответственности за действия третьих лиц (организаций почтовой и иной связи, транспортных организаций) в иске было отказано.

Суд исходил из правомерности требований об изменении условий договора банковского счета

от 21 января 1997 г., которые обоснованы существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении. Отказ в изменении двух пунктов договора был мотивирован нарушением истцом требований ст. ст. 401 - 452 ГК. Постановлением апелляционной инстанции решение суда первой инстанции было отменено, производство по делу прекращено.

Апелляционный суд исходил из того, что фактически банком был заявлен иск не об изменении условий договора банковского счета от 21 января 1997 г., а о понуждении к заключению нового договора банковского счета в редакции от 26 марта 2001 г. Вместе с тем в силу положений ст. ст. 421 и 846 ГК банк как обязанная сторона по договору не вправе обращаться к контрагенту (клиенту банка) с иском о понуждении заключить такой договор. Поскольку у истца отсутствовало право на обращение в арбитражный суд, дело было прекращено по основаниям, предусмотренным п. 1 ст. 85 АПК РФ.

Арбитражный суд кассационной инстанции пришел к выводу о том, что постановление апелляционной инстанции следует оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения по следующим основаниям.

Как следовало из материалов дела, 21 января 1997 г. между банком и учебно-производственным центром (клиентом) заключен договор банковского счета, по условиям которого банк обязался открыть расчетный счет и бесплатно осуществлять расчетно-кассовое обслуживание клиента. Указанный договор заключен сторонами с даты подписания на неопределенный срок.

Письмом от 26 марта 2001 г. истец предложил ответчику внести изменения в договор банковского счета от 21 января 1997 г., направив в адрес учебно-производственного центра новую редакцию договора банковского счета от 26 марта 2001 г.

Вместе с тем из содержания указанного договора при толковании его по правилам ст. 431 ГК следует, что истец предложил не изменить прежний договор, а фактически заключить новый договор. Так, в нем отсутствует указание на договор от 21 января 1997 г. Предусмотрена обязанность банка открыть расчетный счет клиенту. Отсутствуют какие-либо указания об изменении тех или иных пунктов договора банковского счета от 21 января 1997 г. либо о дополнении его новыми условиями. При таких обстоятельствах апелляционная инстанция правомерно пришла к выводу о том, что фактически заявлен иск не об изменении условий договора, а о понуждении заключить новый договор.

Согласно п. 1 ст. 421 ГК понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК, законом или добровольно принятым обязательством.

Из содержания п. 4 ст. 445 и п. 2 ст. 846 ГК следует, что обратиться в суд с иском о понуждении к заключению договора банковского счета может только контрагент (клиент) банка, кредитная организация понуждать клиента к заключению такого договора не вправе.

В соответствии с п. 2 ст. 22 АПК РФ споры, связанные с разногласиями по договору, подведомственны суду в случаях, если заключение договора предусмотрено законом или передача разногласий по договору на разрешение арбитражного суда согласована сторонами.

Поскольку банк не вправе понуждать клиента к заключению договора банковского счета, спор о понуждении ответчика к заключению с истцом договора от 26 марта 2001 г. арбитражному суду неподведомствен, поэтому суд апелляционной инстанции обоснованно прекратил производство по делу <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 6 ноября 2001 г. по делу N Ф08-3589/2001 // СПС "КонсультантПлюс".

По другому делу акционерное общество обратилось в арбитражный суд с иском к акционерному коммерческому Сберегательному банку Российской Федерации (далее - Сбербанк России) в лице его отделения на основании ст. 446 ГК о разногласиях по договору банковского счета.

Решением суда исковые требования частично удовлетворены, при этом суд определил предмет иска как спор по поводу изменения условий договора банковского счета и применил ст. ст. 450 - 452 ГК.

Постановлением апелляционной инстанции данное решение было отменено, в удовлетворении иска отказано. В обоснование суд указал на наличие между сторонами действующего договора банковского счета и отсутствие в связи с этим оснований для удовлетворения требования, касающегося условий заключения нового договора банковского счета.

Истец подал кассационную жалобу, в которой просил отменить состоявшиеся по делу судебные акты как незаконные. По мнению заявителя, суд апелляционной инстанции, как и суд первой инстанции, применил не подлежащие применению нормы материального права - ст. ст. 450 - 452 ГК РФ. В данном случае имеет место преддоговорный спор, поскольку ответчик направил истцу новый вариант договора, а оснований для изменения предыдущего договора после окончания срока его действия нет.

В отзыве на кассационную жалобу Сбербанк России просил оставить без изменения постановление апелляционной инстанции, полагая, что, направив клиенту типовой договор банковского счета, банк предложил переоформить уже существующий договор, но не ставил цель заключить новый договор банковского счета.

Проверив материалы дела и обсудив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее, Федеральный арбитражный суд округа не нашел оснований для отмены постановления апелляционной инстанции.

Как следовало из материалов дела, Сбербанк России и акционерное общество заключили договор банковского счета сроком на один год. Договором установлена возможность пролонгации договора по истечении срока его действия при условии, что ни одна из сторон не заявит о его расторжении. По окончании указанного срока Сбербанк России направил клиенту - акционерному обществу типовой договор банковского счета, который был подписан со стороны клиента, с протоколом разногласий.

Ответчик отклонил предложения истца о внесении изменений и дополнений в договор банковского счета, предложив клиенту заключить типовой договор на условиях банка. Полагая, что неподписание протокола разногласий со стороны банка является основанием для передачи преддоговорного спора в суд, истец обратился с соответствующим иском в арбитражный суд.

Между тем суд апелляционной инстанции установил, что ранее заключенный между сторонами договор банковского счета остается действующим. Направленный клиенту банком для подписания типовой договор банковского счета является предложением Сбербанка России о внесении изменений в действующий договор банковского счета, так как касается уже открытого счета клиента и не

предусматривает открытие нового счета.

При таких обстоятельствах арбитражный суд апелляционной инстанции обоснованно отказал в удовлетворении исковых требований, поскольку основания для удовлетворения в порядке ст. ст. 445, 446 ГК требования истца о преддоговорном споре (в данном случае о разногласиях по условиям договора) отсутствуют.

В связи с этим Федеральный арбитражный суд постановление арбитражного суда апелляционной инстанции оставил без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 20 ноября 2001 г. по делу N Ф03-А37/01-1/2296 // СПС "КонсультантПлюс".

При определенных условиях, предусмотренных договором, вероятно, допустимо и одностороннее изменение договора банковского счета со стороны банка. Скажем, договором может быть предусмотрено соответствующее правомочие банка на одностороннее изменение условия о размере процентов, подлежащих уплате владельцу счета за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете клиента, например, в случае, если размер указанных процентов составляет (по условиям договора) определенную долю от изменившейся ставки рефинансирования, устанавливаемой Банком России.

Что касается возможности изменения договора банковского счета по основаниям, предусмотренным ст. 451 ГК (в связи с существенным изменением обстоятельств), то такая возможность носит чисто теоретический характер. Весьма затруднительно представить себе ситуацию, когда бы изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора банковского счета, соответствовало бы всем требованиям, предъявляемым к существенному изменению обстоятельств как основанию расторжения или изменения договора (п. 2 ст. 451 ГК), и вдобавок к этому когда бы суд, признав наличие существенного изменения обстоятельств, мог констатировать, что расторжение договора банковского счета противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях (п. 4 ст. 451 ГК).

Приведенные рассуждения не останавливают банки в их стремлении использовать и эту довольно призрачную возможность для изменения заключенных договоров банковского счета и включения в них наиболее благоприятных для себя условий. Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример из судебно-арбитражной практики.

Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к закрытому акционерному обществу об изменении договора банковского счета в связи с существенным изменением обстоятельств, под которым истцом предлагалось понимать взыскание с него по другому делу процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете ответчика, в размере ставки рефинансирования Банка России (данная ставка была применена, поскольку в договоре отсутствовало условие о размере указанных процентов). Теперь банк, основываясь на ст. 451 ГК, требовал включить в договор банковского счета соответствующее условие о договорной ставке названных процентов.

Решением арбитражного суда в иске было отказано. Обосновывая свои требования, в кассационной жалобе банк ссылаясь на то, что, если не будет изменена процентная ставка по договору банковского счета, может возникнуть перспектива банкротства и ликвидации банка. При

этом банк указывал на то, что на него возложена обязанность по уплате ответчику процентов за пользование денежными средствами клиента в размере ставки рефинансирования, несмотря на установленный приказом банка размер процентов по вкладам "до востребования" - 2% годовых.

При рассмотрении дела в кассационном порядке решение арбитражного суда было признано законным и обоснованным, поскольку наличие решения суда по другому делу о взыскании с банка в пользу владельца счета процентов за пользование денежными средствами, находящимися на счете, в размере ставки рефинансирования Банка России никак не может быть квалифицировано в качестве существенного изменения обстоятельств, являющегося основанием для расторжения или изменения договора <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7 августа 2002 г. по делу N А78-187/02-С1-16/53-Ф02-2157/02-С2 // СПС "КонсультантПлюс".

Правда, нельзя не заметить, что у банка, очевидно, были основания ставить вопрос о пересмотре судебного решения по другому делу, которым с него были взысканы проценты. Ведь при отсутствии в договоре банковского счета условия о размере процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, владельцу счета причитаются проценты, обычно уплачиваемые банком по вкладам до востребования, и только при отсутствии таковых речь может идти о ставке рефинансирования Банка России.

#### **Основания и порядок расторжения договора**

Способы, основания, порядок и последствия расторжения договора банковского счета определяются специальными правилами, предусмотренными ст. 859 ГК. Характерной чертой названных специальных правил является дифференцированное регулирование отношений, связанных с расторжением договора банковского счета по инициативе владельца счета либо по инициативе банка. Бросающееся в глаза преимущество владельца счета перед банком в решении вопроса о расторжении договора банковского счета отражает специфику договора банковского счета, по которому банк осуществляет различные банковские операции с денежными средствами клиента и использует указанные денежные средства, а также призвано несколько укрепить положение слабой стороны в договоре банковского счета, которое занимает владелец счета.

В соответствии с п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета расторгается клиентом (владельцем счета) по его заявлению в любое время. Данное законоположение корреспондирует п. 3 ст. 450 ГК, согласно которому в случае одностороннего отказа от исполнения договора, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается расторгнутым. Следовательно, в договоре банковского счета владелец счета в силу закона обладает правом одностороннего расторжения указанного договора, которое не может быть устранено (аннулировано) соглашением сторон.

В связи с этим Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дал арбитражным судам следующее разъяснение. В соответствии с п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Законом не предусмотрена возможность ограничения права клиента на расторжение договора. Поэтому при наличии в договоре банковского счета условия,

ограничивающего право клиента на расторжение договора в зависимости от факта невозвращения банку полученного кредита или по каким-либо другим причинам, арбитражным судам необходимо расценивать такие условия как ничтожные (ст. 180 ГК) <\*>.

-----

<\*> См. п. 11 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".

Законное право владельца счета на одностороннее расторжение договора не может быть ограничено и тем обстоятельством, что к счету предъявлены исполнительные и иные платежные документы. Как разъяснено в Постановлении от 19 апреля 1999 г. N 5 (п. 16), разрешая споры, связанные с расторжением клиентом договора банковского счета, суды должны иметь в виду, что наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не является препятствием для расторжения соответствующего договора. Не исполненные в связи с закрытием счета исполнительные документы направляются банком лицам, от которых они поступили (взыскателю, судебному приставу-исполнителю), с отметкой о причинах невозможности их исполнения для решения этими лицами вопроса о порядке дальнейшего взыскания.

В связи с этим возникает вопрос: как быть в том случае, когда заявление владельца счета о расторжении договора банковского счета (о закрытии счета) касается того банковского счета, в отношении которого принято в установленном законом порядке решение о наложении ареста на денежные средства, находящиеся на счете, либо о приостановлении операций по счету (ст. 858 ГК)? К сожалению, в настоящее время какой-либо внятный ответ на этот вопрос отсутствует как в законодательстве, так и в судебно-арбитражной практике.

Так, Федеральный арбитражный суд Уральского округа, рассматривая кассационную жалобу владельца счета на решение арбитражного суда об отказе ему в иске о взыскании с банка остатков денежных средств по банковским счетам, в отношении которых владельцем счета были сделаны заявления о расторжении соответствующих договоров банковского счета, констатировал, что указанные договоры считаются расторгнутыми с момента получения банком заявлений клиента. Вместе с тем решение арбитражного суда об отказе в иске было оставлено без изменения, а кассационная жалоба - без удовлетворения, поскольку решениями налоговых органов операции по указанным счетам в банке были приостановлены на основании ст. 76 НК РФ. Как было указано в Постановлении кассационной инстанции, "поскольку приостановление операций по счетам налогоплательщика в банке прекращает все расходные операции по данному счету, банк не вправе был выдать клиенту остаток денежных средств со счета" <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 15 сентября 2001 г. по делу N Ф09-1670/01-ГК // СПС "КонсультантПлюс".

По другому делу Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа, рассматривая аналогичную кассационную жалобу владельца счета, заявившего банку о расторжении договора банковского счета и требовавшего взыскания остатков по счету, сославшись на приостановление операций по данному счету, отказался признать договор банковского счета расторгнутым. В

Постановлении названной кассационной инстанции говорилось буквально следующее.

В силу ст. 76 НК РФ решение налогового органа о приостановлении операций по счетам налогоплательщика-организации в банке подлежит безусловному исполнению банком. По правилам приведенной статьи приостановление операций налогоплательщика-организации по его счетам в банке действует с момента получения банком решения налогового органа о приостановлении таких операций и до отмены этого решения. Законность названных решений налогового органа не является предметом данного спора. Упомянутые решения налоговых органов на момент получения банком заявления клиента о закрытии счета и поручения о перечислении остатков денежных средств с указанного счета не были отменены.

Статьей 858 ГК установлено, что ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на его счете, не допускается, за исключением наложения ареста на денежные средства, находящиеся на счете, или приостановления операций по счету в случаях, предусмотренных законом.

С учетом изложенного суд пришел к правильному выводу о том, что банк правомерно отказал истцу в перечислении на другой счет остатка денежных средств в связи с приостановлением налоговым органом операций по счетам предприятия до подачи истцом соответствующего заявления.

Кассационная инстанция не находит оснований не согласиться с выводом суда первой инстанции о том, что в рассматриваемом случае заявление истца не может являться основанием для расторжения договора банковского счета и закрытия счета клиента, и считает этот вывод полностью соответствующим ст. 858 ГК.

Поскольку после расторжения договора банковского счета и закрытия счета у банка в соответствии с п. 3 ст. 859 ГК возникает обязанность выдать клиенту остаток денежных средств на счете или перечислить его по указанию последнего на другой счет, кассационная инстанция не может принять довод подателя жалобы о том, что расторжение договора банковского счета и закрытие счета не являются по существу распоряжением клиента денежными средствами, находящимися на счете <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 мая 2003 г. по делу N А56-35334/02 // СПС "КонсультантПлюс".

Мнения правоведов, которые в своих исследованиях затрагивали рассматриваемый вопрос, существенно расходятся. Например, Н.Ю. Рассказова пишет: "Наличие неисполненных платежных документов, предъявленных к счету клиента, не препятствует расторжению договора. Эти документы возвращаются лицам, от которых они поступили, с отметкой о причинах неисполнения... Аналогично должен решаться вопрос при поступлении от клиента заявления о расторжении договора во время ареста денежных средств на счете и приостановления операций по нему. Хотя нет нормы, обязывающей банк в такой ситуации известить заинтересованные органы и должностных лиц о закрытии счета, это следует делать в силу принципа добровольности" <\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 615.

Отвечая на вопрос о "возможности возврата клиенту остатка закрытого счета, к которому применены меры по аресту денежных средств или приостановлению операций", Л.Г. Ефимова обращает внимание на то, что "иногда клиенты закрывают свои счета с целью избежать таких мер. Подобные действия следует квалифицировать как злоупотребление правом (ст. 10 ГК). Очевидно, банк не должен помогать в этом клиенту" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. С. 527 (автор соответствующего комментария - Л.Г. Ефимова).

В своих дальнейших рассуждениях Л.Г. Ефимова разграничивает ситуации с арестом денежных средств на счете и с приостановлением операций по счету. Основываясь на том, что "арест может быть наложен не на счет ответчика, а на принадлежащие ему денежные средства", она приходит к следующему выводу: "...если средства арестованы, то, закрывая счет клиента, банк вправе перевести его остаток на... балансовый счет N 47422. Однако он не вправе выполнять распоряжение клиента о переводе остатка счета по указанному им адресу. Факт перечисления остатка средств с закрытого счета на счет N 47422 означает лишь изменение порядка бухгалтерского учета арестованных денег клиента, но не снимает арест" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 528.

Что касается случая приостановления операций по счету, то по этому поводу Л.Г. Ефимова пишет: "Ситуация становится иной, если вместо ареста средств на счете применена мера в виде приостановления операций. Ее можно рассматривать не только как ограничение права клиента свободно распоряжаться денежными средствами, но и как запрет банку исполнять договор банковского счета в части расходных операций. Поэтому расторжение договора банковского счета (закрытие счета) по заявлению клиента или судом по инициативе банка означает прекращение меры по приостановлению операций: нет счета - нет расходных операций, которые можно было бы приостановить..." <\*>.

-----

<\*> Там же.

Приведенная точка зрения представляется все же несколько формальной. На наш взгляд, приостановление операций по счету означает прежде всего запрет на осуществление расходных операций с денежными средствами, находящимися на счете. Поэтому одностороннее расторжение договора банковского счета владельцем счета не должно приводить к автоматическому снятию указанного ограничения прав владельца счета по распоряжению соответствующими денежными средствами, которые, как и в случае ареста денежных средств, находящихся на счете, должны быть зачислены банком на иной балансовый счет. Сохранение действия введенного в соответствии с законодательством приостановления операций по счету в этом случае будет означать для владельца счета невозможность распорядиться остатком денежных средств на счете вплоть до отмены

соответствующего ограничения прав владельца счета на распоряжение денежными средствами в порядке, установленном законодательством.

Однако сейчас важно подчеркнуть другое обстоятельство: введенные в отношении владельца банковского счета меры по ограничению его прав по распоряжению денежными средствами, находящимися на счете (арест денежных средств, приостановление операций по счету), не являются препятствием для расторжения договора банковского счета по воле владельца счета и для закрытия соответствующего банковского счета.

В ст. 859 ГК не содержатся какие-либо правила, определяющие требования к форме заявления владельца счета о расторжении договора банковского счета и порядку его выражения. В связи с этим в судебной-арбитражной практике постоянно возникают вопросы о возможности признания договора банковского счета в той или иной конкретной ситуации расторгнутым, а действий владельца счета - свидетельствующими о том, что последним сделано заявление о расторжении договора банковского счета, как это предусмотрено п. 1 ст. 859 ГК.

Так, Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ рассмотрен протест заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ на постановление Федерального арбитражного суда округа (суд кассационной инстанции) по одному из дел по спору между администрацией поселка - клиентом и банком о взыскании с последнего остатков средств по счету.

Администрация закрытого административно-территориального образования - поселка обратилась в арбитражный суд с иском к банку о взыскании списанных ответчиком со счета истца, но не перечисленных получателю 2900000 руб. и 755074 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами. В процессе рассмотрения спора истец увеличил сумму процентов до 773333 руб. и передал в банк заявление о расторжении договора банковского счета.

Решением суда иск удовлетворен в связи с расторжением договора банковского счета и неправомерным удержанием банком спорной суммы. Постановлением апелляционной инстанции данное решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд округа своим постановлением указанное решение и постановление в части взыскания 2900000 руб. задолженности отменил и в иске в этой части отказал, указав на то, что спорная сумма является налогом и право на ее истребование у истца утрачено после списания ее со счета. В части взыскания процентов судебные акты оставлены без изменения.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ предлагалось постановление кассационной инстанции отменить, решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции оставить в силе. Указанный протест был удовлетворен Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ по следующим основаниям.

Банком на основании договора банковского счета был открыт расчетный счет администрации поселка.

Платежным поручением администрации с указанного расчетного счета отделению Федерального казначейства были перечислены 2900000 руб., которые списаны с ее счета и удерживались банком на его корреспондентском счете в связи с отсутствием денежных средств.

В заявлении администрации ставился вопрос о расторжении договора банковского счета. Это заявление получено банком в день его подачи. Следовательно, в соответствии с п. 1 ст. 859 ГК названный договор прекращен в тот же день.

Согласно п. 3 ст. 859 ГК в случае расторжения договора банковского счета клиент вправе требовать от банка перечисления остатка денежных средств. В этом случае денежное обязательство банка включает в себя как собственно остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

Таким образом, администрация поселка вправе требовать взыскания (возврата) списанных со счета, но не перечисленных по платежному поручению 2900000 руб. независимо от назначения платежа, указанного в платежном поручении.

Банк не выполнил поручение администрации поселка - владельца счета о перечислении денежных средств, поэтому до расторжения договора банковского счета должен нести ответственность, установленную ст. 856 ГК. После расторжения договора на сумму платежа подлежат начислению проценты, предусмотренные ст. 395 Кодекса, так как банк пользовался удерживаемыми на корреспондентском счете денежными средствами администрации поселка.

При изложенных обстоятельствах Президиум признал, что решение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции соответствуют закону и необоснованно отменены кассационной инстанцией, поэтому постановление кассационной инстанции было отменено, а решение суда и постановление апелляционной инстанции оставлены без изменения <\*>.

-----  
<\*> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 февраля 2000 г. N 6514/99 // СПС "КонсультантПлюс".

Богатая практика арбитражных судов, связанная с оценкой разнообразных действий и документов владельца счета в качестве заявления о расторжении договора банковского счета, была обобщена и проанализирована С.В. Сарбашем, который в итоге пришел к общему выводу о том, что "указанное заявление должно быть получено банком, иметь письменную форму и содержать однозначно определенное требование о расторжении договора" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 241.

Исходя из названной общей посылки, С.В. Сарбаш предлагает свою квалификацию различных действий владельца счета, направленных на расторжение договора банковского счета. Так, применительно к случаям, "когда клиенты обращаются в суд с иском, требуя, помимо прочего, и расторжения договора банковского счета", он замечает, что "такое требование является излишним и обращаться с ним в суд не следует", поскольку "договор банковского счета расторгается по заявлению клиента в любое время. Иными словами, для расторжения договора банковского счета клиентом судебного решения не требуется" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 240.

Оценивая возможность рассмотрения искового заявления в качестве заявления о расторжении

договора, С.В. Сарбаш приходит к выводу о том, что "рассматривать договор расторгнутым только на основании факта предъявления иска о взыскании остатка на счете и процентов едва ли допустимо" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 241.

Анализируя ситуации, когда заявление о расторжении договора банковского счета представлено банку после предъявления иска о взыскании остатков денежных средств по счету, С.В. Сарбаш пишет: "Необходимо, видимо, согласиться с тем, что в удовлетворении иска о взыскании с банка остатка денежных средств на счете не может быть отказано только на том основании, что заявление о расторжении договора было получено банком после предъявления иска" <\*>.

-----

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 242.

И наконец, определяя свое отношение к "возможности расторжения договора посредством заявления о закрытии счета, а не о расторжении договора", С.В. Сарбаш указывает на то, что "заявление о закрытии счета само по себе является достаточным для того, чтобы определить наличие у клиента воли на прекращение соответствующей юридической связи с банком, то есть на прекращение договора... Следовательно, клиенту банка не может быть отказано в иске только на том основании, что он направил в банк заявление, содержащее требование о закрытии счета, а не о расторжении договора банковского счета" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 243.

Не собираясь оспаривать выводы С.В. Сарбаша (напротив, отметим большое практическое значение проделанной им работы), заметим только, что, на наш взгляд, выводы о возможности оценки тех или иных действий владельца счета в качестве заявления о расторжении договора и, соответственно, признания договора банковского счета прекращенным в различных конкретных ситуациях все же нуждаются в более глубокой аргументации, которая должна основываться на общих положениях договорного права.

В связи с этим прежде всего следует поставить вопрос о правовом значении специального правила о наделении владельца счета правом на одностороннее расторжение договора банковского счета по его заявлению в любое время (п. 1 ст. 859 ГК) и о его соотношении с общими положениями о расторжении гражданско-правового договора (ст. 450 ГК).

Очевидно, что правовое значение указанного специального правила состоит в том, что в договоре банковского счета владелец счета имеет предоставленное ему законом право на односторонний отказ от договора, реализация которого влечет его одностороннее расторжение. В этом смысле названное специальное правило корреспондирует п. 3 ст. 450 ГК, предусматривающему один из способов расторжения договора банковского счета (путем одностороннего отказа от договора или от его исполнения). Вместе с тем специальное правило, содержащееся в п. 1 ст. 859 ГК, по

существу не имеет отношения к двум другим способам расторжения договора, предусмотренным п. п. 1 и 2 ст. 450 ГК, - по соглашению сторон и по требованию одной из сторон в судебном порядке, - и по этой причине не может рассматриваться в качестве обстоятельства, исключающего возможность применения названных правовых норм.

Хотя в юридической литературе можно встретить и противоположный вывод. Например, Е.А. Павлодский пишет: "Статья 859 ГК, устанавливающая основания для одностороннего расторжения договора банковского счета, является специальной по отношению к ст. 450 ГК. Следовательно, применяются не общие правила об одностороннем расторжении договора, а специальные правила с учетом специфики договора банковского счета" <\*>. Более взвешенным представляется мнение А.Е. Шерстобитова, который указывает: "Расторжение договора банковского счета может осуществляться как по общим правилам (ст. ст. 450 - 453 ГК), так и в особом порядке. Специальные правила предусмотрены в ст. 859 ГК для расторжения договора банковского счета. Клиенту предоставляется право одностороннего и безмотивного расторжения данного договора в любое время" <\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 62.

<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 247.

В реальном имущественном обороте взаимоотношения банков с обслуживаемыми ими клиентами зачастую не ограничиваются только обязательствами по договору банковского счета, а представляют собой партнерские отношения, оформляемые различными договорами: кредитными, депозитарными, доверительного управления ценными бумагами и денежными средствами и т.п. Поэтому для клиента банка, располагающего правом на одностороннее расторжение договора банковского счета, нередко бывает важно достичь соглашения с банком о порядке прекращения отношений по договору банковского счета, которое учитывало бы все аспекты взаимоотношений, сложившихся между банком и владельцем счета. И исключение такой возможности, в частности со ссылкой на п. 1 ст. 859 ГК, было бы не на пользу имущественному обороту.

Точно так же мы должны признать за владельцем счета право добиваться расторжения договора банковского счета в судебном порядке, опять же несмотря на то что он располагает правомочием на одностороннее расторжение договора. При этом, как представляется, суд, рассматривающий дело по иску владельца счета о расторжении договора банковского счета, должен ориентироваться на п. 2 ст. 450 ГК и вынести решение по существу искового требования, как оно было предъявлено, избегая квалификации действий владельца счета по обращению в арбитражный суд с соответствующим иском (копия которого направляется банку) в качестве заявления клиента банка об одностороннем расторжении договора. В конце концов один из принципов гражданского законодательства состоит в том, что физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей, в своем интересе и по своему усмотрению (п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 ГК).

В подобных случаях суды не должны обременять себя рассуждениями о целесообразности выбора владельцем счета того или иного способа расторжения договора банковского счета. Хотя и с этих позиций действия владельца счета, обращающегося в суд с иском к банку о расторжении договора вместо одностороннего заявления о его расторжении, в ряде случаев могут оказаться вполне оправданными, например, с точки зрения получения судебного подтверждения существенного нарушения договора со стороны банка, что открывает владельцу счета хорошие перспективы для

дальнейшего взыскания с банка причиненных убытков (п. 5 ст. 453 ГК).

По сходным причинам трудно согласиться с существующей сегодня судебно-арбитражной практикой, допускающей удовлетворение исков клиентов о взыскании остатков денежных средств по договору банковского счета в случаях, когда заявление о расторжении договора представляется банку владельцем счета уже в процессе рассмотрения дела в суде. В условиях действующего договора банковского счета (когда предъявлялся иск владельцем счета) на стороне банка отсутствовало денежное долговое обязательство, он должен был выполнять распоряжения владельца счета о перечислении и выдаче денежных средств со счета при том обязательном условии, что указанные распоряжения имели формулу соответствующих расчетных документов и отвечали всем требованиям, предъявляемым законодательством и банковскими правилами. Заявление владельца счета о расторжении договора банковского счета принципиально изменяет взаимоотношения сторон: на стороне банка возникает денежное долговое обязательство по выдаче остатка денежных средств на счете клиента или о его перечислении на другой счет, указанный клиентом. Очевидно, что речь идет о совершенно новом обязательстве и, соответственно, о новом требовании к банку со стороны бывшего владельца счета, которое не может быть рассмотрено судом в рамках дела, возбужденного по первоначальному иску владельца счета.

При определенных условиях договор банковского счета может быть расторгнут и по инициативе банка. Первоначальная редакция ст. 859 ГК допускала лишь судебный порядок расторжения договора по требованию банка и только по двум редко встречающимся основаниям. Согласно п. 2 ст. 859 ГК по требованию банка договор банковского счета может быть расторгнут судом в следующих случаях:

- когда сумма денежных средств, хранящихся на счете клиента, окажется ниже минимального размера, предусмотренного банковскими правилами или договором, если такая сумма не будет восстановлена в течение месяца со дня предупреждения банка об этом;
- при отсутствии операций по этому счету в течение года, если иное не предусмотрено договором.

Приведенный перечень оснований для судебного расторжения договора банковского счета по требованию банка (судя по формулировке соответствующей нормы п. 2 ст. 859 ГК) является исчерпывающим. Однако данное обстоятельство, как отмечалось ранее, не исключает возможность расторжения договора банковского счета (в том числе по инициативе банка) по соглашению сторон.

Справедливости ради следует заметить, что нам не удалось обнаружить в судебно-арбитражной практике какие-либо следы применения п. 2 ст. 859 ГК об основаниях расторжения договора банковского счета по требованию банка в судебном порядке.

С недавних пор банки получили право на одностороннее расторжение договора банковского счета. Правда, реализация банками этого права осложнена такими условиями, что вряд ли стоит ожидать широкого применения соответствующего законоположения. Речь идет о дополнении ст. 859 ГК новым п. 1.1, согласно которому, если иное не предусмотрено договором, при отсутствии в течение двух лет денежных средств на счете клиента и операций по этому счету банк вправе отказаться от исполнения договора банковского счета, предупредив в письменной форме об этом клиента. Договор банковского счета считается расторгнутым по истечении двух месяцев со дня направления банком такого предупреждения, если на счет клиента в течение этого срока не поступили денежные средства. Важно подчеркнуть, что указанная норма введена в действие с обратной силой и распространяется в том числе и на отношения, возникшие из договоров банковского счета, заключенных до вступления в силу соответствующего федерального закона <\*>.

-----  
<\*> См.: Федеральный закон от 18 июля 2005 г. N 89-ФЗ "О внесении изменения в статью 859 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2005. N 30 (ч. 1). Ст. 3100.

Данная новелла, бесспорно, позволит банкам избавиться от многочисленных банковских счетов организаций, давно прекративших свою деятельность, но вряд ли за ней можно признать какую-либо роль в позитивном регулировании отношений (настоящих и будущих) по договорам банковского счета.

#### **Последствия расторжения договора**

По общим правилам о последствиях расторжения гражданско-правового договора (п. п. 2 и 3 ст. 453 ГК) при расторжении договора обязательства сторон прекращаются. В зависимости от примененного способа расторжения договора определяется момент прекращения соответствующего обязательства: в случае расторжения договора по соглашению сторон обязательства считаются прекращенными с момента заключения соглашения сторон, если иное не вытекает из самого соглашения; при расторжении договора в судебном порядке - с момента вступления в силу решения суда о расторжении договора. Данные положения в полной мере применяются и к обязательствам по договору банковского счета.

Что касается одностороннего договора банковского счета по воле владельца счета в силу его заявления (п. 1 ст. 859 ГК), то в законодательстве (имеются в виду как общие положения договорного права, так и специальные правила о договоре банковского счета) отсутствуют нормы, позволяющие определить момент прекращения обязательств сторон по договору. Вместе с тем можно обратить внимание на разъяснение, содержащееся в п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5, согласно которому по смыслу п. 1 ст. 859 ГК договор банковского счета прекращается с момента получения банком письменного заявления клиента о расторжении договора (закрытии счета), если более поздний срок не указан в заявлении.

На положении о том, что расторжение договора банковского счета влечет прекращение соответствующего договорного обязательства, основано также следующее разъяснение, включенное в названное Постановление (п. 14): при рассмотрении споров, связанных с расторжением договора банковского счета и ответственностью за ненадлежащее совершение операций по счету, необходимо учитывать, что ответственность, предусмотренная законом (ст. ст. 856, 866 ГК) или договором, применяется к банку лишь за период до расторжения договора. Если после расторжения договора банк неправомерно удерживает остаток денежных средств на счете, а также суммы по неисполненным платежным поручениям, ответственность банка наступает в соответствии со ст. 395 ГК.

Наряду с общими последствиями расторжения договора банковского счета (как и всякого иного гражданско-правового договора), предусмотренными ст. 453 ГК, при расторжении договора банковского счета применяются специальные правила (п. п. 3 и 4 ст. 859 ГК), определяющие последствия, относящиеся к расторжению именно этого договора. Во-первых, при расторжении договора банковского счета остаток денежных средств на счете выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего

письменного заявления клиента. Во-вторых, расторжение договора банковского счета является основанием закрытия счета клиента.

Необходимо обратить внимание на то, что действия банка по выдаче клиенту или перечислению по его указанию остатка денежных средств на счете на другой счет, а также по закрытию счета являются следствием расторжения договора банковского счета и прекращения вытекающих из него обязательств, а не завершением исполнения названных договорных обязательств, как это иногда отображается в юридической литературе. Например, Е.А. Павлодский пишет: "В случае расторжения договора банк обязан выдать средства клиенту либо перевести их на другой счет. Эти операции банк совершает не позднее семи дней после получения письменного указания клиента (п. 3 ст. 859 ГК). При нарушении указанного срока банк несет ответственность в соответствии со ст. 856 ГК, т.е. он обязан уплатить клиенту проценты на сумму денежных средств, которые банк обязан выдать либо перевести на другой счет... После возвращения или перевода остатка денежных средств клиента на счете банк вправе закрыть счет клиента (п. 4 ст. 859 ГК)" <\*>. В такой интерпретации названные действия банка действительно выглядят как действия по завершению исполнения обязательств по договору банковского счета перед его прекращением (закрытием счета).

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 62 - 63.

А между тем счет клиента должен быть закрыт банком незамедлительно после расторжения договора банковского счета, а находящийся на нем остаток денежных средств бывшего владельца счета должен быть зачислен на балансовый счет банка. Дальнейшие операции с указанным остатком денежных средств (выдача клиенту или перечисление на иной счет, принадлежащий клиенту, по указанию последнего) осуществляются банком за рамками прекращенного договора банковского счета, поэтому, кстати сказать, исключается применение к названным правоотношениям ст. 856 ГК, устанавливающей неустойку за неисполнение или ненадлежащее исполнение банком обязательств по договору банковского счета.

В связи с этим возникает вопрос о правовой природе отношений, складывающихся между банком и бывшим владельцем счета по поводу остатка денежных средств на счете после расторжения договора банковского счета и прекращения вытекающих из него обязательств.

Для ответа на этот вопрос необходимо учесть и судебное толкование законоположений, регулирующих указанные правоотношения. Имеется в виду п. 12 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5, согласно которому в случае расторжения договора банковского счета клиент в соответствии с п. 3 ст. 859 ГК вправе требовать от банка перечисления остатка денежных средств или его выдачи. В таких случаях арбитражные суды должны учитывать, что денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

В соответствии с п. 3 ст. 859 ГК остаток денежных средств на счете при расторжении договора банковского счета выдается клиенту либо по его указанию перечисляется на другой счет не позднее семи дней после получения соответствующего письменного заявления клиента. При этом банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения о перечислении остатка денежных средств.

Как можно видеть из приведенного разъяснения, высшая судебная инстанция исходит из того,

что отношения между банком и бывшим владельцем счета имеют обязательственно-правовую природу, причем речь идет об одностороннем денежном обязательстве, по которому банк обязан выдать клиенту остаток денежных средств на счете либо перечислить его на иной счет клиента по указанию последнего, а бывший владелец счета наделяется соответствующим правом требования по отношению к банку.

Соответствующая оценка правоотношениям, складывающимся между банком и бывшим владельцем счета (в качестве денежного обязательства на стороне банка), дается и в юридической литературе. К примеру, по мнению А.Е. Шерстобитова, в случае расторжения договора банковского счета "денежное обязательство банка включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка" <\*>. Аналогичным образом рассуждает Н.Ю. Рассказова: "С момента прекращения договора отношения между клиентом и банком по поводу оставшихся у банка денежных средств клиента подчиняются правилам о денежных обязательствах. Ответственность банка за неправомерное удержание остатка денежных средств на счете, а также сумм по неисполненным платежным поручениям наступает в соответствии со ст. 395 ГК..." <\*\*\*>.

-----  
<\*> Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 247.

<\*\*\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 616.

Вместе с тем названные авторы оставляют открытым вопрос о правовой природе этого денежного обязательства банка, его юридической квалификации и основаниях его возникновения. Такую попытку предпринял С.В. Сарбаш, который утверждает: "Хотя такое основание владения банком денежными средствами клиента, как договор банковского счета, отпадает при получении банком заявления, его место замещается другим основанием. Последнее - суть законное основание, которое с необходимостью следует из смысла пункта 3 статьи 859 ГК. Поскольку обязанность банка перечислить (выдать) денежные средства клиента наступает лишь по истечении семи дней, постольку он имеет право, основанное на законе, владеть этими средствами в указанный период" <\*>.

-----  
<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 247.

Признание денежного обязательства банка (по выдаче или перечислению остатка денежных средств) неким самостоятельным обязательством, вытекающим непосредственно из закона, подтолкнуло С.В. Сарбаша к рассуждениям о том, что "пользование банком денежными средствами, объективно присутствуя, не создает правонарушения, ибо правомерность такого использования прямо следует из смысла пункта 3 статьи 859 ГК. Следовательно, неприменима и статья 395 ГК, как и нормы о неосновательном обогащении" <\*>. Вместе с тем, по его мнению, "можно прийти к выводу о том, что упомянутые выше правоотношения являются возмездными, ибо гражданское право не предполагает, по общему правилу, безэквивалентное обогащение одних субъектов за счет других, за исключением тех правоотношений, которые по своему существу прямо направлены на безвозмездность правоотношения (дарение, безвозмездное пользование имуществом и др.)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 248.

<\*\*\*> Там же. С. 249.

Выходит, что вследствие расторжения договора банковского счета на стороне банка появляется некое самостоятельное денежное обязательство, которое возникает непосредственно в силу закона и включает в свое содержание обязанности банка не только по выдаче или перечислению на иной счет по указанию клиента остатка денежных средств на счете, но и по уплате процентов за пользование чужими денежными средствами (надо полагать, в размере ставки рефинансирования Банка России, за неимением иного размера названных процентов). Однако такой вывод вступает в противоречие с п. 3 ст. 859 ГК, не устанавливающим какую-либо обязанность банка по уплате процентов в качестве платы за пользование остатком денежных средств на счете.

Представляется, что вопрос о правовой природе денежного обязательства банка по выдаче клиенту или перечислению по его указанию на иной счет остатка денежных средств на счете имеет простое объяснение. В результате расторжения договора банковского счета прекращаются обязательства, вытекающие из этого договора, а отношения сторон приобретают фактический характер. Вместе с тем продолжающееся удержание банком остатка денежных средств, находящихся на счете клиента, при отпадании правовых оснований для этого (в виде расторгнутого договора банковского счета) не может быть квалифицировано иначе, нежели неосновательное обогащение банка за счет бывшего владельца счета.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на слова А.Л. Маковского, относящиеся к обязательству из неосновательного обогащения (кондикционному обязательству): "Оно универсально для всех случаев, когда одно лицо приобретает (сберегает) имущество за счет другого без правового основания и поэтому является родовым понятием по отношению ко всем обязательствам возвратить имущество, приобретенное (сбереженное) без достаточных оснований, - обязательству делинквента, владеющего несобственника, контрагента в договоре, участника недействительной сделки". "Другое дело, - пишет А.Л. Маковский, - что для каждого из этих конкретных случаев неосновательного обогащения могут быть установлены специальные правила в законе, в иных правовых актах, а для некоторых - и в договоре, и эти специальные правила должны иметь преимущество перед общими нормами об обязательствах из неосновательного обогащения" <\*>.

-----  
<\*> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 597 - 598 (автор раздела - А.Л. Маковский).

Таким образом, в результате расторжения договора банковского счета на стороне банка в отношении остатка денежных средств на счете возникает обязательство из неосновательного денежного обогащения (кондикционное обязательство), в силу которого банк обязан не только возвратить (выдать, перечислить по указанию клиента на иной счет) соответствующую денежную сумму бывшему владельцу счета (п. 1 ст. 1102 ГК), но и уплатить ему проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные ст. 395 ГК (п. 2 ст. 1107).

Вместе с тем названные общие правила о неосновательном обогащении подлежат применению к отношениям, складывающимся между банком и клиентом вследствие расторжения договора банковского счета, лишь постольку, поскольку иное не установлено специальными правилами о договоре банковского счета и не вытекает из существа соответствующих договорных обязательств (ст. 1103 ГК).

Норма, содержащаяся в п. 3 ст. 859 ГК, как раз и представляет собой такое специальное правило, имеющее преимущество в применении перед общими правилами о неосновательном обогащении. Поэтому проценты за пользование чужими средствами (ст. 395 ГК) подлежат начислению на сумму остатка денежных средств на счете не с момента расторжения договора, когда банку становится известно о незаконности удержания соответствующих денежных средств (п. 2 ст. 1107 ГК), а по истечении семи дней после получения заявления владельца счета о расторжении договора банковского счета (п. 3 ст. 859 ГК).

Предлагаемая правовая квалификация отношений между банком и владельцем счета по поводу остатка денежных средств на счете, складывающихся в результате расторжения договора банковского счета (как кондикционного обязательства), позволяет дать простое объяснение подходу судебно-арбитражной практики к решению различных вопросов, возникающих при разрешении споров, связанных с расторжением договора банковского счета.

Возьмем, к примеру, разъяснение, содержащееся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5 (п. 12), о том, что денежное обязательство банка в случае расторжения договора банковского счета включает как остаток средств на счете, так и суммы, списанные по платежным поручениям со счета клиента, но не перечисленные с корреспондентского счета банка.

Данное вполне логичное разъяснение, касающееся определения объема кондикционного обязательства банка перед бывшим владельцем счета, возникающего вследствие расторжения договора банковского счета, получило неожиданную интерпретацию со стороны Л.Г. Ефимовой, которая, отвечая на ею же поставленный вопрос о том, "можно ли потребовать возврата оставшихся на счете денежных средств при наличии неотозванных и неисполненных платежных поручений при закрытии счета", пишет следующее: "Банковский перевод представляет собой самостоятельный договор между банком и клиентом, который основывается на договоре банковского счета. Платежное поручение, представляемое клиентом в банк, является офертой... Акцепт банком оферты клиента выражается в конклюдентных действиях: банк обязан не только списать соответствующую сумму со счета клиента, но и передать расчетные документы в банк-посредник или банк получателя средств. Если указанные действия были им выполнены, то договор о переводе средств считается заключенным. Поэтому исполнение соответствующего платежного поручения может быть завершено и после закрытия счета. Косвенным признаком наличия данной ситуации является факт отсутствия списанной суммы в банке плательщика". "Если же списанная сумма еще не ушла в промежуточный банк (или банк получателя средств), - продолжает она, - то договор о переводе средств не может считаться заключенным. В этом случае закрытие счета прекращает обязанность банка обслуживать своего клиента. Поэтому такие платежные поручения не подлежат исполнению" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. докт. юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. С. 528 - 529 (автор комментария - Л.Г. Ефимова).

Мало того что в данном случае автор приведенного объяснения привлекает для подтверждения своей позиции отсутствующую в действующем законодательстве договорную конструкцию (договор банковского счета как предварительный договор плюс самостоятельный договор банковского перевода), она еще и квалифицирует рядовые действия банка по исполнению поручений владельца счета о списании и перечислении денежных средств, находящихся на счете, даваемых в рамках договора банковского счета, в качестве акцепта (конклюдентные действия) оферты (платежное поручение клиента?), т.е. действий по заключению несуществующего договора банковского перевода, который конструируется ею в качестве реального договора.

Такое объяснение не имеет ничего общего с действующим российским законодательством, согласно которому именно по договору банковского счета (а не по воображаемому договору банковского перевода) банк обязуется выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче денежных средств со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК).

Однако в случае расторжения договора банковского счета, когда на стороне банка в отношении остатка денежных средств на счете возникает обязательство из неосновательного обогащения, указанным обязательством, очевидно, должны охватываться и денежные суммы, списанные банком по платежным поручениям клиента с его счета, но не перечисленные далее с корреспондентского счета банка. Что же касается сумм, перечисленных банком во исполнение поручений владельца счета, то они не могут быть истребованы последним у банка по той простой причине, что банк, как должник в обязательстве из неосновательного обогащения, не может быть обязан к возврату имущества, каковым он не обладает.

Итак, будучи должником в обязательстве из неосновательного обогащения, банк в силу специального правила (п. 3 ст. 859 ГК) располагает льготным периодом времени (семь дней с момента получения заявления владельца счета о расторжении договора), в течение которого остаток денежных средств на счете должен быть выдан клиенту либо по указанию последнего перечислен на иной счет без того обязательного для кондикционного денежного обязательства условия, что на соответствующую денежную сумму будут начислены проценты, предусмотренные ст. 395 ГК (п. 2 ст. 1107).

Указанные действия осуществляются банком за рамками договора банковского счета в качестве должника по обязательству из неосновательного денежного обогащения. Поэтому верным представляется замечание Л.В. Санниковой о том, что "для осуществления операции по перечислению остатка денежных средств банк не вправе требовать от клиента представления платежного поручения. Соответствующее указание, содержащее в себе все необходимые платежные реквизиты, является основанием для оформления банком платежного поручения от своего имени о перечислении остатка денежных средств" <\*>.

-----  
<\*> Санникова Л.В. Указ. соч. С. 568 - 569.

Весьма справедливым представляется также вывод Л.А. Новоселовой, относимый к ситуациям, когда клиент банка, прекративший договор банковского счета, не дает указаний банку о выдаче либо перечислении остатка денежных средств на счете, о праве банка "внести средства, не истребованные от него клиентом при закрытии счета, в депозит нотариуса" <\*>. Впрочем, как и замечание С.В.

Сарбаша о том, что "здесь можно усмотреть просрочку на стороне кредитора (клиента), поскольку последний не совершает определенных действий (сообщений соответствующих реквизитов), явно необходимых для исполнения обязательства должника (банка)" <\*>.

-----

<\*> Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 158 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

<\*> Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 252.

## **БАНКОВСКИЕ РАСЧЕТЫ**

### **Глава XVII. РАСЧЕТНЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ**

#### **1. Происхождение и развитие банковских расчетов**

Появление банковских расчетов, по всей вероятности, относится к Средним векам, когда банки наряду с традиционными для той поры операциями по размену денег и хранению вкладов стали осуществлять расчеты между своими клиентами. Во всяком случае Г.Ф. Шершеневич, исследовавший историю развития банков, по этому поводу писал: "Если двое лиц имели свои вклады у одного и того же банкира, то при необходимости взаимного расчета представлялось излишним, чтобы один брал у банкира свои деньги и платил другому, который сейчас же внесет их тому же банкиру. Банкиры взяли на себя, за особое вознаграждение, производство расчетов между своими клиентами. Сначала по словесному приказу, требовавшему личной явки обоих клиентов, а потом по письменному приказу банкир переносил соответствующую сумму со счета одного в счет другого. Эта операция носила название "жиро". Такой характер уже носило банкирское учреждение, основанное в 1171 году в Венеции" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Товар. Торговые сделки. Т. II. М., 2003. С. 409 (Классика российской цивилистики).

Дальнейшая эволюция банковских расчетов связана с развитием и совершенствованием различных форм банковских платежей. Например, в учебнике торгового права П.П. Цитовича, изданном в 1891 г., указывалось: "Платежи внутри банка производятся двояко: а) чрез выдачу наличными или б) чрез перевод (перенесение) со счета одного клиента на счет другого. Форма требования платежа тем или другим способом есть предъявление чека (ордера, приказа); в первом случае предъявляется чек платежный, во втором - предъявляется чек переводный. Платежи на сторону производятся посредством так называемого переводного билета, в котором банк от себя дает поручение (своей конторе, отделению, корреспонденту) произвести платеж тому, на кого ему указано в требовании о выдаче переводного билета и на чье имя выписан, гласит текст билета (адресат)" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: Учебник торгового права. К

вопросу о слиянии торгового права с гражданским: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 412. (Классика российской цивилистики).

Развивались и инкассовые операции банков. По этому поводу П.П. Цитович писал: "Под incasso разумеется получение банком денежных платежей по поручению тех, кому такие платежи следуют; для incasso годятся лишь векселя и другие денежные бумаги с определенным сроком платежа... Обязанности банка по incasso сводятся лишь к тому, чтобы в срок платежа предъявить бумагу ее должнику, и затем одно из двух: или платеж последовал, бумага возвращена должнику и все окончено; или же платеж не последовал, бумага возвращается ее кредитору, но с протестом в неплатеже, если бумага из числа тех, для которых предписан протест; следовательно, банк будет отвечать за те последствия, какие повлечет за собою упущение протеста" <\*>.

-----  
<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 411.

Но все же решающее значение в развитии банковских расчетов, по-видимому, имело создание единой системы межбанковских расчетов. Начало этому процессу было положено в XVIII в. в Англии. Так, Г.Ф. Шершеневич указывал: "Иной характер носит банковский расчет, возникший во второй половине XVIII столетия и получающий в настоящее время все большее развитие. В 1775 году, по взаимному соглашению нескольких лондонских банков, учрежден был Banker's Clearing-House, назначением которого было служить делу взаимного счета между вступившими в союз банками... В настоящее время (в 1908 г. - В.В.) в союзе участвует 26 лондонских банков, которые балансы оплачивают чеками на Лондонский банк, где все они обязуются иметь текущий счет. Этим последним актом устраняется всякая необходимость в деньгах при взаимных расчетах" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 465 - 466.

По свидетельству Г.Ф. Шершеневича, к началу XX в. в США насчитывалось 107 расчетных палат (к примеру, Нью-Йоркская расчетная палата объединяла 81 банк). Подобные расчетные палаты, имеющие целью обеспечение взаиморасчетов между банками, были созданы и в континентальной Европе: Парижская расчетная палата объединяла 12 банков, расчетные палаты в Германии - свыше 20 банков.

Что касается дореволюционной России, то Г.Ф. Шершеневич писал: "Некоторые признаки подобия английской идеи представляет у нас Расчетный Отдел при С.-Петербургской Конторе Государственного Банка, действующий на основании правил, утвержденных в административном порядке в 1899 году" <\*>. Описывая деятельность названного Расчетного Отдела, ученый указывал: "По нашим правилам, желающий быть допущенным к производству расчетов через Расчетный Отдел подает на имя управляющего Государственным Банком заявление о приеме в число участников. При согласии управляющего решение о приеме зависит от согласия общего собрания участников. Вновь вступающий член дает подписку в том, что он подчиняется всем установленным правилам расчета.

<\*> Там же. С. 466.

Для вступившего в союз обязательно предъявлять все свои требования к прочим участникам не им лично, а к расчету...

Каждый из участников должен немедленно выдавать чеки на Государственный Банк, как только из расчета обнаружится долговое сальдо. В соответствии с тем каждый участник обязан иметь на счете Государственного Банка сумму, достаточную для покрытия результатов ликвидации.

Сам Расчетный Отдел ограничивается ролью содействующего и контролирующего. Поэтому он не вправе вмешиваться в оценку предъявляемых участниками друг другу требований и вместе с тем он не несет ответственности за последствия принятия или отказа в платеже" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 467 - 468.

Объединение банков в союзы (расчетные палаты), имеющие целью осуществление взаимных расчетов между банками, явилось первым шагом на пути создания единой платежной системы, что в свою очередь послужило причиной бурного развития безналичных расчетов и способствовало появлению такого объекта имущественного оборота, как безналичные деньги, которые, будучи по своей правовой природе правами требования клиентов (владельцев банковских вкладов и счетов) к обслуживающим их банкам, тем не менее весьма успешно выполняли роль средства платежа, средства погашения долга, которая характерна для наличных денежных средств.

Как верно заметил А.А. Тедеев, по мере развития банковской системы "начала складываться и система безналичных расчетов. Банки принимали депозиты и открывали счета организациям и частным лицам. Это позволило осуществлять платежи не только путем передачи наличных денег, но и посредством перевода депозитных остатков с одного счета на другой. В дальнейшем функции эмиссионных центров по выпуску в обращение банкнот и монет были сосредоточены у государств в лице их центральных банков. Кроме того, на центральные банки возложили функции по контролю и регулированию денежного обращения и кредитных ресурсов" <\*>.

-----  
<\*> Тедеев А.А. Электронные банковские услуги и Интернет-банкинг: правовое регулирование и налогообложение. М., 2002. С. 8 - 9.

Надо сказать, что на первом этапе развития банковских расчетов различные формы безналичных расчетов, применяемые в банковской практике, не рассматривались в качестве исключительно банковских услуг, оказываемых клиентам банков по договорам банковского вклада (депозита, банковского счета). Более того, для регулирования отдельных форм банковских расчетов использовались договорные конструкции, рассчитанные на широкий круг отношений, выходящих далеко за рамки собственно банковских сделок. Такой подход сохранился и в современном законодательстве некоторых иностранных государств.

Например, в германском (как и в российском дореволюционном) праве преобладало мнение, согласно которому "перевод на получение платежа от третьего лица состоит из двух поручений: одно

- данное лицу, берущему перевод, принять платеж... другое - должнику, произвести платеж..." <\*>. Не соглашаясь с указанным мнением, Г. Дернбург писал: "Но такой взгляд едва ли правилен, так как поручение принять платеж не является необходимым элементом всякого перевода. Под переводом - Anweisung - следует понимать полномочие, даваемое одним лицом - ассигнантом другому, приобретателю перевода - ассигнаторию, в силу которого ассигнаторию сообщается право получить за счет ассигнанта деньги или другие ценности от третьего лица - делегата или ассигнанта. Таким образом, перевод дает ассигнаторию полномочия на получение платежа. Все это может совершаться в интересах ассигнанта, так что ассигнаторий является его поверенным; но весьма часто перевод делается в интересах обеих сторон, а в исключительных случаях - даже одного ассигнатора, напр., когда ассигнант предоставляет ему кредит посредством перевода или совершает в его пользу дарение. Наоборот, на ассигнанта действительно возлагается, обыкновенно, поручение произвести платеж" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Пер. под рук. и ред. П. Соколовского. 2-е изд. Т. III. М., 1904. С. 390.

<\*\*\*> Там же.

В дореволюционном российском проекте Гражданского уложения (далее - проект ГУ) (т. II, кн. 5) в разд. II "Обязательства по договорам" можно обнаружить отдельные главы (гл. XV и XVI), посвященные соответственно переводу (переводному письму) и чекам.

Договор перевода определялся следующим образом: "...посредством перевода (переводного письма) перевододатель поручает указанному в переводе плательщику уплатить приобретателю перевода определенную сумму денег за его, перевододателя, счет" (ст. 2096) <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. СПб., 1910. С. 710.

В отличие от германского законодателя договор перевода рассматривался российскими правоведами в качестве самостоятельного договора, не сводимого к договору поручения. В связи с тем что в самом определении договора перевода "говорится, подобно многим иностранным законодательствам, о том, что перевододатель "поручает" плательщику произвести платеж", в материалах Редакционной комиссии по составлению ГУ (далее - Редакционная комиссия) имеется следующее разъяснение: "Выражение это не должно давать повод к заключению, будто сущность перевода заключается в поручении и будто договор перевода следует отождествлять с договором поручения... Поручение входит составным элементом не только в перевод, но и во многие другие договоры, как, напр., в доверенность, в чековый и комиссионный договоры, в договор кредитного письма и т.п., но это не лишает договоры, в которые входит поручение, их индивидуальных особенностей и самостоятельного характера. Так и перевод, хотя в него входит элемент поручения и хотя возникающие из него отношения не без удобства некоторыми иностранными законодательствами приравниваются к отношениям, возникающим из договора поручения в обширном смысле, порождает своеобразные отношения" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 715.

Указанная договорная форма (перевод, переводное письмо), как она была урегулирована проектом ГУ, была приспособлена в первую очередь для регламентации именно банковских переводов. Об этом свидетельствует, в частности, то обстоятельство, что в качестве предмета перевода в проекте ГУ рассматривались исключительно денежные средства. "Ограничивая предмет перевода деньгами, - подчеркивается в материалах Редакционной комиссии, - проектируемая статья имеет в виду потребности обыденного оборота, каковым он представляется в практике наших банков и банкиров, к переводам же, имеющим своим предметом другие предметы, могут быть применены настоящие правила по аналогии и говорить о подобных переводах особо - надобности не представляется" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 715.

Вместе с тем круг отношений, регулируемых договором перевода, не ограничивался только банковскими переводами. Комментируя норму, согласно которой на плательщика, указанного в переводном письме, могла быть возложена обязанность произвести платеж по переводу лишь в том случае, если плательщик принял на себя (в частности, путем соответствующей надписи на переводном письме) обязательство платить по переводам перевододателя (ст. 2099), Редакционная комиссия подчеркивала, что наделение верителя (кредитора) правом "выдавать переводы на должников без их на то согласия может оказаться особенно неудобным в тех случаях, когда должник не банк, а частное лицо. Даже имея в своем распоряжении сумму, достаточную для покрытия долга, частное лицо может оказаться не в состоянии оплатить перевод немедленно по предъявлении, если оно хранит свои деньги в банке, а не держит их постоянно под рукой, а это может повлечь за собой ответственность за убытки. Если же веритель пожелает исчерпать причитающуюся ему сумму по частям, посредством нескольких переводов, то это обратит должника как бы в кассира верителя и возложит на него такие обязанности, которых он не принимал на себя" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 719.

Чрезвычайно важными и интересными, в том числе и с позиций сегодняшнего дня <\*>, представляются взгляды российских правоведов на правовую природу отношений по банковскому переводу в случаях, когда в качестве перевододателя выступает клиент банка по договору текущего счета. Похоже, что по этому вопросу между российскими правоведами не возникало серьезных разногласий. Во всяком случае в материалах Редакционной комиссии, которая обычно приводила различные точки зрения по тем или иным вопросам и объясняла свою позицию, выраженную в нормах, включаемых в проект ГУ, следов каких-либо разногласий по указанному вопросу нам обнаружить не удалось. Мнение же самой Редакционной комиссии выражено следующим образом: "Очевидно, что поручение перевододателя плательщику не есть поручение, даваемое

уполномоченному или поверенному, а скорее требование, исполнение которого для плательщика, как для контрагента, обязательно..." <\*>.

-----  
<\*> Имеется в виду современная дискуссия о соотношении обязательств сторон по договору банковского счета и так называемых расчетных сделок.

<\*\*\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 715.

Ранее аналогичный подход был выражен в трудах П.П. Цитовича, который полагал, что "как открытый кредит, так и текущий счет сам по себе заключает и общее поручение клиента производить за его счет внутри банка платежи, раз требование платежа предъясняется в формах, допускаемых банком" <\*>.

-----  
<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 412.

Г.Ф. Шершеневич дифференцировал договоры о банковском переводе в зависимости от того, являлся ли перевододатель клиентом банка по договору банковского вклада (текущего счета). Он писал: "Отношение между лицом, выдавшим перевод, и банком основывается на соглашении. Банк дал свое согласие, вручив своему клиенту переводное письмо. Это согласие основывается на том, что банк имеет у себя на текущем счету суммы клиента, из которых он произведет платеж в другом месте. Или же банк принимает специально вносимую сумму со стороны лица, которое не состоит его постоянным клиентом. Если в этом последнем случае банк заносит в свой актив полученную для перевода сумму, то необходимо, чтобы при переводе за счет имеющихся у банка сумм банк был вправе списать со счета переводимую сумму в момент принимаемого поручения. Если бы по какой-нибудь причине платеж не состоялся, банк обязан вновь вписать нереализованную сумму в "кредит" своего клиента, как при специальном переводе он обязан возвратить невыплаченную сумму после того, как обнаружилось, что платеж не состоится" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 441.

Таким образом, по мнению российских дореволюционных правоведов, договор о переводе (переводное письмо) предназначался только для регулирования отношений, связанных с денежными платежами (в том числе через банки). В случае же если перевод, осуществляемый банком, производился по поручению клиента банка - владельца банковского вклада (текущего счета), отношения сторон регулировались договором банковского вклада (текущего счета), включающим в свое содержание и обязательство банка по осуществлению переводов по поручению владельца вклада (текущего счета).

Несколько иначе развивалось законодательство в Германии. Ранее в Гражданском уложении Германии (далее - ГГУ) <\*> имелись лишь нормы о приказе (разд. 23, § 783 - 792), рассчитанные на довольно широкий круг правоотношений, под действие которых попадали и отношения, связанные с

банковскими переводами. Согласно § 783 ГГУ если кто-либо вручает третьему лицу документ с приказом другому лицу выдать третьему лицу деньги, ценные бумаги или иные заменимые вещи, то третье лицо вправе от своего имени потребовать от приказополучателя исполнения; приказополучатель имеет право произвести исполнение приказодержателю за счет приказодателя.

-----

<\*> См.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. Кн. 1. М., 2004. (Сер.: Германские и европейские законы).

В последние годы в ходе реформы германского обязательственного права положения о расчетных операциях, содержащиеся в ГГУ, были подвергнуты значительным изменениям. Теперь в ГГУ появились специальные нормы, направленные на регулирование договора о денежном переводе (гл. 2 "Договор о денежном переводе" подразд. 2 "Договор о ведении дела" разд. 12 "Поручение и договор о ведении дела") и договора о расчетах (гл. 3 того же раздела), призванного урегулировать взаимоотношения между банками, осуществляющими банковские переводы.

В соответствии с § 676а ГГУ по договору о денежном переводе кредитное учреждение (исполняющее перевод кредитное учреждение) обязуется перед лицом, которое поручает произвести перевод (плательщик), предоставить получателю перевода определенную денежную сумму путем зачисления на его счет в этом кредитном учреждении (денежный перевод), а также, если это принято, сообщить сведения о личности плательщика и указанную цель использования денежных средств. Если зачисление на счет должно быть произведено в другом кредитном учреждении, то исполняющее перевод кредитное учреждение обязано своевременно и, поскольку не предусмотрено иное, без удержаний перевести указанную сумму в кредитное учреждение получателя непосредственно или через привлеченное к расчетам кредитное учреждение. Плательщик может, если это обусловлено, предоставить кредитному учреждению денежную сумму, подлежащую переводу, наличными.

Плательщик, а также исполняющее перевод кредитное учреждение по общему правилу наделены правом при определенных условиях отказаться от исполнения договора о денежном переводе: плательщик может расторгнуть договор до начала срока его исполнения в любое время, а после этого - если только кредитному учреждению получателя будет сообщено о расторжении договора до момента поступления в это кредитное учреждение суммы перевода для зачисления на счет получателя; кредитное учреждение также вправе расторгнуть договор о денежном переводе без указания причин до начала срока его исполнения, позднее - если только в отношении имущества плательщика открыта процедура несостоятельности, либо ему отказано в кредите, необходимом для осуществления перевода.

Правда, для тех случаев, когда плательщик и кредитное учреждение связаны договором расчетного счета, право кредитного учреждения на расторжение договора о денежном переводе оказывается существенным образом ограниченным, поскольку по договору расчетного счета кредитному учреждению вменяется в обязанность зачислять на счет поступления и производить списания со счета во исполнение заключенных договоров о денежном переводе (§ 676f ГГУ).

Договору о расчетах отводится подчиненная (по отношению к договору банковского перевода) роль, суть которой состоит в урегулировании правоотношений, складывающихся между банками, участвующими в банковском переводе. В соответствии с § 676d ГГУ по договору о расчетах привлеченное к расчетам кредитное учреждение обязуется перед другим кредитным учреждением

перечислить сумму перевода в безналичном порядке следующему кредитному учреждению либо кредитному учреждению получателя. Кредитное учреждение получателя обязано перечислить сумму перевода обратно исполняющему кредитному учреждению, если до поступления этой суммы оно получит соответствующее сообщение от исполняющего перевод кредитного учреждения.

Таким образом, германский законодатель пошел по пути специального договорного регулирования банковских расчетов. Центральное место в созданной им системе договорного регулирования банковских расчетов занимает договор о денежном переводе. Содержание обязательства банка по договору расчетного счета включает в себя обязанность банка зачислять на счет клиента поступления и производить списание со счета денежных средств во исполнение заключенных договоров о денежном переводе. Что касается договора о расчетах, то им регламентируются взаимоотношения между банками, участвующими в осуществлении банковского денежного перевода. Такой подход позволил законодателю с помощью названных специальных договорных форм детально урегулировать обязанности банков по осуществлению банковских расчетов.

По другому пути шло развитие правового регулирования банковских переводов в государствах, относящихся к англо-американской правовой системе.

По свидетельству А.А. Вишневого, "для банковской системы Англии исторически наиболее характерны расчеты чеками. Однако наряду с этим существует система расчетов банковскими переводами. Исторически эта система известна как жиро" <\*>. "Основной проблемой правового регулирования системы банковских переводов в Англии является отсутствие адекватной правовой базы. По сравнению с системой расчетов чеками, - подчеркивает А.А. Вишневский, - система жиро достаточно молода - она начала складываться по-настоящему с 60-х гг. XX в. До сих пор количество судебных решений по данным вопросам невелико, равным образом отсутствует соответствующий нормативный акт, несмотря на то что популярность данной формы расчетов возрастает" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 182.

<\*\*\*> Там же. С. 183 - 184.

Правовое регулирование отношений, связанных с осуществлением банковских переводов, в Англии строится с использованием правил об агентском договоре. Как отмечает А.А. Вишневский, "в основе правового понимания системы жиро находятся нормы агентского права. В клиринговой системе жиро банки заключают между собой соглашение о том, что каждый банк, входящий в систему, является агентом всех банков, входящих в ту же систему. Соответственно, плательщик может вручить поручение о переводе средств не только "своему" банку, но и любому банку, входящему в систему" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 183.

Положения агентского права широко используются и в правовом регулировании банковских расчетов в США, где в отличие от Англии существует детальная казуистичная правовая регламентация банковских расчетов. Достаточно сказать, что Единообразный торговый кодекс США

(Uniform Commercial Code) (далее - ЕТК) <\*> включает в свой состав около 100 статей, посвященных инкассовым операциям банков, переводам денежных средств по платежным поручениям и аккредитивам (разд. 4, 4А, 5 ЕТК).

-----

<\*> См.: Единообразный торговый кодекс США / Пер. с англ. М., 1996. (Сер.: Современное зарубежное и международное частное право).

Правила о применении положений агентского права можно обнаружить в ряде статей ЕТК, регулирующих различные формы банковских расчетов. Например, согласно ст. 4-201 ЕТК, "поскольку прямо не явствует иное намерение и до того, как расчет по денежному документу, произведенный инкассирующим банком, является или становится окончательным, банк в отношении денежного документа выступает агентом или субагентом собственника денежного документа, и всякий платеж, произведенный по такому документу, рассматривается как предварительный". В соответствии со ст. 4А-206 ЕТК "если платежное поручение, адресованное банку-получателю, передано через систему банковского перевода или любую другую коммуникационную систему третьей стороны для передачи банку, система считается в данном случае агентом отправителя для целей передачи платежного поручения банку".

Вместе с тем характерной чертой ЕТК (в части регулирования банковских расчетов) является, скорее, не наличие бланкетных норм, допускающих применение к соответствующим правоотношениям правил об агентском договоре или иных договорных обязательствах, а стремление урегулировать как можно детальнее и подробнее все возможные действия банков применительно к разнообразным конкретным ситуациям, складывающимся при осуществлении банковских расчетов. Собственно говоря, само правовое регулирование банковских расчетов, предлагаемое ЕТК (разд. 4, 4А, 5), представляет собой огромное количество специальных правил, рассчитанных на конкретные случаи, имеющие место в реальной банковской практике при проведении банковских расчетов.

Вот, например, как регулируется право банка на обратное дебетование (charge-back) и на возврат выплаченных сумм при расчетах по инкассо: согласно ст. 4-214 ЕТК в случае, когда инкассирующий банк произвел предварительный расчет со своим клиентом по денежному документу, а сам ввиду неакцепта или неплатежа, приостановки платежей другим банком или по иным причинам не получил окончательный расчет по денежному документу, он может отменить произведенный им расчет, дебетовать обратно любую кредитованную на счет клиента сумму или потребовать от своего клиента возврата выплаченных ему сумм независимо от того, может ли банк вернуть денежный документ, если к полуночи последних суток или в течение более длительного разумного срока, после того как ему станут известны соответствующие обстоятельства, он возвратит документ или пошлет извещение об упомянутых обстоятельствах. Если возврат или извещение задержаны сверх полуночи последних суток или на более длительный разумный срок, после того как банку стали известны соответствующие обстоятельства, банк может отменить произведенный им расчет, дебетовать обратно сумму кредита либо получить возврат от клиента, но банк будет отвечать за любые потери, явившиеся результатом задержки. Право отменить предварительный расчет, произвести обратное дебетование и потребовать возврата выплаченных сумм прекращается в том случае и в тот момент, когда расчет, полученный банком по денежному документу, становится окончательным.

Несмотря на то что текст ЕТК (в части банковских расчетов), представляющий собой нагромождение специальных правил, что называется, "на все случаи жизни", возникающие в

банковской практике, призван обеспечить детальное и подробное регулирование банковских расчетов, нормы ЕТК носят диспозитивный и, можно сказать, субсидиарный характер по отношению не только к условиям соглашений, заключаемых между банками и их клиентами, но и к банковским правилам. Так, в соответствии со ст. ст. 4 - 103 ЕТК юридическая сила предписаний разд. 4 данного Кодекса (о банковских депозитах и инкассовых операциях) может быть изменена соглашением, однако участники соглашения не вправе освободить банк от ответственности за отсутствие у него добросовестности или не проявление обычной заботливости либо ограничить в подобных случаях размер убытков; однако стороны соглашением могут устанавливать критерии определения размера такой ответственности банка, если только такие критерии не окажутся явно неразумными. Причем постановления Федеральной резервной системы и операционные правила входящих в эту систему банков, правила расчетных палат и т.п. имеют силу соглашений независимо от того, было ли на то особое согласие всех лиц, заинтересованных в соответствующих денежных документах.

Еще более радикальное правило на этот счет можно обнаружить в разд. 4А ЕТК (о переводе средств): "...в той степени, в которой положения настоящего раздела противоречат положениям регулирующих актов и оперативных циркуляров банков Федерального Резерва, применению подлежат положения вышеуказанных актов и циркуляров" (ст. 4А-107).

Невзирая на бросающуюся в глаза нелогичность ситуации, когда такие столь детальные и казуистичные правила о банковских расчетах, как нормы ЕТК (разд. 4, 4А и 5), служат лишь законоположениями, применяемыми к соответствующим правоотношениям только субсидиарно и уступающими по своей юридической силе "циркулярам банков Федерального Резерва" и соглашениям сторон, многие из содержащихся в ЕТК норм о банковских расчетах представляются весьма продуманными и взвешенными правилами, в полной мере учитывающими особенности банковской деятельности.

В настоящее время различные формы банковских расчетов, широко применяемые в международном имущественном обороте, нашли отражение и в международно-правовом регулировании, в основном в форме закрепления в актах международного частного права сложившихся банковских правил и обычаев делового оборота в этой сфере деятельности.

В частности, результатом унификации правил и обычаев, регулирующих расчеты платежными поручениями (банковский перевод), явился Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 г. <\*>, являющийся моделью для принятия государствами соответствующего национального законодательства.

-----  
<\*> Принят Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) 14 мая 1992 г. (Статус конвенций Организации Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Distr. General A/CN.9/462 19 may 1999).

При регулировании расчетов платежными поручениями (банковского перевода) в случаях, когда передача поручений о переводе средств осуществляется по каналам электронной связи, например через Международную межбанковскую организацию по валютным и финансовым расчетам по телексу (СВИФТ) либо через внутренние системы связи банков, имеющих отделения в других странах, используются рекомендации, содержащиеся в "Правовом руководстве ЮНСИТРАЛ по электронному переводу" <\*>.

-----  
<\*> См.: Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств / Подготовлено секретариатом Комиссии ООН по праву международной торговли. Нью-Йорк, 1987; Международное частное право: Учебник для вузов / Под ред. докт. юрид. наук Н.И. Марышевой. М., 2000. С. 307.

Сложившиеся банковские правила и обычаи делового оборота, применяемые в целях регулирования такой формы банковских расчетов, как расчеты по аккредитиву, являющейся наиболее популярной формой банковских расчетов в сфере международной торговли, неоднократно подвергались процессу унификации со стороны Международной торговой палаты. В настоящее время действуют и широко используются участниками международного имущественного оборота Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (ред. 1993 г.) <\*>.

-----  
<\*> См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов / На рус. и англ. яз. М., 1994. (Сер.: Издания Международной торговой палаты). Публикация N 500.

Что касается инкассовой формы расчетов, то существующие в этой области правила и обычаи нашли воплощение в другом документе Международной торговой палаты, вступившем в силу с 1 января 1996 г., - в Унифицированных правилах по инкассо (ред. 1995 г.) <\*>.

-----  
<\*> См.: Унифицированные правила по инкассо / На рус. и англ. яз. М., 1996. (Сер.: Издания Международной торговой палаты). Публикация N 522.

Необходимо заметить, что названные документы ЮНСИТРАЛ и Международной торговой палаты, представляющие собой неофициальную кодификацию обычаев делового оборота, носят лишь рекомендательный характер. Содержащимся в них правилам, регулирующим банковские расчеты, может быть придан обязательный характер по воле участников банковских расчетов, которым в этих целях достаточно включить в свое соглашение условие о том, что их отношения регулируются соответствующими документами.

## **2. Развитие банковских расчетов в отечественном законодательстве**

Как отмечалось ранее, российское дореволюционное законодательство обеспечивало правовое регулирование различных форм банковских расчетов: расчеты платежными поручениями (банковский перевод); расчеты по инкассо; расчеты чеками.

В этой связи Г.Ф. Шершеневич писал: "Нашему законодательству понятие о переводах известно: при определении подсудности коммерческих судов к ведомству последних отнесены денежные переводы на российские и иностранные города. К числу операций Государственного Банка отнесены переводы сумм между пунктами, в коих имеются его учреждения или корреспонденты. Городским общественным банкам дозволяется производить перевод денег во все места, где находятся корреспонденты банка, с тем чтобы перевод денег и платежи по переводам были совершаемы не

иначе как по получении сполна сумм, подлежащих переводу или уплате" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 438 - 439.

Говоря о сущности банковского перевода, российские правоведы той поры непременно подчеркивали его связь с переводным векселем. Например, Г.Ф. Шершеневич указывал: "В сущности современный перевод, нередко применяемый в банковской практике, представляет собою не что иное, как переводной вексель, в его первоначальной форме. В настоящее время (начало XX в. - В.В.) вексель, по своей экономической цели и по своей юридической конструкции, далеко ушел от предка, роль которого и выполняет ныне перевод" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 438.

Аналогичным образом объясняются причины появления перевода (переводного письма) в материалах Редакционной комиссии, подготовившей проект российского Гражданского уложения: "По цели выдачи перевода и по существу возникающих из него отношений перевод представляет наибольшее сходство с переводным векселем в его первоначальном виде... Для удовлетворения потребности имущественного оборота в легком и удобном средстве перевода денег пришлось возвратиться к первоначальному виду переводного векселя, когда он служил исключительно для целей перевода денег, отбросив позднейшие добавления вексельного права: индоссамент в смысле самостоятельного обязательства и связанную с ним совокупную ответственность содолжников, предъявление к принятию, протесты в неприятии и в неплатеже, обратное требование в обеспечении, право регресса (в вексельном значении) и вексельный порядок взыскания" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 710 - 711.

Весьма любопытно свидетельство Редакционной комиссии о том, что вопрос о переводе (переводном письме), его правовой природе и отличительных свойствах неоднократно возникал в судебной практике, которая "к переводам (аккредитивам) применяет правила о переводных векселях. К этой точке зрения в некоторых отношениях примыкает и Правительствующий Сенат" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 712.

Редакционная комиссия также отмечает сходство между переводом и переводным векселем, указывая следующее: "Сущность перевода, как и переводного векселя, состоит в том, что лицо, выдающее акт, поручает плательщику произвести платеж третьему лицу. В обоих случаях число главных участников одинаково: один выдает акт, другой приобретает его для предъявления по нему требования, а третий принимает его для исполнения этого требования. Юридические отношения,

возникающие между означенными лицами в том и другом случае, в сущности, одинаковы, хотя и различаются между собою в частности и прежде всего в строгости и определенности этих отношений" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 712.

Вместе с тем в материалах Редакционной комиссии подчеркивается, что "распространять действие строгих вексельных правил на переводы нет достаточных оснований. При существовании переводных векселей нет надобности в векселеподобных переводах, а достаточно установления упрощенных правил для переводов, которыми могут пользоваться все, в том числе купцы и банки, не желающие прибегать для простого перевода денег к помощи переводных векселей". "Имущественный оборот, - заключает Редакционная комиссия, - нуждается в возможно простом способе перевода денег, и этой потребности лучше удовлетворяет перевод, нежели обставленный сложными и строгими формальностями вексель. Применить к переводу вексельные правила значит отождествить перевод с векселем и лишит имущественный оборот облегченного способа перевода денег, в котором ощущается сильная потребность" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 713.

Приведенное утверждение Редакционной комиссии, по-видимому, служило одной из концептуальных основ разработанных ею правил, направленных на регулирование отношения по переводу (переводному письму), составивших гл. XV разд. II кн. 5 проекта ГУ. Вместе с тем, как представляется, при подготовке проекта ГУ (в части норм о переводе) все же не удалось избежать влияния норм вексельного права. Об этом могут свидетельствовать, в частности, содержащиеся в гл. XV проекта ГУ следующие положения:

- согласие плательщика произвести платеж по переводу, выраженное посредством надписи на самом переводе, дает приобретателю перевода право требовать платежа непосредственно от плательщика (ч. 2 ст. 2099);

- плательщик, произведший платеж, не состоя должником перевододателя, получает право на возмещение уплаченной по переводу суммы и других понесенных им расходов (ст. 2101);

- перевод оплачивается лишь в обмен на самый перевод с платежной на нем надписью (ст. 2103);

- перевод, писанный приказу приобретателя перевода, может быть передан не только по именной, но и по бланковой надписи на оборотной стороне перевода (ст. 2105).

Весьма интересной представляется норма, содержащаяся в ч. 1 ст. 2099 проекта ГУ, согласно которой указанный в переводе плательщик обязан, под страхом ответственности за могущие последовать для перевододателя убытки, произвести платеж по переводу, если он, плательщик, принял на себя в отношении перевододателя обязательство платить по его переводам.

Как можно понять из комментария Редакционной комиссии к данной норме, имеются в виду ситуации, когда перевододатель и плательщик (банк) связаны договором текущего счета, "но эти

отношения, установившиеся между плательщиком и перевододателем в силу договора, обязательны только для непосредственно участвующих в них лиц, так что отказ плательщика от оплаты перевода нарушает права перевододателя, но не того лица, которое предъявляет перевод к оплате, и требовать восстановления нарушенного права может только перевододатель, перевододержатель же, получив отказ от плательщика, может предъявить свое требование только к перевододателю" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 719.

Более того, в материалах Редакционной комиссии содержится критика тех зарубежных законодательств, которые "признают плательщика обязанным оплачивать предъявляемые ему переводы и в том случае, если он состоит должником перевододателя и если при том от этого не может ухудшиться его положение". По мнению Редакционной комиссии, "должник обязан исполнить лежащее на нем обязательство только по требованию самого верителя или его правопреемника (по уступке или наследованию), но перевододатель, предоставляя переводоприобретателю предъявить перевод к оплате, не уступает ему своего к плательщику требования. Перевододатель остается верителем по своему требованию, которое, в случае отказа плательщика от оплаты его, может быть осуществлено посредством иска только им, перевододателем, а не переводоприобретателем" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

По всей вероятности, при подготовке проекта ГУ имелось в виду, что положениями о переводе (переводном письме) будут охвачены все известные в то время безналичные банковские расчеты: платежными поручениями, по аккредитиву, по инкассо, за исключением расчетов чеками. Такой взгляд был присущ и доктрине той поры, о чем свидетельствуют, например, признаки понятия "переводы", приведенные в работе Г.Ф. Шершеневича, который в связи с этим писал:

"а. Перевод представляет собою поручение, исходящее от того лица, которое намерено произвести платеж или иметь в своем распоряжении денежную сумму. <...>

в. Поручение рассчитано на известную сумму денег, которая подлежит выплате, а не ценных бумаг или иных заменимых вещей. <...>

с. Перевод предполагает платеж в другом месте, т.е. не там, где дается поручение. Деньги переводятся с места на место - в этом смысл всей операции. <...>

d. В противоположность современному векселю, ставшему всюду абстрактным обязательством, перевод предполагает валюту. Если перевод составляет перемещение денег с места на место, то, очевидно, банк должен был предварительно взять деньги из вклада, дающего поручение, или из специального взноса на данный случай" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 439 - 440.

Наряду с переводом (переводным письмом) самостоятельной формой банковских расчетов (широко используемой в дореволюционной банковской практике) и в доктрине, и в законодательстве признавались расчеты чеками. Впрочем, в юридической литературе той поры обращалось внимание и на сходство указанных форм банковских расчетов. Такой подход можно обнаружить, к примеру, у П.П. Цитовича: "В механизме банковских сделок важную роль играют чек и перевод как приспособления для исполнения этих сделок. Один и другой являются способами пользоваться открытым кредитом; в виде чеков и переводов происходит распоряжение суммами по текущему счету; тот и другой оказываются средствами для производства платежей" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 413.

Вместе с тем П.П. Цитович, определяя признаки чека, отличающие его от перевода, писал: "Чек заключает в себе поручение и в то же время уполномочие на две стороны. Уполномочен банк произвести платеж согласно означениям чека относительно суммы и относительно лица получателя. Но уполномочен и получатель сообразно означениям чека относительно суммы и относительно лица плательщика, т.е. банка. С другой стороны, чек заключает в себе поручение и тому, кому он выдан, - получить сумму чека из банка согласно означениям чека относительно срока платежа. Что же касается банка, на который выдан чек, ему поручение дано не в тексте чека, а в том, что чекодатель имеет в этом банке открытый кредит или текущий счет" <\*>.

-----

<\*> Цитович П.П. Указ. соч. С. 413 - 414.

Проект ГУ (кн. 5) включал в свой состав отдельный раздел, посвященный чекам (гл. XV), который обеспечивал довольно подробное и детальное регулирование отношений, связанных с расчетами чеками.

Понятие чека определялось следующей формулой: "Посредством чека подписавший (чекодатель) поручает банку или банкиру уплатить предъявителю чека (чекодержателю) определенную сумму из средств, имеющихся в распоряжении чекодателя на его текущем счету" (ст. 2107 проекта ГУ).

В материалах Редакционной комиссии, подготовившей проект ГУ, указывалось, что с экономической точки зрения "чек есть орудие платежа и зачета (компенсации), но не кредита, для целей которого главным образом служат векселя... Хотя и векселя в конце концов оплачиваются деньгами, как и чеки, но различие между ними заключается в том, что вексель всегда служит для целей кредита: он выдается за товар, платеж за который отсрочивается, или по займу денег. Затем вексель может быть учтен и предназначается для обращения. В связи с этим в векселе назначается более или менее продолжительный срок платежа". "Правда, при развитом экономическом обороте, - подчеркивала Комиссия, - чек иногда, прежде предъявления к платежу, переходит в другие руки, но чек и в этом случае остается средством не кредита, а платежа, так как он представляет денежную сумму, хранящуюся у плательщика" <\*>.

-----

<\*> См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по

В материалах Редакционной комиссии можно обнаружить весьма ценные (в том числе с позиций сегодняшнего дня) рассуждения о правовой природе чека как средства платежа, средства банковских расчетов. В частности, по поводу отношений, складывающихся между чекодержателем и чекодателем, чекодателем и плательщиком, чекодержателем и плательщиком, Комиссия пришла к следующим заключениям.

Во-первых, из содержания чека невозможно установить, на основании какой сделки чек выдается чекодержателю и в силу каких отношений чекодатель возлагает на плательщика поручение произвести платеж: данные обстоятельства определяются их предшествующими отношениями, стоящими вне чека. Исполнение либо неисполнение содержащегося в чеке поручения не может не отразиться на указанных отношениях, но отношения, возникающие собственно по выдаче чека, определяются содержанием самого чека и фактом его нахождения в руках чекодержателя. Нахождение чека в руках держателя не только дает ему возможность осуществить право на получение платежа от плательщика, но и создает естественное предположение, что чек выдан для покрытия причитающегося держателю чека от чекодателя долга.

Во-вторых, по содержанию чека чекодатель поручает плательщику произвести платеж, однако из чека не усматривается, чтобы плательщик был обязан исполнить это поручение. Вступая с кем-либо в договор текущего счета, банк как бы становится кассиром вкладчика, обязываясь, с одной стороны, принимать от самого вкладчика наличные деньги, а также поступающие на его счет суммы и платежи, с другой - производить платежи по предъявлении ему подписанных вкладчиком чеков, пока они не превышают принадлежащих вкладчику денежных сумм.

В-третьих, по отношению к плательщику чекодатель является предъявителем приказа произвести платеж. Плательщик выдает требуемую сумму непосредственно чекодержателю, но в сущности он выплачивает ее чекодателю, так как, производя платеж, он исполняет его поручение за его счет в силу заключенного с ним договора. Плательщик хотя и обязался производить платежи тому лицу, которое предъявит чек, но он обязался к этому только перед чекодателем и потому только чекодатель и может принудить его исполнить это обязательство <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И.М. Тютрюмова. Т. 2. С. 725 - 726.

Весьма интересными и полезными (в том числе для современных исследователей) представляются рассуждения Редакционной комиссии по вопросу о том, "переходит ли к чекодержателю с выдачей ему чека право собственности на хранящийся у плательщика вклад". По мнению Комиссии, "ответ на него может быть дан только отрицательный... Чекодатель не может передать права собственности на вклад, потому что такое право не принадлежит и ему самому. Право собственности может быть передано только на особенно определенную вещь, вносимые же чекодателем в кассу банка деньги поступают в обращение, так что вкладчик сохраняет к банку, как к должнику, личное требование, а не пользуется вещным правом..." <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 727.

В целом для дореволюционного правового регулирования банковских расчетов характерно довольно детальное регулирование чеков (в проекте ГУ имелись 11 статей, посвященных чековому обращению), обеспеченное также теоретическими исследованиями высокого уровня российских правоведов.

Несколько иначе складывалось развитие правового регулирования банковских расчетов после революции 1917 г. В ходе первой кодификации гражданского законодательства, завершившейся принятием Гражданского кодекса РСФСР 1922 г. <\*> (далее - ГК 1922 г.), правила о банковских расчетах не были подвергнуты кодификации и остались "за бортом" ГК 1922 г.

-----

<\*> См.: Гражданский кодекс РСФСР: Официальный текст с изменениями на 1 июля 1950 г. и с приложением постатейно систематизированных материалов / Министерство юстиции РСФСР. М., 1950.

"Идеология" такого подхода вскоре себя обнаружила, когда имели место ожесточенные дискуссии вокруг проекта Кредитного устава СССР, первый вариант которого был подготовлен в качестве своеобразного кодифицированного акта в области правового регулирования банковских сделок. В статье М.М. Агаркова, опубликованной в журнале "Вестник финансов" в 1925 г. <\*>, отрицалась возможность какого-либо детального регулирования различных банковских сделок. Как писал М.М. Агарков, "не могут иметь решающего значения соображения относительно сложности и запутанности банковых операций, делающих необходимым издание особого кодекса, в котором подробно регулировались бы отношения между банками и их клиентами... Сложность правоотношений, возникающих между банками и их клиентами, является своеобразным результатом комбинации правовых моментов и банковской техники. Кредитный Устав, естественно, не может быть технической инструкцией, и поэтому тщетно было бы ожидать, что урегулирование в нем отдельных операций сможет отразить всю их сложность и разнообразие" <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Проблемы законодательного регулирования банковских операций (К вопросу о Кредитном Уставе СССР) // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. М., 2002. С. 135 - 170.

<\*\*\*> Там же. С. 137.

Однако наиболее примечательным представляется следующее суждение этого же автора, в котором уже угадывался дух того времени: "Если перенести вопрос в плоскость рассмотрения условий работы советских банков, то нетрудно убедиться, что он приобретает совершенно академический характер. Едва ли можно серьезно утверждать, что клиент является слабейшей стороной, которая нуждается в особом покровительстве закона для ограждения от посягательств экономически более сильной стороны - банка. В настоящее время главными клиентами наших банков являются государственные предприятия и кооперация, которые в лице соответственных правительственных органов и союзных объединений всегда имеют возможность урегулировать свои

отношения с банками путем согласования спорных вопросов в соответствующих инстанциях, что постоянно и имеет место в действительности" <\*>.

-----

<\*> Проблемы законодательного регулирования банковских операций (К вопросу о Кредитном Уставе СССР) // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. II. С. 146.

Подобный административный порядок регулирования кредитно-расчетных отношений стал свершившимся фактом в результате осуществления кредитной реформы 1930 - 1931 гг. <\*>, в ходе которой была создана система государственных банков, а на все так называемые социалистические организации была возложена обязанность хранить денежные средства на расчетном счете в одном из государственных банков и осуществлять все расчеты в безналичном порядке через указанный государственный банк.

-----

<\*> СЗ СССР. 1930. N 8. Ст. 98; 1931. N 4. Ст. 52 и N 18. Ст. 166.

Данная система банковских расчетов дошла практически в неизменном виде до периода второй кодификации гражданского законодательства и была закреплена в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (далее - Основы 1961 г.) <\*> и в Гражданском кодексе РСФСР (далее - ГК 1964 г.) <\*\*\*>.

-----

<\*> Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. N 50. Ст. 525.

<\*\*\*> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. N 24. Ст. 406.

В Основы 1961 г. была включена единственная статья о расчетах между организациями - ст. 83 (в ГК 1964 г. - полностью совпадающая с ней по тексту ст. 391), устанавливающая, что платежи по обязательствам между государственными организациями, колхозами и иными кооперативными и общественными организациями производятся в порядке безналичных расчетов через кредитные учреждения, в которых указанные организации в соответствии с законом хранят свои денежные средства. Порядок и формы расчетов определяются законодательством Союза ССР. Расчеты наличными деньгами между государственными организациями, колхозами и иными кооперативными и общественными организациями допускаются в случаях и пределах, устанавливаемых законодательством Союза ССР.

Как можно видеть из текста приведенных норм, в ходе кодификации гражданского законодательства 1961 - 1964 гг. законодатель отнюдь не преследовал цель урегулировать банковские расчеты на уровне закона, а скорее решал другую задачу - закрепить в кодифицированном акте сложившуюся после кредитной реформы 1930 - 1931 гг. (как ее результат) систему безналичных расчетов и в целом кредитно-расчетных отношений. Центром указанной системы являлись государственные банки, наделяемые контрольными и властными полномочиями по отношению к иным участникам банковских расчетов.

В 1982 г. Я.А. Куник, комментируя положения ст. 391 ГК 1964 г., писал: "В процессе кредитного и расчетного обслуживания социалистических организаций банки СССР действуют одновременно и в качестве хозяйственных организаций, и органов государственного управления. В первом случае банки выступают как юридические лица, а их отношения с клиентурой имеют гражданско-правовой характер. Во втором случае банки в процессе кредитования, проведения расчетов, организации и регулирования денежного обращения осуществляют контроль рублем за ходом выполнения планов производства и обращения товаров, за выполнением финансовых планов и планов накоплений, за расходованием организациями собственных и заемных средств и т.д. При проведении расчетных операций банки осуществляют контроль за соблюдением организациями платежной и договорной дисциплины. Эти отношения обладают властным административно-правовым характером" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 474 (автор раздела - Я.А. Куник).

Что же касается правового регулирования банковских расчетов, то оно осуществлялось исключительно подзаконными актами. В частности, можно назвать целый ряд Постановлений Правительства СССР: от 21 августа 1957 г. "Об изменении срока оплаты счетов при иногородних расчетах за товары и услуги" <1>; от 3 апреля 1967 г. "О мерах по дальнейшему улучшению кредитования и расчетов в народном хозяйстве и повышению роли кредита в финансировании производства" <2>; от 22 августа 1973 г. "О некоторых мерах по улучшению порядка кредитования и расчетов в народном хозяйстве" <3>; Постановление Совета Министров СССР и ЦК КПСС от 21 августа 1954 г. "О роли и задачах Государственного банка СССР" <4>.

-----

<1> СП СССР. 1957. N 4. Ст. 52.

<2> СП СССР. 1967. N 10. Ст. 56.

<3> СП СССР. 1973. N 18. Ст. 106.

<4> См.: Постановления Центрального Комитета КПСС и Совета Министров СССР по вопросам промышленности и строительства. М.: Госполитиздат, 1956. С. 69.

Главным же нормативным актом, неизменно обеспечивавшим правовое регулирование безналичных расчетов на протяжении многих лет, служила периодически переиздаваемая Государственным банком СССР (например, в 1960, 1979, 1987 гг.) Инstrukция N 2 <\*>.

-----

<\*> Последний такой акт - Правила Госбанка СССР безналичных расчетов в народном хозяйстве от 30 сентября 1987 г. N 2 (см.: Правовое регулирование безналичных расчетов в Российской Федерации: Сб. норм. актов с научно-практическим комментарием / Сост. Л.А. Новоселова. М., 1994. С. 216).

Согласно Уставу Госбанка СССР <\*> он являлся единственным эмиссионным банком, банком

кредитования народного хозяйства и расчетным центром Союза ССР. В качестве расчетного центра страны Госбанк СССР выполнял функции по организации и осуществлению расчетов между предприятиями, организациями и учреждениями за товары и услуги, а также других расчетов.

-----

<\*> Утвержден Постановлением Совета Министров СССР от 18 декабря 1980 г. (СП СССР. 1981. N 3. Ст. 12).

Банковскими правилами и прежде всего Инструкцией N 2 Госбанка СССР предусматривались различные формы банковских безналичных расчетов, под которыми понимались способы совершения безналичных платежей с применением определенных заранее установленных платежных документов. При этом в банковских правилах нередко формулировались условия, при которых допускалось применение той или иной формы безналичных расчетов.

Так, при иногородних поставках продукции и товаров в основном стороны (поставщик и покупатель) должны были использовать акцептную форму расчетов. Как отмечалось в юридической литературе советского периода, особенность этой формы расчетов "состоит в оплате товаров после того, как они были отправлены, и, следовательно, до указанного момента денежные средства покупателя не омертвляются, а находятся в его свободном распоряжении" <\*>. При этой форме расчетов поставщик, отгрузивший товары покупателю, направлял последнему счет-фактуру, а в обслуживающее его (поставщика) учреждение банка представлял платежное требование, которое для банка являлось инкассовым поручением. Банк, получивший платежное требование, пересылал его банку, обслуживающему покупателя, который с согласия плательщика (отсюда - акцептная форма расчетов) производил списание средств со счета последнего и их перечисление поставщику.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 708 - 709.

При аккредитивной форме расчетов банком, обслуживающим плательщика (покупателя по договору поставки), на основе заявления (аккредитивного поручения) последнего сумма денежных средств, списанная со счета покупателя, переводилась в банк, обслуживающий поставщика. Однако деньги зачислялись на счет поставщика лишь после того, как он производил отгрузку товаров покупателю и представлял соответствующие отгрузочные документы обслуживающему его банку. По мнению О.С. Иоффе, "переход от акцептной к аккредитивной форме расчетов осуществляется в порядке санкции, применяемой к неисправному плательщику его иногородним поставщиком" <\*>.

-----

<\*> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 715.

Применение такой формы расчетов, как расчеты по особым счетам, допускалось с согласия банка в том случае, когда покупатель имел в другом городе по месту нахождения поставщика своего уполномоченного (представителя). При открытии особого счета покупателя в банке по месту нахождения уполномоченного (представителя) покупателя обязанности соответствующего банка состояли в выполнении расчетных операций по платежным документам поставщика, акцептованным

уполномоченным (представителем) покупателя.

В то время расчеты платежными поручениями (перевод) не имели столь широкого распространения, как, например, акцептная или аккредитивная формы расчетов, поскольку сфера применения расчетов платежными поручениями ограничивалась в основном отношениями, связанными с удовлетворением требований контрагентов по договорам, в том числе в претензионном порядке, об уплате сумм убытков и неустоек, а также иными отношениями, которые носили бестоварный (безэквивалентный) характер (например, перечисление вышестоящими органами денежных сумм предприятиям на пополнение оборотных средств).

Одним из специфических видов платежных поручений являлись платежные поручения, акцептованные банком. В этом случае банк, акцептуя платежное поручение плательщика, снимал с его счета соответствующую денежную сумму и депонировал ее у себя. Акцептованное банком платежное поручение передавалось плательщиком кредитору, а депонированная банком сумма зачислялась на счет кредитора в момент представления последним акцептованного банком платежного поручения. Акцептованные банком платежные поручения применялись при разовых расчетах за услуги организаций транспорта и связи.

Использовалась в советское время и такая форма безналичных расчетов, как расчеты чеками, которая регулировалась Положением о чеках, утвержденным Постановлением ЦИК и СНК СССР от 6 ноября 1929 г. <\*>, с той, однако, особенностью, что при использовании этой формы расчетов в отношениях между социалистическими организациями преимущественному применению подлежали некоторые специальные правила, устанавливаемые Госбанком СССР, в том числе содержащиеся в Инструкции N 2 Госбанка СССР. В частности, чеки социалистических организаций, как предусматривалось названными специальными правилами, носили не абстрактный, а каузальный характер, поэтому в таких чеках в обязательном порядке указывалось назначение уплачиваемой суммы. Кроме того, банковскими правилами разрешалось обращение только именных и предъявительских (но не ордерных) чеков.

-----  
<\*> СЗ СССР. 1929. N 73. Ст. 697.

В реальном экономическом обороте применялись так называемые чеки из лимитированных чековых книжек и чеки из нелимитированных чековых книжек. Разница между ними состояла в том, что лимитированные чековые книжки выдавались банком плательщику с одновременным списанием с его счета и депонированием в банке соответствующей денежной суммы, поэтому выписка плательщиком чека из лимитированной чековой книжки означала гарантированный платеж со стороны банка. Нелимитированные чековые книжки обеспечивались банковским кредитом по специальному ссудному счету.

Сферой использования расчетов в порядке плановых платежей являлись отношения организаций, имеющих длительные и постоянные договорные связи по поставкам продукции и товаров либо оказанию услуг. Основанием для применения этой формы расчетов служило соглашение сторон (копия его представлялась обслуживающим их учреждениям банка) о том, что вместо оплаты каждой отдельной партии поставленных товаров или оказанной услуги соответствующим банком будут производиться в установленные сроки списание определенной денежной суммы со счета плательщика и ее перечисление на счет поставщика (организации,

оказывающей услуги). Расчеты в порядке плановых платежей предполагали осуществление сторонами периодической проверки соотношения суммы плановых платежей и стоимости поставленных за соответствующий период (месяц, квартал) товаров или оказанных услуг ("сверку расчетов"), а также проведение между сторонами окончательных расчетов по результатам такой проверки.

В качестве особой формы расчетов в советские времена применялись также расчеты посредством зачета взаимных требований. Смысл этой формы расчетов видели "в обеспечиваемых ею упрощении расчетной процедуры, своевременности платежей и тем самым ускорении оборачиваемости оборотных средств хозяйственных организаций" <\*>. В данном случае речь шла не о зачете встречных однородных требований как основании прекращения гражданско-правовых обязательств (ст. 229 ГК 1964 г.), а о специальном механизме погашения социалистическими организациями взаимных обязательств, который предусматривался банковскими правилами. Например, широко практиковались проводимые с разрешения руководителей банков розовые групповые зачеты, когда осуществлялся однократный расчет по долгам многих организаций, последовательно связанных между собой договорными отношениями.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 723.

Таким образом, в советское время применялась целая система разнообразных форм безналичных банковских расчетов, которые составляли весьма органичную часть единой централизованной плановой системы управления экономикой.

К сожалению, мы не можем сказать, что советская эпоха правового регулирования банковских расчетов завершилась принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик (далее - Основы 1991 г.) <\*>, как это действительно имело место в отношении правового регулирования многих видов договорных обязательств. Содержавшаяся в Основах 1991 г. ст. 112 "Расчеты" не включала нормы, которые могли бы свидетельствовать о принципиальных изменениях в правовом регулировании банковских расчетов. Согласно этой статье безналичные расчеты производятся юридическими лицами и гражданами через банк, в котором им открыт соответствующий счет. Формы безналичных расчетов определяются банковскими правилами, установленными в соответствии с законодательными актами. Стороны по договору вправе предусмотреть в нем любую из установленных этими правилами форм расчетов. Расчеты наличными деньгами производятся в порядке, установленном в соответствии с законодательными актами.

-----  
<\*> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1991. N 26. Ст. 733.

Новый этап в правовом регулировании банковских расчетов наступил лишь с принятием нового ГК (части второй), включающего в свое содержание отдельную главу (гл. 46 "Расчеты", ст. ст. 861 - 885), полностью посвященную правовому регулированию банковских расчетов.

### 3. Понятие "расчеты" ("расчетные правоотношения")

Прежде всего необходимо уяснить, какой смысл вкладывался законодателем в понятие "расчеты" в качестве самостоятельного предмета правового регулирования, когда в ГК была выделена в отдельную главу (гл. 46 "Расчеты") совокупность норм, направленных на регулирование соответствующих правоотношений.

Первый параграф данной главы "Общие положения о расчетах" включает в себя положения о наличных и безналичных расчетах, а также о формах безналичных расчетов. Согласно ст. 861 ГК расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке (п. 1); расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, производятся в безналичном порядке. Расчеты между этими лицами могут производиться также наличными деньгами, если иное не установлено законом (п. 2). Безналичные расчеты производятся через банки, иные кредитные организации, в которых открыты соответствующие счета, если иное не вытекает из закона и не обусловлено используемой формой расчетов (п. 3).

В соответствии со ст. 862 ГК при осуществлении безналичных расчетов допускаются расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками, по инкассо, а также расчеты в иных формах, предусмотренных законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Стороны по договору вправе избрать и установить в договоре любую из указанных форм расчетов. Все остальные правила, содержащиеся в гл. 46 ГК, посвящены исключительно безналичным расчетам.

Основываясь на приведенных законоположениях (или комментируя их), современные российские правоведы приходят к различным выводам о содержании понятия "расчеты" ("расчетные правоотношения").

Так, по мнению Д.А. Медведева, "расчетные обязательства опосредуют осуществление платежей за переданное имущество (выполненные работы, услуги) или по иным основаниям. Их цель - надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора. Расчеты подразделяются на безналичные (через кредитную организацию) и наличные, когда должник вручает кредитору деньги в "натуральной" форме (банковские и казначейские билеты, монеты)" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. 4-е изд., перераб. и доп. Т. 2. М., 2003. С. 534 (автор раздела - Д.А. Медведев).

Похожих взглядов придерживается Н.Ю. Рассказова, которая полагает, что толкование ст. 861 ГК, "а также ст. ст. 25, 63, 140 и др. позволяет определить расчет как способ исполнения обязательства, предполагающий уплату денежной суммы" <\*>.

-----

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М., 2003. С. 618 (автор раздела - Н.Ю. Рассказова).

Немногим отличаются от приведенных точек зрения и рассуждения Л.Г. Ефимовой о содержании понятия "расчеты". Она пишет: "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" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. Часть вторая. М., 2004. С. 536 (автор раздела - Л.Г. Ефимова).

Представляется, однако, что в предлагаемом названными авторами аспекте (расчеты как процесс исполнения денежного обязательства) расчетные правоотношения теряют свое самостоятельное значение, во всяком случае в качестве предмета специального правового регулирования. В самом деле, действия должника по гражданско-правовому обязательству по оплате поставленных товаров, выполненных работ или оказанных услуг в достаточной степени урегулированы общими положениями об исполнении денежных обязательств (ст. ст. 316 - 319, 395, 823 и др.) и не нуждаются в какой-либо особой дополнительной регламентации. При таком подходе также нет никакого смысла (ни теоретического, ни практического) в дифференциации расчетов на наличные и безналичные.

Иначе смотрит на категорию расчетов (в частности, безналичных расчетов) В.А. Белов. Он пишет: "Термин "безналичные расчеты" употребляется обыкновенно в двух значениях. В широком смысле безналичные расчеты представляют собой процесс погашения (прекращения) денежных обязательств без применения наличных денег, путем так называемого перечисления "безналичных денежных средств". Второе значение термина "безналичные расчеты" - узкое юридическое и может быть расшифровано как правовые отношения (предпосылкой возникновения которых является договор банковского счета), содержание которых составляет право требования владельца счета к обслуживающему его банку о перечислении с указанного банковского счета определенной денежной суммы по указанным реквизитам в определенный срок и за вознаграждение, а также - корреспондирующая данному праву обязанность банка" <\*>.

-----

<\*> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 309. См. также: Трофимов К.Т. Кредитные организации в банковской системе России. М., 2004. С. 307.

Л.А. Новоселова также подчеркивает связь безналичных расчетов с договором банковского счета, понимая под безналичными расчетами отношения, "связанные с использованием для расчетов по гражданско-правовым сделкам такого вида имущества, как средства на банковских счетах". "Необходимым условием проведения безналичных расчетов, - считает она, - является наличие у плательщика и получателя средств счета в банке, который открывается им на основании особого договора - договора банковского счета" <\*>.

-----

<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 35.

Н.В. Фомичева определяет расчетные правоотношения как "урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие между субъектами возмездного гражданско-правового обязательства и кредитной организацией в связи с осуществлением платежей за переданное имущество, выполненные работы, оказанные услуги или по другим основаниям. Целью расчетов является надлежащее оформление передачи денег из рук должника в руки кредитора" <\*>.

-----  
<\*> Вавилин Е.В., Груздева А.А., Фомичева Н.В. Кредитные и расчетные обязательства в гражданском праве России: Учебное пособие. Саратов, 2003. С. 53 (автор раздела - Н.В. Фомичева).

В данном определении верно подмечена характерная особенность расчетных правоотношений, а именно непереносимое участие в указанных правоотношениях банка или иной кредитной организации. Вместе с тем вызывает сомнения вывод о том, что расчетное правоотношение возникает "между субъектами возмездного гражданско-правового обязательства и кредитной организацией". При таком подходе само расчетное правоотношение выглядит как некая многосторонняя сделка, заключаемая между плательщиком, банком и получателем денежных средств. Однако же и плательщик, и получатель денежных средств имеют самостоятельные договоры банковского счета с обслуживающими их банками. Расчетная операция (например, по переводу денежных средств) завершается поступлением денежных средств в банк, обслуживающий их получателя, а зачисление указанных денежных средств на банковский счет получателя производится банком в порядке исполнения обязательств, вытекающих из договора банковского счета. Поэтому в этом смысле получатель денежных средств вряд ли может быть признан субъектом расчетного правоотношения, а круг его участников должен быть ограничен плательщиком, обслуживающим его банком и банками, привлеченными к совершению расчетной операции по перечислению денежных средств в банк, обслуживающий их получателя.

Кроме того, как представляется, целью расчетов (расчетных правоотношений) никак не может служить оформление передачи "денег из рук должника в руки кредитора". Такой цели могла бы служить расписка в получении денежной суммы, выдаваемая кредитором должнику при наличных расчетах. При безналичных расчетах никакой передачи денег (а тем более в руки кредитора) не происходит. Напротив, смысл безналичных расчетов в том и состоит, что они осуществляются без передачи денег. Целью расчетов (со стороны плательщика) является погашение денежного обязательства перед кредитором или выполнение его обязанности по уплате налоговых или иных обязательных платежей в бюджет путем уменьшения объема своих прав требований по отношению к банку по заключенному с последним договору банковского счета и соответствующему увеличению объема прав требования кредитора или государства (получателя денежных средств) по отношению к обслуживающему его банку на основании такого же договора банковского счета.

Необходимо обратить внимание на одну интересную деталь: ГК (гл. 46) предусматривает наличные расчеты и обозначает случаи их возможного применения, но (в отличие от безналичных расчетов) не регулирует эти наличные расчеты. И это понятно! Ведь наличные расчеты, осуществляемые между должником и кредитором (без участия банка или иной кредитной организации), не порождают никаких особых правоотношений за рамками существующего между ними обязательства и по существу представляют собой действия сторон по исполнению этого обязательства.

Такие особые (расчетные) правоотношения появляются лишь в том случае, когда исполнение денежного обязательства производится путем перечисления денежных средств, находящихся на банковском счете должника, что непременно предполагает обращение плательщика за услугами обслуживающего его банка по переводу соответствующих денежных средств в банк, обслуживающий кредитора (получателя денежных средств). Только в этом случае возникают специфические расчетные правоотношения с обязательным участием банка (банков), требующие специального правового регулирования.

В связи с этим можно согласиться с Л.А. Новоселовой, которая предлагает рассматривать в качестве "основного критерия выделения расчетных правоотношений как особого вида гражданско-правовых отношений... особый объект совершаемых сделок, которым является право требования к банку, выполняющее роль средства платежа". "Определяющим при этом, - пишет она, - является не само участие банка как субъекта этих отношений, а характер его обязательства" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 7.

Надо сказать, что и ранее, в том числе в советские времена, многими авторами обосновывались особый характер и самостоятельность расчетных правоотношений, возникающих между банками и их клиентами при осуществлении последними платежей безналичными денежными средствами. При этом, когда говорили о самостоятельности расчетных правоотношений, имели в виду их известную самостоятельность по отношению к тому основному обязательству, по которому осуществлялись банковские расчеты, "ввиду несоответствия субъектного состава указанных правоотношений" <\*>, а особенность расчетных правоотношений усматривали в том, что "расчеты осуществляются через банк", поэтому "они предполагают обязательства, основанные на расчетном счете, между каждым контрагентом... и банком" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Куник Я.А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М., 1970. С. 13.

<\*\*\*> Иоффе О.С. Указ. соч. С. 707.

Нам представляется все же (как и Л.А. Новоселовой), что особый и самостоятельный характер расчетным правоотношениям придают прежде всего особые свойства их объекта - денежных средств, находящихся на банковском счете, выполняющих роль средства платежа. В самом деле, есть немало случаев, когда банки оказывают услуги гражданам, не имеющим банковского счета, по переводу денежных средств или принятию и оформлению различных платежей, например, в адрес коммунальных служб или налоговых органов. В подобных ситуациях, несмотря на прямое участие банка в соответствующих отношениях, никаких особых расчетных правоотношений, требующих специального регулирования, не возникает, а реально существующие правоотношения представляют собой обязательства по оказанию возмездных услуг, связанных с денежным переводом. Субъектный состав такого рода обязательств может включать и иного (нежели банк) исполнителя услуг по денежному переводу: органы связи, специализированные организации и т.п.

В связи с изложенным представляется неверным говорить о широком и узком значениях

понятия "расчеты" ("расчетные правоотношения"), поскольку в данном случае речь идет не о разных значениях одной и той же правовой категории, а о различных правовых явлениях, требующих применения соответствующей (различной) юридической терминологии. В одном случае (расчеты в широком смысле слова) имеются в виду действия должника по исполнению денежного обязательства (все равно, путем наличных или безналичных платежей), в другом же случае мы говорим об особых расчетных правоотношениях, объектом которых являются денежные средства, находящиеся на банковском счете плательщика, используемые в качестве средства платежа, а в роли обязательного субъекта указанных правоотношений (наряду с плательщиком) выступает банк, с которым у плательщика заключен договор банковского счета.

По той же причине вряд ли возможно вести речь о безналичных и наличных расчетах как об отдельных видах расчетных правоотношений. Понятия "наличные расчеты" и "расчетные правоотношения" не могут соотноситься как вид и род, ибо наличные расчеты осуществляются между сторонами денежного обязательства без участия банка и должны квалифицироваться как исполнение этого денежного обязательства. Объектом отношений, возникающих при наличных расчетах, являются наличные деньги, передаваемые должником денежного обязательства в собственность кредитора. Следовательно, наличные расчеты не имеют ни одного из признаков, присущих расчетным правоотношениям и выделяющих их в особую группу правоотношений, требующих специального правового регулирования.

Таким образом, под расчетными правоотношениями, составляющими предмет специального правового регулирования, следует понимать отношения, возникающие между владельцем счета - плательщиком (получателем денежных средств) и банком, в котором открыт его банковский счет, а также иными банками, привлеченными к осуществлению соответствующей банковской операции в связи с исполнением поручения владельца счета о переводе (получении) денежных средств, находящихся на банковском счете, в порядке безналичных расчетов.

#### **4. Наличные расчеты**

##### **Ограничения наличных расчетов**

При расчетах наличными деньгами не возникает каких-либо самостоятельных обязательств по расчетам. Передача денег обычно представляет собой действие должника по исполнению соответствующего денежного обязательства, являющегося частью гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Поэтому имеющееся правовое регулирование расчетов наличными деньгами ограничивается отношениями с участием юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, и представляет собой регламентацию ограничений на использование в целях осуществления расчетов между указанными лицами наличных денег.

Такого рода ограничения были введены еще до принятия ГК в соответствии с Законом РФ от 25 сентября 1992 г. N 3537-1 "О денежной системе Российской Федерации" <\*>, которым было установлено, что расчеты между юридическими лицами, а также физическими лицами по платежам, сумма которых превышает размеры, установленные Правительством России, осуществляются только в безналичном порядке (ст. 14). Постановлением Правительства РФ от 17 ноября 1994 г. предельный размер расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами был

определен на уровне 2 млн. руб. по одному платежу <\*>.

-----

<\*> Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 43. Ст. 2406.

<\*> СЗ РФ. 1994. N 31. Ст. 3275.

То обстоятельство, что указанный Закон РФ впоследствии утратил силу <\*>, не означает, что в настоящее время отсутствуют какие-либо ограничения по использованию наличных денег для расчетов между юридическими лицами, а также индивидуальными предпринимателями, хотя такие ограничения могут устанавливаться только федеральным законом (п. 2 ст. 861 ГК) <\*>.

-----

<\*> СЗ РФ. 1995. N 18. Ст. 1593.

<\*> В юридической литературе высказывались и иные точки зрения (см., например: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 20 - 21).

В настоящее время предельный размер расчетов наличными деньгами определяется в соответствии с нормативным актом Банка России - указанием от 14 ноября 2001 г. N 1050-У "Об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке" <\*>, в соответствии с которым на основе решения совета директоров Банка России был установлен предельный размер расчетов наличными деньгами между юридическими лицами по одной сделке в сумме 60 тыс. рублей.

-----

<\*> Вестник Банка России. 2001. N 69.

Соответствующие полномочия Банка России вытекают из Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ст. ст. 4, 29), согласно которому Банк России монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует денежное обращение, устанавливает правила осуществления расчетов, определяет порядок осуществления расчетов с международными организациями, иностранными государствами, а также с юридическими и физическими лицами.

Законность указаний Банка России об установлении предельного размера расчетов наличными деньгами, осуществляемых юридическими лицами, неоднократно подтверждалась решениями Верховного Суда РФ <\*>.

-----

<\*> См., например, решения Верховного Суда РФ от 10 февраля 2003 г. N ГКПИ 2003-24; от 26 февраля 2004 г. N ГКПИ04-163 // СПС "КонсультантПлюс".

Кроме того, вопрос о соответствии Конституции РФ законоположений, содержащихся в ГК (п. 2 ст. 861) и в Федеральном законе "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ст.

ст. 4, 29), допускающих возможность законодательного установления ограничений наличных расчетов, рассматривался Конституционным Судом РФ. И хотя заявления граждан, обратившихся по этому вопросу в Конституционный Суд РФ, не были приняты к рассмотрению, в соответствующих определениях Конституционного Суда РФ была выражена четкая и ясная правовая позиция.

Так, в одном из подобных заявлений, основанном на ст. ст. 8, 34, 56 и 74 Конституции РФ, указывалось, что расчеты наличными деньгами между юридическими лицами - независимо от того, о каких суммах идет речь, - не могут ограничиваться и, следовательно, предельный размер таких расчетов не может устанавливаться не только нормативным актом Банка России, но и федеральным законом. Предусматривая возможность установления предельного размера расчетов наличными деньгами между юридическими лицами, оспариваемые нормы, по мнению заявителя, недопустимо ограничивают свободу предпринимательской деятельности и право частной собственности, свободное перемещение финансовых средств на территории Российской Федерации, а также ставят в неравное положение юридических лиц и граждан, не занимающихся предпринимательской деятельностью, в отношении которых ограничения при расчетах наличными деньгами не действуют.

Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии данного заявления гражданина в связи с тем, что оспоренные им законоположения не могут нарушать его субъектных прав, в своем определении указал следующее.

В ведении Российской Федерации, согласно ст. 71 (п. "ж") Конституции РФ, находятся установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки. Вместе с тем Конституция РФ, провозглашая свободу перемещения финансовых средств на территории Российской Федерации, не затрагивает вопросы правового регулирования организации и порядка денежного обращения, установления соответствующих правил расчетов.

Перемещение финансовых средств, свобода которого гарантируется ст. 8 (ч. 1) и ст. 74 Конституции РФ, происходит в рамках денежного оборота, который подчиняется законам денежного обращения. Двум сферам денежного оборота - наличному и безналичному денежному обращению - соответствуют две формы перемещения денежных средств - наличные и безналичные расчеты. Установление или изменение предельного размера расчетов по одной из форм перемещения денежных средств меняет их соотношение, но не влияет на конечный результат денежного оборота.

По смыслу п. 2 ст. 861 ГК общим правилом расчетов между юридическими лицами является безналичный порядок их осуществления, расчеты наличными деньгами также могут иметь место, если иное не предусмотрено законом. Обязанность осуществлять расчеты в одинаковом для всех юридических лиц и на всей территории государства безналичном порядке, быстрота которого гарантируется законом, не может рассматриваться как ограничение свободы перемещения финансовых средств. Введение определенных правил наличных расчетов также не нарушает принципов, закрепленных ст. 8 (ч. 1) и ст. 74 (ч. 1) Конституции РФ. Установление предельного размера расчетов наличными деньгами между юридическими лицами, будучи одним из механизмов организации наличного денежного обращения, само по себе не является препятствием для свободного перемещения финансовых средств, поскольку не лишает юридических лиц возможности производить расчеты между собой в безналичном порядке без ограничения сумм и в любой из форм, предусмотренных законом. Этим не ограничиваются и право граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться

и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами, закрепленные ст. 34 (ч. 1) и ст. 35 (ч. 2) Конституции РФ. Не затрагивается при этом и конституционный принцип равенства, поскольку положения ст. 19 (ч. ч. 1 и 2) Конституции РФ не гарантируют в любых случаях равенство прав юридических и физических лиц <\*>.

-----

<\*> См. Определение Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2000 г. N 164-О; см. также Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 1998 г. N 135-О // СПС "КонсультантПлюс".

Устанавливаемые Банком России ограничения размера наличных расчетов имеют то правовое последствие, что сделки между юридическими лицами либо с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, которые предусматривают расчеты наличными деньгами в сумме, превышающей предельный размер, являются ничтожными как противоречащие законодательству (ст. 168 ГК). Правда, в настоящее время действующее ограничение предельного размера наличных расчетов касается лишь расчетов между юридическими лицами и не затрагивает отношений с участием граждан, связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности. Следовательно, расчеты между гражданами-предпринимателями могут осуществляться наличными деньгами без ограничений.

Иного рода ограничения наличных расчетов установлены валютным законодательством. В соответствии со ст. 14 Федерального закона "О валютном регулировании и валютном контроле" при осуществлении валютных операций юридическими лицами - резидентами расчеты производятся через банковские счета, открытые в уполномоченных банках.

Что касается физических лиц - резидентов, то они также должны осуществлять расчеты по валютным операциям через банковские счета в уполномоченных банках, за исключением следующих случаев: 1) передачи валютных ценностей в дар Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию; 2) дарения валютных ценностей супругу и близким родственникам; 3) завещания валютных ценностей или получения их по праву наследования; 4) приобретения или отчуждения в целях коллекционирования единичных денежных знаков и монет; 5) перевода из Российской Федерации или в Российскую Федерацию валютных ценностей без открытия банковских счетов; 6) покупки у уполномоченного банка или продажи уполномоченному банку наличной иностранной валюты, обмена, замены денежных знаков иностранного государства (группы иностранных государств), а также приема для направления на инкассо в банки за пределами территории Российской Федерации наличной иностранной валюты.

#### **Порядок осуществления и оформления наличных расчетов**

Объектом отношений, связанных с наличными расчетами, являются наличные деньги, признаваемые средством платежа. В соответствии со ст. 140 ГК рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Случаи, порядок и условия использования иностранной валюты на территории Российской Федерации определяются законом или в установленном им порядке.

Несмотря на то что по общему правилу денежные обязательства должны быть выражены в рублях, в силу ст. 317 ГК по соглашению сторон денежного обязательства может быть

предусмотрено, что это обязательство подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (валюта долга). В этом случае денежная сумма, подлежащая уплате в рублях (валюта платежа), определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

Исполнение денежного обязательства наличным платежом предполагает передачу должником кредитору банкнот (банковских билетов) или монет Банка России, которые признаются единственным законным средством платежа на территории Российской Федерации. Банкноты и монеты, представляющие собой безусловные обязательства Банка России, обеспеченные всеми его активами, обязательны к приему по нарицательной стоимости при всех видах платежей, а также для зачисления на счета, во вклады и для перевода на всей территории Российской Федерации (ст. ст. 29, 30 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)").

В соответствии со ст. 34 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" в целях организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации на Банк России возложены следующие функции: прогнозирование и организация производства, перевозка и хранение банкнот и монет, создание их резервных фондов; установление правил хранения, перевозки и инкассации наличных денег для кредитных организаций; установление признаков платежеспособности денежных знаков и порядка замены поврежденных банкнот и монет, а также их уничтожения; определение порядка ведения кассовых операций для кредитных организаций.

В рамках предоставленных полномочий в сфере организации и регулирования наличного денежного обращения Банком России принят целый ряд нормативных актов, в частности Положение от 5 января 1998 г. N 14-П "О правилах организации наличного денежного обращения на территории Российской Федерации" <\*> и Положение от 9 октября 2002 г. N 199-П "О порядке ведения кассовых операций в кредитных организациях на территории Российской Федерации" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Вестник Банка России. 1998. N 1.

<\*\*\*> Вестник Банка России. 2002. N 66.

В соответствии с названными положениями для осуществления расчетов наличными деньгами каждая организация должна иметь кассу и вести кассовую книгу по установленной форме. При осуществлении расчетов с населением прием наличных денег должен осуществляться организациями с применением контрольно-кассовых машин. Вся денежная наличность сверх установленных лимитов остатка наличных денежных средств в кассе должна сдаваться организацией в обслуживающий ее банк в порядке и сроки, согласованные с последним. Лимиты наличных денег, которые организации вправе оставлять в своих кассах, определяются обслуживающими их банками по согласованию с соответствующими организациями. При определении лимита остатка денег в кассе банки должны исходить из необходимости обеспечения нормальной работы организации, особенностей деятельности и режима организации, учитывать установленные порядок и сроки сдачи выручки в обслуживающий банк. Организации вправе в пределах короткого срока хранить в своих кассах деньги в сумме сверх установленных лимитов лишь для целей оплаты труда, выплаты пособий по социальному страхованию и стипендий.

Прием наличных денег в кассу организации осуществляется по приходным кассовым ордерам,

которые должны быть подписаны главным бухгалтером или иным уполномоченным лицом соответствующей организации. Лицу, которое вносит наличные деньги в кассу, выдается квитанция за подписями главного бухгалтера и кассира. Квитанция заверяется штампом кассира или оттиском кассового аппарата.

Выдача наличных денег из касс организаций производится по расходным кассовым ордерам или иным документам (например, платежным ведомостям, счетам). Расходные кассовые ордера или заменяющие их документы подписываются руководителем и главным бухгалтером организации. Оплата труда работников, выплата пособий по социальному страхованию и стипендий не требуют составления расходного кассового ордера на каждого получателя. Указанные операции производятся кассиром по платежным ведомостям.

Все организации один раз в год должны представлять в банк заявление на получение лимита кассы на год. На основании такого заявления банк определяет для соответствующей организации предельный размер (лимит) наличных денег в кассе. Организации, в отношении которых не установлен лимит, обязаны ежедневно сдавать всю денежную наличность в банк.

В обычной практике условия о лимите наличных денег в кассе организации и о порядке и сроках сдачи в банк сверхлимитной денежной наличности определяются в договорах на расчетно-кассовое обслуживание, заключаемых между организациями (владельцами банковского счета) и обслуживающими их банками.

Кредитная организация может сдавать денежную наличность в кассу другой кредитной организации для зачисления на свой банковский счет, открытый в этой кредитной организации, а также получать с указанного счета денежную наличность для подкрепления своей операционной кассы на основании договора, заключенного этими кредитными организациями.

## **5. Общие положения о безналичных расчетах**

### **Понятие и принципы безналичных расчетов**

Под безналичными расчетами понимаются расчеты по гражданско-правовым сделкам и иным основаниям (например, по уплате налоговых и иных обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды) с использованием для этого остатков денежных средств на банковских счетах.

Открывая банковский счет (заключая с банком договор банковского счета), его владелец передает имеющиеся денежные средства, а также денежные средства, которые будут поступать на его счет, в полное распоряжение банка. По сути денежные средства клиентов становятся составной частью имущества банка. Взамен владелец счета получает права требования к банку относительно совершения банком в интересах клиента и по его поручениям различных банковских операций, в том числе по перечислению денежных средств. Отношения, складывающиеся между владельцем счета и банком, по своей правовой природе являются обязательно-правовыми. Даже в случаях, когда клиентом передаются банку наличные деньги, они сливаются с общей массой его имущества, поступают в собственность банка <\*>.

---

<\*> Л.А. Новоселова правильно отмечает, что в "современных условиях деньги в банке

практически мгновенно теряют свою вещественную оболочку, выступая лишь в виде записей на бумаге либо в электронной форме. Они не могут быть объектом вещных прав вкладчика (клиента) и входят в состав его имущества как право требования имущественного характера, основанное на вытекающем из договора обязательстве банка" (Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 37).

Договор банковского счета содержит условия об обязанностях банка осуществлять за счет внесенных клиентом (владельцем счета) средств по его поручениям определенные операции по проведению платежей, в том числе по перечислению денежных средств на иные счета клиента либо на счета третьих лиц как в данном банке, так и в других банках, обслуживающих указанных третьих лиц. При совершении таких операций банком по счету клиента остаток числящихся на нем денежных средств соответственно уменьшается (при списании средств) или увеличивается (при зачислении на счет поступивших средств). Пропорционально уменьшается или увеличивается объем прав требования владельца счета к обслуживающему его банку.

Таким образом, при безналичных расчетах средством платежа служат не деньги, а права требования к банку. При осуществлении гражданско-правовых сделок кредитор по денежному обязательству взамен переданных должнику товаров, выполненных для него работ или оказанных услуг при безналичных расчетах получает от должника не деньги, а имущественные права требования к обслуживающему должника банку, которые трансформируются в права требования к банку, обслуживающему кредитора. В результате безналичных расчетов права требования должника к банку (остатки денежных средств на его счете) уменьшаются с одновременным увеличением объема прав требований кредитора к обслуживающему его банку. Иными словами, при безналичных расчетах активы кредитора увеличиваются не за счет денег, полученных от должника, а за счет такого вида активов, как имущественные права требования.

Имущественные права требования к обслуживающему банку формально не могут признаваться всеобщим (законным, т.е. обязательным) платежным средством <\*>. Однако в силу предписаний закона, предусматривающего, что расчеты между организациями, а также с участием граждан при осуществлении ими предпринимательской деятельности производятся с использованием перечислений по банковским счетам, безналичные расчеты признаются реальными платежами, погашающими денежные обязательства.

-----  
<\*> Таковую функцию в силу ст. 140 ГК могут выполнять только наличные деньги (рубли), т.е. монеты и банкноты Банка России. Несостоятельность претензий "безналичных денег" на роль универсального средства платежа была лишней раз подтверждена в ходе банковского кризиса, имевшего место после 17 августа 1998 г.

Как уже отмечалось, при расчетах наличными деньгами никаких особых правоотношений по расчетам не возникает, поскольку последние поглощаются денежным обязательством на стороне должника, суть которого состоит в оплате товаров, работ или услуг. Такие в известной степени самостоятельные правоотношения по расчетам возникают лишь при использовании безналичных расчетов. Дело в том, что безналичные расчеты, осуществляемые через банк, несколько дистанцируются от договора, из которого они возникли, и приобретают известную независимость,

поскольку одним из субъектов расчетных правоотношений становится банк, не являющийся участником основного договора <\*>. Добавим к этому, что расчетные правоотношения имеют и свой специфический предмет: право требования должника - владельца счета к обслуживающему его банку. Поэтому расчетные правоотношения нуждаются в самостоятельном правовом регулировании.

-----  
<\*> См., например: Куник Я.А. Указ. соч. С. 35.

Принимая во внимание, что основным отличительным признаком расчетных правоотношений, возникающих при безналичных расчетах, является участие в этих правоотношениях в качестве исполняющей стороны банка или иной кредитной организации, можно выделить ряд принципов правового регулирования безналичных расчетов, адресованных прежде всего банкам или иным кредитным организациям:

- безналичные расчеты осуществляются сторонами гражданско-правовых сделок через банк за счет остатков денежных средств на открытых клиентам банковских счетах (расчетных, текущих и т.п.), условия которых позволяют производить платежи по распоряжению клиента;

- банки не вправе отказывать клиентам в совершении операций (в том числе по производству платежей), предусмотренных законом для счетов данного вида, установленными в соответствии с ним банковскими правилами, обычаями делового оборота, если иное не определено в договоре банковского счета;

- списание денежных средств со счета осуществляется банком по распоряжению клиента. Без распоряжения клиента списание денежных средств с его счета допускается только по решению суда, а также в случаях, предусмотренных законом или договором между банком и владельцем счета (ст. 854 ГК);

- банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению (п. 3 ст. 845 ГК);

- банк при осуществлении безналичных расчетов не становится стороной в основном обязательстве, по которому производятся расчеты, поэтому он отвечает лишь за исполнение своих обязанностей по договору банковского счета перед клиентом;

- платежи по поручению клиента с его счета производятся при наличии средств на этом счете, за исключением случая, когда договором банковского счета предусмотрено кредитование со стороны банка счета клиента (плательщика);

- безналичные расчеты производятся на основании документов установленной формы (расчетных документов) <\*>.

-----  
<\*> См.: Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 48 - 49.

В современной литературе весьма спорным является вопрос о механизме "передачи" денежных средств, находящихся на банковском счете плательщика, на банковский счет получателя денежных средств.

Высказанные по этому вопросу позиции разных авторов в основном predeterminedены тем обстоятельством, как они оценивают правовую природу денежных средств, находящихся на банковском счете. Например, сторонники вещно-правовой концепции такого объекта гражданских прав, как "кредитовые остатки денежных средств на банковских счетах", по существу приравнивают безналичные денежные средства к наличным деньгам, а процесс банковского перевода денежных средств, находящихся на банковском счете, - к передаче наличных денег в качестве вещей.

Так, Л.Г. Ефимова, полагая, что "наличные и безналичные деньги - всего лишь разные формы денег" <\*>, указывает на то, что "безналичные деньги подчинены смешанному вещно-обязательственному правовому режиму. Являясь изначально обязательствами банков, которые не имеют вещественной формы, безналичные деньги тем не менее унаследовали от наличных некоторые черты режима вещных прав: в силу юридической фикции распространяется режим права собственности и вещно-правовая система передачи". "Следовательно, - пишет она, - кредитовый перевод может быть охарактеризован как особая процедура передачи кредитных денег, приравненная к передаче банкнот (наличных денег) и построенная по типу передачи вещей" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 206.

<\*\*\*> Там же. С. 236.

Еще более определенным образом выражает свою (по сути аналогичную) позицию К.Т. Трофимов: "Фактически расчетная операция с участием банков представляет собой последовательное дебетование - кредитование счетов... Расчетные отношения с участием банков - финансовых посредников, являясь самостоятельным видом правоотношений, способствуют переходу права собственности от плательщика к получателю денежных средств" <\*>.

-----  
<\*> Трофимов К.Т. Указ. соч. С. 310.

Те же правоведы, которые последовательно отстаивают обязательственно-правовую природу денежных средств, находящихся на банковском счете (безналичных денежных средств), понимая под ними (в отличие от наличных денег, имеющих вещную форму выражения) обязательственные права требования владельца счета к обслуживающему его банку по выдаче или перечислению денежных средств либо проведению иных банковских операций, ищут объяснение механизма безналичных расчетов в области обязательственного права.

Например, Л.А. Новоселова полагает, что денежные средства, находящиеся на банковском счете, "входят в состав имущества клиента как бессрочное, безусловное и абстрактное право требования выплаты (выдачи) денег ("право на деньги"). Обязательства банка по договору банковского счета включают в себя и денежное обязательство перед клиентом в размере отраженной на счете суммы" <\*>. Исходя из этого Л.А. Новоселова предлагает рассматривать "перемещение безналичных средств по банковским счетам клиентов... в качестве особого порядка передачи прав,

отличного от общегражданской уступки прав требования (цессии), а возникающие при осуществлении такой передачи обязательства с участием банков (расчетные обязательства) - как обособленные от основной сделки, по которой производится платеж" <\*>.

-----

<\*> Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. С. 17.

<\*> Там же. С. 7.

Другой сторонник обязательственно-правовой природы безналичных расчетов - В.А. Белов утверждает, что "безналичных денег как объекта права собственности не только не существует, но и не может существовать вообще. Внесение наличных денег в банк, извлечение их из банка или изменение записей по счетам на основании состоявшихся соглашений о переводе долгов говорит только об изменении субъектов и состава прав денежных требований. Если такое изменение является следствием наличного расчета, налицо изменение правоотношений, юридическим фактом к которому стало исполнение денежного обязательства (ст. 408 ГК)". "Если же изменение является следствием "перечисления" (списания-зачисления) "средств по счетам", т.е. следствием изменения записей о денежных долгах на счетах в банках, - пишет он, - мы имеем изменение правоотношений, юридическим фактом к которому стало прекращение денежного обязательства путем его новации в обязательство по переводу долга и прекращение последнего путем его новации в денежное обязательство банка-получателя перед получателем средств" <\*>.

-----

<\*> Белов В.В. Указ. соч. С. 319.

Полностью соглашаясь со сторонниками обязательственно-правовой природы денежных средств, находящихся на банковском счете (безналичных денежных средств), в том, что денежная сумма, выраженная записью на банковском счете, составляет объем обязательственных прав требования владельца счета к банку-контрагенту по договору банковского счета по выдаче средств со счета или их перечислению, а также проведению иных банковских операций по распоряжению владельца счета, а не "кредитовые остатки средств по счету" как объект права собственности клиента банка, полагаем необходимым все же сделать некоторые замечания относительно правовой природы безналичных денежных средств и механизма безналичных расчетов.

Трудно согласиться с квалификацией обязательства банка, вытекающего из договора банковского счета, в качестве долгового денежного обязательства в том смысле, что на стороне банка имеется денежный долг перед владельцем счета (как считает, например, Л.А. Новоселова). Предметом договора банковского счета являются действия банка по открытию счета, принятию и зачислению на этот счет поступающих денежных средств, а также по выполнению распоряжений клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК). Следовательно, по договору банковского счета банк оказывает владельцу счета (по его распоряжениям) различного рода услуги по ведению счета и проведению банковских операций с денежными средствами, находящимися на счете. Последние же служат необходимым покрытием банковских операций и услуг, но никак не средством погашения денежного долга (каковой отсутствует, пока действует договор банковского счета) банка перед владельцем счета.

Денежный долг появляется на стороне банка лишь в результате расторжения договора банковского счета, когда в обязанность банка вменяется выдать клиенту либо по его указанию перечислить на другой счет остаток денежных средств на счете (п. 3 ст. 859 ГК).

Другое замечание состоит в том, что, объясняя механизм безналичных расчетов, мы не можем отрицать их относительно самостоятельного (по отношению к основному обязательству, существующему между плательщиком и получателем денежных средств) характера, свидетельством чему служит в том числе и весьма солидный объем их специального правового регулирования, как это делает, например, В.А. Белов, "растворяя" расчетные правоотношения внутри основного обязательства, по которому производятся расчеты, и превращая расчетные банковские операции лишь в различные способы изменения и прекращения этого основного обязательства. В основе такого (на наш взгляд, неверного) подхода лежит ничем не обоснованное отрицание за действиями должника и обслуживающего его банка по перечислению безналичных денежных средств на счет кредитора значения исполнения обязательства.

Порядок и форма расчетов определяются сторонами в договоре. И если во исполнение договора, предусматривающего безналичные расчеты за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги, покупатель (заказчик) дал распоряжение своему банку о перечислении денежных средств с его счета в банк, обслуживающий поставщика (исполнителя), для зачисления на счет последнего и это распоряжение было выполнено, то как еще можно квалифицировать такие действия плательщика и банка, если не как надлежащее исполнение основного обязательства? Неужели как "прекращение денежного обязательства путем его новации в обязательство по переводу долга и прекращение последнего путем его новации в денежное обязательство банка-получателя перед получателем средств", как полагает В.А. Белов? Если основное обязательство плательщика перед получателем денежных средств в данном случае и прекращается, то это происходит исключительно в силу его надлежащего исполнения (п. 1 ст. 408 ГК)!

На самом деле существо механизма безналичных расчетов состоит в том, что права требования плательщика к обслуживающему его банку в объеме, определяемом перечисляемой денежной суммой, переходят к получателю денежных средств в виде прав требования к банку-контрагенту получателя по договору банковского счета. Такого рода перемещение безналичных денежных средств по банковским счетам, т.е. переход прав требования плательщика к банку с их трансформацией в требование к банку, обслуживающему получателя денежных средств (а стало быть, с непременно переводом долга), как верно замечает Л.А. Новоселова, отличается от общегражданской уступки прав требования (цессии) и, скорее, представляет собой особый случай перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона (ст. 387 ГК), каковым (специальным законом) и должны признаваться нормы гл. 46 ГК и соответствующие банковские правила о безналичных расчетах.

#### **Порядок оформления и осуществления безналичных расчетов**

Требования к оформлению расчетных документов и порядок осуществления безналичных расчетов установлены не только ГК (который в основном регулирует отдельные формы безналичных расчетов) и иными федеральными законами, но и изданными в соответствии с законодательством банковскими правилами, обеспечивающими дифференцированное регулирование расчетных правоотношений. В частности, можно назвать следующие нормативные правовые акты, изданные Банком России:

1) Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 2-П (с последующими изменениями и дополнениями), которое регулирует осуществление безналичных расчетов между юридическими лицами в валюте РФ и на ее территории в формах, предусмотренных законодательством, определяет форму, порядок заполнения и оформления используемых расчетных документов, а также устанавливает правила проведения расчетных операций по корреспондентским счетам (субсчетам) кредитных организаций (их филиалов), в том числе открытых в Банке России, и счетам межфилиальных расчетов;

2) Положение от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" <\*>, которое регулирует осуществление на территории Российской Федерации безналичных расчетов физическими лицами в валюте РФ;

-----  
<\*> Вестник Банка России. 2003. N 24.

3) Положение от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" <\*>, которое определяет порядок выдачи на территории Российской Федерации банковских карт (эмиссии банковских карт) кредитными организациями и особенности осуществления кредитными организациями операций с платежными картами, эмитентом которых может являться в том числе и юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией.

-----  
<\*> Зарегистрировано в Министерстве юстиции РФ 25 марта 2005 г., рег. N 6431 // СПС "КонсультантПлюс".

Согласно Положению о безналичных расчетах N 2-П безналичные расчеты между юридическими лицами осуществляются через кредитные организации (их филиалы) или Банк России по счетам, открытым на основании договора банковского счета или договора корреспондентского счета (субсчета), если иное не установлено законодательством и не обусловлено используемой формой расчетов. Расчетные операции по перечислению денежных средств через кредитные организации (филиалы) могут осуществляться с использованием: 1) корреспондентских счетов (субсчетов), открытых в Банке России; 2) корреспондентских счетов, открытых в других кредитных организациях; 3) счетов участников расчетов, открытых в небанковских кредитных организациях, осуществляющих расчетные операции; 4) счетов межфилиальных расчетов, открытых внутри одной кредитной организации.

Порядок оформления, приема, обработки электронных платежных документов и осуществление расчетных операций с их использованием регулируется отдельными нормативными актами Банка России, за исключением случаев, указанных в Положении о безналичных расчетах N 2-П, и заключаемыми между Банком России или кредитными организациями и их клиентами договорами, определяющими порядок обмена электронными документами с использованием средств защиты информации.

Операции по счетам осуществляются банками на основании расчетного документа, представляющего собой оформленное в виде документа на бумажном носителе или электронного

платежного документа распоряжение плательщика (клиента или банка) о списании денежных средств со своего счета и их перечислении на счет получателя средств либо распоряжение получателя средств (взыскателя) о списании денежных средств со счета плательщика и перечислении их на счет, указанный получателем денежных средств. К числу расчетных документов, используемых при осуществлении безналичных расчетов, относятся: платежные поручения, аккредитивы, чеки, платежные требования, инкассовые поручения. Бланки расчетных документов изготавливаются в типографии или с использованием электронно-вычислительных машин, допускается также использование копий бланков расчетных документов, полученных на множительной технике, при условии, если копирование производится без искажений (п. п. 2.1 - 2.6 Положения N 2-П).

Расчетные документы (кроме чеков) принимаются банками к исполнению при наличии на первом экземпляре двух подписей (первой и второй) лиц, имеющих право подписывать расчетные документы, или одной подписи (при отсутствии в штате организации лица, которому может быть предоставлено право второй подписи) и оттиска печати, заявленных владельцем счета в карточке с образцами подписей и оттиска печати. По операциям, осуществляемым филиалами, представительствами, отделениями от имени юридического лица, расчетные документы подписываются лицами, уполномоченными этим юридическим лицом. В рамках применяемых форм безналичных расчетов допускается использование аналогов собственноручной подписи в соответствии с требованиями законодательства и нормативных правовых актов Банка России.

Расчетные документы принимаются банками к исполнению независимо от их суммы. При приеме банком расчетных документов осуществляется их проверка в соответствии с требованиями, установленными правилами ведения бухгалтерского учета. Списание банком денежных средств со счета производится на основании первого экземпляра расчетного документа (п. п. 2.14 - 2.16 Положения N 2-П).

Плательщик вправе отозвать платежные поручения, а получатели денежных средств (взыскатели) - свои платежные требования или инкассовые поручения, не оплаченные из-за недостаточности средств на счете клиента и помещенные в картотеке по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок"; частичный отзыв сумм по расчетным документам не допускается. Отзыв расчетных документов осуществляется на основании представленного в банк заявления клиента, составленного в двух экземплярах в произвольной форме, с указанием реквизитов, необходимых для осуществления отзыва, включая номер, дату составления, сумму расчетного документа, наименование плательщика или получателя средств (взыскателя). Отозванные платежные поручения возвращаются банками плательщикам, а расчетные документы, полученные в порядке расчетов по инкассо (платежные требования и инкассовые поручения), - получателям средств (взыскателям) после их поступления от банков, обслуживающих плательщиков (п. п. 2.17 - 2.19 Положения N 2-П).

В соответствии с Положением от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" безналичные расчеты осуществляются физическими лицами через кредитные организации (их филиалы), имеющие лицензию Банка России, предусматривающую открытие и ведение банковских счетов физических лиц или осуществление переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов (за исключением почтовых переводов).

Под текущим счетом физического лица понимается банковский счет, открываемый физическому лицу в банке на основании договора банковского счета, предусматривающего совершение расчетных операций, не связанных с осуществлением данным физическим лицом предпринимательской

деятельности.

При осуществлении безналичных расчетов по текущим счетам физическими лицами могут применяться установленные законодательством формы безналичных расчетов (расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, расчеты чеками, расчеты по инкассо) с учетом особенностей, предусмотренных Положением N 222-П. Списание денежных средств с текущего счета физического лица осуществляется банком по распоряжению владельца счета (без его распоряжения - только в случаях, предусмотренных законодательством) на основании расчетных документов в пределах имеющихся на счете денежных средств. Картотека неоплаченных расчетных документов к текущему счету физического лица не ведется. В случае отсутствия денежных средств на текущем счете физического лица на момент списания средств, а также права на получение кредита, включая овердрафт, предусмотренного договором между банком и физическим лицом, расчетные документы исполнению не подлежат и возвращаются плательщикам или взыскателям (п. п. 1.1.2 - 1.1.3 Положения N 222-П).

Для открытия текущего счета физическим лицом представляются следующие документы:

- паспорт или другой документ, в соответствии с законодательством РФ удостоверяющий личность;
- карточка с образцами подписей установленной формы;
- иные документы, предусмотренные законодательством или договором банковского счета.

После проверки документов, представленных физическим лицом, с ним заключается договор банковского счета, в его присутствии делается копия документа, удостоверяющего личность. Документы на открытие счета хранятся в юридическом деле клиента.

Физическое лицо может предоставить другому физическому лицу (доверенному лицу) право распоряжения денежными средствами, находящимися на его текущем счете, на основании доверенности, составленной в соответствии с требованиями законодательства. Доверенность на распоряжение текущим счетом физического лица в присутствии доверителя удостоверяется банком (уполномоченным работником банка) и заверяется оттиском печати банка. Доверенность может быть удостоверена в нотариальном порядке. Физическое лицо, выдавшее доверенность на распоряжение текущим счетом, может прекратить ее действие путем подачи в банк соответствующего заявления (п. п. 1.1.4 - 1.1.7 Положения N 222-П).

Расчетные документы заполняются физическими лицами с применением средств оргтехники, ЭВМ или от руки ручкой с пастой или чернилами черного, синего или фиолетового цветов. При заполнении расчетных документов с применением средств оргтехники или от руки второй и последующие экземпляры расчетных документов могут изготавливаться с использованием копировальной бумаги черного, синего или фиолетового цветов. Допускается использование второго и последующих экземпляров расчетных документов, полученных на множительной технике, при условии, что копирование производится без искажения. Расчетные документы, заполняемые физическими лицами, принимаются банком к исполнению при наличии на первом экземпляре расчетного документа подписи физического лица, заявленной в карточке с образцами подписей.

Физическое лицо может предоставить банку право на составление расчетного документа от его имени, если это предусмотрено договором банковского счета. Заполнение банком от имени клиента расчетного документа осуществляется на основании заявления клиента, составленного по форме, установленной банком, содержащего все необходимые для перечисления денежных средств

реквизиты, с учетом особенностей применяемых форм безналичных расчетов. Указанное заявление вместе с расчетным документом является основанием списания средств со счета клиента. При этом заполняемый банком расчетный документ оформляется подписями должностных лиц банка, имеющих право подписи расчетных документов, и оттиском печати банка.

Расчетные документы могут оформляться в виде документа на бумажном носителе или в электронном виде с использованием аналогов собственноручной подписи в порядке, установленном законодательством, нормативными актами Банка России и договором банковского счета между банком и физическим лицом.

При перечислении денежных средств физическим лицом со своего текущего счета на банковский счет юридического лица либо на текущий счет физического лица, а также на иные счета (счет по учету вклада, счет для расчетов с использованием банковских карт), включая счета самого плательщика, а также юридическим лицом со своего банковского счета на текущий счет физического лица (счет по учету вклада, счет для расчетов с использованием банковских карт) в расчетном документе полностью указываются фамилия, имя, отчество физического лица, со счета (на счет) которого перечисляются денежные средства (п. п. 1.1.11 - 1.1.14 Положения N 222-П).

Без открытия банковского счета банками осуществляются операции по переводу принятых денежных средств от физических лиц, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, в пользу юридических и физических лиц. Порядок и условия осуществления операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковского счета, включая порядок оплаты расчетных услуг, а также обязательства банка по переводу денежных средств устанавливаются банком в соответствии с требованиями законодательства и нормативных актов Банка России и доводятся до сведения физических лиц в доступной для ознакомления форме, в том числе путем размещения информации в местах обслуживания клиентов, включая внутренние структурные подразделения банка, и считаются принятыми физическим лицом при подписании им документа на перечисление денежных средств.

Банки осуществляют операции по переводу денежных средств по поручению физического лица без открытия банковского счета на основании представляемого документа, форма которого устанавливается банками, физическим лицом либо соответствующими получателями средств, в адрес которых направляются платежи, при условии, что в документе или в договоре банка с получателем средств предусмотрены все необходимые для перечисления денежных средств реквизиты, на основании которых банками заполняется платежное поручение (п. п. 1.2.1 - 1.2.3 Положения N 222-П).

Правда, в последнем случае вряд ли возможно говорить о какой-либо особой форме безналичных расчетов, скорее, в данном случае речь идет об оказании со стороны банка услуг по договору денежного перевода, каковые могут оказываться, например, и организациями связи, с использованием отдельных элементов безналичных расчетов.

Согласно Положению от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" (п. 1.4) на территории Российской Федерации кредитные организации - эмитенты осуществляют эмиссию банковских карт, являющихся видом платежных карт, как инструмент безналичных расчетов, предназначенный для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами, операций с денежными средствами, находящимися у эмитента, в соответствии с законодательством и договором с эмитентом.

Эмиссия банковских карт для физических лиц, индивидуальных предпринимателей,

юридических лиц осуществляется кредитной организацией на основании договора, предусматривающего совершение операций с использованием банковских карт.

Кредитная организация вправе осуществлять на территории Российской Федерации выдачу банковских карт других кредитных организаций - эмитентов и платежных карт эмитентов - иностранных юридических лиц, не являющихся иностранными банками.

Конкретные условия предоставления денежных средств для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, кредитных карт, порядок возврата предоставленных денежных средств, а также начисления и уплаты процентов по указанным денежным средствам могут определяться в договоре, заключаемом между банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты).

Предоставление кредитной организацией денежных средств клиентам для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, осуществляется посредством зачисления указанных денежных средств на банковские счета клиентов. Исполнение обязательств по возврату предоставленных денежных средств и уплате по ним процентов осуществляется клиентами в безналичном порядке путем списания или перечисления указанных денежных средств с банковских счетов клиентов, открытых в кредитной организации - эмитенте или другой кредитной организации, а также наличными деньгами через кассу или банкомат (п. п. 1.5 - 1.8 Положения N 266-П).

## **Глава XVIII. ФОРМЫ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ**

### **1. Понятие и признаки форм безналичных расчетов**

Безналичные расчеты могут осуществляться в формах, предусмотренных федеральным законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Участники гражданско-правового обязательства по передаче товаров, выполнению работ, оказанию услуг вправе определить и форму расчетов (п. 2 ст. 862 ГК). В этом смысле под формой безналичных расчетов понимаются способы и порядок исполнения денежного обязательства с использованием денежных средств на банковском счете должника.

Непосредственно в ГК предусмотрены и регулируются четыре формы безналичных расчетов:

- 1) платежными поручениями;
- 2) по аккредитиву;
- 3) по инкассо;
- 4) чеками.

Кроме того, в соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 2-П расчеты по инкассо дифференцируются на расчеты, осуществляемые на основании платежных требований, оплата которых может производиться по распоряжению плательщика (с акцептом) или без его распоряжения (в безакцептном порядке), а также инкассовых поручений, оплата которых производится без распоряжения плательщика (в бесспорном порядке).

Понятие "формы безналичных расчетов" употребляется в юридической литературе и судебной практике в двух различных аспектах. Во-первых, как уже отмечалось, с точки зрения контрагентов в

договоре, по которому производятся расчеты за товары, работы или услуги, избрание сторонами той или иной формы безналичных расчетов означает определение соответствующего порядка и способов исполнения денежного обязательства по договору с использованием денежных средств, находящихся на банковском счете должника. Именно на этот аспект обращает внимание, например, Л.Г. Ефимова, когда указывает на то, что "под формами безналичных расчетов следует понимать определенные законодательством и банковской практикой способы надлежащего исполнения денежных обязательств через банки" <\*>.

-----

<\*> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 317.

Во-вторых, с точки зрения участников банковских расчетов (расчетных правоотношений) применение той или иной формы безналичных расчетов означает прежде всего различные действия банков по перечислению денежных средств со счетов клиентов и их документальному оформлению, предусмотренные видом расчетного документа (распоряжения денежными средствами), представленного клиентом банка. Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Формы безналичных расчетов различаются порядком документооборота, видом расчетного документа, а также наличием или отсутствием условий предоставления денежных средств в распоряжение получателя платежа" <\*>.

-----

<\*> Там же.

Вместе с тем, рассматривая понятие "формы безналичных расчетов" в названном аспекте, современные российские правоведы обращают внимание на различные признаки этого понятия. К примеру, В.А. Белов пишет: "Под формами безналичных расчетов понимаются предусмотренные законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота способы документального оформления и подтверждения волеизъявления владельца банковского счета или (в установленных законом случаях) - третьего лица... на перечисление денежных сумм, числящихся на банковском счете" <\*>.

-----

<\*> Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. М., 2000. С. 321 - 322.

По мнению Д.А. Медведева, форма безналичных расчетов представляет собой "разновидность обязательства клиента и обслуживающего его банка по исполнению (получению) безналичного платежа". "При этом, - подчеркивает он, - каждый участник расчетных обязательств совершает сделки, направленные на перечисление или получение денежных средств: плательщик дает поручение своему банку осуществить платеж по форме, установленной договором, банк плательщика осуществляет перечисление средств или выставляет аккредитив, банк получателя зачисляет средства или исполняет условия аккредитива, получатель средств передает документы своему банку для зачисления средств с аккредитива и т.д." <\*>.

-----

<\*> Медведев Д.А. Указ. соч. С. 535.

Н.Ю. Рассказова указывает на то, что "формы безналичных расчетов отличаются друг от друга порядком осуществления соответствующей расчетной операции. Расчетная операция каждого вида оформляется с помощью специального расчетного документа. В соответствии с этим ГК различает безналичные расчеты платежными поручениями, аккредитивами, чеками и по инкассо (т.е. на основании инкассовых документов)" <\*>. В то же время она пишет: "Безналичные расчеты всегда осуществляются на основе договора банковского счета или иного договора с банком (п. 2 ст. 863 ГК) и реализуются путем совершения ряда сделок с участием банка (расчетных операций)" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Рассказова Н.Ю. Указ. соч. С. 620.

<\*\*\*> Там же. С. 621 - 622.

Н.И. Соловяненко под формой безналичных расчетов понимает "предусмотренные правовыми нормами или банковской практикой способы перевода денежных средств через кредитные организации. Данные способы отличаются видом расчетного документа, порядком документооборота, условиями предоставления средств в распоряжение получателя, в том числе зачисления на его счет" <\*>.

-----  
<\*> Соловяненко Н.И. Указ. соч. С. 573.

По мнению Л.А. Новоселовой, под формами безналичных расчетов "понимаются урегулированные законодательством условия исполнения через банк денежных обязательств, отличающиеся порядком зачисления средств на счет кредитора, видом расчетного документа и порядком документооборота" <\*>.

-----  
<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996. С. 49.

## 2. Правовая природа "расчетных сделок"

В юридической литературе неизменно подчеркивается сделочная природа каждой из существующих форм безналичных расчетов, разногласия между различными правоведомы возникают лишь по поводу правовой квалификации соответствующих сделок.

Например, Л.Г. Ефимова пишет: "Учитывая, что при осуществлении безналичных расчетов деньги проходят через несколько счетов, все формы расчетов неизбежно должны состоять из нескольких расчетных сделок" <\*>. По ее мнению, "расчетные сделки могут быть как двусторонними, так и односторонними. При расчетах платежными поручениями двусторонними расчетными сделками являются: договор плательщика с обслуживающим его банком об осуществлении кредитового перевода средств и договор банка плательщика с банком-посредником об

осуществлении кредитового перевода средств. 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 документов" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 318 - 319.

<\*\*\*> Там же. С. 323.

При таком подходе любая рядовая операция по безналичным расчетам (по перечислению или получению банком денежных средств по поручению клиента) выглядит как нагромождение различных договоров и односторонних сделок, заключаемых (совершаемых) участниками расчетов. Какова же, по мнению сторонников отмеченного подхода, правовая природа указанных договоров и односторонних сделок? Оказывается, самая различная. Л.Г. Ефимова так и пишет: "Деньги, как и любое другое имущество, передаются от одного лица другому на основании самых разнообразных сделок. Соответственно, и правовая природа сделок... может быть различной в зависимости от используемого механизма расчетов" <\*>. Она обнаруживает в расчетных правоотношениях и соглашениях о новации (осуществление кредитового перевода в рамках одного банка), и договор комиссии ("договоры, заключаемые в рамках кредитового перевода, являются разновидностью договора комиссии"), и договор поручения (при инкассовой форме расчетов "договор между получателем средств и банком-эмитентом следует квалифицировать как разновидность договора поручения"), и договорные отношения передоверия ("возложение исполнения обязательства банка-эмитента на исполняющий банк происходит на основании конструкции передоверия... в ходе инкассовой операции у получателя средств оказывается два представителя: банк-эмитент и исполняющий банк") <\*\*\*>. В качестве односторонних сделок, например при инкассовой форме расчетов, Л.Г. Ефимова квалифицирует, в частности, "предъявление исполняющим банком требования плательщику об исполнении обязательства от имени его кредитора в форме, предписанной законодательством о расчетах"; совершение акцепта плательщиком, действия которого предлагается понимать "как односторонние действия должника, направленные на предоставление исполнения"; действия исполняющего банка по принятию исполнения от плательщика ("получив согласие плательщика на дебетование счета, исполняющий банк списывает деньги с его счета, т.е. принимает исполнение"); "сделки по перечислению инкассированных денег на счет получателя средств". В отношении последних сделок Л.Г. Ефимова пишет: "Обязательство исполняющего банка перед получателем средств по надлежащему осуществлению инкассовой операции прекращается с 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" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 374.

<\*\*\*> Там же. С. 374, 377 - 378, 436.

<\*\*\*\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 438.

На наш взгляд, предлагаемая Л.Г. Ефимовой правовая квалификация расчетных сделок представляет собой попытку искусственного расчленения действий банка, обслуживающего владельца счета, и привлеченных указанным банком иных банков к исполнению поручения клиента о перечислении или получении денежных средств на целый ряд самостоятельных договоров и односторонних сделок, что никак не вытекает из действующего российского законодательства. Кроме того, реализация такого подхода неуклонно приведет к труднопреодолимым сложностям в правовом регулировании единых расчетных правоотношений: ведь к ним придется применять разнообразные правила о различных гражданско-правовых договорах (кстати сказать, в гл. 46 ГК нет и намека на такую возможность).

Непонятно также, каким образом одни и те же действия банков и иных участников расчетных правоотношений, составляющие предмет договора банковского счета, по которому банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет денежные средства, а также выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК), могут одновременно являться самостоятельными договорами (новации, поручения, комиссии, передоверия и т.п.), заключаемыми между различными участниками расчетных правоотношений. Правда, Л.Г. Ефимова весьма просто решила для себя этот вопрос, объявив договор банковского счета (по отношению к расчетным сделкам) предварительным договором, невзирая на то что договор банковского счета не отвечает ни одному из требований российского законодательства (ст. 429 ГК), предъявляемых к предварительному договору. Так, по ее мнению, расчетные сделки "совершаются во исполнение договора банковского счета (предварительного договора). Поэтому заключение таких расчетных сделок осуществляется по требованию клиента и является для банка случаем обязательного заключения договора (ст. 445 ГК РФ)" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 323.

Между тем, как известно, из предварительного договора возникает лишь обязанность сторон заключить в будущем основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК). Обязанность же банка по совершению расчетных операций на основании расчетных документов владельца счета (а не по заключению договоров) вытекает из заключенного между ними договора банковского счета, который, в том числе и по этой причине, никак не может быть признан предварительным договором.

Несколько иначе оценивает правовую природу расчетных сделок (в том числе и их соотношение с договором банковского счета) Л.А. Новоселова, которая утверждает: "Определяющим для большинства поручений, выполняемых банком для обслуживания платежного оборота, является то, что обязанность их совершения вытекает из договора банковского счета, предусматривающего право клиента давать банку подобные поручения и, следовательно, обязанность банка их исполнить (п. 1 ст.

845, ст. 848 ГК РФ). Таким образом, договор банковского счета является как бы "рамочным соглашением", в силу которого банк обязуется совершать охватываемые конструкцией договора сделки по указанию клиента в будущем" <\*>.

-----

<\*> Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1997. С. 23.

Что же касается правовой квалификации расчетных сделок, то по этому поводу Л.А. Новоселова пишет: "В Гражданском кодексе Российской Федерации... нормы о различных расчетных сделках выделены в отдельный раздел (глава 46 ГК РФ), что свидетельствует о признании законодателем данного вида сделок самостоятельными договорными типами, включенными в группу расчетных обязательств. Применение к рассматриваемым отношениям норм об общегражданской комиссии или поручении возможно только по аналогии" <\*>.

-----

<\*> Там же. С. 24.

Представляется, что именно такой подход (при котором расчетные сделки признаются самостоятельными договорами о расчетах, заключаемыми и исполняемыми в рамках договора банковского счета, выполняющего по отношению к расчетным сделкам роль рамочного соглашения) был воспринят в Германии при проведении последней реформы обязательственного права, когда в Гражданское уложение Германии были внесены правила, регулирующие договор о расчетах и договор расчетного счета. При этом по договору о расчетах привлеченное к расчетам кредитное учреждение обязуется перед другим кредитным учреждением перечислить сумму перевода в безналичном порядке следующему кредитному учреждению либо кредитному учреждению получателя (§ 676d), а по договору расчетного счета кредитное учреждение обязуется открыть клиенту счет, зачислять на этот счет поступления и производить списания со счета во исполнение заключенных договоров о денежном переводе (§ 676f) <\*>.

-----

<\*> См.: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем.; науч. ред. А.Л. Маковский и др. М., 2004. С. 208 - 209.

Вместе с тем российское законодательство не содержит аналогичных норм о договоре о расчетах либо об иных отдельных договорах, опосредующих расчетные правоотношения. Обязанности банка по выполнению распоряжений клиента (владельца счета) о перечислении денежных средств со счета и проведении других операций по счету (включая и расчеты по инкассо) составляют содержание обязательства банка по договору банковского счета. Право банка, принявшего распоряжение от владельца счета, привлекать другие банки для выполнения соответствующих банковских операций (и, соответственно, обязанность последних участвовать в таких банковских операциях) установлено непосредственно законом (например, п. 2 ст. 865 ГК), а не вытекает из некоего договора, заключаемого между банками, как это имеет место по германскому законодательству. Поэтому действия банка по перечислению денежных средств со счета, получению

денежных средств на счет и проведению других банковских операций нельзя представить иначе как исполнение обязательства банка, вытекающего непосредственно из договора банковского счета, в том числе путем возложения банком, принявшим поручение от своего клиента, исполнения указанного обязательства на иные банки, привлеченные к проведению соответствующей банковской операции (п. 1 ст. 313 ГК).

Б.И. Пугинский относит расчетные обязательства к так называемым составным обязательствам. Он полагает, что "требуется выделения самостоятельный класс обязательств, возникающих одновременно из нескольких оснований, из совокупности оснований... Данные обязательства предлагается называть составными с учетом необходимости состава, группы оснований для их возникновения" <\*>.

-----  
<\*> Пугинский Б.И. Составные обязательства в гражданском праве // Вестник Московского гос. ун-та. Сер. 11. Право. 2003. N 6. С. 30.

Расчетное обязательство как составное обязательство имеет в качестве оснований его возникновения, с одной стороны, договор банковского счета, который "в вопросах регулирования форм и процедуры расчетов... выполняет совершенно особую роль - организационную", а с другой - расчетные сделки, в том числе и двусторонние, в отношении которых Б.И. Пугинский призывает "признавать каждую из сделок в процессе осуществления расчетов сделками особого рода, - не относимыми к договорам и выполняющими роль оснований возникновения составного обязательства по расчетам", при этом "каждая из сделок формирует лишь определенную часть составного обязательства", а "всякая последующая сделка служит необходимым продолжением предыдущей. И такая зависимость создает целостность расчетного обязательства" <\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 30, 45, 46.

Выходит, что обязательство банка по осуществлению банковского перевода, скажем, на основе платежного поручения (вернее, соответствующая часть составного расчетного обязательства) возникает не из договора банковского счета, а из двусторонней сделки по предоставлению клиентом банка платежного поручения последнему и его принятию банком. Очевидно, что в случае непринятия указанного платежного поручения банком расчетное обязательство (в соответствующей части его состава) не может считаться возникшим и будет существовать лишь в части некоторых организационных условий, содержащихся в договоре банковского счета. А по невозникшему обязательству, как известно, не может применяться и ответственность за его неисполнение, в лучшем случае на стороне клиента банка можно признать наличие требования к банку о заключении соответствующей расчетной сделки на основании платежного поручения владельца счета.

Однако подобные рассуждения не имеют ничего общего с действующими правовыми нормами. В частности, в соответствии со ст. 856 ГК в случае невыполнения указаний клиента по договору банковского счета о перечислении денежных средств со счета банк несет ответственность в виде неустойки за неисполнение своего обязательства, вытекающего из договора банковского счета, а не за уклонение от заключения расчетной сделки особого рода, не относимой к договорам и выполняющей роль основания возникновения составного обязательства по расчетам.

Таким образом, именно обязательства сторон, вытекающие из договора банковского счета, включают в свое содержание право владельца счета давать банку распоряжения о перечислении (получении) денежных средств со счета (на счет) и о проведении других операций по счету, а также обязанность банка выполнять такие распоряжения (п. 1 ст. 845 ГК). Банк, получивший распоряжение клиента (владельца счета), вправе возложить исполнение своего обязательства на другие банки (п. 1 ст. 313 ГК) путем их привлечения к проведению соответствующей банковской операции (п. 2 ст. 865, п. 1 ст. 867, п. 2 ст. 874 ГК).

Что же касается собственно так называемых расчетных сделок, то они представляют собой действия банка по исполнению обязательства, вытекающего из договора банковского счета, в том числе и при возложении указанного исполнения на привлеченные банки.

### **3. Расчеты платежными поручениями**

#### **Понятие и содержание платежного поручения**

При расчетах платежными поручениями банк берет на себя обязанность по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или 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 (п. 1 ст. 863 ГК).

Расчеты платежными поручениями (банковский перевод) <\*> - наиболее часто применяемая в имущественном обороте форма расчетов. В некоторых правоотношениях использование такой формы расчетов носит приоритетный характер. К примеру, в отношениях по поставкам товаров покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки. Если же соглашением сторон порядок и форма расчетов не определены, то расчеты осуществляются платежными поручениями (ст. 516 ГК).

-----  
<\*> М.М. Агарков определял банковский ("банковый") перевод следующим образом: "Банковым переводом называется договор, по которому кредитное учреждение обязуется уплатить в другом месте через свой филиал или через своего корреспондента, за счет контрагента, последнему или другому лицу определенную сумму денег" (Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 136).

При расчетах платежными поручениями по общему правилу устанавливаются обязательства: во-первых, между плательщиком - владельцем счета (кредитор) и обслуживающим его банком (должник); во-вторых, между банком, принявшим платежное поручение клиента, и иными банками, привлеченными указанным банком для осуществления банковского перевода; в-третьих, следует учитывать, что последний привлеченный банк в правоотношениях по банковскому переводу имеет самостоятельное обязательство перед получателем денежных средств, вытекающее из договора банковского счета, по зачислению всех поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет получателя (владельца).

Однако возможна и иная структура правовых связей при осуществлении расчетов платежными поручениями. Во-первых, как следует из определения понятия расчетов платежными поручениями, использование банковского перевода возможно не только при межбанковских расчетах, но и в системе одного банка. Во-вторых, не исключается возможность осуществления перевода денежных средств на счет самого плательщика, открытый как в банке, начавшем перевод, так и в ином банке по его платежному поручению.

Правила, регулирующие расчеты платежными поручениями, применяются не только в отношениях между банком и владельцем счета в этом банке. Поручение о переводе денежных средств может быть принято банком и от лица, с которым отсутствуют договорные отношения банковского счета. Однако и в этом случае исполнение такого платежного поручения должно подчиняться правилам, определенным § 2 гл. 46 ГК, если иное не предусмотрено законом или банковскими правилами или не будет противоречить существу этих отношений (п. 2 ст. 863 ГК).

В соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации от 3 октября 2002 г. N 2-П (п. 3.1) платежным поручением является распоряжение владельца счета (плательщика) обслуживающему его банку, оформленное расчетным документом, перевести определенную денежную сумму на счет получателя средств, открытый в этом или другом банке. С использованием платежных поручений могут производиться перечисления денежных средств в следующих целях: оплаты товаров, работ или услуг; возврата (предоставления) займа или кредита и уплаты процентов по ним; уплаты налоговых и иных обязательных платежей в бюджеты и во внебюджетные фонды; осуществления иных денежных платежей.

Граждане - физические лица могут использовать платежные поручения для перечисления денежных средств в том числе при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности <\*>. Договором банковского счета, владельцем счета по которому выступает гражданин, банку может быть предоставлено право на периодическое перечисление денежных средств с текущего счета. В этом случае платежные поручения в порядке периодического перечисления денежных средств составляются банком. Владелец счета вправе аннулировать свое заявление, предоставляющее банку право на периодическое перечисление денежных средств с его текущего счета, путем подачи в банк соответствующего заявления.

-----

<\*> См. Положение от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации".

Платежное поручение принимается банком независимо от наличия денежных средств на счете плательщика. Исключение составляют платежные поручения граждан на перечисление денежных средств с текущего счета при расчетах, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, которые принимаются банком к исполнению при наличии денежных средств на текущем счете.

После проверки правильности заполнения и оформления платежных поручений в них проставляется дата поступления в банк. Один из экземпляров платежного поручения возвращается плательщику в качестве подтверждения приема платежного поручения к исполнению. При отсутствии или недостаточности денежных средств на счете плательщика при том условии, что договором банковского счета не предусмотрена оплата расчетных документов сверх остатков

денежных средств на счете, платежные поручения помещаются в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок". В этом случае оплата платежных поручений производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика.

Платежные поручения, полученные банком, должны исполняться в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК (п. 3 ст. 864). В связи с этим необходимо подчеркнуть, что платежные поручения на перевод денежных средств контрагенту по договору относятся к платежным документам, которые при недостаточности денежных средств на счете плательщика для удовлетворения всех предъявляемых к нему требований исполняются банком лишь после списания со счета плательщика средств в целях удовлетворения требований по исполнительным листам судов и платежных документов предыдущих очередей.

Принципиальное значение имеет срок исполнения обязательств банка по переводу денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Он исчисляется с момента получения банком такого платежного поручения и до поступления соответствующей денежной суммы в банк получателя для ее зачисления на счет получателя денежных средств.

Срок, в течение которого денежные средства плательщика на основании его платежного поручения должны поступить в банк получателя, должен определяться законом либо устанавливаться в соответствии с ним. В настоящее время согласно Федеральному закону "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ст. 80) сроки осуществления безналичных расчетов определяются Банком России. Однако общий срок безналичных расчетов не должен превышать двух операционных дней в пределах территории одного субъекта Российской Федерации и пяти операционных дней в пределах Российской Федерации.

В соответствии с договором банковского счета либо применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота может быть определен более короткий срок для перевода денежных средств на основании платежного поручения плательщика. Возможность установления в названном порядке более длительного срока, нежели предусмотренный законодательством и изданными в соответствии с ним банковскими правилами, исключается. Данное положение служит препятствием для давления на владельца счета со стороны банка, являющегося более сильной стороной в обязательствах, связанных с договором банковского счета.

Необходимым условием принятия банком платежного поручения о переводе денежных средств к исполнению является соответствие этого поручения требованиям, предъявляемым к содержанию и форме платежного поручения. Такие требования устанавливаются законом и изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Согласно Федеральному закону "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" (ст. 80) правила, формы и стандарты осуществления безналичных расчетов устанавливаются Банком России. Таким образом, в настоящее время предъявляемые в банк платежные поручения должны соответствовать Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П (с последующими изменениями и дополнениями).

В соответствии с п. 2 ст. 864 ГК банк имеет возможность уточнить содержание платежного поручения в случаях, когда оно не отвечает требованиям, предъявляемым к его содержанию и форме, путем направления плательщику запроса незамедлительно по получении от него платежного поручения. Предполагается, что срок для ответа плательщика на такой запрос банка будет установлен законом или банковскими правилами, а до этого момента следует исходить из того, что ответ должен быть дан плательщиком в разумный срок, продолжительность которого должна определяться исходя из места расположения счета, наличия коммуникационных связей и других конкретных

обстоятельств. В случае неполучения банком ответа на свой запрос в течение установленного (или разумного) срока банк приобретает право оставить платежное поручение без исполнения и возвратить его плательщику. Правда, иное может быть предусмотрено законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами или договором между банком и плательщиком.

### **Исполнение платежного поручения**

Исполнение платежного поручения плательщика состоит в том, что принявший его банк обязан списать со счета плательщика указанную в поручении сумму и перечислить ее банку, в котором открыт счет получателя (также указанный в платежном поручении) для зачисления на счет получателя средств в установленный срок (п. 1 ст. 865 ГК).

Именно таким образом осуществляется исполнение платежного поручения плательщика в ситуации, когда банки, обслуживающие плательщика и получателя средств, связаны корреспондентскими отношениями. В остальных случаях получивший платежное поручение плательщика банк вправе привлечь другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в платежном поручении клиента. Из этого следует, что банк плательщика может по своему усмотрению выбрать "маршрут" банковского перевода и, следовательно, оптимальную структуру отношений, связанных с банковским переводом.

Правовая природа отношений, складывающихся между банком, принявшим платежное поручение от своего клиента, и банками, привлекаемыми им к осуществлению операции банковского перевода, не получила однозначной оценки в юридической литературе.

Так, Л.Г. Ефимова, полагая, что указанные отношения банков могут квалифицироваться либо как договор поручения, либо как договор комиссии, отдает предпочтение договору комиссии, поскольку "конструкция ответственности за ненадлежащее выполнение кредитового перевода, предусмотренная ст. 866 ГК РФ, построена по типу договора комиссии, а не поручения", а в качестве признака договора комиссии указывает на то обстоятельство, что "предъявление плательщиком прямого иска к виновному банку-посреднику является исключением, а к обслуживающему банку - правилом". "Следовательно, - заключает Л.Г. Ефимова, - банк плательщика заключает договоры с банками-посредниками от своего имени и поэтому несет самостоятельную ответственность перед клиентом" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 376 - 377.

На наш взгляд, такой подход весьма далек от действующего законодательства, которое не содержит и намека на то, что между банком плательщика и банком-посредником, участвующим в переводе, заключается какой-либо отдельный договор об основаниях и порядке такого участия (включая, конечно, и договор комиссии, заключаемый, по мнению Л.Г. Ефимовой, по каждому платежному поручению).

Б.И. Пугинский, с одной стороны, указывает на то, что возложение исполнения обязательства на третье лицо "может происходить лишь с согласия последнего, как его волевое юридически значимое действие (сделка)", но, с другой стороны, признает, что "исполняющий банк, к которому банк-

эмитент обратился с предложением об исполнении данного плательщиком поручения, обязан выполнить такое поручение", а для объяснения этого несомненного противоречия, по мнению этого автора, "представляется оправданной аналогия с публичными договорами" <\*>.

-----

<\*> Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 35, 42 - 43.

Но ведь конструкция публичного договора (ст. 426 ГК) позволяет говорить лишь об обязанности соответствующего субъекта заключить договор (в данном случае по оказанию банковских услуг, связанных с переводом денежных средств), но никак не об обязанности исполнить чужое обязательство!

Как представляется, наиболее адекватным образом объясняет участие привлеченных банков в осуществлении банковского перевода Л.А. Новоселова, которая пишет: "В случаях, когда плательщик и получатель обслуживаются разными банками, банк плательщика для зачисления средств по назначению должен дать соответствующее поручение своему корреспонденту - банку, у которого открыт счет получателя, либо банку, который связан корреспондентскими отношениями и с банком плательщика, и с банком получателя средств, либо клиринговой организации, участником которой он является". "Действия банка плательщика, поручившего осуществление расчетной операции своему корреспонденту, - заключает она, - являются возложением исполнения обязательства на третье лицо (ст. 313 ГК РФ). Основанием для этого является договор корреспондентского счета, в соответствии с которым банк-корреспондент по поручению своего контрагента обязуется производить платежи" <\*>.

-----

<\*> Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. С. 59.

Действительно, из п. 2 ст. 865 ГК, предусматривающего право банка плательщика привлекать другие банки для выполнения операций по перечислению денежных средств на счет, указанный в поручении клиента, с очевидностью следуют и обязанности привлеченных банков по исполнению (в соответствующей части) обязательства банка плательщика по перечислению денежных средств на основе поручения его клиента. В данном случае, конечно же, имеет место возложение должником (банком плательщика) исполнения своего обязательства (перечисление денежных средств по платежному поручению клиента) на третьих лиц (привлеченные банки), а отнюдь не возникновение нового обязательства, вытекающего из договора (комиссии, публичного договора и т.п.), заключаемого между банками.

Таким образом, отношения, складывающиеся между банком плательщика и банками, привлеченными к осуществлению банковского перевода, представляют собой возложение должником исполнения своего обязательства на третьих лиц, регулируемое п. 1 ст. 313 ГК. Кстати, об этом (а не о присутствии договора комиссии в этих отношениях) свидетельствуют и правила об ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение банками обязательства по перечислению денежных средств по платежному поручению (ст. 866 ГК), корреспондирующие законоположениям об ответственности должника за действия третьих лиц, на которых было возложено исполнение обязательства (ст. 403 ГК).

Относительно момента, когда обязательство банка перед его клиентом (плательщиком) по

перечислению денежных средств на основе платежного поручения считается исполненным, в Постановлении 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" (п. 3) имеется следующее разъяснение.

Согласно ст. 865 ГК банк плательщика обязан перечислить соответствующую сумму банку получателя, у которого с момента зачисления средств на его корреспондентский счет и получения документов, являющихся основанием для зачисления средств на счет получателя, возникает обязательство, основанное на договоре банковского счета с получателем средств, по зачислению суммы на счет последнего (п. 1 ст. 845 ГК). Поэтому при разрешении споров суды должны принимать во внимание, 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.

Закон установил обязанность незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения (п. 3 ст. 865 ГК). Порядок оформления и содержание извещения банка об исполнении платежного поручения плательщика должны быть определены законом или изданными в соответствии с ним банковскими правилами. Однако стороны не лишены возможности решать этот вопрос в соответствующем договоре банковского счета. Что касается срока представления банком такой информации, то в соответствии с Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П (п. 3.9) банк обязан информировать плательщика по его требованию об исполнении платежного поручения не позже следующего рабочего дня после обращения плательщика в банк, если иной срок не предусмотрен договором банковского счета.

Неисполнение банком обязанности информировать плательщика об исполнении его поручения считается нарушением договорных обязательств и влечет применение к нему мер гражданско-правовой ответственности.

#### **Ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения**

Неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения клиента влечет для банка ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены в гл. 25 ГК (п. 1 ст. 866). Это означает, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения платежного поручения клиента банк, выступающий в роли должника по обязательству, возникшему из этого поручения, обязан возместить клиенту (кредитору) все причиненные этим убытки, определяемые в соответствии с правилами, предусмотренными ст. ст. 15 и 393 ГК.

В случаях, когда неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций банком, привлеченным для исполнения расчетных операций, ответственность может быть возложена судом непосредственно на виновный банк (п. 2 ст. 866 ГК). Данная норма может быть расценена как предусмотренное законом положение, допускающее, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем обязательства третье лицо. И в этом смысле указанная норма полностью корреспондирует норме, содержащейся в ст. 403 ГК.

Должен ли банк, принявший платежное поручение, отвечать за действия банка, обслуживающего получателя средств, по незачислению или несвоевременному их зачислению на его

банковский счет? Будет ли он в этом случае считаться исполнившим свое денежное обязательство перед клиентом? При ответе на эти вопросы необходимо исходить из того, что местом исполнения денежного обязательства (обязательства клиента банка перед получателем денежных средств) признается место нахождения кредитора (ст. 316 ГК), т.е. в данном случае место нахождения его денежных средств, каковым является банк, обслуживающий кредитора. Кредитор имеет права требования к этому банку, вытекающие из договора банковского счета, в том числе и право требования своевременного зачисления поступивших в его адрес денежных средств на банковский счет, открытый в указанном банке. Неисполнение либо ненадлежащее исполнение банком своих обязанностей по зачислению на банковский счет клиента поступивших ему денежных средств влечет применение ответственности, в том числе и в форме возмещения причиненных убытков. На должника (плательщика) по основному денежному обязательству не может быть возложен риск, связанный с выбором кредитором банка, обслуживающего последнего. Поэтому такое денежное обязательство должно считаться исполненным с момента зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора (получателя денежных средств). Соответственно, и ответственность банка, принявшего от плательщика платежное поручение, должна быть ограничена моментом поступления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего получателя денежных средств <\*>.

-----

<\*> Ранее в юридической литературе эта позиция высказывалась Л.А. Новоселовой (см.: Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений. С. 26).

На банк, обслуживающий плательщика, а также на банк, обслуживающий получателя денежных средств, может быть возложена ответственность в форме неустойки за несвоевременное списание или перечисление денежных средств по платежному поручению клиента и, соответственно, за их несвоевременное зачисление на счет получателя (ст. 856 ГК). Данная неустойка по отношению к убыткам носит зачетный характер.

Еще одна мера ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение банком (привлеченными банками) платежного поручения клиента предусмотрена п. 3 ст. 866 ГК, согласно которому, если нарушение правил совершения расчетных операций банком повлекло неправомерное удержание денежных средств, банк обязан уплатить проценты в порядке и размере, предусмотренных ст. 395 ГК.

Применительно к банку, обслуживающему плательщика, в случае нарушения последним правил совершения расчетных операций оказывается возможным применить ответственность как в форме неустойки, установленной ст. 856 ГК, так и в форме процентов, предусмотренных п. 3 ст. 866 Кодекса. В связи с этим в Постановлении 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" дано следующее разъяснение.

Просрочка банка в перечислении денежных средств является основанием для уплаты неустойки согласно ст. 856 ГК, если при внутрибанковских расчетах средства не были зачислены на счет получателя в том же банке в срок, установленный ст. 849 ГК, а при межбанковских расчетах - если поручения, обеспеченные предоставлением соответствующего покрытия (наличие средств на корреспондентском счете банка-плательщика у банка-посредника), не переданы в этот срок банку-

посреднику.

При рассмотрении споров, связанных с применением к банкам ответственности за ненадлежащее осуществление расчетов, судам предложено учитывать, что если нарушение правил совершения расчетных операций при расчетах платежными поручениями повлекло неправомерное удержание денежных средств, то банк, в том числе и банк, привлеченный к исполнению поручения, уплачивает плательщику проценты, предусмотренные ст. 395 ГК на основании ст. 866 Кодекса. Неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика.

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 Кодекса.

Что касается банков, привлеченных к осуществлению банковского перевода, то в случаях, когда нарушение ими правил совершения расчетных операций повлекло неправомерное удержание денежных средств, они обязаны уплатить плательщику проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке и размере, которые предусмотрены ст. 395 ГК. Указанные проценты по отношению к убыткам также носят зачетный характер.

В отношении банка, обслуживающего плательщика, при применении к нему мер ответственности, предусмотренных ст. 856 и ст. 866 ГК (обе меры ответственности применяются в порядке и размере, предусмотренных ст. 395, т.е. речь идет о взыскании процентов годовых за пользование чужими денежными средствами в размере ставки рефинансирования Банка России), возникает проблема соотношения взыскиваемых процентов и процентов, уплачиваемых банком за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента. По этому поводу в Постановлении 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" (п. 10) имеется разъяснение, в соответствии с которым в тех случаях, когда банк, обязанный уплачивать проценты за пользование денежными средствами клиента (ст. 852 ГК), не исполняет надлежащим образом поручение о перечислении денежных средств, суды должны принимать во внимание следующее.

При списании банком денежных средств со счета клиента и непорочении их по назначению клиент вправе требовать привлечения банка к ответственности (ст. ст. 856, 866 ГК). Проценты за пользование денежными средствами, находящимися на счете клиента, банк обязан уплачивать до момента списания соответствующей суммы со счета клиента. Если банк, не исполняя поручения клиента, не списывает соответствующей денежной суммы со счета, клиент имеет право требовать как применения указанной ответственности, так и начисления процентов за пользование денежными средствами, находящимися на его счете (ст. 852 ГК).

Просрочка исполнения банком платежного поручения клиента может иметь также то последствие, что клиент воспользуется своим правом до момента списания денежных средств с корреспондентского счета банка плательщика отказаться от исполнения указанного поручения и потребовать восстановления не переведенной по платежному поручению суммы на его счете. В этом случае платежное поручение должно быть отозвано клиентом. Судебно-арбитражная практика исходит из того, что соответствующее право клиента банка вытекает из п. 2 ст. 405 ГК, согласно которому, если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он

может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 апреля 1999 г. N 5).

#### **4. Расчеты по аккредитиву**

##### **Понятие и виды аккредитива**

При осуществлении расчетов 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 полномочия другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель (п. 1 ст. 867 ГК).

Если банк-эмитент, не передавая полномочий иному банку, сам производит платежи (либо оплачивает, акцептует или учитывает переводной вексель), к нему будут применяться предусмотренные в ГК правила в отношении не только банка-эмитента, но и исполняющего банка (п. 1 ст. 867 ГК).

Основные отличия аккредитивной формы расчетов от расчетов платежными поручениями состоят в следующем:

- во-первых, при использовании аккредитивной формы расчетов суть поручения плательщика (аккредитиводателя) заключается не в переводе денежных средств на счет получателя, а в открытии аккредитива, т.е. в выделении, "бронировании" денежных средств, за счет которых будут вестись расчеты с получателем;

- во-вторых, получение денежных средств при открытии аккредитива обусловлено для их получателя (бенефициара) необходимостью соблюдения условий аккредитива, которые определяются его договором с плательщиком, а также дублируются в поручении аккредитиводателя банку на открытие аккредитива. На исполняющий банк возлагается обязанность проверить соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива. Правда, такая проверка должна осуществляться банком лишь по внешним признакам представляемых бенефициаром документов.

Законом предусмотрена возможность использования нескольких видов аккредитивов, применяемых в банковской практике:

- покрытого (депонированного) и непокрытого (гарантированного);
- отзывного и безотзывного;
- подтвержденного.

Открытие покрытого (депонированного) аккредитива означает, что банк-эмитент должен перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. В этом случае все расчеты с бенефициаром осуществляются исполняющим банком именно за счет средств, перечисленных ему банком-эмитентом.

Открытие непокрытого (гарантированного) аккредитива означает, что банк-эмитент не перечисляет сумму аккредитива исполняющему банку, однако последний получает право списывать

денежные средства, предоставляемые бенефициару в порядке исполнения аккредитива с корреспондентского счета банка-эмитента, либо в аккредитиве указывается иной способ возмещения исполняющему банку сумм, выплаченных по аккредитиву. Порядок списания денежных средств с корреспондентского счета банка-эмитента либо возмещения денежной суммы, выплаченной по непокрытому (гарантированному) аккредитиву, иным способом определяется соглашением между банками.

Открытие отзывного аккредитива сохраняет за банком-эмитентом право отменить или изменить аккредитив без предварительного уведомления бенефициара. Принимая во внимание, что вид аккредитива определяется в договоре, по которому осуществляются расчеты, отзыв аккредитива не создает каких-либо обязательств банка-эмитента перед получателем средств по этому договору (бенефициаром). Вместе с тем вплоть до момента получения от банка-эмитента уведомления об изменении или отмене аккредитива исполняющий банк обязан осуществлять платежи или иные операции по отзывному аккредитиву. Следует также подчеркнуть, что всякий аккредитив предполагается отзывным, если только в его тексте не будет прямо указано на то, что открывается безотзывный аккредитив (ст. 868 ГК).

Если же открывается безотзывный аккредитив, о чем должно быть прямо указано в тексте аккредитива, такой аккредитив не может быть отменен без согласия получателя средств.

Подтвержденный аккредитив представляет собой безотзывный аккредитив, который по просьбе банка-эмитента подтвержден исполняющим банком. Факт подтверждения аккредитива исполняющим банком удостоверяет возникновение дополнительного (по отношению к обязательству банка-эмитента) обязательства исполняющего банка произвести платежи бенефициару в соответствии с условиями аккредитива. Подтвержденный аккредитив не может быть изменен или отменен не только без согласия получателя средств, но и без согласия исполняющего банка (ст. 869 ГК). Использование в расчетах подтвержденного аккредитива, когда его исполнение гарантируется как банком-эмитентом, так и исполняющим банком, в наибольшей степени отвечает интересам получателя денежных средств (бенефициара).

### **Правовое регулирование расчетов по аккредитиву**

В соответствии с п. 3 ст. 867 ГК порядок осуществления расчетов по аккредитиву регулируется законом, а также установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. Помимо норм о расчетах по аккредитиву, содержащихся в ГК (§ 3 гл. 46, ст. ст. 867 - 873), отношения, связанные с расчетами по аккредитиву, регламентируются также утвержденным Банком России Положением о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П от 3 октября 2002 г. <\*>.

-----  
<\*> Главы 4 - 6 Положения N 2-П действуют в редакции Указания Банка России от 11 июня 2004 г. N 1442-У "О внесении изменений в Положение Банка России от 3 октября 2002 года N 2-П "О безналичных расчетах в Российской Федерации" // СПС "КонсультантПлюс".

Применение аккредитивов в отношениях с участием граждан (физических лиц), безналичные расчеты которых не связаны с осуществлением предпринимательской деятельности, подчиняется

правилам, содержащимся в Положении Банка России от 1 апреля 2003 г. N 222-П "О порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации" (гл. 3).

При подготовке названных российских нормативных правовых актов ориентиром служили положения, предусмотренные актами международного частного права и прежде всего Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (далее - Унифицированные правила), принятыми Международной торговой палатой (Публикация N 500) и действующими в редакции 1993 г. начиная с 1 января 1994 г. Являясь результатом частной кодификации, проводимой Международной торговой палатой, Унифицированные правила в одних государствах применяются как обычаи делового оборота, в других - в качестве условий обязательств, принимаемых сторонами, участвующими в аккредитивных расчетах, когда возможность применения Унифицированных правил непосредственно согласовывается сторонами или указывается в качестве одного из условий конкретного аккредитива.

Что касается Российской Федерации, то, как верно замечает Л.А. Новоселова, при внутренних расчетах "на территории Российской Федерации Унифицированные правила, даже при наличии на них ссылки в аккредитиве, не применяются, поскольку они не рассматриваются как территориальный обычай" <\*>. И тем не менее в практике российских банков положения, содержащиеся в Унифицированных правилах, находят свое применение в качестве условий соглашений, заключаемых участниками безналичных расчетов (во внутренних расчетах), а также в качестве обычаев делового оборота - при осуществлении российскими банками международных расчетов.

-----  
<\*> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М., 2006. С. 283 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

#### **Открытие аккредитива**

В целях осуществления расчетов по аккредитиву плательщик представляет в банк-эмитент заявление на открытие аккредитива (в двух экземплярах), в котором должно содержаться поручение банку открыть аккредитив. В заявлении на открытие аккредитива помимо реквизитов всякого расчетного документа (п. 2.10 Положения N 2-П) должны быть указаны следующие сведения:

- наименование банка-эмитента;
- наименование банка - получателя средств;
- наименование исполняющего банка;
- вид аккредитива (отзывный или безотзывный);
- условие оплаты аккредитива;
- перечень и характеристика документов, представляемых получателем средств, и требования к оформлению указанных документов;
- дата закрытия аккредитива, период представления документов;
- наименование товаров (работ, услуг), для оплаты которых открывается аккредитив, срок отгрузки товаров (выполнения работ, оказания услуг), грузоотправитель, грузополучатель, место назначения груза (п. 5.1 Положения N 2-П).

На основании заявления на открытие аккредитива банк-эмитент составляет аккредитив на бланке формы N 0401063 (приложение 5 к Положению N 2-П). При большом перечне документов, подлежащих указанию в аккредитиве, может составляться приложение к аккредитиву в произвольной форме, на которое делается ссылка в аккредитиве и которое является неотъемлемой частью последнего.

Для осуществления расчетов по покрытому (депонированному) аккредитиву в нем указывается номер счета, открытого исполняющим банком для осуществления расчетов по аккредитиву. Указанный счет открывается по запросу банка-эмитента, составленному в произвольной форме на основании заявления на открытие аккредитива. Номер указанного счета доводится исполняющим банком до сведения банка-эмитента, а банком-эмитентом - до сведения плательщика. В случаях, когда в роли исполняющего банка выступает банк, который не обслуживает получателя денежных средств, в аккредитиве должны быть указаны также реквизиты банка, обслуживающего получателя средств, и номер счета последнего.

Ненадлежащее оформление плательщиком заявления на открытие аккредитива, отсутствие в нем каких-либо обязательных реквизитов дают банку-эмитенту право не принимать его к исполнению. Судебно-арбитражная практика, однако, исходит из того, что банк-эмитент, не воспользовавшийся своим правом отказа в открытии аккредитива на основании заявления плательщика, не соответствующего банковским правилам, тем самым принимает на себя ответственность за надлежащее исполнение поручения плательщика об открытии аккредитива. Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример.

Организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту о взыскании убытков, возникших из-за выплаты получателю средств с нарушением условий аккредитива.

Из материалов дела следовало, что истец передал обслуживающему его банку документ, оформленный на бланке платежного поручения, в котором в графе "назначение платежа" было указано: "аккредитив, выплаты производятся при представлении товарно-транспортных документов". Была также обозначена дата закрытия аккредитива. На основании этого документа банк списал со счета денежные средства и зачислил их на расчетный счет указанного в поручении получателя, не требуя представления товарно-транспортных документов.

Арбитражный суд в иске отказал, указав на то, что переданное банку поручение правомерно принято им и исполнено как платежное поручение, поскольку истцом не были соблюдены требования банковских инструкций о порядке оформления заявлений на аккредитив. В частности, в нем отсутствовало полное и точное наименование документов, при представлении которых производятся выплаты по аккредитиву, срок их представления, а также вид аккредитива с указанием необходимых данных. Суд признал, что при таких обстоятельствах банк не нарушил своих обязательств по договору банковского счета и не должен нести ответственность перед клиентом, давшим поручение.

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

В соответствии с положениями п. 1 ст. 867 и п. 1 ст. 870 ГК при расчетах по аккредитиву банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями, обязуется произвести платежи получателю средств при представлении им документов, подтверждающих выполнение всех условий аккредитива. Из переданного банку документа однозначно следовало, что речь идет об открытии аккредитива и выплате средств не безусловно, а при представлении отгрузочных документов. Несоблюдение требований к форме поручения давало

основания банку отказаться от его принятия. Банк также не был лишен возможности уточнить характер и содержание данного ему поручения, в частности наименование документов, при представлении которых производятся выплаты по аккредитиву.

Отсутствие в поручении указаний о виде аккредитива и способе его реализации не имеет существенного значения для определения характера данного банку поручения. На основании п. 3 ст. 868 ГК аккредитив признается отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. Следовательно, отсутствие в аккредитивном поручении указаний о виде аккредитива (отзывный или безотзывный) не может рассматриваться как отсутствие существенного условия обязательства.

Таким образом, банк, приняв поручение, по форме не соответствующее требованиям банковских правил, и исполнив это поручение в противоречие с данными ему клиентом указаниями, допустил нарушение своих обязательств, вытекающих из поручения плательщика об открытии аккредитива <\*>.

-----

<\*> См. п. 6 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 г. N 39) (Вестник ВАС РФ. 1999. N 4).

Вместе с тем при принятии поручения плательщика об открытии аккредитива банк не должен проверять заявление плательщика на открытие аккредитива с точки зрения соответствия его условий условиям основного договора, заключенного между плательщиком и получателем денежных средств. Об этом свидетельствует следующий пример из судебно-арбитражной практики.

Организация - получатель средств по аккредитиву - обратилась в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту (одновременно являющемуся и исполняющим банком) о выплате сумм с аккредитива. При этом получатель указывал, что банк в нарушение условий договора получателя средств с плательщиком открыл аккредитив на срок, меньший, чем было указано в договоре поставки. Получатель обратился к банку с требованием о выплате средств до срока, определенного в договоре, но банк отказался выполнить требование в связи с закрытием аккредитива.

Арбитражный суд иск удовлетворил, мотивируя свое решение тем, что банк-эмитент при открытии аккредитива был обязан проверить соответствие заявления на аккредитив договору, заключенному между плательщиком и получателем средств, поскольку этот договор представлялся банку при открытии аккредитива.

Апелляционная инстанция отменила решение суда и в иске отказала со ссылкой на п. 3 ст. 845 ГК, согласно которому банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие, не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. При расчетах по аккредитиву банк-эмитент действует по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (п. 1 ст. 867 ГК). Поэтому банк был не вправе отказаться от исполнения надлежаще оформленного заявления на аккредитив на том основании, что оно не соответствовало договору клиента с получателем средств. Банк не обязан проверять соответствие условий заявления договору, даже если ссылка на данный договор имеется в аккредитиве. Кроме того, банк несет ответственность перед получателем средств только на условиях открытого им аккредитива.

Ответственность за несоответствие данного банку поручения договору поставки несет перед получателем его контрагент - плательщик <\*>.

-----  
<\*> См. п. 7 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 г. N 39).

По поступлении аккредитива в исполняющий банк последний должен незамедлительно сообщить об этом получателю денежных средств. Если же получатель денежных средств не является клиентом исполняющего банка, уведомление о поступлении аккредитива направляется исполняющим банком через банк, обслуживающий получателя денежных средств.

Сомнения в правильности указания реквизитов в аккредитиве, которые могут возникнуть у исполняющего банка, снимаются путем направления запроса в банк-эмитент. В этом случае уведомление получателя денежных средств либо обслуживающего его банка о поступлении аккредитива в исполняющий банк носит предварительный характер. В течение всего срока действия аккредитива банком-эмитентом могут производиться уточнения его реквизитов.

Сумма покрытого (депонированного) аккредитива может быть увеличена на основании соответствующего распоряжения плательщика. В этом случае перечисление денежных средств в исполняющий банк для пополнения аккредитива осуществляется по платежному поручению банка-эмитента. Порядок увеличения суммы непокрытого (гарантированного) аккредитива определяется соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

В случае изменения условий или отмены аккредитива плательщиком представляется в банк-эмитент соответствующее распоряжение, на основании которого банк-эмитент направляет в исполняющий банк сообщение об изменении условий или отмене аккредитива. Указанное распоряжение плательщика, сообщение банка-эмитента об изменении условий или отмене аккредитива могут направляться в виде документов на бумажном носителе, составленных в произвольной форме и оформленных подписями лиц, имеющих право подписи расчетных документов, и оттиском печати или в виде документов в электронной форме в соответствии с условиями договора между плательщиком и банком-эмитентом либо соглашения между банком-эмитентом и исполняющим банком. Получатель средств может быть уведомлен об изменении условий или отмене аккредитива банком-эмитентом через исполняющий банк либо через банк получателя средств.

#### **Исполнение аккредитива**

Исполнение аккредитива осуществляется исполняющим банком в случае, если получателем средств представлены документы, подтверждающие выполнение им всех условий аккредитива. Нарушение хотя бы одного из условий аккредитива должно служить для исполняющего банка основанием к отказу в исполнении аккредитива (ст. 870 ГК).

Положением о безналичных расчетах N 2-П (п. 6.3) предусмотрено, что для получения средств по аккредитиву получатель денежных средств (бенефициар), отгрузив товары, выполнив работу,

оказав соответствующие услуги, должен представить исполняющему банку реестр счетов (в четырех экземплярах), отгрузочные и другие предусмотренные условиями аккредитива документы до истечения срока аккредитива.

Что касается исполняющего банка, то он обязан проверить по внешним признакам соблюдение бенефициаром всех условий аккредитива, а также правильность оформления реестра счетов, соответствие подписей и печати бенефициара на нем заявленным образцам. При этом не должны приниматься к оплате реестры счетов без указания в них даты отгрузки, номеров товарно-транспортных документов, номеров почтовых квитанций при отправке товара через организации связи, номеров или дат приемосдаточных документов и вида транспорта, которым отправлен груз, при приеме представителем покупателя на месте у продавца (поставщика).

Конечно же исполняющий банк не может и не должен проверять фактическое исполнение договора, по которому производятся расчеты, оценивать правовое значение представленных бенефициаром документов. Однако, действуя в пределах своих полномочий, исполняющий банк должен отказать бенефициару в приеме к оплате документов, если в них не содержатся необходимые сведения, которые определены в поручении на открытие аккредитива.

Срок проверки документов по условиям аккредитива, а также правильности оформления реестра счетов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

При установлении соответствия указанных документов аккредитива и правильности оформления реестра счетов исполняющим банком производится платеж по аккредитиву. На всех принятых банком экземплярах реестра счетов проставляются штамп банка, дата приема и подпись бухгалтерского работника. При исполнении отзывного аккредитива исполняющий банк производит платеж в полной сумме, если к моменту представления документов он не получил от банка-эмитента распоряжения об отмене аккредитива, в части суммы аккредитива - при получении от банка-эмитента распоряжения об уменьшении суммы аккредитива.

Все расходы исполняющего банка на осуществление платежей бенефициару или иных операций в соответствии с условиями аккредитива подлежат возмещению банком-эмитентом, который в свою очередь вправе потребовать возмещения как указанных, так и иных расходов, связанных с исполнением аккредитива, за счет плательщика (п. 2 ст. 870 ГК).

Исполняющий банк в случае отказа в принятии документов, не соответствующих по внешним признакам условиям аккредитива, обязан незамедлительно информировать об этом не только получателя средств (бенефициара), но и банк-эмитент (п. 1 ст. 871 ГК). Выполнение этой обязанности исполняющим банком позволяет оперативно выяснять причины несоответствия документов бенефициара условиям аккредитива и принимать меры к осуществлению расчетов, если все же будет установлено, что бенефициар, несмотря на некоторые ошибки в документах, исполнил свои договорные обязательства.

Усилению контроля за действиями исполняющего банка по выплате денежных сумм бенефициару в строгом соответствии с условиями аккредитива служит положение, наделяющее банк-эмитент правом отказаться от принятия от исполняющего банка документов, послуживших основанием для осуществления расчетов с бенефициаром, в случае если эти документы не соответствуют по внешним признакам условиям аккредитива. В соответствии с п. п. 5.6 - 5.7 Положения о безналичных расчетах N 2-П при получении от исполняющего банка документов по аккредитиву банк-эмитент проверяет соответствие представленных документов и их реквизитов

условиям аккредитива на основании самих документов (проверка по внешним признакам). Срок проверки документов не должен превышать семи рабочих дней, следующих за днем получения документов, если иное не предусмотрено соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

При установлении по внешним признакам несоответствия документов условиям аккредитива банк-эмитент вправе отказать в их принятии либо предварительно запросить плательщика о возможности принятия указанных документов. При отказе в принятии указанных документов банк-эмитент обязан уведомить об этом банк, от которого получены документы, или получателя средств, указав в уведомлении на расхождения, являющиеся причиной отказа.

При установлении по внешним признакам несоответствия документов, принятых исполняющим банком от получателя средств, условиям аккредитива банк-эмитент вправе требовать от исполняющего банка возврата сумм, выплаченных получателю средств за счет переведенного в исполняющий банк покрытия (по покрытому (депонированному) аккредитиву), восстановления сумм, списанных с корреспондентского счета, открытого в исполняющем банке, либо отказать исполняющему банку в возмещении сумм, выплаченных получателю средств (по непокрытому (гарантированному) аккредитиву).

Банк-эмитент обязан также не позже рабочего дня, следующего за днем возврата суммы неиспользованного остатка либо суммы уменьшенного или отмененного покрытого (депонированного) аккредитива, зачислить соответствующую сумму на счет плательщика, с которого были списаны денежные средства в счет покрытия по аккредитиву.

#### **Ответственность за нарушение условий аккредитива**

Ответственность банков за нарушение условий аккредитива, установленную в ст. 872 ГК, перед плательщиком несет банк-эмитент, а исполняющий банк отвечает перед банком-эмитентом. Из этого общего правила имеются два исключения, когда допускается непосредственная ответственность исполняющего банка как перед плательщиком, так и перед получателем средств.

Во-первых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед получателем средств в случае необоснованного отказа в выплате денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву. Во-вторых, на исполняющий банк может быть возложена ответственность перед плательщиком в случае неправильной выплаты денежных средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву вследствие нарушения условий аккредитива.

В обоих названных случаях речь идет только либо о покрытом, либо о подтвержденном аккредитиве. Кроме того, в подобных ситуациях возложение ответственности именно на исполняющий банк не является императивным. Не исключается применение и общей схемы ответственности. Например, бенефициар (получатель денежных средств), исполнивший обязательства по договору с плательщиком, но получивший отказ исполняющего банка в выдаче соответствующей денежной суммы по аккредитиву, волен предъявить свои требования к контрагенту по договору (плательщику) в связи с неисполнением последним обязательств по оплате товаров, работ или услуг. В этом случае уже плательщик предъявит требования к банку-эмитенту, который в свою очередь привлечет к ответственности исполняющий банк.

В судебно-арбитражной практике имеется немало примеров, когда по требованию плательщика

на исполняющий банк была возложена ответственность за неправильную выплату денежных средств по покрытому аккредитиву при нарушении бенефициаром условий аккредитива (п. 3 ст. 872 ГК).

Так, по одному из дел организация-плательщик обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании с исполняющего банка средств, неосновательно выплаченных с аккредитива.

Как следовало из материалов дела, банк-эмитент по поручению плательщика открыл безотзывный покрытый аккредитив и поручил производство выплат по нему исполняющему банку. В соответствии с условиями аккредитива платеж должен был производиться после представления копий товарно-транспортных накладных, сертификата качества товара и упаковочных листов. Исполняющий банк произвел выплату, не проверив наличия сертификата качества. В связи с этим плательщик отказался от принятия документов и потребовал возврата выплаченных получателю средств.

Арбитражный суд в иске отказал со ссылкой на п. 1 ст. 872 ГК, согласно которому ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент. В соответствии со ст. 403 ГК должник отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо. Следовательно, перед плательщиком за нарушения, допущенные исполняющим банком, которому было поручено исполнение обязательств по аккредитиву, отвечает банк-эмитент.

Суд кассационной инстанции решение отменил и принял новое решение об удовлетворении иска за счет исполняющего банка. При этом кассационная инстанция указала на неправильное применение судом при принятии решения норм ст. 872 ГК. Пунктом 1 ст. 872 Кодекса предусматривается, что ответственность за нарушение условий аккредитива перед плательщиком несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом - исполняющий банк, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей. В соответствии с п. 3 названной статьи 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.

Поскольку неправильная выплата средств была произведена исполняющим банком по покрытому аккредитиву, к этому банку был предъявлен иск и отсутствовали какие-либо основания для освобождения его от ответственности, поэтому отказ в удовлетворении иска являлся необоснованным <\*>.

-----

<\*> См. п. 10 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 г. N 39).

В подобных случаях, когда ответственность за нарушение условий аккредитива возлагается непосредственно на исполняющий банк, последний, возместив плательщику суммы, неосновательно выплаченные с аккредитива, имеет право требовать их возврата от получателя денежных средств (бенефициара). Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример из судебно-арбитражной практики.

Банк обратился в арбитражный суд с иском к получателю средств о взыскании суммы,

выплаченной последнему с нарушением условий аккредитива как неосновательного обогащения (ст. ст. 1102, 1107 ГК). Из материалов дела следовало, что ранее на основании решения суда по другому делу с исполняющего банка, подтвердившего безотзывный аккредитив, была взыскана в пользу плательщика сумма, выплаченная получателю с нарушением условий аккредитива. Получатель к участию в деле не привлекался.

Получатель в отзыве на иск ссылаясь на взыскание с банка средств как убытков, причиненных вследствие нарушения последним условий аккредитивной сделки. Поскольку банк отвечал за свои собственные нарушения, он не вправе требовать возмещения сумм убытков в порядке регресса с получателя средств. Кроме того, получатель заявил, что банк не является стороной в договоре купли-продажи и, следовательно, не вправе требовать возврата средств, излишне выплаченных продавцу.

Арбитражный суд иск удовлетворил на основании ст. ст. 1102, 1107 ГК, поскольку продавец, получив полностью оплату за товар и не выполнив свои обязательства по его передаче, неосновательно обогатился за счет покупателя. Покупатель получил возмещение неосновательно выплаченных продавцу средств от банка, банк имеет право требовать возврата этих средств от их получателя <\*>.

-----

<\*> См. п. 14 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15 января 1999 г. N 39).

Вместе с тем приведенная схема ответственности, когда возмещение убытков, причиненных плательщику при применении аккредитивной формы расчетов действиями его контрагента по основному договору, не исполняющего надлежащим образом свои договорные обязательства и (плюс к этому) добывающегося необоснованного получения денежных средств с аккредитива не вполне законным путем (а иногда и с помощью мошенничества), переносится на исполняющий банк, допустивший лишь невнимательность при проверке представленных бенефициаром документов, должна сохранять исключительный характер. Об этом свидетельствует и судебная практика.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ рассмотрел протест заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ на решение арбитражного суда, постановление апелляционной инстанции и постановление кассационной инстанции по одному из дел, фабула которого состояла в следующем.

Общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском к банку-эмитенту и исполняющему банку о взыскании 4560000 руб. убытков вследствие ненадлежащего исполнения аккредитива.

Решением арбитражного суда в иске отказано, так как выплата по аккредитиву соответствовала его условиям. Постановлением апелляционной инстанции данное решение было оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд округа своим постановлением указанные решение и постановление апелляционной инстанции отменил, иск удовлетворил за счет исполняющего банка, поскольку последний нарушил условия платежа по аккредитиву.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ предлагалось все названные судебные акты отменить, дело направить на новое рассмотрение.

Президиум пришел к выводу о том, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Общество с ограниченной ответственностью (истец, плательщик) заключило с закрытым акционерным обществом (бенефициар) договор купли-продажи сухого молока.

В соответствии с условиями договора для оплаты продукции по поручению плательщика банк-эмитент открыл в исполняющем банке аккредитив, выплата по которому предусматривалась по представлении бенефициаром железнодорожных накладных, сертификата качества, удостоверения качества, счета-фактуры. Выплата 4560000 руб. с аккредитива произведена бенефициару.

Однако направленные исполняющим банком документы, на основании которых производилась выплата, банк-эмитент принять отказался и потребовал возврата выплаченной суммы, сославшись на нарушение условий аккредитива.

В связи с невозвратом исполняющим банком списанной с аккредитива суммы плательщик предъявил иск в арбитражный суд.

Как следовало из материалов дела, исполняющий банк произвел выплату с нарушением условий аккредитива: в железнодорожных накладных грузополучателем сухого молока вместо плательщика была указана другая организация, не представлен сертификат качества.

Таким образом, согласно п. 3 ст. 872 ГК РФ вследствие нарушения условий аккредитива ответственность за неправильную выплату исполняющим банком денежных средств по нему могла быть возложена на исполняющий банк.

По представленным в исполняющий банк документам бенефициар произвел отгрузку, но не сухого молока, а отрубей. В результате розыскных действий органы транспортной милиции установили, что получателем отрубей являлся плательщик, который принял груз на ответственное хранение.

В отношении руководителя организации-бенефициара по факту хищения денежных средств было возбуждено уголовное дело.

Изложенное свидетельствует о наличии нарушений, допущенных продавцом при исполнении договора купли-продажи, за которые он обязан нести ответственность.

Следовательно, за убытки плательщика ответственным может быть как исполняющий банк, так и продавец. Но продавец в деле не участвовал, и его причастность к возникновению убытков судами не устанавливалась.

Кроме того, взыскивая убытки в полной сумме, списанной с аккредитива, суды не учли, что на истце лежит обязанность по принятию мер, способствующих предотвращению или уменьшению размера убытков, и не проверили, были ли фактически приняты такие меры.

При новом рассмотрении дела суду было предложено установить возможность участия в деле бенефициара, степень влияния нарушений, допущенных им и исполняющим банком, на образование убытков, определить размер убытков и ответственное за них лицо <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 2002 г. N 7082/02 // СПС "КонсультантПлюс".

### **Закрытие аккредитива**

Закрытие аккредитива производится исполняющим банком по основаниям, исчерпывающий перечень которых предусмотрен ГК (ст. 873). К их числу относятся:

- истечение срока аккредитива;
- заявление получателя средств об отказе от использования аккредитива, если такая возможность предусмотрена условиями аккредитива;
- полный или частичный отзыв плательщиком отзывного аккредитива.

В случае истечения срока действия аккредитива закрытие аккредитива в исполняющем банке производится в части остатка денежной суммы по аккредитиву. При отказе получателя денежных средств от использования аккредитива (если это допускается условиями аккредитива) последний направляет заявление о закрытии аккредитива исполняющему банку. Условиями аккредитива может быть предусмотрена необходимость получения согласия плательщика или банка-эмитента на отказ от использования аккредитива со стороны получателя денежных средств. Отказ от использования подтвержденного аккредитива возможен только с согласия подтверждающего банка. Закрытие аккредитива в исполняющем банке на основании отзыва аккредитива банком-эмитентом может осуществляться по требованию плательщика либо после получения согласия получателя средств по безотзывному аккредитиву (п. 6.6 Положения N 2-П).

В любом случае о закрытии аккредитива исполняющий банк должен поставить в известность банк-эмитент. Установлена обязанность исполняющего банка одновременно с закрытием покрытого аккредитива незамедлительно возратить неиспользованную сумму банку-эмитенту, который должен зачислить ее на счет плательщика, с которого депонировались денежные средства (п. 2 ст. 873 ГК).

Согласно Положению о безналичных расчетах N 2-П (п. 6.6) возврат денежных средств банку-эмитенту по покрытому (депонированному) аккредитиву осуществляется исполняющим банком платежным поручением одновременно с закрытием аккредитива по истечении срока действия аккредитива или в день представления документа, служащего основанием для закрытия аккредитива. Порядок отзыва непокрытого (гарантированного) аккредитива устанавливается соглашением между банком-эмитентом и исполняющим банком.

О закрытии аккредитива исполняющий банк должен направить в банк-эмитент уведомление, составленное в произвольной форме с проставлением оттиска штампа банка, даты составления и подписи бухгалтерского работника.

## **5. Расчеты по инкассо**

### **Понятие и виды расчетов по инкассо**

При расчетах по инкассо банк-эмитент обязуется по поручению клиента осуществить за его счет

действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа. Для выполнения поручения клиента банк-эмитент вправе привлечь иной банк (исполняющий банк) (п. п. 1 и 2 ст. 874 ГК).

Основное отличие расчетов по инкассо от иных ранее рассмотренных форм безналичных расчетов (расчеты платежными поручениями и расчеты по аккредитиву) состоит в том, что в роли лица, дающего поручение банку-эмитенту о совершении соответствующей банковской операции (представляющего расчетный документ), выступает не плательщик, а получатель денежных средств, а само поручение банку состоит не в перечислении средств, списываемых со счета лица, давшего поручение, и не в совершении платежа, а, напротив, в получении платежа от плательщика.

Исходя из существа действий, которые должны быть совершены банками (банком-эмитентом и исполняющим банком) при осуществлении инкассовой операции, указанную форму безналичных расчетов (расчеты по инкассо) в юридической литературе нередко именуют дебетовым переводом денежных средств (в отличие от кредитового перевода, который имеет место, например, при расчетах платежными поручениями). Так, Л.Г. Ефимова пишет: "Под дебетовым переводом средств (или переводом дебета) понимается безусловный перевод средств, осуществляемый по инициативе получателя платежа, т.е. кредитора. Аналогом дебетового перевода по российскому законодательству являются расчеты в порядке инкассо" <\*>. Л.А. Новоселова также отмечает, что расчеты по инкассо "как банковская операция" относятся "к операциям по так называемому дебетовому переводу средств (или переводу дебета), в ходе которых по инициативе получателя платежа производится безусловный перевод денежных средств" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 388.

<\*\*\*> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. С. 246 (автор раздела - Л.А. Новоселова).

Участниками расчетов по инкассо являются:

- получатель платежа (взыскатель) - лицо, которое дает банку-эмитенту поручение осуществить за счет взыскателя действия по получению от плательщика платежа или акцепта платежа;

- банк-эмитент - банк, обслуживающий взыскателя, которому последний поручает совершить необходимые действия по получению платежа или акцепта платежа;

- исполняющий банк - банк (как правило, обслуживающий плательщика), привлекаемый банком-эмитентом для исполнения поручения взыскателя путем предъявления плательщику требования о платеже или акцепте платежа;

- плательщик - лицо, которому должно быть предъявлено требование о платеже или акцепте платежа на основе соответствующего поручения получателя платежа.

Основой правового регулирования отношений, связанных с расчетами по инкассо, являются нормы ГК, посвященные этой форме безналичных расчетов (§ 4 гл. 46, ст. ст. 874 - 876). Согласно п. 2 ст. 874 ГК порядок осуществления расчетов по инкассо регулируется законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.

Примером специального регулирования расчетов по инкассо на уровне закона могут служить

нормы, содержащиеся в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <\*> (ст. 6). Согласно этим нормам исполнительный документ, в котором содержатся требования судебных актов и актов других органов о взыскании денежных средств, может быть направлен взыскателем непосредственно в банк или иную кредитную организацию, если взыскатель располагает сведениями об имеющихся там счетах должника и о наличии на них денежных средств. В этом случае банк или иная кредитная организация, осуществляющие обслуживание счетов должника, в трехдневный срок со дня получения исполнительного документа от взыскателя исполняют содержащиеся в этом документе требования о взыскании денежных средств либо делают отметку о полном или частичном неисполнении указанных требований в связи с отсутствием на счетах должника денежных средств, достаточных для удовлетворения требований взыскателя.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

Среди принимаемых Банком России банковских актов, направленных на регулирование расчетов по инкассо, необходимо назвать Положение о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П (гл. 8 - 12) и Положение о порядке осуществления безналичных расчетов физическими лицами в Российской Федерации N 222-П (гл. 5), причем последнее определяет особенности применения правил, содержащихся в Положении N 2-П, к отношениям, связанным с расчетами по инкассо с участием физических лиц.

Всякая инкассовая операция, осуществляемая банками, включает в себя две обязательные стадии: во-первых, это стадия представления взыскателем банку-эмитенту и принятия последним к исполнению поручения об осуществлении инкассовой операции, а также соответствующих расчетных и иных необходимых документов (платежные требования, инкассовые поручения); во-вторых, это стадия предъявления требования о платеже или акцепте платежа к плательщику, получения от последнего исполнения и передачи исполненного получателю платежа (взыскателю).

На первой стадии, необходимость которой объясняется тем обстоятельством, что при расчетах по инкассо расчетные документы (платежные требования и инкассовые поручения) должны предъявляться получателем средств (взыскателем) к счету плательщика через банк, обслуживающий получателя средств (взыскателя), как это предусмотрено п. 8.3 Положения N 2-П, получатель средств (взыскатель) представляет банку-эмитенту соответствующие расчетные документы при реестре переданных на инкассо расчетах документов формы 0401014 (приложение 22 к Положению N 2-П), составляемом в двух экземплярах.

При приеме на инкассо платежных требований (инкассовых поручений) банк-эмитент осуществляет проверку соответствия расчетных документов установленным формам бланков, полноты заполнения всех предусмотренных реквизитов, соответствия подписей и печати получателя средств (взыскателя) образцам, указанным в карточке с образцами подписей и оттиска печати владельца счета, а также идентичности всех экземпляров расчетных документов. В случае представления взыскателем инкассовых поручений с приложенными к ним исполнительными документами банк-эмитент обязан проверить соответствие реквизитов расчетных документов реквизитам исполнительного документа.

После завершения проверки правильности оформления расчетных и иных документов на всех экземплярах принятых расчетных документов проставляются штамп банка-эмитента, дата приема и

подпись ответственного исполнителя банка. Непринятые документы исключаются из реестра расчетных документов, переданных на инкассо, и возвращаются взыскателю.

Банк-эмитент, принявший на инкассо расчетные документы, тем самым принимает на себя обязательство доставить их по назначению. Вернее сказать, указанное обязательство составляет один из элементов содержания договорного обязательства банка, вытекающего из договора банковского счета, заключенного между банком и взыскателем (владельцем счета). Именно в договоре банковского счета определяются порядок и сроки возмещения банку затрат по доставке расчетных документов, принятых на инкассо (п. 8.6 Положения N 2-П).

Вторая стадия инкассовой операции начинается с момента поступления расчетных документов в исполняющий банк. Платежные требования и инкассовые поручения, поступившие в исполняющий банк, регистрируются в журнале банка с указанием номера счета плательщика, номера, даты и суммы каждого расчетного документа. Далее исполняющий банк осуществляет контроль полноты и правильности заполнения реквизитов платежных требований и инкассовых поручений, а также проверяет наличие на всех экземплярах расчетных документов штампа и подписи ответственного исполнителя банка-эмитента. Расчетные документы, оформленные с нарушением требований, установленных Положением N 2-П, подлежат возврату, о чем делается запись в регистрационном журнале исполняющего банка. Расчетные документы, соответствующие указанным требованиям, должны быть предъявлены исполняющим банком к платежу (акцепту платежа).

В случае недостаточности денежных средств на счете плательщика и при отсутствии в договоре банковского счета условия об оплате расчетных документов сверх имеющихся на счете денежных средств платежные требования, акцептованные плательщиком, платежные требования на безакцептное списание денежных средств и инкассовые поручения (в соответствующих случаях - с приложенными исполнительными документами) помещаются исполняющим банком в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" с указанием даты помещения в картотеку.

Исполняющий банк обязан известить банк-эмитент о помещении расчетных документов в картотеку. Соответствующее извещение направляется исполняющим банком банку-эмитенту не позже рабочего дня, следующего за днем помещения расчетных документов в картотеку, а последний доводит эту информацию до своего клиента - получателя денежных средств (взыскателя). В этом случае оплата расчетных документов производится по мере поступления денежных средств на счет плательщика в порядке очередности, установленном ст. 855 ГК.

В зависимости от вида расчетного документа и порядка получения платежа от плательщика можно выделить два вида расчетов по инкассо: расчеты платежными требованиями и расчеты инкассовыми поручениями. Первый вид расчетов по инкассо включает в себя две разновидности расчетов: расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика, и расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика.

Среди расчетов по инкассовым поручениям можно выделить такие разновидности указанных расчетов, как бесспорный порядок взыскания денежных средств в случаях, предусмотренных законом или договором, и бесспорное взыскание денежных средств по исполнительным документам.

#### **Расчеты платежными требованиями**

Расчеты платежными требованиями применяются при расчетах за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Платежное требование представляет собой расчетный документ, содержащий требование кредитора (получателя денежных средств) по основному договору к должнику (плательщику) по соответствующему договорному обязательству об уплате определенной денежной суммы и предъявляемый через обслуживающие их банки.

Платежное требование составляется на бланке формы 0401061 (приложение 9 к Положению N 2-П) и должно содержать (помимо общих реквизитов всякого расчетного документа) указание на:

- условие оплаты;
- срок для акцепта (при расчетах платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика);
- дату отсылки (вручения) плательщику предусмотренных договором документов;
- наименование товара (выполненных работ, оказанных услуг), номер и дату договора, номера документов, подтверждающих поставку товара (выполнение работ, оказание услуг), дату поставки товара (выполнения работ, оказания услуг), способ поставки товара и другие реквизиты, относящиеся к исполнению основного договора получателем денежных средств (п. 9.6 Положения N 2-П).

Расчеты посредством платежных требований могут осуществляться с предварительным акцептом или без акцепта плательщика.

В случае, когда производятся расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми с акцептом плательщика, срок для акцепта платежных требований определяется сторонами по основному договору (не менее пяти дней). При оформлении платежного требования кредитор (получатель денежных средств по основному договору) должен указать, что оплата производится с акцептом плательщика, а также количество дней, установленных договором для акцепта платежного требования. На всех экземплярах платежных требований, принятых исполняющим банком, проставляется дата, по наступлении которой истекает срок акцепта платежного требования (день поступления в исполняющий банк платежного требования в расчет указанной даты не включается).

Один из экземпляров платежного требования передается исполняющим банком плательщику для его акцепта не позже следующего рабочего дня со дня поступления платежного требования в исполняющий банк. Порядок передачи банком платежных требований плательщику определяется заключенным между ними договором банковского счета. До получения акцепта плательщика, отказа от акцепта (полного или частичного) либо истечения срока акцепта платежные требования помещаются исполняющим банком в картотеку расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты.

Плательщик в течение срока, установленного для акцепта, должен представить в банк соответствующий документ об акцепте платежного требования либо об отказе от его акцепта по основаниям, предусмотренным в основном договоре, с обязательной ссылкой на номер, дату договора и указанием мотивов отказа в акцепте. В договоре банковского счета плательщик может предоставить исполняющему банку оплачивать платежные требования, предъявленные к его счету при неполучении от плательщика документа об акцепте или отказе от акцепта платежного требования в течение срока, установленного для акцепта.

Акцепт платежного требования либо отказ от акцепта оформляется заявлением об акцепте (отказе от акцепта) по форме N 0401004 (приложение 24 к Положению N 2-П), составляемым в двух

(при акцепте) или трех (при отказе от акцепта) экземплярах. Ответственный исполнитель банка должен проверить правильность и полноту оформления плательщиком заявления об акцепте (отказе от акцепта), в соответствующих случаях - наличие оснований для отказа от акцепта, а также ссылки плательщика на номер, дату, пункт договора (в котором предусмотрены основания к отказу от акцепта) и проставить на всех экземплярах заявления свою подпись и оттиск штампа банка с указанием даты. Последний экземпляр заявления об акцепте (отказе от акцепта) возвращается плательщику в качестве расписки в получении указанного заявления.

Акцептованное платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема заявления, списывается мемориальным ордером исполняющего банка с внебалансового счета учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и оплачивается со счета плательщика.

При полном отказе от акцепта платежное требование не позже рабочего дня, следующего за днем приема исполняющим банком заявления плательщика об отказе от акцепта, подлежит возврату в банк-эмитент вместе с экземпляром заявления плательщика для последующего возврата получателю средств. В случае частичного отказа от акцепта платежное требование списывается в полной сумме с внебалансового счета учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и оплачивается в сумме, акцептованной плательщиком. При этом сумма платежного требования, обозначенная цифрами, обводится и рядом с ней проставляется новая сумма, подлежащая оплате; произведенная запись заверяется подписью ответственного исполнителя банка. Один из экземпляров заявления плательщика о частичном отказе от акцепта направляется в банк-эмитент для передачи получателю средств.

Если же в течение срока, установленного для акцепта, заявление плательщика об акцепте платежного требования (отказе от акцепта) исполняющим банком не получено, платежное требование на следующий рабочий день после истечения срока для акцепта списывается мемориальным ордером с внебалансового счета учета сумм расчетных документов, ожидающих акцепта для оплаты, и возвращается в банк-эмитент с отметкой исполняющего банка о неполучении согласия на акцепт.

Расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика, применяются в тех случаях, когда возможность безакцептного списания денежных средств со счета плательщика за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги предусмотрена законом или договором.

Особенность оформления платежного требования на безакцептное списание денежных средств со счета плательщика, когда такая возможность допускается законом, состоит в том, что в разделе этого расчетного документа об условиях оплаты должно быть указано на то, что платеж осуществляется без акцепта плательщика с обязательной ссылкой на закон (его номер, дату принятия, соответствующую статью), на основании которого осуществляется безакцептное списание денежных средств, а в разделе о назначении платежа в необходимых случаях указываются показания измерительных приборов и действующие тарифы, на основании которых производятся расчеты.

Безакцептное списание денежных средств в случаях, предусмотренных основным договором, осуществляется исполняющим банком при наличии в договоре банковского счета, заключенном между этим банком и плательщиком (владельцем счета), условия о безакцептном списании денежных средств, либо когда соответствующее условие предусмотрено дополнительным соглашением к договору банковского счета. Кроме того, в этом случае плательщик (владелец счета) должен предоставить обслуживающему банку сведения о кредиторе (получателе средств), который имеет

право выставлять платежные требования на списание денежных средств в безакцептном порядке, а также об основном договоре (дата, номер, пункт текста договора, предусматривающий право безакцептного списания) и о товарах, работах, услугах, за которые могут производиться расчеты платежными требованиями, оплачиваемыми без акцепта плательщика.

При приеме платежных требований на безакцептное списание денежных средств со счета плательщика исполняющий банк обязан проверить наличие в указанных расчетных документах ссылки на законодательный акт либо основной договор, наделяющий получателя денежных средств (кредитора) правом на безакцептное списание средств, а также в необходимых случаях записи о расчетах на основании измерительных приборов и действующих тарифов.

В случаях, когда в договоре банковского счета или в дополнительном соглашении к нему отсутствует условие о безакцептном списании денежных средств по платежным требованиям соответствующего кредитора (получателя средств) либо платежное требование, выставленное к счету плательщика, оформлено с нарушением установленных правил, указанное платежное требование оплачивается исполняющим банком в порядке предварительного акцепта со сроком для акцепта плательщика, равным пяти рабочим дням (п. 11.2 Положения N 2-П).

#### **Расчеты инкассовыми поручениями**

Инкассовое поручение является расчетным документом, на основании которого производится списание денежных средств со счета плательщика в бесспорном порядке в случаях, когда:

- бесспорный порядок взыскания денежных средств со счета плательщика установлен законодательством, в том числе для взыскания денежных сумм органами, выполняющими контрольные функции;

- взыскание денежных сумм с плательщика производится по исполнительным документам;

- основным договором предусмотрены расчеты инкассовыми поручениями при том условии, что банку, обслуживающему плательщика, предоставлено право на списание денежных средств со счета последнего без распоряжения плательщика (владельца счета).

Правила оформления инкассовых поручений состоят в следующем. Инкассовое поручение составляется на бланке формы 0401071 (приложение 13 к Положению N 2-П). При взыскании денежных средств со счета плательщика в бесспорном порядке в случаях, установленных законом, инкассовое поручение должно содержать ссылку на соответствующий закон с указанием его номера, даты принятия и соответствующей статьи, предусматривающей бесспорное взыскание денежных средств.

Если взыскание денежных средств производится на основании исполнительных документов, инкассовое поручение должно содержать ссылку на дату выдачи исполнительного документа, его номер, номер дела, по которому принято решение, подлежащее принудительному исполнению, а также наименование органа, вынесшего такое решение; к инкассовому поручению должен быть приложен подлинник исполнительного документа либо его дубликат.

При списании денежных средств в бесспорном порядке в случаях, предусмотренных основным договором, в инкассовом поручении должна быть ссылка на дату заключения и номер основного договора, а также на его соответствующий пункт, предусматривающий право кредитора на

беспорное списание денежных средств со счета плательщика. Кроме того, в договоре банковского счета, заключенном между исполняющим банком и плательщиком (владельцем счета), либо в дополнительном соглашении к нему должно содержаться условие о списании денежных средств банком со счета клиента в беспорном порядке. В этом случае беспорное списание денежных средств возможно лишь при том обязательном условии, что плательщик предоставил обслуживающему его банку сведения о соответствующем кредиторе (получателе средств), имеющем право выставлять инкассовые поручения к счету плательщика, договорном обязательстве, по которому должны производиться платежи в беспорном порядке, а также об основном договоре (дата, номер, пункт текста договора, предусматривающий право кредитора на беспорное списание денежных средств).

Нарушение приведенных правил оформления инкассовых поручений является основанием для отказа исполняющим банком в оплате соответствующих инкассовых поручений.

### **Обязанности исполняющего банка**

Основная обязанность исполняющего банка при расчетах по инкассо состоит в том, что исполняющий банк должен представить плательщику документы взыскателя в той форме, в которой они были получены, за исключением отметок и надписей банков, необходимых для оформления инкассовой операции (ст. 875 ГК).

В обязанность исполняющего банка вменено немедленное извещение лица, от которого получено инкассовое поручение, об отсутствии какого-либо документа или несоответствии представленных документов по внешним признакам инкассовому поручению. Если указанные недостатки не будут устранены взыскателем, исполняющий банк получает право возвратить представленные документы без исполнения (п. 1 ст. 875 ГК).

Документы, подлежащие оплате по предъявлении, должны быть представлены исполняющим банком к платежу немедленно по получении инкассового поручения. Если же документы подлежат оплате в иной срок, исполняющий банк должен для получения акцепта плательщика представить документы к акцепту немедленно, а требование платежа должно быть сделано не позднее дня наступления указанного в документе срока платежа.

Исполняющий банк обязан незамедлительно передать полученные (инкассированные) суммы в распоряжение банку-эмитенту, который в свою очередь должен обеспечить зачисление этих сумм на счет клиента.

На исполняющий банк возложена также обязанность извещения банка-эмитента о причинах неплатежа или отказа от акцепта. Эта информация должна быть немедленно доведена банком-эмитентом до сведения клиента. Клиенту предоставляется возможность самостоятельно определить свои дальнейшие действия в связи с неполучением платежа, например:

- отозвать документы и предъявить требование о взыскании денежных средств к плательщику в ином порядке;
- выставить требование к счету для оплаты в соответствии с установленными правилами и т.п.

Вместе с тем неполучение указаний о дальнейших действиях в срок, установленный банковскими правилами, а при его отсутствии - в разумный срок дает исполняющему банку право

возвратить документы банку-эмитенту без исполнения.

При расчетах инкассовыми поручениями в порядке взыскания по исполнительным документам исполняющий банк (банк, обслуживающий плательщика) должен исполнить поступившее инкассовое поручение с приложенным к нему исполнительным документом либо сделать на исполнительном документе отметку о полном или частичном неисполнении указанных в нем требований в связи с отсутствием на счете должника денежных средств. В последнем случае инкассовое поручение с приложенным к нему исполнительным листом помещается исполняющим банком в картотеку по внебалансовому счету N 90902 "Расчетные документы, не оплаченные в срок" и в дальнейшем подлежит исполнению банком по мере поступления денежных средств на счет плательщика в порядке очередности, установленной ст. 855 ГК.

В процессе исполнения инкассовых поручений списание денежных средств исполняющим банком со счета плательщика может быть приостановлено в следующих случаях:

- на основании решения государственного органа, осуществляющего контрольные функции в соответствии с законодательством, о приостановлении взыскания;
- при наличии судебного акта о приостановлении взыскания (например, в порядке принятия судом мер по обеспечению иска или исполнения судебного решения);
- в силу иных оснований, предусмотренных законодательством.

При возобновлении списания денежных средств исполнение соответствующего инкассового поручения осуществляется с сохранением указанной в нем группы очередности и календарной очередности поступления расчетного документа внутри соответствующей группы (п. 12.10 Положения N 2-П).

#### **Ответственность банков за нарушение обязательств при расчетах по инкассо**

В соответствии с п. 3 ст. 874 ГК в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк-эмитент несет перед ним ответственность по основаниям и в размере, которые предусмотрены гл. 25 ГК; если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, ответственность перед клиентом может быть возложена на этот банк.

При расчетах по инкассо для банка-эмитента, обслуживающего получателя денежных средств, неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения последнего является нарушением обязательств по договору банковского счета, по которому банк обязан выполнить распоряжения владельца счета о проведении операций по счету (п. 1 ст. 845 ГК). А неисполнение или ненадлежащее исполнение должником договорного обязательства влечет за собой, как известно, обязанность последнего возместить кредитору причиненные убытки (ст. ст. 15, 393 ГК). В этом плане содержащаяся в п. 3 ст. 874 ГК норма об ответственности банка-эмитента (как общее правило) за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного требования или инкассового поручения клиента банка, включая и те случаи, когда причиной неисполнения или ненадлежащего исполнения указанных расчетных документов явилось нарушение правил совершения расчетных операций со стороны исполняющего банка, полностью корреспондирует общим положениям об ответственности должника за нарушение обязательства.

Правда, квалификация случаев неисполнения или ненадлежащего исполнения платежных требований и инкассовых поручений клиента банка-эмитента в качестве нарушений обязательств банка по договору банковского счета не позволяет применять к соответствующим правоотношениям помимо убытков такую меру ответственности, как законная неустойка, предусмотренная ст. 856 ГК. Дело в том, что указанная законная неустойка рассчитана лишь на определенный круг нарушений обязательств по договору банковского счета - несвоевременное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств, необоснованное списание средств со счета, невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета, - в который, как видно, не входит такое нарушение обязательств по договору банковского счета, как невыполнение указаний клиента о получении денежных средств с плательщика.

Необходимо также обратить внимание на выявленную судебной арбитражной практикой применительно к рассматриваемой форме безналичных расчетов (расчеты по инкассо) специфику ненадлежащего исполнения поручения клиента банка в виде несвоевременного осуществления соответствующей банковской операции. Иллюстрацией к сказанному может служить следующий пример.

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

Поскольку расчеты производились с плательщиком, находящимся в другой области, истец полагал, что безналичные расчеты должны были быть произведены в срок, установленный ст. 80 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)". В соответствии с требованиями нормы этой статьи общий срок безналичных расчетов не должен превышать пяти операционных дней в пределах Российской Федерации.

Однако при проведении расчетов в форме инкассо банки выполняют ряд действий, не связанных с самим перечислением денежных средств: по направлению платежных требований к месту платежа, предъявлению их к акцепту и т.п.

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

Поскольку истец не учитывал указанных выше сроков и не исключил из общего срока нерабочие дни (которые не являются операционными), арбитражный суд пришел к выводу об отсутствии факта просрочки исполнения платежного требования со стороны банка-ответчика <\*>.

-----

<\*> См.: Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов (п. 16) (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1999 г. N 39).

Что касается исполняющего банка, то на него может быть возложена ответственность перед клиентом только в том случае, если неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного

требования или инкассового поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций именно со стороны исполняющего банка (п. 3 ст. 874 ГК).

### Правовая природа отношений участников расчетов по инкассо

В современной юридической литературе неоднократно предпринимались попытки определения правовой природы отношений, возникающих при расчетах по инкассо. Общей чертой таких попыток является то, что авторы дифференцируют данные правоотношения на различные группы отношений, складывающихся между отдельными участниками расчетов по инкассо, и рассматривают их обособленно в качестве самостоятельных сделок (договоров), заключаемых соответствующими участниками расчетных правоотношений между собой.

Так, по мнению Л.Г. Ефимовой, "договор между получателем средств и банком-эмитентом следует квалифицировать как разновидность договора поручения", а "между банком-эмитентом и исполняющим банком заключается договор", по которому "возложение исполнения обязательства банка-эмитента на исполняющий банк происходит на основании конструкции передоверия". "Передоверие, - подчеркивает она, - предполагает, что у получателя средств возникают договорные отношения с заместителем представителя. Таким образом, в ходе инкассовой операции у получателя средств оказывается два представителя: банк-эмитент и исполняющий банк" <\*>. Действия плательщика по акцепту платежного требования и действия исполняющего банка по списанию соответствующей денежной суммы со счета плательщика Л.Г. Ефимова предлагает квалифицировать в качестве односторонних сделок, а действия исполняющего банка по переводу денежных средств, списанных со счета плательщика, в банк-эмитент и действия последнего по зачислению указанных средств на счет получателя денежных средств - как совершаемые в рамках "договора об инкассировании средств". В связи с этим она утверждает: "Зачисление денег совершается банком-эмитентом не в рамках договора банковского счета, а в рамках договора об инкассировании средств" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 436, 437.

<\*\*\*> Там же. С. 438.

Схожую позицию (с некоторой корректировкой) занимает Л.А. Новоселова, которая пишет: "В рамках инкассовой операции совершается целый ряд сделок, правовая природа которых различна. Так, сделка между клиентом и банком-эмитентом может быть определена как поручение, в силу которого банк действует для целей получения акцепта и (или) платежа от имени и за счет клиента. При наличии договора банковского счета такое поручение банк обязан принять и исполнить исходя из условий этого договора... Возложение банком-эмитентом исполнения обязательств на исполняющий банк производится в порядке передоверия... В ходе исполнения инкассового поручения осуществляется ряд односторонних сделок: предъявление требования плательщику об акцепте и (или) платеже; совершение плательщиком акцепта или отказа от акцепта и т.д." <\*>.

-----  
<\*> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. С. 249 - 250

(автор раздела - Л.А. Новоселова).

Представляется, однако, что при таком подходе имеет место искусственное расчленение на множество договоров и односторонних сделок единого (по сути своей) правоотношения, возникающего при применении такой формы безналичных расчетов, как расчеты по инкассо.

Необходимо прежде всего обратить внимание на то, что все действия участников расчетов по инкассо осуществляются ими в рамках договора банковского счета (случаи, когда инкассовые поручения представляются непосредственно в банк, обслуживающий плательщика, носят исключительный характер и должны быть специально предусмотрены законом).

Именно в рамках и во исполнение договора банковского счета банк-эмитент должен выполнять распоряжения клиента о проведении операций по счету, в том числе о совершении действий по получению от плательщика платежа или акцепта платежа (п. 1 ст. 845, п. 1 ст. 874 ГК). Только в силу того обстоятельства, что между исполняющим банком и плательщиком заключен договор банковского счета, указанный банк несет императивную обязанность по списанию денежных средств со счета плательщика на основании платежных требований и инкассовых поручений, в том числе (в случаях, установленных законом) без распоряжения клиента-плательщика (ст. 854 ГК).

Таким образом, принимая на инкассо расчетные документы (платежные требования, инкассовые поручения) владельца счета - получателя денежных средств и совершая действия по получению по ним от плательщика платежа или акцепта платежа, банк-эмитент исполняет обязательства по договору банковского счета. Если здесь и присутствуют элементы поручения, то в данном случае они составляют содержание договора банковского счета и никак не могут служить свидетельством заключения между получателем средств и банком-эмитентом самостоятельного договора поручения.

Свое обязательство, вытекающее из договора банковского счета, по получению от плательщика платежа или акцепта платежа по платежному требованию (инкассовому поручению) владельца счета банк-эмитент исполняет непосредственно (например, в ситуации, когда он является банком, обслуживающим плательщика) или возлагает его исполнение на третье лицо - исполняющий банк (п. 1 ст. 313 ГК). При этом исполняющий банк действует отнюдь не на основе передоверия и не в качестве представителя (заместителя представителя) получателя денежных средств, с которым у него нет никаких договорных отношений, а как банк, заключивший с плательщиком (владельцем счета) договор банковского счета и вследствие этого принявший на себя императивную обязанность, установленную ст. 854 ГК, по списанию денежных средств со счета плательщика, в том числе без распоряжения последнего, в случаях, предусмотренных законодательством (например, при исполнении инкассовых поручений).

Если и говорить о действиях участников расчетов по инкассо как о сделках, то только имея в виду сделочную природу всяких действий по исполнению гражданско-правовых обязательств (п. 3 ст. 159 ГК). И не более того.

Такой подход к определению правовой природы отношений, возникающих при расчетах по инкассо, полностью согласуется и с установленной законодателем схемой ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежных требований (инкассовых поручений), когда по общему правилу такая ответственность возлагается на банк-эмитент, но в исключительных случаях, если неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента имело место в связи с нарушением правил совершения расчетных операций исполняющим банком, допускается возложение

ответственности перед клиентом - получателем средств на исполняющий банк. Ведь согласно ст. 403 ГК должник (в нашем случае - банк-эмитент) отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства третьими лицами, на которых было возложено исполнение, если законом не установлено, что ответственность несет являющееся непосредственным исполнителем третье лицо (в нашем случае - исполняющий банк).

## 6. Расчеты чеками

### Понятие чека и расчетов чеками

Чек признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю (ст. 877 ГК).

Отличительной чертой отношений по расчетам чеками является их особый субъектный состав. В качестве основных участников данных отношений выступают чекодатель, чекодержатель и плательщик. Чекодателем считается лицо, выписавшее чек; чекодержателем - лицо, являющееся владельцем выписанного чека; плательщиком - банк, производящий платеж по предъявленному чеку. В отношениях по расчетам чеками могут также участвовать индоссант - чекодержатель, передающий чек другому лицу посредством передаточной надписи (индоссамента), и авалист - лицо, давшее поручительство за оплату чека, оформляемое гарантийной надписью на нем (аваль). Закон наделяет способностью быть плательщиками по чеку исключительно банки и иные кредитные организации, имеющие лицензии на занятие банковской деятельностью. В отношении конкретного чека плательщиком может быть указан только банк, где имеются средства чекодателя, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков.

Выдача чека не погашает денежного обязательства, во исполнение которого он выдан. Дело в том, что чек лишь заменяет, но не устраняет прежнее долговое обязательство чекодателя, которое остается в силе вплоть до момента оплаты чека плательщиком. Только с этого момента чекодержатель теряет право требования к чекодателю. Отзыв чека до истечения срока для его предъявления не допускается (п. 3 ст. 877 ГК).

Закон не устанавливает сроков для предъявления чеков к оплате. Однако, учитывая, что порядок и условия использования чеков в платежном обороте регулируются помимо ГК также иными законами и устанавливаемыми в соответствии с ними банковскими правилами, а также обычаями делового оборота, можно отметить, что на территории Российской Федерации чек подлежит оплате в течение:

- 10 дней, если чек выписан на территории России;
- 20 дней, если чек выписан на территории государств - членов СНГ;
- 70 дней, если чек выписан на территории любого другого государства <\*>.

-----  
<\*> Указанные сроки были предусмотрены Положением о чеках (ст. 21), утвержденным Постановлением Верховного Совета РФ от 13 февраля 1992 г. (Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. N 24. Ст. 1283).

Однако в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26 января 1996 г. N 15-ФЗ "О введении в

действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" Положение о чеках было признано утратившим силу (СЗ РФ. 1996. N 5. Ст. 411).

Для чека, как для всякой ценной бумаги, принципиальное значение имеют соблюдение его формы и правильность заполнения всех его реквизитов. Чек в обязательном порядке должен включать следующие сведения:

- наименование "чек" в тексте документа;
- поручение плательщику выплатить определенную сумму;
- наименование плательщика и указание счета, с которого должен быть произведен платеж;
- указание валюты платежа;
- указание даты и места составления чека;
- подпись чекодателя.

Требования к форме чека и порядку его заполнения определяются законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами (ст. 878 ГК). Согласно Положению о безналичных расчетах в Российской Федерации N 2-П для осуществления безналичных расчетов могут применяться чеки, выпускаемые кредитными организациями. Бланки чеков являются бланками строгой отчетности и учитываются в банках на внебалансовом счете N 91207 "Бланки строгой отчетности". Помимо всех обязательных реквизитов, установленных ст. 878 ГК, чек может содержать дополнительные реквизиты, определяемые спецификой банковской деятельности. Форма чека определяется кредитной организацией самостоятельно (п. п. 7.7, 7.12 Положения N 2-П).

Чек может быть выписан:

- определенному лицу с оговоркой: "приказу" или без таковой (ордерный чек);
- определенному лицу с оговоркой: "не приказу" (именной чек);
- предъявителю с надписью: "предъявителю" (предъявительский чек).

Чек без указания наименования чекодержателя рассматривается как чек на предъявителя.

В случаях, когда сфера обращения чеков ограничивается кредитной организацией и ее клиентами, порядок и условия использования чеков для безналичных расчетов определяются внутрибанковскими правилами проведения операций с чеками, которые должны предусматривать:

- форму чека, перечень его реквизитов (обязательных, дополнительных) и порядок заполнения чека;
- перечень участников расчетов данными чеками;
- срок предъявления чеков к оплате;
- условия оплаты чеков;
- ведение расчетов и состав операций по чекообороту;
- бухгалтерское оформление операций с чеками;
- порядок архивирования чеков (п. 7.16 Положения N 2-П).

Кроме того, в подобных случаях согласно Положению N 2-П (п. 7.13) чеки подлежат использованию на основании договора о расчетах чеками (чековый договор), заключаемого между кредитной организацией и каждым из ее клиентов.

Правда, как отмечается в юридической литературе, на практике факты заключения чекового договора в виде отдельного письменного соглашения между банком и клиентом встречаются редко. Обычно условия об использовании чеков в расчетных отношениях включаются в тексты договоров банковского счета. О заключении чекового договора может также свидетельствовать обращение владельца счета в обслуживающий его банк с заявлением о выдаче чековой книжки, удовлетворяемым банком.

Например, О.А. Беляева пишет: "Термин "чековый договор" не следует понимать буквально, этим понятием охватываются все те отношения, которые складываются между чекодателем и плательщиком независимо от того, закреплены ли они действительно в форме единого документа - договора. Данный термин в целом фиксирует конструкцию отношений "чекодатель (клиент) - (плательщик) банк". Не нужно придавать чековому договору значение конститутивного элемента чека, поскольку действительность чека не может ставиться в зависимость от наличия или отсутствия чекового договора" <\*>.

-----  
<\*> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. С. 378 (автор раздела - О.А. Беляева).

Чеки, выпускаемые кредитными организациями, могут также применяться в межбанковских расчетах на основании межбанковских соглашений о расчетах чеками, которые должны содержать:

- условия обращения чеков при осуществлении расчетов;
- порядок открытия и ведения счетов, на которых учитываются операции с чеками;
- состав, способы и сроки передачи информации, связанной с обращением чеков;
- порядок подкрепления счетов кредитных организаций - участников расчетов;
- обязательства и ответственность кредитных организаций - участников расчетов;

- порядок изменения и расторжения межбанковского соглашения о расчетах чеками (п. 7.15 Положения N 2-П).

#### **Порядок оплаты чека или передачи прав по чеку**

ГК включает определенные правила, регулирующие порядок оплаты чека (ст. 879). Чек оплачивается за счет средств чекодателя плательщиком при условии предъявления его к оплате в установленный срок. В обязанности плательщика вменено удостовериться всеми доступными ему способами в подлинности чека, а также в том, что чек предъявлен к оплате уполномоченным по нему лицом. В случае предъявления к оплате индоссированного чека плательщик должен проверить правильность индоссаментов. Подлинность подписей индоссантов при этом плательщиком не проверяется. Лицо, оплатившее чек, имеет право потребовать передачи ему чека с распиской в получении платежа.

Передача прав по чеку производится в общем порядке, предусмотренном для передачи прав по ценным бумагам. Для передачи другому лицу прав, удостоверенных ценной бумагой на предъявителя, как известно, достаточно вручения ценной бумаги этому лицу. Права по ордерной ценной бумаге передаются путем совершения на этой ценной бумаге надписи - индоссамента (ст. 146 ГК). Вместе с тем предусмотрены некоторые особенности передачи прав по чеку. В частности, именной чек не может быть передан другому лицу. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет также силу расписки за получение платежа (ст. 880 ГК).

Определенные особенности имеются и в правовом регулировании гарантии платежа по чеку - авалья. В качестве авалиста по чеку может выступать любое лицо, за исключением плательщика. Аваль по чеку проставляется на лицевой стороне чека или на дополнительном листе путем надписи: "считать за аваль" и указания, кем и за кого он дан. Авалист, оплативший чек, получает права по этому чеку против того, за кого он дал гарантию (ст. 881 ГК).

Предъявление чека к платежу осуществляется чекодержателем путем представления чека в банк, обслуживающий чекодержателя, на инкассо (инкассирование чека). В этом случае оплата чека производится в общем порядке, предусмотренном для исполнения инкассового поручения. В случае отказа плательщика от оплаты чека, предъявленного к платежу, данное обстоятельство должно быть удостоверено одним из способов, предусмотренных ГК (ст. 883), а именно:

- протестом нотариуса либо составлением равнозначного акта;
- отметкой плательщика на чеке об отказе в его оплате с указанием даты представления чека к оплате;
- отметкой инкассирующего банка с указанием даты, свидетельствующей о том, что чек своевременно выставлен и не оплачен.

О неоплате чека чекодержатель должен известить своего индоссанта и чекодателя в течение двух рабочих дней, следующих за днем совершения протеста или равнозначного ему акта.

#### **Последствия отказа от оплаты чека**

Если плательщик откажет в оплате чека, чекодержатель имеет право потребовать платежа по чеку от одного, нескольких или от всех обязанных по чеку лиц: чекодателя, авалистов, индоссантов, которые несут перед чекодержателем солидарную ответственность (п. 1 ст. 885 ГК).

Плательщик не назван в качестве лица, обязанного по чеку перед чекодержателем. В случае неосновательного отказа от оплаты чека плательщик может нести ответственность только перед чекодателем как кредитором по договору банковского счета или по чековому договору, но не перед чекодержателем, с которым у плательщика отсутствуют какие-либо договорные отношения.

От обязанных перед ним лиц - чекодателя, авалистов, индоссантов - чекодержатель вправе потребовать не только оплаты суммы чека, но и компенсации своих издержек на получение оплаты, а также взыскания процентов за просрочку платежа (п. 1 ст. 395 ГК).

Аналогичным объемом требований (по отношению к иным обязанным по чеку лицам) обладает то обязанное лицо, которое оплатило чек по требованию чекодержателя (п. 2 ст. 885 ГК). В данном случае речь идет о требованиях, предъявляемых в порядке регресса в соответствии с п. 2 ст. 325 ГК.

Согласно п. 3 ст. 885 ГК иск чекодержателя к лицам, обязанным по чеку, 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.

Приведенные законоположения означают, что для требований по чеку установлены специальные сокращенные сроки исковой давности (п. 1 ст. 197 ГК), к которым общие правила об исковой давности, предусмотренные ГК (гл. 12, ст. ст. 195 - 207), применяются, если законом не установлено иное (п. 2 ст. 197 ГК).

В связи с этим вряд ли можно согласиться с встречающейся в юридической литературе оценкой срока исковой давности, установленного для требований чекодержателя к обязанным по чеку лицам, как пресекающего, не подлежащего восстановлению в случаях, предусмотренных ст. 205 ГК. Например, Н.Ю. Рассказова полагает, что, несмотря на то что в отношении иска чекодержателя в ст. 885 ГК использовано выражение "может быть предъявлен в течение шести месяцев", "следует считать, что этот срок... пресекающий. Во-первых, данный вывод соответствует ст. 199 ГК; во-вторых, сроки для предъявления требований к вексельным должникам тоже пресекающие... в-третьих, было бы нелогичным применение разнородных сроков в однотипных случаях" <\*>.

-----  
<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный). М., 2003. С. 653 (автор раздела - Н.Ю. Рассказова).

О.А. Беляева, касаясь давностных сроков, предусмотренных ст. 885 ГК, пишет: "Эти сроки установлены в отношении иска чекодержателя к обязанным по чеку лицам, а также исков обязанных по чеку лиц друг к другу и составляют в обоих случаях шесть месяцев. Давностные сроки имеют пресекающий (преклюзивный) характер, их истечение погашает само право требования уплаты чековой суммы. Эти сроки установлены законом для осуществления прав требования, вытекающих из чека, а не для защиты этих прав" <\*>.

-----  
<\*> Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. С. 395 (автор раздела - О.А. Беляева).

Между тем специальное правило, свидетельствующее о пресекающем характере шестимесячного давностного срока, установлено в п. 3 ст. 885 ГК только в отношении регрессного требования обязанного по чеку лица, оплатившего чек, к иным лицам, обязанным по чеку, которое погашается с истечением указанного срока. Что же касается требования чекодержателя к чекодателю и иным обязанным по чеку лицам, то каких-либо специальных правил, которые позволили бы квалифицировать давностный срок на его предъявление в качестве пресекающего и тем самым исключить применение норм ст. 205 ГК о восстановлении срока исковой давности, закон не содержит. При этих условиях мы должны сделать вывод о том, что в данном случае речь идет о сокращенном сроке исковой давности, на который распространяются все общие положения об исковой давности, содержащиеся в гл. 12 ГК (включая ст. 205). Данный вывод не может быть поколеблен теоретическими рассуждениями (на наш взгляд, вполне обоснованными) о специфической природе указанного давностного срока при отсутствии прямого указания закона на

его пресекательный характер.

Ответственность чекодателя и плательщика в случае оплаты подложного, похищенного или утраченного чека состоит в возмещении возникших вследствие этого убытков, которые возлагаются на плательщика или чекодержателя в зависимости от того, по чьей вине они были причинены (п. 4 ст. 879 ГК). Отступление от общих правил ответственности по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, когда ответственность наступает независимо от вины, преследовало цель побудить участников чековых правоотношений быть максимально заботливыми и осмотрительными при использовании чеков в расчетных отношениях.

## 7. Расчеты с использованием банковских карт

### Понятие и виды банковских карт, используемых в расчетных отношениях

В последние десятилетия получили бурное развитие расчетные правоотношения, основанные на использовании банковских карт <\*>.

-----

<\*> Подробнее об истории появления и развития банковских карт см.: Спиранов И.А. Правовое регулирование операций с банковскими картами. М., 2000. С. 9 - 54; Тедеев А.А. Электронные банковские услуги и Интернет-банкинг: правовое регулирование и налогообложение. М., 2002. С. 26 - 68.

Несмотря на то что расчеты с использованием банковских карт широко применяются и в российском имущественном обороте, до настоящего времени отсутствует их законодательное регулирование, хотя, как отмечается в юридической литературе, соответствующий законопроект был подготовлен еще в 1998 г. <\*>. Правовое регулирование расчетных правоотношений, основанных на использовании банковских карт, сегодня ограничено нормативным правовым актом Банка России - Положением от 24 декабря 2004 г. N 266-П "Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт" (далее - Положение Банка России N 266-П) <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. С. 405 (автор раздела - Е.А. Павлодский).

<\*\*\*> Справочная база "КонсультантПлюс".

Согласно Положению Банка России N 266-П (п. 1.4) на территории Российской Федерации кредитные организации - эмитенты осуществляют эмиссию банковских карт, являющихся видом платежных карт, как инструмента безналичных расчетов, предназначенного для совершения физическими лицами, в том числе уполномоченными юридическими лицами (держателями), операций с денежными средствами, находящимися у эмитента, в соответствии с законодательством и договором с эмитентом.

Таким образом, официальное понятие банковской карты состоит в том, что она признается

инструментом безналичных расчетов, предназначенным для совершения физическими лицами операций с денежными средствами, находящимися у эмитента соответствующих банковских карт.

В доктрине выделяются и иные аспекты понятия "банковская карта", в частности, последняя рассматривается как:

- средство идентификации ее держателя;
- средство доступа к банковскому счету;
- средство для составления расчетных и иных документов, подлежащих оплате за счет клиента <\*>.

-----  
<\*> См.: Спиранов И.А. Указ. соч. С. 55 - 56.

И.А. Спиранов полагает, что "определение банковской карты как средства составления расчетных документов является наиболее точным" <\*>. При этом он указывает: "Если держатель получает наличные денежные средства в банкомате или в кассе эмитента, то составляемый с использованием банковских карт документ является только кассовым документом... Если же держатель банковской карты получает наличные денежные средства не у эмитента карты, а в другом банке (банке-эквайрере), то документ, составленный с использованием банковской карты, обладает качествами и расчетного, и кассового документа". "Расчетная операция, - пишет И.А. Спиранов, - имеет место, поскольку происходит исполнение обязательства клиента перед эквайнером по возмещению выданной суммы через другой банк - банк-эмитент. Кассовая операция происходит, потому что выдаются наличные денежные средства" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же. С. 57.

<\*\*\*> Спиранов И.А. Указ. соч. С. 57 - 58.

Е.А. Павлодский определяет банковские карты следующим образом: "Банковские карты (иногда их называют платежными) представляют собой документ, выдаваемый кредитной организацией в подтверждение размещения на банковском счете денежных средств в указанной в договоре валюте, на основании которого держатель карты получает возможность неоднократно снимать со счета наличные денежные средства и (или) осуществлять оплату услуг (произведенных работ, приобретенного товара)" <\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 404.

Л.Г. Ефимова называет банковские карты "инструментом безналичных расчетов" и подчеркивает, что "особенности расчетов с использованием банковских карточек определяются главным образом договорами участников карточных расчетов и внутренними документами платежных организаций" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 414.

Как соотносятся расчеты с использованием банковских карт с иными известными формами безналичных расчетов, в том числе расчеты платежными поручениями, расчеты по аккредитиву, расчеты по инкассо, расчеты чеками?

Расчеты с использованием банковских карт объединяет со всеми названными формами безналичных расчетов то обстоятельство, что необходимым их условием является наличие денежных средств на счете, открытом в обслуживающем банке (банке-эмитенте). При расчетах с использованием банковских карт, как и в случаях с расчетами платежными требованиями, расчетами по аккредитиву или расчетами чеками, банком осуществляется банковская операция по выдаче или перечислению (осуществлению платежа) денежных средств со счета клиента - держателя банковской карты.

Некоторое сходство между расчетами с использованием банковских карт и расчетами по инкассо (хотя в данном случае предпочтительнее говорить о различиях между ними) можно обнаружить в том, что механизм расчетов с использованием банковских карт включает в себя элементы инкассирования расчетных документов, составленных с использованием банковских карт (в банк-эмитент или в платежную организацию).

Вместе с тем расчеты с использованием банковских карт обладают существенными отличительными признаками, которые не позволяют признавать их разновидностью одной из известных форм безналичных расчетов и, напротив, свидетельствуют о том, что расчеты с использованием банковских карт следует квалифицировать в качестве самостоятельной формы безналичных расчетов.

Необходимой предпосылкой расчетных правоотношений с использованием банковских карт является присоединение соответствующего банка к одной из известных платежных систем путем эмиссии, распространения и эквайринга банковских карт определенного вида.

Кредитная организация вправе осуществлять эмиссию банковских карт, в том числе расчетных карт, кредитных карт и предоплаченных карт.

Расчетная карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией - эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией - эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора.

Предоплаченная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются кредитной организацией - эмитентом от своего имени, и удостоверяет право требования держателя карты к кредитной организации - эмитенту по оплате товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) или выдаче наличных денежных средств (п. 1.5

Положения Банка России N 266-П).

Помимо эмиссии банковских карт кредитные организации вправе осуществлять распространение банковских карт, под которым понимается деятельность по выдаче банковских карт, эмитированных другими кредитными организациями, а также платежных карт эмитентов - иностранных организаций, не являющихся банками.

Кроме того, кредитными организациями осуществляется эквайринг банковских (платежных) карт, иными словами, расчеты с организациями торговли или оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, а также производится выдача наличных денежных средств держателям платежных карт, не являющимся клиентами указанных кредитных организаций.

Кредитные организации вправе одновременно производить эмиссию банковских карт, эквайринг платежных карт, а также распространение банковских (платежных) карт. Такого рода деятельность может осуществляться кредитными организациями на основании внутрибанковских правил, разрабатываемых самими кредитными организациями в соответствии с законодательством, банковскими правилами и правилами участников расчетов с использованием банковских карт.

Внутрибанковские правила утверждаются органом управления кредитной организации, уполномоченным на это ее уставом, и в зависимости от особенностей деятельности кредитной организации должны содержать следующие сведения и правила:

- порядок деятельности кредитной организации, связанной с эмиссией банковских карт, эквайрингом платежных карт, распространением банковских и платежных карт;
- порядок осуществления расчетов по операциям с использованием платежных карт;
- систему управления рисками при осуществлении операций с использованием платежных карт, включая порядок оценки кредитного риска;
- порядок действий кредитной организации в случае утраты держателем платежных карт;
- описание документооборота и технологии обработки учетной информации по операциям, совершаемым с использованием платежных карт;
- порядок хранения платежных карт до процедуры персонализации (неперсонализированных платежных карт), а также перемещения неперсонализированных платежных карт в пределах кредитной организации и передачи их на персонализацию;
- порядок предоставления денежных средств клиенту в валюте Российской Федерации и в иностранной валюте для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных и кредитных карт, а также возврата указанных денежных средств, начисления процентов на суммы предоставленных денежных средств и уплаты их клиентом в соответствии с законодательством и нормативными актами Банка России;
- другие правила, регулирующие вопросы проведения расчетов по операциям, совершаемым с использованием платежных карт (п. 1.11 Положения Банка России N 266-П).

Существенным своеобразием отличается круг участников расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских карт. Участниками указанных правоотношений являются:

- клиент - владелец банковской карты, в качестве которого выступает физическое или юридическое лицо, заключившее с банком-эмитентом договор банковского счета, предусматривающий совершение операций с использованием банковских (платежных карт);

- держатель банковской карты - владелец банковской карты, а также лицо, уполномоченное владельцем банковской карты - юридическим лицом на совершение операций с использованием банковской карты;

- банк-эмитент - банк, осуществивший эмиссию банковской карты и заключивший с ее владельцем договор, предусматривающий совершение операций с использованием банковской карты;

- эквайер - кредитная организация, осуществляющая расчеты с торговыми организациями и организациями, оказывающими услуги по операциям, совершаемым с использованием банковских карт, а также выдачу наличных денег держателям банковских карт, не являющимся клиентами данной кредитной организации; кредитные организации - эквайеры должны располагать необходимыми техническими устройствами, позволяющими совершать операции с использованием банковских (платежных) карт (банкоматы, электронные терминалы, импринтеры и т.п.);

- торговая организация - организация, осуществляющая торговлю или оказывающая услуги, принявшая на себя обязательства по договорам с иными участниками расчетов с применением банковских карт по приему документов, составленных с использованием банковских карт, с последующей их оплатой в порядке эквайринга;

- процессинговый центр - организация, занимающаяся составлением документов, содержащих информацию об операциях, совершаемых с использованием платежных карт за определенный период времени, а также осуществляющая сбор, обработку и рассылку участникам расчетов - кредитным организациям информации по операциям с платежными картами <\*>;

-----

<\*> Как отмечается в литературе, процессинговая компания платежной системы обладает исключительным правом на использование товарного знака данной платежной системы и устанавливает правила этой системы (см.: Тедеев А.А. Указ. соч. С. 73).

- расчетный агент - кредитная организация, осуществляющая взаиморасчеты между участниками расчетов по операциям с использованием банковских карт.

Все участники расчетных правоотношений связаны между собой определенными договорными обязательствами. Центральное место в системе названных договорных отношений занимает договор, заключаемый между владельцем (держателем) банковской карты и банком-эмитентом. В условиях отсутствия законодательного регулирования расчетов с использованием банковских карт содержание указанного договора должно обеспечивать детальную регламентацию действий владельца банковской карты и (главным образом) банка по осуществлению соответствующих расчетов.

Система договорных отношений, обеспечивающая осуществление расчетов с использованием банковских карт, включает в себя также договор, заключаемый между торговой организацией и банком-эквайером, который должен предусматривать взаимные обязательства сторон: торговой организации - принимать банковские (платежные) карты и документы, составленные с их использованием, а банка-эквайера - осуществлять платежи по документам, составленным с использованием банковских карт. На договорной основе строятся также отношения между банками-эмитентами, банками-эквайерами и соответствующими платежными системами, в рамках которых осуществляются расчеты с использованием определенных банковских (платежных) карт, происходит обмен информацией и производятся взаиморасчеты между участниками платежной системы.

Во всяком случае система договоров, заключаемых между участниками расчетных правоотношений, связанных с использованием банковских (платежных) карт, должна обеспечивать для владельцев таких карт (клиентов) возможность осуществления в полном объеме того круга операций, который предусмотрен Положением Банка России N 266-П. В частности, клиент - физическое лицо должен иметь возможность осуществлять с использованием банковской карты следующие операции:

- получение наличных денежных средств в валюте Российской Федерации и в иностранной валюте на территории России;
- получение наличных денежных средств в иностранной валюте за пределами России;
- оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) в валюте Российской Федерации на территории России, а также в иностранной валюте - за пределами территории России;
- иные операции в валюте Российской Федерации, в отношении которых законодательством не установлен запрет (ограничение) на их совершение;
- иные операции в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства.

Клиенты - физические лица с использованием банковских карт могут также осуществлять операции в валюте, отличной от валюты счета физического лица, валюты средств, внесенных для расчетов с использованием предоплаченной карты, в порядке и на условиях, установленных в договоре банковского счета (договоре, предусматривающем совершение операций с использованием предоплаченных карт). При совершении указанных операций валюта, полученная кредитной организацией - эмитентом в результате конверсионной операции, перечисляется по назначению без зачисления на счет клиента - физического лица (п. п. 2.3 - 2.4 Положения Банка России N 266-П).

#### **Порядок осуществления и оформления расчетов с использованием банковских карт**

Основанием для составления расчетных и иных документов в целях отражения сумм операций, совершаемых с использованием платежных карт, в бухгалтерском учете участников расчетов являются реестр платежей или электронный журнал.

Списание или зачисление денежных средств по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, должно осуществляться не позднее рабочего дня, следующего за днем поступления в кредитную организацию реестра платежей или электронного журнала.

В случае если реестр платежей или электронный журнал поступают в кредитную организацию - эмитент (кредитную организацию - эквайер) до дня, предшествующего дню списания или зачисления денежных средств с корреспондентского счета кредитной организации - эмитента (кредитной организации - эквайера), открытого в кредитной организации, осуществляющей взаиморасчеты между участниками расчетов по операциям с использованием платежных карт (расчетном агенте), или дня поступления денежных средств, вносимых для расчетов с использованием предоплаченной карты, то расчеты по операциям, совершаемым с использованием платежных карт, являются незавершенными до указанного момента со дня поступления реестра платежей или электронного журнала (п. 2.9 Положения Банка России N 266-П).

При совершении операций с использованием платежных карт составляются документы на

бумажном носителе или в электронной форме. Документы по операциям с использованием платежных карт являются основанием для осуществления расчетов по указанным операциям и служат подтверждением их совершения.

При составлении документов по операциям с использованием платежных карт могут использоваться аналоги собственноручной подписи (АСП). Использование АСП кредитными организациями и клиентами осуществляется в соответствии с законодательством и договором между кредитной организацией и клиентом.

Документ по операции с использованием платежной карты должен содержать следующие обязательные реквизиты:

- идентификатор банкомата, электронного терминала или другого технического средства, предназначенного для совершения операций с использованием платежных карт;

- вид операции;

- дата совершения операции;

- сумма операции;

- валюта операции;

- сумма комиссии (если имеет место);

- код авторизации;

- реквизиты платежной карты.

Документ по операции с использованием платежной карты на бумажном носителе дополнительно должен содержать подпись держателя платежной карты и подпись кассира. Составление указанного документа должно осуществляться в помещении для совершения операций с ценностями кредитной организации и ее структурных подразделений, а также в организации, осуществляющей операции по приему или выдаче наличных денежных средств с использованием платежных карт в случаях, предусмотренных законодательством (так называемый пункт выдачи наличных (ПВН)).

В случае использования аналога собственноручной подписи при составлении в ПВН документа по операции с использованием платежной карты требования о наличии подписи держателя платежной карты и подписи кассира считаются выполненными в отношении копии указанного документа, составленного на бумажном носителе.

Документ по операции с использованием платежной карты может содержать также дополнительные реквизиты, предусмотренные правилами участников расчетов или внутрибанковскими правилами (п. п. 3.3 - 3.4 Положения Банка России N 266-П).

Реквизиты документа по операции с использованием платежной карты во всяком случае должны содержать признаки, позволяющие достоверно установить соответствие между реквизитами платежной карты, банковским счетом ее владельца, а также между идентификаторами торговых организаций, пунктов выдачи наличных (ПВН), банкоматов и банковскими счетами торговых организаций.

Порядок расчетов с использованием банковской карты при приобретении клиентом (держателем карты) товаров (услуг) у торговой организации состоит в том, что, покупая товары (оплачивая

оказанные услуги), клиент (держатель карты) предъявляет торговой организации карту для совершения соответствующего платежа. Работник торговой организации непосредственно в момент покупки или оплаты услуг составляет (печатает) квитанцию (слип), на которую с помощью импринтера заносятся необходимые сведения с карты. В случаях, предусмотренных правилами расчетов, действующими в платежной системе, или договорами, заключаемыми между участниками расчетов с использованием банковских (платежных) карт, либо если сумма сделки превышает установленный разовый лимит, торговой организацией должна быть осуществлена процедура авторизации (до момента составления слипа), в ходе которой с использованием каналов связи подтверждается платежеспособность клиента (держателя карты).

Документы с использованием банковских (платежных) карт (слипы), составленные торговой организацией, представляются последней в обслуживающий ее банк (как правило, в банк-эквайрер) и служат основанием для зачисления на расчетный счет торговой организации денежной суммы, составляющей стоимость товаров, приобретенных покупателями с использованием банковских (платежных) карт. Взаиморасчеты между кредитными организациями - участниками платежной системы (банком-эквайрером и банком-эмитентом) осуществляются через расчетного агента, а обмен информацией - через процессинговый центр.

#### **Правовая природа отношений между банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты)**

Вопрос о правовой природе договора, заключаемого между банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты), пока недостаточно исследован в современной юридической литературе.

Некоторые авторы, анализирувавшие расчетные правоотношения с использованием банковских (платежных) карт, предпочли вовсе не говорить о правовой квалификации этого договора, ограничившись лишь указанием на некоторые обязанности банка в области осуществления расчетов с использованием банковских карт. Так, А.А. Тедеев пишет: "Банк-эмитент... и лицо, приобретающее банковскую карту, заключают договор, в соответствии с которым эмитент обязуется предоставить клиенту банковскую карту и проводить обслуживание операций клиента, совершаемых с использованием банковской карты, в том числе путем проведения операций по счету клиента, открытому в кредитной организации - эмитенте банковской карты" <\*>. А.А. Вишневский отмечает, что "договор между банком-эмитентом и держателем банковской карты... предусматривает права и обязанности сторон в связи с использованием банковской карты" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Тедеев А.А. Указ. соч. С. 104.

<\*\*\*> Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 196.

Л.Г. Ефимова указывает на два вида держателей банковских карточек, не акцентируя внимание на правовой природе заключаемых ими договоров с банками: "Во-первых, таковым может быть 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, получившее банковскую карту на основании договора с клиентом банка-эмитента" <\*>.

-----  
<\*> Ефимова Л.Г. Указ. соч. С. 417.

Более определенным образом высказывается Е.А. Павлодский: "При выдаче банковской карты с владельцем заключается договор, основу которого составляет разновидность договора банковского счета с элементами кредитного договора" <\*>.

-----  
<\*> Павлодский Е.А. Указ. соч. С. 408.

Специально исследованы вопросы, связанные с определением правовой природы договора, заключаемого между эмитентом и клиентом (держателем банковской карты), в работе И.А. Спиранова, который квалифицирует этот договор как "договор о выдаче и использовании банковской карты" и приходит к выводу о том, что "в его составе содержится, как минимум, два других договора: банковского счета и договора об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием карты" <\*>.

-----  
<\*> Спиранов И.А. Указ. соч. С. 65.

Далее И.А. Спиранов пишет: "Наличие договора банковского счета в данном случае очевидно: счет необходим для проведения расчетных операций с банковскими картами, как, впрочем, и практически любых других расчетных операций, в соответствии с требованиями действующего законодательства (п. 3 ст. 861 ГК). Другой договор - об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием карты" <\*>. Особенность режима банковского счета, открываемого для расчетов с использованием банковских карт, автор видит в том, что "расходные операции по указанным счетам совершаются исключительно на основании документов, составленных с использованием банковских карт, а именно необходимостью отражения баланса картсчета на каждый момент времени в процессинговом центре эмитента" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Там же.

<\*\*\*> Там же. С. 67.

Общий вывод И.А. Спиранова состоит в том, что договор о выдаче и использовании банковской карты является смешанным договором, в котором "предметы договора о картсчете и договора об осуществлении расчетов по операциям, совершенным с использованием банковской карты, не совпадают, но тесно связаны друг с другом" и "входят в качестве элементов в единый договор о выдаче и использовании банковской карты" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

Если обратиться к правовым нормам, регулирующим договор, заключаемый между банком-эмитентом и клиентом (держателем банковской карты), то можно обнаружить, что Банком России указанный договор квалифицируется в качестве договора банковского счета. Например, в соответствии с Положением Банка России N 266-П (п. п. 1.12 - 1.13) клиент совершает операции с использованием расчетных карт, кредитных карт по банковскому счету, открытому на основании договора банковского счета, предусматривающего совершение операций с использованием расчетных и кредитных карт, заключаемого в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. При совершении клиентом - физическим лицом операций с использованием предоплаченной карты договор банковского счета (договор банковского вклада) с физическим лицом не заключается.

Согласно п. 2.7 Положения Банка России N 266-П в случае отсутствия или недостаточности денежных средств на банковском счете при совершении клиентом операций с использованием расчетной карты в пределах лимита, предусмотренного в договоре банковского счета, может быть предоставлен овердрафт для осуществления данной расчетной операции при наличии соответствующего условия в договоре банковского счета.

Расчеты с использованием банковских (платежных) карт - одна из форм безналичных расчетов, которые представляют для банка-эмитента лишь один из видов операций, осуществляемых по счету клиента, и поэтому вполне охватываются содержанием обязательства банка по договору банковского счета, так же как и все иные операции по счету, осуществляемые в рамках других форм безналичных расчетов (расчеты платежными требованиями, по аккредитиву, по инкассо, чеками).

Вместе с тем два обстоятельства - отсутствие законодательного регулирования расчетов с использованием банковских карт (в отличие от иных форм безналичных расчетов) и существенные особенности технологии осуществления указанных расчетов - делают в настоящее время необходимым детальное регулирование расчетов с использованием банковских карт непосредственно в договорах банковского счета, заключаемых между банками-эмитентами и клиентами (держателями банковских карт). Однако сложившаяся ситуация не влияет на правовую природу возникающих при этом правоотношений, представляющих собой обязательства по договору банковского счета, а дает основания говорить лишь о наличии определенных специфических признаков договора банковского счета, предусматривающего совершение операций с использованием банковских карт, позволяющих выделять его в отдельный вид договора.

Попытка представить обязательство банка по осуществлению расчетов по операциям, совершаемым с использованием банковской карты, как самостоятельный договор, который наряду с договором банковского счета и вместе с ним входит в качестве элемента в единый договор о выдаче и использовании банковской карты, являющийся смешанным договором (как это делает, например, И.А. Спиранов), представляется необоснованной. При таком подходе подрывается самостоятельное значение договора банковского счета, цель которого как раз и состоит в осуществлении безналичных расчетов, что обеспечивается наличием на стороне банка обязательства выполнять распоряжения клиента о проведении операций по счету, включая и те из них, которые связаны с расчетами с использованием банковских карт (впрочем, как и с любыми иными формами безналичных расчетов).

Договор банковского счета, предусматривающий совершение операций с использованием банковских карт, может квалифицироваться как смешанный договор лишь в том случае, когда он включает в себя условия, выходящие за рамки предмета договора банковского счета (п. 1 ст. 845 ГК). Например, в соответствии с Положением Банка России N 266-П (п. 2.8) кредитные организации при осуществлении эмиссии расчетных и кредитных карт могут предусматривать в договоре банковского счета условие об осуществлении клиентом операций с использованием данных карт, сумма которых превышает:

- остаток денежных средств на банковском счете клиента в случае невключения в договор банковского счета условия о предоставлении овердрафта;
- лимит предоставления овердрафта;
- лимит предоставляемого кредита, определенный в кредитном договоре.

Расчеты по указанным операциям могут осуществляться путем предоставления клиенту кредита в порядке и на условиях, предусмотренных договором банковского счета.

В приведенном примере речь идет о договоре банковского счета, который действительно является смешанным договором, поскольку включает в себя самостоятельное обязательство по предоставлению кредита, не охватываемое содержанием договора банковского счета.

## **КОНКУРС, ИГРЫ И ПАРИ**

### **Глава XIX. КОНКУРС**

#### **1. Общие положения**

В основе представления о конкурсе как особой правовой конструкции лежит идея состязательности. Состязательности нет там, где все расставлено по местам. С полным основанием поэтому конкурсу было противопоставлено конкурсное производство, в котором "этот процесс тщательно урегулирован Законом о банкротстве именно потому, чтобы устранить саму возможность "состязания" <\*>. "Конкурс и "конкурсное производство" тем самым лишь омонимы - слова одного звучания, но разного смысла.

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. С. 386.

Состязательность в конкурсе направлена на достижение результата, притом оптимального. Соответственно, и победителем (выигравшим) признается тот, кто представляет результат лучший по сравнению с предложенным остальными участниками.

В проведении конкурса прежде всего выражается интерес того, кто его организует. Для него цель конкурса состоит в том, чтобы, используя "как имущественную, так и неимущественную заинтересованность отозвавшихся, вызвать соревнование специалистов или коллективов для наилучшего выполнения какой-либо работы, решения технической задачи, создания ее результата" <\*>. Вместе с тем организация конкурса предполагает и соединение интересов того, кто его объявил,

и того, кто заявит о своем участии в нем. По этой причине, как подчеркивал О.С. Иоффе, "конкурс способен играть стимулирующую роль, когда каждый, кто пожелает в нем участвовать, будет уверен в том, что затраченные трудовые и творческие усилия не пропадут даром, а будут оценены и вознаграждены в точном соответствии с достоинствами созданного произведения и условиями объявленного конкурса. А для этого необходимо, чтобы отношения, связанные с конкурсом, опирались на прочную правовую основу" <\*>.

-----

<\*> Рахмилович В.А. Обязательства, возникающие вследствие объявления конкурса // Советская юстиция. 1965. N 14. С. 18.

<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Новый Гражданский кодекс РСФСР. Л., 1966. С. 359.

Состязательность как конститутивный признак конкурса находит прямое выражение в отдельных элементах установленного для конкурса правового режима. Прежде всего следует указать на количественный состав участников. Конкурс с одним участником не может считаться состоявшимся (следовательно, участников должно быть не менее двух) <\*>. Указанное последствие наступает и тогда, когда свою волю участвовать в конкурсе выразили двое и более лиц, но из них соответствовал содержащимся в условиях конкурса требованиям и тем самым мог быть допущен к участию в конкурсе только один. Имеется в виду, что и в указанном случае опять-таки не с кем будет состязаться <\*>.

-----

<\*> Так, Правила организации и проведения конкурса по отбору управляющих комиссий для заключения с ними Пенсионным фондом Российской Федерации договора доверительного управления средствами пенсионных фондов (СЗ РФ. 2003. N 20. Ст. 1900), а также Правила проведения архитектурных и градостроительных конкурсов в Москве (Вестник мэрии Москвы. 1998. N 20) предусматривали возможность проведения конкурса лишь не менее чем с тремя участниками.

<\*> Е.А. Суханов с полным основанием усматривал смысл соответствующего требования в том, что "конкурс предполагает сравнимость результатов" (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. М., 1993. С. 386).

Конкурс имеет целью определить победителя. Это отнюдь не означает, что победитель непременно должен быть один. Победителей может оказаться и несколько или даже неопределенное число, но только тогда, когда это предусмотрено условиями конкурса.

Подлинная состязательность имеет в качестве необходимой предпосылки равенство условий, при которых происходит состязание. Состязательность и применительно к конкурсу предполагает "соревнование на равных" <\*>.

-----

<\*> Можно указать, в частности, на ст. 9 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности" (в ред. Закона от 2 февраля 2006 г. (СЗ РФ. 2006. N 6. Ст. 636)), предусматривающую в виде общего правила недопустимость создания преимущественных условий участия в торгах, в том числе доступа к конфиденциальной информации, уменьшение платы

за предоставление конкурсной документации или документации об аукционе, уменьшение размера обеспечения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе для отдельных участников торгов.

Примером может служить п. 4 Правил проведения органом местного самоуправления конкурса по отбору управляющей организации для управления многоквартирным домом (Советская Россия. 2006. 22 февр.). В числе непереносимых признаков конкурса названы создание равных условий участия в конкурсе для юридических лиц независимо от организационно-правовой формы индивидуальных предприятий, а также добросовестная конкуренция.

Требование равенства участников конкурса не исключает возможности предоставления в строго определенных случаях некоторым категориям участников преимуществ при подведении итогов конкурса, с тем что об этом должны быть поставлены в известность лица, желающие участвовать в конкурсе. Соответственно, Закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <\*> предусматривает необходимость указания в извещении о проведении конкурса о преимуществах, которые будут предоставляться заказчиком (уполномоченным органом) учреждениям уголовно-исполнительной системы или организации инвалидов.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2005. N 30. Ст. 3105; 2006. N 1. Ст. 118.

Второй признак конкурса - его публичность, под которой в данном случае подразумевается "обращение к публике". Пределы такого рода публичности могут быть заранее предопределены, с тем чтобы указанный в законе информационный минимум был бы соблюден.

Конкурсы в истории гражданского законодательства. Конкурсы наряду с аукционами представляют собой особые правовые формы торгов, хотя именно конкурс может быть проведен и за пределами торгов. Есть достаточные основания усмотреть смысл торгов в том, чтобы "торговать, рядить, стараясь купить похощнее" <\*>. Торги в таком случае - это род, а конкурсы и аукционы - только его виды. Общими для рода в целом, как и для любого из указанных его видов - конкурса и аукциона, являются два отмеченных применительно к конкурсу признака: состязательность и публичность. Оба эти признака присущи также конкурсам, которые не являются торгами.

-----  
<\*> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. IV. М., 1955. С. 418.

Торги как таковые известны со времен Древнего Рима. При этом "по римскому праву публичный торг, как форма заключения договора, был в некоторых случаях предписан законом; так, например, при продаже *pignus in causa iudicati captum* <\*>, при отдаче в аренду городских земель; кроме того, публичный торг был в ходу и в частном обороте" <\*\*\*>.

-----  
<\*> *Pignus in causa iudicati captum* - судебный залог.

<\*> Барон Ю. Система римского гражданского оборота. Выпуск третий. Кн. IV. Обязательственное право. СПб., 1910. С. 23.

Торги нашли место в Своде законов гражданских Российской империи: в главу "О продаже и купле" ч. 1 т. X Свода законов были включены правила "О приобретении имущества, купленного с публичных торгов". Действие соответствующих норм, регулировавших обязательность проведения публичных торгов, распространялось в отношении движимости только на продажу казенного имущества. И лишь тогда, когда речь шла о недвижимости, торги были обязательными для продажи и казенного, и частного имущества. Победителем на публичных торгах признавался тот, кто предлагал "выгоднейшую цену". При этом покупатель должен был дать подписку, что приобретает соответствующее имущество под угрозой утраты подлежащего внесению задатка.

Составлявшее приложение к ч. 1 т. X Свода законов Положение о казенных подрядах и поставках содержало специальный раздел, предусматривавший строго определенный способ заключения договоров с казной - путем публичных торгов <\*>. В нем было уделено большое место правилам, призванным обеспечить состязательный элемент таких торгов. Этой цели, в частности, должен был служить запрет "всякого рода стачек при торгах" <\*>. Победителем конкурса, приобретавшим право заключить договор с казной, признавался тот из участников, который предлагал "наивыгоднейшие условия". Допускались "торги с переторжкой". Имелись в виду получившие развитие и в современном праве "двухэтапные торги", при которых в этом случае за участником признавалось право на втором этапе торгов (при "переторжке") заменить первоначально выдвинутые на первом этапе условия иными, более выгодными для организатора. Тем самым участник получал возможность усилить свои позиции в конкурентной борьбе ("в состязании") с другими участниками.

-----

<\*> Отмечая особенности заключения договоров путем публичных торгов, Г.Ф. Шершеневич указывал на то, что публичные торги "могут происходить трояким способом: посредством торгов, посредством запечатанных объявлений, посредством торгов и запечатанных объявлений. 1) Первый способ состоит в том, что на лист, на который внесены имена желающих вступить в договор, записывается объявляемая каждым из них цена, до тех пор пока никто ниже цены предлагать не будет. В этом записывании цены содержится предложение со стороны каждого из торгующихся, а казенное учреждение принимает то из предложений, которое является для него наиболее выгодным. Предложение может быть сделано как на торгах, так и на переторжке, которая в большинстве случаев имеет главное значение. По окончании торгов казенное учреждение приступает к заключению договора и облечению его в форму (ст. ст. 117 и 127). Но если подряд превышает установленную в законе сумму, то принятие предложения и, следовательно, заключение договора зависят не от местного учреждения, а от высшей администрации. 2) Совершение подряда посредством запечатанных объявлений (ст. 141 и сл.) состоит в том, что казенное учреждение посредством публикаций вызывает желающих вступить в договор, намечает предмет и некоторые условия, но не делает само предложение, а только ждет его. Предложения предъявляются исключительно в запечатанных пакетах, которые вскрываются одновременно. Наиболее выгодное предложение принимается. Расчет казны основан на том психологическом соображении, что каждый, опасаясь более выгодных предложений со стороны других, поспешит с более выгодными условиями. 3) Возможно, наконец, совершение договора подряда посредством совокупного употребления изустных торгов и запечатанных объявлений (ст. 171 и сл.), рассчитанное опять-таки на опасение перед

неизвестностью содержания запечатанных пакетов, вскрываемых в тот момент, когда торги признаются законченными" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. II. М., 1915. С. 192 - 193).

<\*> При этом признавалось, что "стачки на торгах представляют собой соглашение между двумя или несколькими лицами, направленное к устранению свободного соревнования между покупателями при публичной продаже имущества" (Бутовский А.Н. Стачка на торгах // Журнал Министерства Юстиции. 1909. Октябрь. С. 152). "Стачки на торгах" влекли за собой признание торгов недействительными, а при определенных обстоятельствах они рассматривались как уголовно наказуемое деяние (там же. С. 152 - 161).

Проект Гражданского уложения, как и Свод законов, не проводя разграничения между конкурсами и аукционами, ограничился упоминанием "торгов". Оно было включено в разделы Проекта, посвященные обязательствам и семейному ("семейственному") праву. Нормы, о которых идет речь, имели в виду в одних случаях возможность, а в других - необходимость использования публичных торгов. Одновременно этими нормами определялся порядок проведения "публичных торгов или публичной продажи" применительно к таким институтам, как право застройки, залог имущества, купля-продажа недвижимости.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. ограничился выделением лишь отдельных случаев обязательных "публичных торгов" и "публичной продажи" (в частности, имеется в виду раздел "Залог имущества"). При этом еще до вступления в силу Кодекса было принято утвержденное 30 сентября 1921 г. Положение о государственных подрядах и поставках <\*>, ставшее впоследствии фактически приложением к Кодексу (ст. 235 ГК 1922 г.). Указанное Положение закрепило среди прочего обязательность сдачи подрядов и поставок органами государства путем "публичных торгов".

-----  
<\*> СУ. 1921. N 69. Ст. 5491.

Конкурсы как вид торгов постепенно получали распространение на практике, что делало особенно ощутимым отсутствие соответствующих норм в ГК <\*>. В связи с этим И.Б. Новицкий, подразумевая "объявление конкурса на выполнение каких-либо работ, имеющих общественное значение, причем для тех участников конкурса, работы которых будут "признаны лучшими", назначаются те или иные премии", подчеркивал, что "такие обязательства не противоречат социалистическому правосознанию, заслуживают защиты, вследствие чего и представляется желательным, чтобы в Гражданском кодексе СССР (необходимость принятия союзного Гражданского кодекса как раз в это время усиленно дискутировалась в литературе. - М.Б.) они были прямо предусмотрены" <\*>.

-----  
<\*> См. об этом: Смирнов В.Т. Конкурс в советском гражданском праве. Л., 1964. С. 4 и сл.

<\*> Граве К.А., Новицкий И.Б. Отдельные виды обязательств. М., 1954. С. 352.

Аналогичную точку зрения высказал позднее, накануне вступления в силу Гражданского

кодекса РСФСР 1964 г., О.С. Иоффе. Им, в частности, обращалось внимание на то, что "до принятия новых гражданских кодексов союзных республик конкурс не находил достаточно полного юридического урегулирования. Действовал лишь ряд подзаконных нормативных актов, относящихся к отдельным видам конкурсов (например, об открытых конкурсах по архитектуре). Другие же его виды оставались вне правового нормирования, что иногда приводило к безнаказанному ущемлению интересов участников конкурса (отмена объявленного конкурса, произвольное изменение его условий и т.п.)" <\*>.

---

<\*> Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 355 - 356.

Явный пробел Кодекса 1922 г. был частично устранен включением в следующий по времени Кодекс РСФСР (1964 г.) главы "Конкурс", находившейся в разделе "Обязательственное право" (подраздел "Отдельные виды обязательств"). В этой главе под конкурсом понималось публичное обещание государственной, кооперативной или общественной организации специального вознаграждения (премии) за лучшее выполнение определенной работы (объявление конкурса), которое обязывает давшего обещание уплатить обещанное вознаграждение лицу, чья работа признана достойной вознаграждения в соответствии с условиями конкурса (ст. 439 ГК).

Особо оговаривалось, что возможностью выступления в роли лица, объявившего конкурс, обладает не любая организация, а только та, которой такое право предоставлено уставами (положениями) либо законодательством, и тем самым подобная возможность находится в рамках специальной правоспособности организации как юридического лица. Указанной главой был урегулирован порядок изменения условий конкурса, выплаты вознаграждений (премий), а также возврата участникам конкурса, не получившим вознаграждения (премии), представленных ими на конкурс работ. В ней также выделялись вопросы, касающиеся использования премированных произведений науки, литературы и искусства организацией, объявившей конкурс.

Появление соответствующих норм в Кодексе 1964 г. связывалось с тем, что "получившие широкое распространение в нашей стране конкурсы имеют целью наилучшее разрешение определенных задач в области духовного или материального производства путем привлечения максимального числа лиц, способных к их разрешению. Они удачно сочетают материальные и моральные стимулы к созданию новых высокохудожественных и высокоидейных произведений литературы и искусства или решению иных задач, содействующих культурному или техническому прогрессу" <\*>.

---

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. С. 514 (автор - В.Т. Смирнов).

Последующее развитие гражданского законодательства все же позволило признать, что потенциальные возможности торгов в целом и конкурса в частности не были достаточно использованы. Имеется в виду, что в первые годы действия ГК 1964 г. правовое регулирование торгов, в том числе и конкурса, находилось в значительной мере за пределами гражданского права. Речь шла главным образом о процессуальных нормах, посвященных обращению взыскания на имущество должника. При этом нормы Гражданского процессуального кодекса РСФСР о продаже с

публичных торгов имущества должника относились только к принадлежащему ему жилому строению (ст. ст. 399 - 405). Определенные ограничения касались и участников торгов. Статья 401 ГК РСФСР (в ред. 1980 г.) исключила из числа возможных участников торгов государственные предприятия, учреждения, организации, кооперативные организации (кроме колхозов) и их объединения, другие общественные организации, а также должностных лиц местных органов государственной власти и управления, суда, прокуратуры, органов внутренних дел и членов их семей.

Широкое использование торгов, в том числе конкурса, в стране было связано с началом перехода экономики к рынку. Прежде всего речь шла о ст. 15 Закона РСФСР "О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР" <\*>, которая содержала указание на то, что приватизация осуществляется путем продажи предприятий по конкурсу или на аукционе посредством, в частности, продажи долей (акций) в капитале предприятия, а также выкупа его имущества, сданного в аренду. Соответствующие на этот счет нормы были включены в Указ Президента Российской Федерации от 24 декабря 1993 г. "О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации" <\*\*\*>. Имеется в виду продажа путем организации аукционов и конкурсов предприятий, не являющихся акционерными обществами, пакетов акций, имущества (активов) действующих, ликвидируемых и ликвидированных предприятий, а также незавершенных строительством объектов, долей (пакетов, акций), находящихся в государственной и муниципальной собственности.

-----  
<\*> Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. N 27. Ст. 927.

<\*\*\*> СЗ РФ. 1994. N 1. Ст. 2.

Можно указать также на Примерное положение об инвестиционных конкурсах (инвестиционных торгах) по продаже объектов приватизации, находящихся в государственной и муниципальной собственности, утвержденное распоряжением Госкомимущества России от 13 ноября 1992 г. <\*>, и Положение об инвестиционном конкурсе по продаже пакетов акций акционерных обществ, созданных в порядке приватизации государственных и муниципальных предприятий, утвержденное распоряжением Госкомимущества Российской Федерации от 15 февраля 1994 г. <\*\*\*>.

-----  
<\*> Сборник нормативных документов и материалов. Ч. I. М., 1993. С. 251 - 252.

<\*\*\*> Сборник нормативных документов и материалов. Ч. II. М., 1993. С. 90.

В 1992 г. был впервые принят Закон "О несостоятельности (банкротстве) предприятий", содержащий ряд норм о торгах (конкурсах).

Действующий Гражданский кодекс внес существенные изменения в правовое регулирование торгов, а в их числе и конкурса. Прежде всего можно указать на само место, которое в Кодексе занимает конкурс. Так, помимо помещенной во вторую его часть, подобно тому, как это было в ГК 1964 г., специальной главы о конкурсе (правда, только о "публичном конкурсе") в первую часть Кодекса вошли посвященные торгам три статьи (ст. ст. 447 - 449). Кроме того, упоминание о торгах вообще и о конкурсе в частности находится в ряде глав ГК, прежде всего в тех, которые посвящены отдельным видам договоров. Заслуживают быть отмеченными и определенные новеллы, относящиеся

к регулированию торгов (конкурсов), которые появились в ряде ранее принятых, а после вступления в силу действующего Кодекса - обновленных актах. Среди них: Закон от 21 декабря 2001 г. "О приватизации государственного и муниципального имущества" <\*>, Закон от 26 октября 2002 г. "О несостоятельности (банкротстве)" <\*\*\*>, Закон от 21 июля 1997 г. "Об исполнительном производстве" <\*\*\*\*> и др.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 4. Ст. 251.

<\*\*\*> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

<\*\*\*\*> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3591.

Существует большое число принятых на разном уровне актов, регулирующих проведение различных конкурсов. Например, Закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", утвержденные Правительством Российской Федерации Положение о проведении конкурса по отбору заявок на создание особых экономических зон <1>, Правила проведения конкурса по отбору специализированного депозитария для заключения с ним договора об оказании услуг специализированного депозитария и Правила проведения конкурса по отбору управляющих комиссий для заключения с ними договоров доверительного управления накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих <2>, утвержденный Приказом Министерства энергетики Российской Федерации Порядок проведения конкурсов на размещение средств государственной поддержки угольной промышленности для финансирования инвестиционных проектов <3>, утвержденное распоряжением Министерства государственного имущества Российской Федерации Положение о проведении торгов на право заключения договора аренды объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности <4>, утвержденные Правительством Российской Федерации Правила проведения торгов (аукциона, конкурса на получение лицензии на оказание услуг связи). Некоторые из числа такого рода актов посвящены проведению одного определенного конкурса. Примером могут служить Порядок проведения коммерческого конкурса с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества "Полиэф" (г. Благовещенск, Республика Башкортостан) <5>, Порядок проведения по упрощенной схеме конкурса на строительство жилья взамен разрушенного на территории Республики Алтай, пострадавшей от землетрясения в сентябре - октябре 2003 г. <6>, Порядок проведения коммерческого конкурса с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества "Восточная нефтяная компания" (г. Томск) <7>.

-----  
<1> СЗ РФ. 2005. N 38. Ст. 3821.

<2> СЗ РФ. 2005. N 39. Ст. 3955.

<3> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 41.

<4> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. N 20.

<5> СЗ РФ. 1998. N 21. Ст. 2293.

<6> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. N 13.

Конкурс и его виды. Конкурс представляет собой многоотраслевую модель. Имеется в виду возможность ее использования с учетом определенных особенностей и за пределами гражданского права.

Критерием отграничения гражданско-правовых конкурсов от конкурсов, используемых другими отраслями, служит отраслевая принадлежность самого предмета отношений, которые складываются между тем, кто проводит конкурс, и его участниками. Это относится, например, к конкурсам, в которых соответствующие отношения строятся на началах власти и подчинения. Интерес при определенных условиях к модели конкурса и в этих случаях объясняется, в частности, тем, что сохраняется возможность использовать все тот же присущий конкурсу как таковому непереносимый признак - состязательность. Речь идет о том, что, какой бы характер ни носили отношения между теми, кто проводит конкурс, и участниками, и те и другие выступают в конкурсных отношениях на началах равенства. Отмеченное, однако, не исключает установления в необходимых случаях специального правового режима. С учетом этого обстоятельства в ст. 447 ГК включена носящая коллизионный характер норма, предусматривающая применение к публичным торгам, которые проводятся в порядке исполнения судебных решений, указанных в этой статье норм ГК о торгах (конкурсах), если иное не предусмотрено процессуальным законодательством.

За пределами гражданско-правового регулирования конкурсов могут оказаться и отношения, построенные на началах равенства, при условии, если они имеют иную по отношению к гражданскому праву отраслевую принадлежность. Примером могут служить конкурсы, объявляемые по поводу занятия вакантных должностей. Имеется в виду ст. 18 Трудового кодекса Российской Федерации, в силу которой трудовые отношения на основании трудового договора в результате избрания по конкурсу на замещение соответствующей должности возникают, если законом, иным нормативным правовым актом или уставом (положением) организации определены перечень должностей, подлежащих замещению по конкурсу, и порядок конкурсного избрания на эти должности <\*>.

-----  
<\*> Имеется в виду, в частности, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 г. Положение о конкурсе на замещение вакантной должности государственной гражданской службы Российской Федерации (СЗ РФ. 2005. N 6. Ст. 439).

Наряду с межотраслевым существует и внутриотраслевое деление конкурсов, регулируемых гражданским законодательством. Последнее может быть проведено по различным основаниям, с тем что всякий раз такое деление на виды влечет за собой определенную дифференциацию правового режима проведения конкурсов.

В самом ГК проводится разграничение между двумя видами конкурсов: конкурсами, являющимися разновидностью торгов ("конкурсов-торгов"), и "публичными конкурсами". Конкурсы-торги в свою очередь делятся в зависимости от их целей на два подвида: направленные на заключение договоров и на право заключить договор. Указанное деление проводится в ст. ст. 447 - 449 ГК. Примером первого из подвигов конкурсов-торгов - на заключение договора могут служить конкурсы по продаже государственного или муниципального имущества <\*> и торги (конкурсы или аукционы)

по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков <\*>, а второго - конкурсы на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний) <\*\*\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 33. Ст. 3228.

<\*\*\*> СЗ РФ. 2002. N 46. Ст. 4587.

<\*\*\*\*> СЗ РФ. 1996. N 52. Ст. 5919.

Публичным конкурсам посвящена одноименная гл. 57 ГК. Эта глава регулирует конкурсы, направленные на достижение лучшего результата.

С учетом круга охватываемых ими отношений сами нормы, регулирующие конкурс, в свою очередь также могут быть определенным образом сгруппированы.

Первую из таких групп составляют нормы, содержащиеся в трех статьях гл. 28 ГК ("Заключение договора"): ст. 447 ("Заключение договора на торгах"), ст. 448 ("Организация и порядок проведения торгов"), а также ст. 449 ГК ("Последствия нарушения правил проведения торгов"). Одни из этих норм относятся только к конкурсу или только к аукциону, другие, адресованные торгам, распространяют свое действие на соответствующие отношения независимо от того, идет ли речь о торгах в форме конкурса или аукциона. Следует особо отметить, что отдельные из норм указанных статей применяются также к конкурсам, которые не являются торгами, и тем самым сфера их действия оказывается более широкой.

Ко второй группе относятся упоминающие о торгах (публичных торгах) <\*> и особо о конкурсах нормы, которые входят в состав определенных институтов первой, второй и третьей частей ГК. Так, в гл. 4 ГК ("Юридические лица") помещена ст. 63 "Порядок ликвидации юридического лица", в которой, как уже отмечалось выше, установлено, что продажа ликвидируемого юридического лица производится с публичных торгов в порядке, установленном для исполнения судебных решений. Торги (публичные торги) признаются единственно возможным способом реализации имущества и для случаев, которые выделены в ст. 255 ("Обращение взыскания на долю в общем имуществе"), ст. 286 ("Порядок изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования"), ст. 293 ("Прекращение права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение"). В то же время ст. 239 предусмотрела, что в случаях, когда изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо ввиду ненадлежащего использования земли невозможно без прекращения права собственности на здания, сооружения или другое недвижимое имущество, находящееся на этом участке, указанное имущество может быть изъято у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов. О продаже с публичных торгов, главным образом в качестве такой же определенной альтернативы, речь идет в ст. 240, посвященной выкупу бесхозяйственно содержимых культурных ценностей, в ст. 250 - применительно к продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу, в ст. 293 - к продаже бесхозяйственно содержимого жилого помещения. Наконец, в ст. 350 и ст. 352 имеется в виду проведение публичных торгов по реализации заложенного имущества. Помимо перечисленных в ГК включены четыре статьи, в которых упомянут уже не "публичный конкурс", а просто "конкурс". Это статьи, посвященные организации конкурсов на заключение государственных или муниципальных

контрактов на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (ст. 527 и ст. 528), государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (ст. 766) <\*>, а также ст. 1211 (право, подлежащее применению к договору при отсутствии согласия сторон в выборе права).

-----

<\*> Примером может служить Положение о проведении конкурса по отбору заявок на создание особых экономических зон (СЗ РФ. 2005. N 38. Ст. 3821).

<\*> Статья 766 ГК, как следует из ст. 778 ГК, должна применяться к государственным или муниципальным контрактам на выполнение научно-исследовательских, а также опытно-конструкторских и технологических работ для государственных или муниципальных нужд.

Открытый и закрытый конкурсы. Для применения определенного правового режима при проведении конкретного конкурса имеет значение отнесение его к числу открытых или закрытых.

Граница между этими видами конкурсов определяется кругом возможных их участников. В самом общем виде различие между конкурсами, отнесенными к числу открытых или закрытых, выражается в том, что открытые конкурсы предполагают возможность участия в них любых лиц, а закрытых - только таких, круг которых определенным образом ограничен.

Содержащееся в ГК применительно к открытым конкурсам указание на такой их признак, как возможность участия "любого лица" (п. 1 ст. 448) либо "всех желающих" (п. 3 ст. 1057), подлежит ограничительному толкованию. Имеется в виду, что в случаях, на которые распространяются указанные нормы, не исключена возможность при проведении открытого конкурса предусмотреть ограничение круга участников.

Примером может служить утвержденный Министерством финансов РФ Порядок проведения открытого конкурса среди кредитных организаций по определению платежного агента для обслуживания облигаций государственного сберегательного займа Российской Федерации <\*>. Уже в самом наименовании конкурса содержатся указания, касающиеся возможных его участников. Ими из числа кредитных организаций могут быть только те, которые соответствуют обозначенным в Порядке требованиям. При этом названы такие, как продолжительность деятельности кредитной организации (не менее пяти лет с даты ее регистрации), наличие генеральной лицензии Центрального банка РФ, проведение операций с физическими лицами, превышение неперенного минимума до размера собственных фондов, наличие филиальной сети в субъектах Российской Федерации и др.

-----

<\*> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. N 4.

Определенное значение имеет и то, что применительно к "открытому конкурсу" установлена (п. 3 ст. 1057) возможность обусловить его предварительной квалификацией участников, т.е. предварительным отбором из числа тех, кто выразил желание участвовать в конкурсе. Имеется в виду проведение предварительной проверки претендентов на предмет соответствия их требованиям, предъявляемым к победителям. Так, Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством Российской Федерации количественных ограничений предусматривает проверку того, обладают ли лица, выразившие

желание стать участниками конкурса, опытом практической работы и возможностями эффективного экспорта или импорта товаров, выставляемых на открытый конкурс.

Можно указать также на Правила привлечения брокеров для продажи находящихся в государственной и муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг <\*>. Ими установлено, что к участию в соответствующем конкурсе допускаются только брокеры, которые являются юридическими лицами, имеют лицензию профессионального участника рынка ценных бумаг на осуществление брокерской деятельности. Они также должны иметь право осуществлять операции с акциями через организатора торговли путем выставления заявок на продажу, не находиться в процессе банкротства, а также не иметь убытков после уплаты налогов по итогам последних трех лет и за отчетный период текущего года <\*\*\*>.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2002. N 49. Ст. 4881.

<\*\*\*> Другой пример - Правила проведения конкурса на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний), которые исключают допуск к участию в конкурсе физических лиц, некоммерческих организаций и унитарных предприятий, юридических лиц, являющихся должниками угольной компании, или акционерных обществ, чьи акции находятся в собственности угольной компании, юридических лиц, владеющих акциями (долями) должников угольной компании или акционерных обществ, акции которых находятся в собственности угольной компании, юридических лиц, в отношении которых возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве) либо имеющих просроченную задолженность по налоговым и иным обязательным платежам в бюджетные и внебюджетные фонды, а также по заработной плате.

До принятия действующего ГК, впервые предусмотревшего деление конкурсов на открытые и закрытые, в литературе высказывалось сомнение относительно самой возможности признания существования такой разновидности, как "закрытый конкурс". Имелось в виду, что закрытый конкурс конкурсом вообще не должен признаваться. Соответственно, предлагалось считать конститутивным признаком конкурса как такового обращение к неопределенному кругу лиц. "Указанный круг, - подчеркивал, в частности, В.Т. Смирнов, - может быть более или менее широким (например, конкурс среди представителей определенной профессии), но всегда неопределенным. Если конкурс проводится среди строго определенного круга специально приглашенных для этой цели конкретных лиц (закрытый конкурс), он выходит за рамки настоящей главы (имелась в виду гл. 39 ГК 1964 г. - М.Б.). Приобретая форму конкурса, эти отношения характеризуются своеобразным сочетанием элементов конкурса, трудовых, а также авторских договоров. По существу они представляют собой заказ на выполнение определенного задания конкретными лицами с оплатой труда каждого из них и выплатой особого вознаграждения тем, чьи произведения будут признаны лучшими. Учитывая, однако, что в указанных случаях нередко создается жюри для конкурсного отбора лучших произведений с выплатой их авторам установленной премии, к ним применяются и некоторые нормы о конкурсе. Публичность обещания вознаграждения за лучшее выполнение определенной работы обеспечивается выражением его в форме, доступной для восприятия неопределенным кругом лиц: путем публикации в газете, в журналах, путем выпуска специального информационного листка (бюллетеня), вывешиванием соответствующего объявления (афиши) в общественных местах,

извещения по радио, телевидению и т.п. <\*>".

---

<\*> Смирнов В.Т. Указ. соч. С. 69 - 70.

Приведенные соображения разделялись и рядом других авторов. Так, О.С. Иоффе обращал внимание на необходимость "различать открытый конкурс, в котором может участвовать любой и каждый, и закрытый конкурс, к участию в котором допускается строго определенный круг лиц, получивших специальное приглашение. Признаком публичности обладает лишь открытый, а не закрытый конкурс, не подпадающий поэтому под действие гл. 39 ГК (имеется в виду ГК 1964 г. - М.Б.). Отношения, связанные с закрытым конкурсом, нередко сочетают в себе элементы общегражданских и иных правоотношений, подчинены особым условиям, и нормы ГК к ним если и можно применять, то только в субсидиарном порядке - в той мере, в какой соответствующий вопрос вовсе не находит разрешения в специальных нормативных актах и в условиях о конкурсе" (Иоффе О.С., Толстой Ю.К. Указ. соч. С. 359).

Точно так же В.А. Рахмилович полагал, что обещание, "лежащее в основе конкурса, должно носить публичный характер, то есть оно не должно быть адресовано определенному конкретному лицу, в противном случае оно будет не чем иным, как предложением вступить в договор (офертой), будет подчинено правилам не гл. 39, а нормам ст. ст. 160 - 166 ГК (эти статьи ГК РСФСР 1964 г. регулировали общий порядок заключения договоров. - М.Б.). Именно поэтому встречаются в жизни так называемые закрытые конкурсы, т.е. конкурсы, в которых участвуют только специально приглашенные лица. Они не являются конкурсами в смысле гл. 39 ГК. Они представляют собой не что иное, как несколько отдельных договоров, заключенных одной организацией с рядом самостоятельных исполнителей, каждый из которых получает обусловленное вознаграждение. Использовать же заказчик обязуется лишь лучшую или лучшие работы, исполнителям которых выплачивается дополнительное вознаграждение в виде премии. Если же круг возможных участников конкурса ограничен не специальными лицами, а иначе, например только гражданами СССР или членами организаций, обслуживающих конкурс, или жителями определенного рода и т.п., то это не меняет дела. Такой конкурс является конкурсом в смысле гл. 39 ГК РСФСР (также имеется в виду ГК 1964 г. - М.Б.)" (Рахмилович В.А. Указ. соч. С. 19).

С подобными взглядами трудно, однако, согласиться. Оценивая их, уже после принятия ГК РФ Д.Г. Лавров с полным основанием обращает внимание на то, что "если такая позиция и имела право на существование в условиях ранее действовавшего законодательства, то теперь она нуждается в существенной корректировке" <\*>. Подобная корректировка относится исключительно к высказанным по отмеченному поводу взглядам, но не к самой соответствующей норме ГК, которая содержит на этот счет не вызывающие сомнения однозначные решения. Имеется в виду не только возможность использования как открытых, так и закрытых конкурсов, но и создание для тех и других в определенных пределах особых правовых режимов <\*\*\*>.

---

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 809.

<\*\*\*> Ср. п. 3 ст. 448 и п. 3 ст. 1057 ГК.

Представляется спорным и предложение классифицировать конкурсы путем выделения в их составе помимо открытого и закрытого еще и "ограниченного" конкурса. Сторонники этой точки зрения исходят из того, что первый из указанных - открытый конкурс "предполагает обращение "призвавшего" ко всем желающим путем объявления в средствах массовой информации", в то время как закрытый "предполагает персонификацию - "призвавший" направляет предложение принять участие в конкурсе им же определенным лицам", а ограниченный - "обращение не только ко всем желающим, но и к ограниченной категории лиц (например, подростки определенного года рождения, люди одной профессии и т.п.) также путем объявления в средствах массовой информации" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. М., 2000. С. 347.

Между тем в самом ГК и в изданных на его основе соответствующих актах различаются лишь два правовых режима открытого и закрытого конкурсов. При этом первый полностью распространяется и на такие конкурсы, которые предлагается считать "ограниченными".

Право выбора между открытым и закрытым конкурсами принадлежит тому, кто их проводит, если иное не предусмотрено законом. Соответственно, в актах, посвященных организации различных конкурсов, прямо указаны случаи, при которых должны проводиться именно закрытые конкурсы. Законом также предусматривается в ряде случаев обязательность проведения именно открытого конкурса. Так, п. 3 ст. 20 Закона "О приватизации государственного и муниципального имущества" содержит указание на то, что конкурс на продажу предприятия должен быть открытым по составу участников. Приведенная норма защищает тем самым прежде всего интересы собственника приватизируемого имущества, имея в виду, что свободное участие в конкурсе усиливает лежащую в его основе состязательность. По этой же причине обязательность открытого конкурса может в определенных случаях рассматриваться и как гарантия интересов третьих лиц <\*>.

-----

<\*> Примером может служить обязательность открытых торгов применительно к продаже части имущества должника, закрепленная в ст. 111 Закона "О несостоятельности (банкротстве)". В роли заинтересованных третьих лиц выступают в этом случае кредиторы банкрота.

Обязательность закрытого конкурса, в свою очередь, предопределяется главным образом особенностями его предмета. Так, в силу ст. 110 Закона "О несостоятельности (банкротстве)" продажа предприятия допускается только путем закрытых торгов (т.е. закрытых конкурсов либо закрытых аукционов), если входящее в его состав имущество является ограничено оборотоспособным. Соответственно, право участия в объявленных в указанных случаях закрытых торгах (в закрытых конкурсах или аукционах) принадлежит только лицам, которые могут иметь продаваемое имущество на праве собственности или ином вещном праве. Этим же Законом (ст. 195) предусмотрена продажа непременно на закрытых торгах, притом в форме закрытого конкурса, стратегического предприятия, предназначенного для осуществления деятельности, связанной с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации. Приведенная норма действует лишь при условии, если в состав такого предприятия входит имущество ограниченной оборотоспособности.

Стадии в развитии конкурсных отношений. Конкурс представляет собой сложную, динамически развивающуюся правовую конструкцию. Эта конструкция в виде общего правила состоит из последовательно совершаемых организатором и участниками сделок, составляющих в совокупности конкурс. Наибольшее распространение получила точка зрения, в соответствии с которой в подобных случаях имеются в виду сделки, носящие односторонний характер, т.е. отличающиеся тем, что выражения в них воли одного лица достаточно для наступления определенных юридически значимых последствий. Анализ природы такого рода сделок послужил основанием для сформулированного С.С. Алексеевым <\*> вслед за Б.Б. Черепахиным <\*\*\*> вывода о необходимости разграничения как односторонне управомочивающих, так и односторонне обязательных сделок и вместе с тем для отрицания возможности отнесения оферты и акцепта к числу односторонних сделок <\*\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Сборник ученых трудов. Вып. 12. Теоретические проблемы гражданского права. Свердловск, 1970. С. 53 и сл.

<\*\*\*> См.: Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 29 - 30.

<\*\*\*\*> Обоснование такого взгляда приводилось среди других в работах Ф.И. Гавзе (Социалистический гражданско-правовой договор. М., 1972. С. 85 и сл.), а также О.А. Красавчикова. В частности, последний из авторов указывал на то, что "договор является не суммой двух односторонних сделок, а тем конечным результатом, в котором воля сторон находит свое общее выражение, то есть единственным с юридической точки зрения "волевым актом" (Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. С. 120. См. также: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 201 - 202).

Как отмечал В.С. Толстой, "односторонние сделки можно определить как такие сделки, в которых один субъект является юридически действующим... Для односторонних сделок характерно то, что они совершаются субъектами гражданского права и всегда направлены на определенные юридические последствия. Оба этих признака вместе не присущи другим правомерным действиям" (Толстой В.С. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве // Труды ВЮЗИ. Вып. V. М., 1966. С. 139).

Односторонняя сделка, как и любая другая, имеет гражданско-правовую природу. При этом "в отличие от административных правоотношений, в которых субъект власти способен односторонним действием вызвать юридические последствия в силу одной лишь своей компетенции (правоспособности), в гражданском праве односторонняя сделка лишь тогда порождает юридический эффект, когда для этого есть специальные правовые основания" <\*>.

-----

<\*> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 52. См. также: Смирнов В.Т. Указ. соч. С. 10. Определенные сомнения по поводу указанного понятия, имея в виду его русский вариант, высказал Д.И. Мейер. Не оспаривая окончательно возможность использования соответствующего термина, он одновременно обращал внимание "на слабую сторону" самого исходного понятия "сделка", которая, безусловно, предполагает "участие нескольких лиц, ибо слово "сделка" есть сокращенное "со-делка". Но за неимением более удачного термина мы принуждены разуметь под сделкою и действие одного лица"

(Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1897. С. 141). Указанные сомнения все же трудно разделить.

Публичный характер конкурса предопределяет необходимость признания для него первой по времени сделкой объявления (извещения) о конкурсе. С учетом ее значения для всей соответствующей конструкции - конкурса в литературе все же признается, что "научно обоснованное понятие конкурса можно дать лишь в результате выявления сущности всего юридического состава, а не отдельного юридического факта - объявления конкурса, которое само по себе еще не порождает конкурсных правоотношений. На совокупность всех фактов, входящих в этот юридический состав, и нужно опираться при установлении понятия конкурса" <\*>.

-----

<\*> Дзегорайтис А.Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве // Правоведение. 1968. N 6. С. 55.

В связи с этим В.Т. Смирнов, проводя разграничение между объявлением конкурса и конкурсом как таковым, указывал на то, что цель объявления о конкурсе - "привлечь к участию в конкурсе максимальное число лиц, способных разрешить задачу, поставленную конкурсом", в то время как сам конкурс имеет целью "обеспечить наилучшее разрешение технической, художественной, архитектурной или другой задачи за вознаграждение" <\*>.

-----

<\*> Смирнов В.Т. Указ. соч. С. 22.

Объявление (извещение) должно дать тем, кто решает вопрос о своем участии в нем, достаточно полное представление о конкурсе (его условиях). Пункт 2 ст. 448 ГК и таким же образом п. 4 ст. 1057 ГК содержат указания на условия, которые необходимо включать в объявление о соответствующем виде конкурсов <\*>.

-----

<\*> Так, Порядок проведения конкурсов на размещение средств государственной поддержки угольной промышленности для финансирования инвестиционных проектов содержит указание на то, что извещение должно включать сведения о времени, месте и форме инвестиционного конкурса, его предмете, порядке проведения, сроке реализации заявок организаций-претендентов, порядке оформления и представления организацией-претендентом комплекса документов для участия в конкурсе, адрес и контактный телефон, а также соответствующие предложения, в частности бизнес-план на основе утвержденной в установленном порядке проектно-сметной документации.

Лицо, сделавшее объявление о конкурсе (организатор), вправе отказаться от него либо изменить ранее обозначенные в объявлении условия только в порядке, предусмотренном законом (имеются в виду, в частности, п. 3 ст. 448 и п. п. 2, 3 ст. 1058 ГК).

И.Б. Новицкий, сопоставив два возможных решения вопроса о природе объявления о

предстоящих публичных торгах, пришел к выводу, что "организация публичного торга представляет собой не предложение договора, а лишь приглашение делать предложение: должностное лицо, производящее аукцион, может или принять наиболее подходящее предложение, или прекратить торг, не приняв ни одного предложения, если ни одно из них не достигает определенного лимита" <\*>.

-----

<\*> Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1954. С. 153.

На наш взгляд, этот вывод, по крайней мере с позиций действующего ГК, нуждается в уточнении. Приглашение участвовать в торгах действительно не является офертой, но все же оно не может быть сведено к простому приглашению заключить договор. Приглашение как таковое по сути дела "ничто", а приглашение участвовать в торгах - "нечто" <\*>.

-----

<\*> Так, Правила проведения конкурса на право оказания универсальных услуг связи признают за участником конкурса право отозвать свою заявку лишь до даты вскрытия конвертов, а изменить заявку - лишь до истечения срока приема заявок (СЗ РФ. 2005. N 18. Ст. 1680).

Объявление о конкурсе способно породить желаемые последствия для того, кто с ним выступил, лишь в случае, если он в качестве ответа на сделанное предложение получит заявку, выражающую желание приглашенного лица (при закрытом конкурсе) либо любого отозвавшегося (при открытом конкурсе) стать участником конкурса.

Одно из условий проведения конкурса составляет соблюдение требований к содержанию заявки и порядку ее направления, в том числе установленного для направления заявки срока. Так, Положение о конкурсах, проводимых в Министерстве обороны Российской Федерации по отбору организаций, реализующих высвобождаемое движимое военное имущество <\*>, предусматривает необходимость приложения к заявке копии бухгалтерского учета, лицензий, подтверждающих опыт работы в области заключения договоров купли-продажи, сведений о профессиональной квалификации руководителя и др. Порядок проведения конкурсов на размещение средств государственной поддержки угольной промышленности для финансирования инвестиционных проектов называет в числе таких неперенных приложений бизнес-планы, государственные гарантии, сметно-финансовые расчеты затрат на реализацию инвестиционного проекта, справки об отсутствии просроченной задолженности по возврату ранее полученных средств.

-----

<\*> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. N 9.

Заявки, исходящие от претендентов, должны направляться в запечатанном виде и вскрываться после окончания указанного в объявлении срока для их подачи одновременно. Такие требования, на что обращал внимание в свое время Г.Ф. Шершеневич, имея в виду проведение казенных подрядов и поставок, соответствуют прежде всего интересам самого организатора конкурса. "Предложения, - указывал Г.Ф. Шершеневич, - представляются исключительно в запечатанных пакетах, которые вскрываются одновременно. Наиболее выгодное предложение принимается. Расчет казны основан на

том психологическом соображении, что каждый, опасаясь более выгодных предложений со стороны других, поспешит с более выгодными условиями" <\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 613.

Строгие правила на этот счет теперь содержатся, в частности, в ст. 26 Закона о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (имеются в виду требования, относящиеся к соблюдению установленных сроков для вскрытия конвертов, а также право претендентов присутствовать при этом). Положение о порядке проведения конкурсов и аукционов по продаже экспортных и импортных квот при введении Правительством Российской Федерации количественных ограничений предусматривает, что заявки рассматриваются лишь при получении их в опечатанных двойных конвертах с приложением банковской гарантии или платежного документа установленной формы.

Объявление о конкурсе и заявка представляют собой односторонние сделки, каждая из которых необходима для придания юридической силы другой названной сделке. Имеется в виду, что "специфика односторонней сделки как правообразующего факта в том именно и состоит, что она порождает обязательственно-правовые последствия не сама по себе, а в сочетании с другими предусмотренными законом юридическими фактами - событиями или действиями, включая односторонние сделки, исходящие от лиц, к которым она обращена. Это означает, что, когда формирование обязательства обуславливается односторонней сделкой, в его основе лежит не единичный факт, а сложный юридический состав. Центральное место в таком составе занимает первоначальная односторонняя сделка, имеющая не только правообразующее, но и регулятивное значение, так как она в соответствии с законом определяет содержание будущего обязательства. Но, поскольку без сопутствующих юридических фактов односторонняя сделка не вызвала бы нужного правового эффекта, эти факты также должны учитываться при изучении обязательств, основанных на односторонних сделках" <\*>. Хотя автор (О.С. Иоффе) прямо не говорит о проведении конкурса, соответствующие выводы можно с полным основанием распространить и на конкурс.

-----

<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 779 - 780.

Из юридического состава, включающего объявление о конкурсе и заявку, возникает обязательство лица, объявившего конкурс, рассмотреть полученные от претендентов заявки и решить вопрос об их допуске к участию в конкурсе. При положительном ответе на этот вопрос правовое положение претендента меняется: он превращается в участника. В противном случае претендент выбывает из конкурса. Тот или иной ответ на заявку, как правило, должен фиксироваться в соответствующем протоколе конкурсной комиссии <\*>. Условиями конкурса могут быть предусмотрены определенные отклонения от общего порядка. Так, в соответствии с Правилами проведения конкурса по отбору аудиторских организаций для осуществления обязательного ежегодного аудита организаций, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25% <\*\*\*>, организатор, получая заявку, должен передать претенденту приглашение, содержащее техническое задание на проведение аудита, а также образец договора на оказание аудиторских услуг. Получив такое приглашение, претендент в свою очередь для

участия в конкурсе должен направить предложение, которое включает технические показатели и цены на предоставляемые услуги.

-----  
<\*> Рассматривая вопросы, связанные с природой конкурсных отношений, А.Б. Дзегорайтис за исходное принимал то, что "любые односторонние сделки сами по себе непосредственно не порождают и не прекращают правоотношение, а могут это сделать лишь в сочетании с другими юридическими фактами" (Дзегорайтис А.Б. Указ. соч. С. 56).

Более осторожную позицию занимал в свое время Ю.С. Гамбаров, полагавший, что "односторонние сделки не производят, по общему правилу, новых юридических отношений, а связываются обыкновенно с существующими уже юридическими отношениями ввиду их укрепления или прекращения" (Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 679).

<\*\*\*> СЗ РФ. 2002. N 25. Ст. 2447.

Общий порядок организации конкурсов предусматривает, что оценка предложений, поступивших от участников, производится либо лицом, которое выступило с предложением, либо конкурсной комиссией, назначенной этим лицом, или в ином установленном порядке.

Как правило, конкурсная комиссия (организатор) принимает два имеющих особое значение для проведения конкурса решения: во-первых, о допуске к конкурсу претендента и о признании его тем самым участником и, во-вторых, оформленное соответствующим протоколом решение о подведении итогов конкурса.

С признанием претендента участником наступает следующая стадия конкурса. Цель ее: осуществить сравнительную оценку полученных предложений, определив победителя конкурса.

Конкурсы-торги, как уже отмечалось, построенные по "двухэтапной системе" отличаются тем, что на первом этапе оценивается предложение первоначальное, а на втором, с учетом права участника менять ранее сделанное предложение, - предложение, считающееся окончательным <\*>.

-----  
<\*> Так, Правила проведения конкурса по отбору аудиторских организаций для осуществления обязательного ежегодного аудита организаций, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25% (СЗ РФ. 2002. N 25. Ст. 2447), предусматривают определение конкурсной комиссией пяти победителей. Указание на неограниченное число возможных победителей содержится в Правилах организации и проведения конкурса по отбору управляющих компаний для заключения с ними Пенсионным фондом Российской Федерации договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений (СЗ РФ. 2003. N 20. Ст. 1900).

Например, Законом "О конкурсах на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд" предусмотрено, что в случаях, когда по согласованию с уполномоченным федеральным органом исполнительной власти организатору конкурса предоставлено право проведения "двухэтапных торгов". На первом этапе участники (поставщики, исполнители) должны представить заявки, в которых содержатся характеристики

поставляемых товаров (работ, услуг), но без предложения цены. После первого этапа, с учетом проводимых, если организатор этого пожелает, переговоров, участники вправе вносить изменения и дополнения в первоначально представленные документы. Участник связан в таком случае только тем, что соответствующее изменение не должно вести к ухудшению ранее предложенных им условий. Второй этап сводится к повторной подаче заявки, но уже непременно с включением предложения цены.

Возможны и другие варианты подобных "двухэтапных торгов". Так, в Правилах об организации конкурса аудиторских фирм на проведение аудиторской проверки Государственного фонда занятости населения Российской Федерации содержится среди прочего указание на то, что первый этап должен включать исключительно технические предложения, а второй - финансовые; при этом на долю технических условий должно приходиться 40%, а финансовых - 6%. В то же время Правила проведения конкурса по отбору аудиторских организаций для осуществления обязательного ежегодного аудита организаций, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25%, предусматривают, что по итогам первого этапа отбирается не более пяти участников, допускаемых ко второму этапу. И именно на втором этапе подвергаются оценке другие финансовые предложения <\*>.

-----

<\*> Типовой закон "О закупках товаров (работ и услуг)" (принят в Нью-Йорке на XXVII сессии ЮНСИТРАЛ 31 мая - 17 июня 1994 г.) предусматривает обстоятельства, при наличии которых государство, принявшее указанный Закон, может производить закупки с помощью двухэтапной их процедуры. Среди таких исключительных обстоятельств указаны невозможность для закупающей организации сформулировать подробную спецификацию товаров (работ) или в случае, когда речь идет об услугах, определить их характеристики, либо то, что закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментирования изысканий или разработок (за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки), либо то, что при закупках, связанных с национальной безопасностью, закупающая организация определит избранный метод, наиболее приемлемый для закупок, и др.

Смысл таких "двухэтапных торгов" (ст. 46 Типового закона) состоит в том, что на первом этапе закупающая организация проводит переговоры с любым поставщиком (подрядчиком) по любому аспекту его тендерной заявки, с тем что на втором этапе закупающая организация предлагает поставщикам (подрядчикам), чьи тендерные заявки не были отклонены, представить их в окончательном виде с указанием цен в отношении единого комплекса (при этом закупающим организациям предоставляется в принципе право на любые отклонения от указанных на первом этапе технических или качественных характеристик, критериев их оценки и др.).

Условия проведения конкурсов включают указание на критерии, которыми следует руководствоваться, осуществляя сравнительную оценку сделанных участниками предложений. Набор таких критериев в ряде случаев оказывается весьма широким.

К примеру, Закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (п. 5 ст. 28) предусматривает право конкурсной комиссии в случаях, когда речь идет о проведении конкурса на выполнение научно-

исследовательских, опытно-конструкторских или технологических работ, при определении лучших условий исполнения контрактов учитывать квалификацию участников. Положение о проведении конкурса по отбору заявок на создание особых экономических зон содержит перечень, насчитывающий девять критериев, учитываемых при определении целесообразности и эффективности создания промышленно-производственной особой экономической зоны. При этом указанный перечень объявлен неограниченным.

Правилами проведения конкурсов устанавливается в ряде случаев определенная аранжировка поступивших предложений. Так, Законом "О недрах" выделяются среди других критерии, признаваемые основными при проведении конкурса на право пользования участком недр, научно-технический уровень программ геологического изучения и использования участков недр, полнота извлечения полезных ископаемых, вклад в социально-экономическое развитие территории, сроки реализации соответствующих программ, эффективность мероприятий по охране недр и окружающей среды, учет интересов национальной безопасности Российской Федерации.

Наиболее полно сравнительную оценку предложений участников на предмет выделения победителя (победителей) способна обеспечить балльная система, опирающаяся на разработанные для этой цели таблицы. Примером могут служить Правила определения суммарной взвешенной оценки (рейтинга) применительно к каждому участнику конкурса по отбору управляющей организации для заключения с победителем договора доверительного управления накоплений для жилищного обеспечения военнослужащих <\*>. В приложенной к Правилам таблице приводится более 30 критериев каждого из сделанных предложений с указанием количества баллов, начисляемых применительно к каждому из таких критериев. Таблица позволяет прежде всего определить победителя (победителей). Им признается тот из участников, который набрал наибольшее количество баллов. Кроме того, на случай его отказа или уклонения от заключения договора появляется возможность, не проводя нового конкурса, признать победителем следующего по его рейтингу участника.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2005. N 39. Ст. 3955.

## **2. Конкурсы-торги**

Свобода конкурсов-торгов и ее границы. Правовое регулирование конкурсов в случаях, когда они представляют собой одну из форм торгов, осуществляется главным образом тремя статьями Кодекса - ст. ст. 447 - 449. Большая часть содержащихся в этих статьях норм, как уже отмечалось, включает указание на то, что они имеют в виду торги и, следовательно, рассчитаны на применение их в равной мере к обеим формам торгов: конкурсу и аукциону. При этом не имеет значения, названы ли в соответствующих нормах "торги", либо в них содержится указание на то, что имеются в виду "аукцион и/или конкурс".

Любые конкурсы (далее - конкурсы-торги) в рамках торгов имеют конечной целью заключение договора. Как отмечает В.В. Витрянский, "путем проведения торгов может быть заключен любой договор, если только это не противоречит его существу" <\*>. При этом одни торги непосредственно завершаются достижением указанной цели, в то время как другие делают для этого лишь первый шаг, имея в виду, что второй, следующий за признанием права заключить договор, представляет собой реализацию соответствующего права. Хотя отмеченное разграничение проведено только в п. 2 и п. 5

ст. 448 ГК, его можно считать основным для деления конкурсов-торгов, поскольку им определяется предмет такого конкурса. Два остальных деления торгов - на аукционы и конкурсы, а также соответственно тех и других на открытые и закрытые при всем их значении характеризуют лишь способы проведения торгов на заключение и на право заключения договоров.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2005. С. 208.

Заключению договора посвящена уже первая из норм, включенных в ст. 447 ГК. Ею предусмотрена возможность заключения путем торгов договора с лицом, выигравшим торги.

Ограничение свободы торгов может носить двоякий характер. Имеются в виду основания для двух противоположных по существу решений: запрета торгов или их обязательности.

В самом п. 1 ст. 447 ГК содержится подобное ограничение. Оно состоит в том, что использование торгов для заключения договора допускается, если иное не вытекает из существа договора. Имея в виду исключительный характер подобного ограничения, которое не позволяет тем самым расширительно толковать соответствующую норму, есть основания дополнить ее в будущем указанием на невозможность заключения договора путем торгов (конкурса или аукциона) также и в случаях, предусмотренных законом. Подтверждением целесообразности такого дополнения могут служить некоторые действующие акты, содержащие подобные ограничения <\*>.

-----

<\*> Примером может служить приведенная выше ст. 110 Закона "О несостоятельности (банкротстве)", устанавливающая ограниченный круг случаев, при которых допускается использование конкурсов при продаже предприятий как имущественного комплекса.

Вторая форма ограничения свободы торгов, выражающаяся на этот раз в установлении их обязательности, содержится в ст. 447 (п. 3) ГК. Речь в ней идет о том, что Кодексом или иным законом может быть предусмотрена обязательность заключения договора о продаже вещи или имущественного права только путем проведения торгов. Есть основания предполагать, что соответствующая норма допускает расширительное толкование. Имеется в виду, что под продажей вещи или имущественного права может подразумеваться любой договор, которым опосредствуется, прямо или косвенно, переход вещей или имущественных прав, а равно выполнение работ и оказание услуг. Можно указать в этой связи на ст. 38 Закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" <\*>, которая содержит указание на обязательность размещения заказов во всех случаях путем проведения торгов, если иное не установлено законом.

-----

<\*> СЗ РФ. 2005. N 31. Ст. 3105.

Примерами норм, устанавливающих обязательность торгов, могут служить п. 2 ст. 30 Земельного кодекса (имеются в виду случаи, когда земельный участок предоставляется для строительства в собственность, притом без предварительного согласования мест размещения

соответствующих объектов) и ст. 54 Закона "Об исполнительном производстве", в которой содержатся общие нормы, определяющие порядок продажи имущества должника.

Необходимость в проведении обязательных торгов с выделением конкурса проявилась особенно остро при приватизации государственного и муниципального имущества. Соответственно, принятые на этот счет акты не только предусмотрели обязательность самих торгов, но в случаях, когда речь идет о конкурсах-торгах, одновременно устанавливали обязательные их условия. Вместе с тем, указав в виде общего правила на обязательность продажи подлежащего приватизации имущества с торгов, Закон "О приватизации государственного и муниципального имущества" (ст. ст. 18 - 20) предусмотрел исключительные случаи, при которых допускаются иные за пределами торгов особые способы приватизации (ст. ст. 23, 24 и др.).

Особый характер носят нормы, регулирующие порядок проведения торгов в форме конкурсов, связанных с заключением государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, и такого же государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных соответственно нужд. Имеется в виду, что хотя ст. 527 (п. 4) и ст. 766 (п. 2) ГК предусматривают размещение заказа на поставку товаров или на подрядные работы для государственных или муниципальных нужд путем конкурсов лишь как возможные варианты заключения государственного или муниципального контракта, вместе с тем соответствующие нормы законов и иных правовых актов устанавливают случаи, когда такой государственный или муниципальный контракт должен непременно заключаться путем конкурса.

Немаловажное значение может иметь обязательность торгов для обеспечения не только публичного, но и частного интереса. Это относится, например, к залогоу. В момент, когда возникает необходимость реализовать залоговое право, т.е. обратить взыскание на заложенное имущество, происходит совпадение интересов залогодержателя, заинтересованного в том, чтобы вырученная при продаже заложенного имущества сумма оказалась достаточной для покрытия обеспеченного залогом долга, и залогодателя, у которого по общему правилу имеется вполне понятный интерес к тому, чтобы получить максимальную цену за проданное имущество (последнее объясняется уже тем, что по действующему законодательству залогодатель имеет право на получение разницы между вырученной суммой и той, которая необходима и достаточна для покрытия долга, - п. 6 ст. 350 ГК). В получении максимальной цены может оказаться заинтересованным и кредитор залогодателя, поскольку разница между обязательством перед залогодержателем и вырученной суммой может использоваться в соответствующей части для покрытия долгов залогодателя кредитору (исключение составляют случаи выступления в качестве залогодержателя ломбарда - п. 5 ст. 358 ГК).

Организатор и участники конкурсов-торгов. Проведение любых видов торгов предполагает участие в них лица, на которое применительно к разным стадиям торгов возлагается определенный круг основополагающих для их проведения организационных функций. Таким лицом является организатор торгов.

В п. 2 ст. 447 ГК содержится указание на две категории возможных организаторов торгов.

Первую из них составляют собственник вещи или обладатель имущественного права - тот, кому принадлежит материальный предмет конкурса, либо тот, кто может его приобрести (все зависит от того, выступает в качестве организатора конкурса продавец или покупатель). Особая роль этой категории организаторов определена, в частности, в самом ГК: имеется в виду содержащееся в нем указание на закрепление за организатором права направить извещение о проведении торгов (п. 2 ст. 448 ГК), назначить заранее конкурсную комиссию (п. 4 ст. 447 ГК), в установленных случаях и

порядке известить участников о своем отказе от проведения торгов (п. 3 ст. 448 ГК). Положения (Правила) о проведении различных конкурсов-торгов определяют, кто именно будет выступать организатором. Так, Закон "О несостоятельности (банкротстве)" (ст. 110) предусматривает, что при продаже предприятия-должника с торгов в качестве организатора выступает внешний управляющий.

Указание на возможность выступления в качестве организатора конкурсов может быть включено в акты, определяющие правовое положение соответствующего органа. Примером может служить Положение о Министерстве транспорта Российской Федерации <\*>, которое отнесло к его компетенции проведение в установленном порядке конкурсов, имеющих своим предметом заключение государственных контрактов на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ и оказание услуг для нужд министерства, а также проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности. Сходная норма включена в Положение о Федеральном космическом агентстве <\*\*\*>.

-----

<\*> СЗ РФ. 2004. N 32. Ст. 3342.

<\*\*\*> В указанном Положении (СЗ РФ. 2004. N 27. Ст. 2777) содержится указание на то, что агентство проводит в установленном порядке конкурсы и заключает государственные контракты на размещение заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности, в том числе для обеспечения нужд агентства.

В самом п. 2 ст. 447 ГК особо выделены в качестве возможных организаторов торгов также специализированные организации, действующие на основании договора с собственником вещи или обладателем имущественного права <\*>. При этом в зависимости от вида такого договора, заключенного специализированной организацией, - построен ли он по модели прямого или косвенного представительства (т.е. договора поручения или комиссии) - специализированная организация действует от своего имени либо от имени собственника вещи или обладателя имущественного права. Выступление в качестве организатора специализированной организации может быть в одних случаях обязательным, а в других, напротив, исключаться. Статья 54 Закона "Об исполнительном производстве" содержит, например, указание на то, что торги недвижимым имуществом должны проводиться специализированной организацией. При этом предусмотрена допустимость выступления в соответствующей роли только таких организаций, которые в установленном законом порядке наделены правом совершать операции с недвижимостью. Особые случаи составляют, например, конкурсы по отбору и организации специализированного депозитария для заключения с ним Пенсионным фондом Российской Федерации договора об оказании услуг специализированного депозитария, а также по отбору управляющих компаний для заключения с ними Пенсионным фондом Российской Федерации договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений. В обоих случаях в качестве организатора выступает Министерство финансов Российской Федерации.

-----

<\*> См., в частности, Закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Существуют в ряде случаев определенные ограничения в отношении участников торгов. Возможность выступления в торгах на заключение договора или на право заключить договор в качестве участника определяется с учетом особенностей самого заключаемого договора. Соответствующее ограничение может составлять одно из условий организации торгов, а если речь идет о закрытых торгах (конкурсах), то и их характер <\*>.

-----

<\*> Так, Закон "О несостоятельности (банкротстве)" (ст. 195 "Внешнее управление стратегическими предприятиями и организациями"), устанавливая специальный правовой режим для соответствующих объектов, предусматривает: "При продаже предприятия или имущества должника, которые относятся к ограниченно оборотоспособному имуществу, на закрытых торгах (соответствующее имущество может быть реализовано лишь посредством данного вида торгов. - М.Б.) в них участвуют только лица, которые в соответствии с федеральным законом могут иметь в собственности или на ином вещном праве указанное имущество".

Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний) признают недопустимым участие в подобном конкурсе физических лиц, некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а также юридических лиц, которые являются должниками угольных компаний или акционерных обществ, акции которых находятся в собственности угольной компании, либо владеют акциями (долями) должников угольной компании или акционерных обществ, акции которых находятся в собственности угольной компании либо в отношении которых возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве), либо имеют просроченную задолженность по налоговым и иным обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды, а также по заработной плате. Порядок организации и проведения лесных конкурсов допускает возможность выступления в качестве участников лишь таких физических и юридических лиц, которые не находятся на стадии ликвидации или реорганизации, не имеют текущей налоговой задолженности. Ими не могут быть, в частности, такие организации, которые являются аффилированными лицами по отношению к организатору, либо их сотрудники входят в состав конкурсной комиссии.

Особо выделена имеющая равное значение и для организатора, и для участников гарантия, призванная обеспечить основной признак торгов - их состязательность. Соответственно, п. 5 ст. 447 ГК предусматривает, что и конкурс, и аукцион в равной мере признаются несостоявшимися, если в них участвовал только один участник.

Конкурс и аукцион как формы торгов. Гражданский кодекс (п. 4 ст. 447) содержит нормы, посвященные формам торгов, в которых предусмотрено проведение торгов непременно путем либо конкурса, либо аукциона. Кодекс проводит четкое разграничение между этими двумя формами. Для этого оказалось достаточным использовать единственный критерий. Он выражается в ответе на вопрос: кто должен считаться победителем торгов при той или другой их форме? Соответственно, если речь идет об аукционе, выигравшим должно быть признано "лицо, предложившее наиболее высокую цену", а при конкурсе - "лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия".

Признание аукционов и конкурсов двумя формами торгов имеет среди прочего юридико-техническое значение. Как отмечалось, речь идет о том, что нормы ГК, посвященные торгам,

относятся в равной мере и к конкурсу, и к аукциону, если только в самой норме нет указания на то, что она применима лишь к одной из этих двух форм. Все три возможных варианта (торги - т.е. конкурс и аукцион, только конкурс или только аукцион) используются в разных случаях, охватываемых ст. ст. 447 - 449 ГК.

В соответствии с п. 4 ст. 447 ГК при организации торгов право выбора между конкурсом и аукционом принадлежит собственнику продаваемой вещи или обладателю реализуемого имущественного права. Приведенная норма вступает в силу, если иное не установлено законом. Следует отметить, что и на этот случай возможны различные варианты. Так, ст. 13 Закона "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" предусматривает, что "размещение заказов на подрядные строительные работы для государственных нужд за счет федерального бюджета и средств бюджетов субъектов Российской Федерации при реализации соответствующих инвестиционных проектов производится государственными заказчиками путем проведения конкурсов в соответствии с законодательством Российской Федерации". Согласно ст. 34 Лесного кодекса участки лесного фонда предоставляются в аренду по результатам конкурса, проведенного федеральным органом исполнительной власти в области лесного хозяйства либо наделенного соответствующей компетенцией. Закон "О лотереях" <\*> содержит указание на то, что проведение государственных или муниципальных лотерей должно непременно осуществляться путем конкурсов на подготовку их условий и технико-экономического обоснования договоров. Наконец, следует учитывать и то, что свобода выбора между аукционом и конкурсом существует лишь применительно к торгам, имея в виду, что вне торгов могут существовать только конкурсы.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 46 (ч. I). Ст. 4434.

Публичные оферта и конкурс. Закон "О приватизации государственного и муниципального имущества" допускает использование указанных в нем способов приватизации, основу которых составляют различные варианты порядка заключения договоров. Из них только часть представляет собой определенные формы торгов - конкурсы или аукционы. Наиболее близка к торгам из этих вариантов "продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения". Специальные на этот счет нормы применительно к приватизации закреплены в ст. 23 Закона. Речь идет о публичной оферте, которой посвящены п. 2 ст. 437 и п. п. 1 и 2 ст. 494 ГК. Смысл ее состоит в направлении предложения, содержащего все существенные условия договора, одновременно с выражением воли заключить его на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется. Использование публичной оферты не ограничивается отношениями, возникающими по поводу приватизации. Примером может служить публичная оферта о заключении договора на оказание услуг междугородной и международной связи, с которой выступило ОАО "Ростелеком". В публичной оферте были предусмотрены порядок заключения соответствующих договоров (речь идет, в частности, о том что акцептом по отношению к публичной оферте признается совершение пользователем услуг определенных фактических действий, имеющих тем самым конклюдентное значение), а также права и обязанности сторон, которые возникнут из заключенного таким образом договора <\*>.

-----  
<\*> Российская газета. 2005. 21 дек.

Одна из особенностей публичной оферты, позволяющая отграничить ее в окончательном виде от простой, состоит в обращении к неопределенному лицу. При публичной оферте определенность во взаимоотношениях сторон зависит от характера предложения, а значит, снять неопределенность должен тот, кто обращается с предложением. Если он намеревается выступить с офертой, ему надо прямо выразить это в предложении, не заставляя вторую сторону догадываться, что следует понимать под соответствующим извещением.

Отличие приведенного способа заключения договора - путем публичной оферты от торгов, включая конкурс, состоит в том, что из двух конститутивных признаков торгов - публичности и состязательности при продаже имущества посредством публичной оферты сохраняется только один - публичность. В этом случае признак состязательности отсутствует. Такой вывод следует, в частности, из п. 5 ст. 23 Закона "О приватизации государственного и муниципального имущества". Имеется в виду включение в него указания на то, что заявка на приобретение государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения подается заявителем по месту, указанному в информационном сообщении о продаже имущества. Особое значение имеет содержащееся там же указание: "После регистрации первой заявки прием заявок прекращается". Тем самым вопрос о состязательности заведомо снимается.

Прием такого рода заявок по цене первоначального предложения <\*> начинается с даты, объявленной в информационном сообщении. При этом для определения смысла и значения соответствующего способа реализации имущества и его отличия от конкурса (как и аукциона) необходимо учитывать еще два положения той же ст. 23 Закона. Имеется в виду, что зарегистрированная заявка является принятием предложения (акцептом) о заключении договора купли-продажи государственного или муниципального имущества по цене предложения, с тем что договор купли-продажи указанного имущества считается заключенным в день регистрации заявки.

-----

<\*> Закон "О приватизации государственного и муниципального имущества" (ст. 24) наряду с продажей имущества посредством публичного предложения допускает на случай, когда продажа этого имущества таким способом не состоялась, использование в качестве запасного варианта "продажи государственного и муниципального имущества без объявления цены". Отличительный признак этого последнего способа заключения договора как раз и составляет свобода определения цены продажи. Тем самым в подобного рода случаях вообще отсутствует начальная цена, а следовательно, соответствующее извещение о продаже имущества - это только приглашение заключить договор. В свою очередь именно заявка представляет собой оферту.

В качестве примера можно указать на проведение соответствующим отделением Российского фонда федерального имущества продажи посредством публичного предложения акций открытых акционерных обществ - Марийского целлюлозно-бумажного комбината, Саратовнефтефизики, Россибтрансстрой. В объявлении о проведении продажи соответствующего имущества путем публичного предложения содержались среди прочего такие данные, как начальная цена акций (цена первоначального предложения), возможное совершение через определенные периоды снижения цены первоначального предложения, минимально допустимая цена предложения <\*>.

-----

<\*> См., в частности: Российская газета. 2004. 11 нояб.

Открытые и закрытые конкурсы-торги. Пункт 1 ст. 448 ГК, как уже отмечалось, посвящен разграничению открытых и закрытых торгов. Содержащееся на этот счет правило относится в равной степени и к конкурсам, и к аукционам. Оно состоит в том, что открытый конкурс (аукцион) допускает участие в нем любого лица, а закрытый - соответственно только лиц, специально приглашенных для этой цели. С учетом проведенных различий в ряде случаев для открытых и закрытых торгов установлен несопадающий режим. При этом в самих рассматриваемых ст. ст. 447 - 449 ГК подобная дифференциация проводится лишь однажды - применительно к основаниям и порядку отказа организатора от проведения объявленных им торгов (имеется в виду п. 2 ст. 448 ГК - см. ниже). Вместе с тем различие между открытыми и закрытыми конкурсами (аукционами) может затрагивать имеющие значение для организатора и участников торгов интересы и тем самым оказывать влияние на решение признать претендента только участником или соответственно участника - победителем.

Публичность - безусловный признак торгов, в том числе и конкурса, предполагает направление организатором извещения, содержание которого регулируется п. 2 ст. 448 ГК. Предусмотренный в этой норме перечень включает обязательный минимум данных на случай, когда иное не предусмотрено законом. Имеются в виду время, место и форма торгов (аукциона или конкурса), их предмет и порядок проведения (при этом особо оговорен порядок оформления участия в торгах), порядок определения выигравшего торги лица <\*>, а также сведения о начальной цене торгов. Индивидуальный характер конкретных торгов может найти отражение в дополнительном наборе данных, которые содержатся в извещении о проведении торгов. Среди прочего такой набор данных должен отвечать особенностям самого порядка их проведения.

-----

<\*> Применительно к такой форме торгов, как аукцион, Законом "О приватизации государственного и муниципального имущества" установлено то, что можно назвать "вертикалью цен". Имеется в виду создаваемая по указанному признаку четко обозначенная "лестница". Так, для заключения договоров в порядке аукциона в этом Законе в отношении цен действуют четко обозначенные правила. Прежде всего в соответствии со ст. 18 указываются начальная цена и величина повышения первоначальной цены ("шаг аукциона"). В случаях продажи государственного и муниципального имущества второй после аукциона способ заключения договоров - путем публичного предложения допускается только при условии, когда аукцион по продаже соответствующего имущества признан несостоявшимся. При этом сначала объявляется начальная цена (цена первоначального предложения), с тем что она может снижаться до минимальных размеров (до так называемой цены отсечения). Наконец, последняя ступень этой "лестницы" - "продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены". Такой способ продажи допускается лишь при условии, если продажа указанного имущества иным образом не состоялась. И тогда происходит полный отказ от нормативной цены. В остальных случаях, если отсутствует на этот счет специальная норма, на аукционе и конкурсе свобода договоров проявляется, в частности, в возможности при несостоявшихся торгах произвести замену первоначального любым другим способом заключения договоров купли-продажи.

В п. 2 ст. 448 ГК наряду с общими требованиями, которые относятся к содержанию извещения о проведении торгов, выделено еще одно, имеющее императивный характер. Оно установлено

применительно к конкурсам-торгам на право заключения договора. Для того чтобы снять неопределенность, которая может возникнуть в отношении основного для данного вида конкурсов-торгов условия, извещение о предстоящих торгах должно включать указание срока, предоставляемого для осуществления права на заключение договора.

ГК (п. 3 ст. 448) устанавливает дифференцированный режим применительно к возможности отказа организатора от проведения объявленных торгов, а также порядку осуществления им своего права и последствиям отказа. В основе подобной дифференциации лежат особенности формы торгов и их вида.

Общее правило на этот счет, относящееся к открытым торгам, носит диспозитивный характер. Имеется в виду, что на случай, если иное не предусмотрено в законе или в извещении о проведении открытых торгов, за организатором признается право отказаться от проведения в равной мере как конкурса, так и аукциона, с тем, однако, что при аукционе он вправе направить извещение об отказе в любое время, если только это будет им сделано не позднее чем за три дня до наступления даты проведения аукциона. В отличие от этого с учетом большей сложности отношений, которые складываются при конкурсах-торгах, организатору конкурса предоставляется право отказаться от его проведения лишь не позднее оставшихся до даты конкурса тридцати дней.

Редакция приведенных норм позволяет сделать вывод, что, отказываясь от проведения объявленных открытых торгов в пределах установленных законом сроков, организатор все же действует в рамках принадлежащего ему права. И напротив, отказ, произведенный с нарушением установленных сроков, означает выход за пределы указанного права. В подобных случаях организатор несет ответственность в виде возложенной на него обязанности возместить участникам понесенные ими убытки, однако с определенным ограничением объема ответственности: только в пределах реального ущерба. При этом соответствующая норма носит в отличие от той, которая определяет основания отказа от открытых торгов, императивный характер.

Особый, более строгий, режим установлен с учетом их специфики для закрытых торгов, принимая во внимание, что участниками таких торгов выступают специально приглашенные самим организатором лица. Имеется в виду, что организатор при отказе от закрытых торгов (конкурсов или аукционов) обязан возместить всем участникам понесенные ими убытки в виде реального ущерба вне зависимости от того, в какой именно срок после направления извещения последовал отказ. Это означает, что за организатором не признается вообще права на отказ от закрытых торгов, а следовательно, соответствующие его действия всегда оцениваются как правонарушение. Необходимо учесть и то, что применительно к закрытым торгам все устанавливающие соответствующий режим нормы, не только о последствиях, но и об основаниях отказа организатора от проведения торгов, являются императивными.

Пункт 3 ст. 448 ГК оставляет неурегулированным вопрос о том, следует ли распространять приведенное в нем решение по поводу возможности и порядка отказа от проведения конкурса на случай изменения содержащихся в извещении условий.

Задаток. С проведением торгов связаны три обязательства: во-первых, участвовать в торгах (это обязательство связывает организатора с тем из претендентов, который признан участником), во-вторых, заключить договор (имеется в виду обязательство, возникающее между организатором и участником, признанным победителем) и, в-третьих, надлежащим образом исполнить обязательства, составляющие содержание договора, заключенного организатором с победителем торгов. Применительно ко всем трем могут быть использованы предусмотренные в гл. 23 ГК способы

обеспечения исполнения обязательств.

В саму гл. 57 ГК включены правила, относящиеся к одному из предусмотренных в ГК способов обеспечения обязательств. Речь идет о п. 4 ст. 448 ГК "Задаток". В нем прежде всего установлено, что размер, сроки и порядок внесения задатка теми, кто пожелает стать участником, указываются в извещении о торгах. Поскольку условие о задатке не предусмотрено п. 2 ст. 448, которым установлены обязательные требования к содержанию извещения о проведении торгов, отмеченное может служить основанием для того, чтобы считать внесение задатка обязанностью участника только на тот случай, когда это предусмотрено в извещении. Одна из императивных норм все того же п. 4 ст. 448 ГК устанавливает необходимость возврата задатка участником на случай, если торги не состоялись.

Признание уплаченной участником суммы задатком достаточно для распространения на нее норм, включенных в ст. 380 и ст. 381 ГК.

После утверждения протокола о допуске к участию в торгах по отношению ко всем претендентам, не попавшим в число участников, обязательство участвовать в торгах должно быть признано прекратившимся, а значит, внесенный таким претендентом задаток должен быть возвращен. Аналогичное последствие наступает и в отношении участников, не ставших победителями, а также всех участников на случай, когда торги не состоялись (см. ч. 1 п. 4 ст. 448 ГК). Подобное решение предопределено тем, что носящее субсидиарный характер обязательство, имеющее предметом задаток, не может существовать без основного обязательства - того, которое задатком обеспечивается. По этой причине оставление организатором у себя задатка, внесенного претендентом, не ставшим участником, либо участником, не ставшим победителем, означало бы для организатора неосновательное обогащение.

Применительно к торгам задаток осуществляет кроме обеспечительной и иные обычные для него функции, предусмотренные в ст. 380 ГК. В соответствии с указанной статьей уплаченная сумма задатка играет, в частности, роль аванса, т.е. засчитывается в счет исполнения обязательства стороной (заключенного договора). Примером, подтверждающим широту функций задатка при торгах, может служить Порядок проведения коммерческого конкурса с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытого акционерного общества "Полиэф". Названный Порядок включал указание, в силу которого перечисленный на счет продавца задаток должен обеспечивать обязательства и по оплате акций, и по соблюдению инвестиционных условий.

Наряду с задатком при проведении торгов на заключение договора могут быть использованы и другие способы обеспечения исполнения обязательств лиц, участвующих в торгах, а затем и в заключенном на его основе договоре. Можно указать в связи с этим на Методические рекомендации по проведению торгов (конкурса) на закупку товаров (работ), предварительному квалификационному отбору поставщиков (подрядчиков). Ими, в частности, предусмотрено применительно к конкурсной заявке использование в валюте, обозначенной в информационных картах конкурса, одного из трех способов обеспечения исполнения обязательств: банковской гарантии, залога и поручительства <\*>. Правила проведения конкурсов на право заключения договоров доверительного управления закрепленными в федеральной собственности акциями акционерных обществ угольной промышленности (угольных компаний) предусматривают, что победитель в установленный срок должен представлять в качестве обеспечения своих обязанностей "задаток, неустойку, банковскую гарантию и др.", с тем, однако, что задаток не может быть применен в отношении победителя указанного конкурса, у которого доля государства в уставном капитале превышает 25%. Следует отметить также содержащееся в ряде Положений (Правил) требование об указании в условиях

конкурса на необходимость приложения к заявке действующего платежного документа, имеющего значение "безусловного и безотзывного задатка", подтверждающего серьезность намерения претендента участвовать в конкурсе и обеспечивающего выполнение его условий.

-----  
<\*> См.: Медведев М.Ю., Насонов А.М., Ручка О.М. Аукционы: подготовка, проведение, споры. Справочник. М., 2003. С. 206.

Завершение торгов. Статья 448 ГК (п. 5) проводит четко обозначенное различие применительно к торгам между торгами на заключение договоров и на право заключить договор.

Прежде всего предусмотрено, что организатор и лицо, выигравшее торги, подписывают в день проведения торгов протокол об их результатах, который имеет силу договора. Соответственно, в нем должны быть указаны все существенные условия договора, являющегося предметом торгов. В противном случае протокол не будет считаться подписанным, а сами торги - состоявшимися.

Уклонившийся от подписания протокола участник, выигравший торги, утрачивает внесенный задаток, а если уклонившимся является организатор, в его обязанность входят возврат полученного задатка в двойном размере и одновременно возмещение участнику, выигравшему торги, понесенных последним убытков в части, превышающей сумму задатка.

Особые последствия установлены на случай, когда предметом торгов являлось право заключить договор. Применительно к таким торгам предусмотрена обязанность, лежащая, как следует из того же п. 5 ст. 448 ГК, на обеих сторонах будущего договора, подписать договор в течение предусмотренного в извещении срока (если такой срок отсутствует, он признается составляющим двадцать дней, исчисляемых с момента завершения торгов и оформления протокола). Для стороны, уклонившейся от заключения договора и нарушившей тем самым указанное требование, наступают аналогичные с предусмотренными в п. 4 ст. 445 ГК ("Заключение договора в обязательном порядке") последствия. Имеется в виду, что другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении победителя торгов заключить договор, а также возместить убытки, которые были причинены уклонением от заключения договора.

С учетом особенностей приведенных норм, относящихся к торгам на право заключения договора, - имеется в виду то, что результатом таких торгов является возложение обязанности заключить договор одновременно на обоих - участника, победившего на торгах, и их организатора, - есть основания считать такой протокол близким к конструкции предварительного договора, которому посвящена ст. 429 ГК. В известной мере подтверждением этому можно считать то, что указанная статья (имеется в виду ее п. 5), определяя правовое значение предварительного договора, ограничилась отсылкой к п. 4 ст. 445 ("Заключение договора в обязательном порядке"), т.е. к тому, что как раз и составляет смысл конкурса на право заключить договор.

Последствия нарушения правил проведения торгов. Им посвящена ст. 449 ГК, состоящая из двух пунктов.

Первый из них определяет порядок и основания признания торгов недействительными, а второй - то, что влечет за собой такое признание.

Пункт 1 ст. 449 ГК содержит указание на то, что "торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного

лица".

К вопросам, связанным с недействительностью торгов, должны применяться прежде всего общие нормы, посвященные недействительности сделок. Речь идет, в частности, о ст. 168 ГК ("Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам"). Признав в виде общего правила ничтожность такого рода сделок, эта статья одновременно предусматривает в виде исключения возможность установления законом ее оспоримости. Примером подобного рода исключительной нормы закона как раз и служит п. 1 ст. 449 ГК. Соответственно, п. 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 февраля 1998 г. N 8 "О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав", имея в виду торги, которые проводились в порядке, установленном для исполнения судебных актов и актов других органов, указанных в ст. 1 Закона "Об исполнительном производстве", предусмотрел: "Публичные торги, проведенные в порядке, установленном для исполнения судебных актов и актов других органов... могут быть признаны недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил проведения торгов, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок" <\*>.

-----  
<\*> Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (1992 - 2005 годы). С. 79.

Включенное в тот же пункт ст. 449 ГК указание на то, что иск о признании торгов недействительными может быть предъявлен "заинтересованным лицом", вызывает необходимость определения, кто должен выступать в такой роли.

В первую очередь это участники торгов и победитель торгов, участник, не признанный победителем, претендент, не признанный участником, - лицо, которому отказано в принятии заявки на участие в торгах.

В подтверждение значения оснований для применения п. 1 ст. 449 ГК можно привести и еще один пример. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа при рассмотрении спора, возникшего по поводу признания недействительными торгов, отверг ссылку ответчика на отсутствие у истца интереса к делу. При этом суд сослался на то, что истец по результатам проведенного конкурса занял второе место после ответчика, а потому в соответствующих случаях мог бы быть признан победителем <\*>.

-----  
<\*> Дело N КГ-А40/4658-03. В данном случае учитывалось, что соответствующая возможность была предусмотрена особым установленным условиями конкурса порядком определения победителя.

С требованиями о признании торгов недействительными вправе обратиться также те, кого можно считать "третьими лицами". В подобных случаях ими должны быть доказаны противоречивость соответствующих действий и одновременно нарушение этими действиями интересов организатора или участников торгов. Имеются в виду, в частности, лица, являющиеся собственниками вещей или обладателями имущественных прав, которые были реализованы в

результате торгов без их согласия. Другой пример: нарушение принадлежащего третьему лицу по различным основаниям преимущественного права собственника. Один из таких случаев - продажа организатором торгов вещей, являющихся общей собственностью организатора и третьего лица.

Подтверждением широкого круга такого рода "заинтересованных лиц" может служить приведенное в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 июля 1995 г. N С1-7/ОП-434 дело. Речь в нем шла о конкурсе на право заключать договор аренды нежилого помещения. Основанием для обращения в суд послужило то, что арендодатель заключил как победитель конкурса договор аренды жилого помещения, которое продолжало находиться в аренде у третьего лица. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации обратил внимание на то, что "действующим законодательством не запрещено проведение конкурса на право заключать договор аренды нежилого помещения до истечения срока действия ранее заключенного арендного договора. Однако при проведении арендодателем такого конкурса в условиях его проведения должно быть учтено, что новый договор может быть заключен только после истечения срока действия первоначального договора. Если же на конкурс выставлено имущество, обремененное соответствующими обязательствами, но без этой оговорки, арендатор вправе предъявить в суд требование о признании конкурса недействительным" <\*>.

-----

<\*> Сборник судебной-арбитражной практики. Письма, информационные письма Высшего Арбитражного Суда РФ. М., 2000. С. 373.

Пункт 2 той же ст. 449 ГК содержит указание на то, что признание торгов недействительными влечет за собой недействительность заключенного с лицом, выигравшим торги, договора.

Соответствующая норма действует применительно к обоим видам торгов: и на заключение договора, и на право заключить договор. В последнем случае имеется в виду договор, заключенный в порядке реализации права, возникшего по результатам торгов.

Пункт 2 ст. 449 ГК представляет собой в определенной мере развитие п. 1 той же статьи. Это проявляется уже в том, что признание торгов недействительными в подобном случае подчиняется действию нормы, содержащейся в п. 1 ст. 449 ГК.

Что касается последствий признания торгов недействительными, то в связи с отсутствием применительно к торгам особых на этот счет норм следует руководствоваться общими правилами, предусмотренными ст. 167 и ст. 169 ГК. В определенных случаях в законе конкретизируются последствия признания торгов недействительными. Так, Законом "О приватизации государственного и муниципального имущества" (ст. 36) определен общий порядок возврата денежных средств по недействительным сделкам купли-продажи такого имущества. Среди прочего в Законе предусмотрено, что возврат денежных средств должен осуществляться на основе решения суда за счет того, что было получено иными покупателями приватизируемого имущества. Если же денежных средств не хватит для полного и своевременного возврата указанных в судебном решении сумм, недостающая сумма выплачивается за счет средств соответственно государственной казны Российской Федерации и местных бюджетов <\*>.

-----

<\*> Особый режим проведения конкурсов на заключение государственных или муниципальных контрактов выражается, в частности, в установленных Кодексом об административных

правонарушениях основаниях для взыскания штрафов с должностных лиц - государственных и муниципальных, а также членов конкурсной комиссии, допустивших соответствующие нарушения (имеются в виду ст. ст. 7.29 - 7.32 указанного Кодекса).

### 3. Публичный конкурс

"Публичность" "публичного конкурса". Первая статья (ст. 1057) гл. 57 ГК ("Организация публичного конкурса") содержит признаки "публичного конкурса". В п. 1 указанной статьи предусмотрено, что лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Из приведенной нормы следует, что речь идет о конкурсе, особенностью которого, в частности, является его "публичность". Если усмотреть смысл "публичности" в "обращении к публике", то само указание в этой статье и в гл. 57 ГК в целом на "публичность" конкурсов могло бы быть поставлено под сомнение, учитывая значение "публичности" как родового признака любого вида конкурсов.

Однако подобное сомнение нельзя считать обоснованным. Дело в том, что один и тот же термин "публичность" имеет неодинаковое значение. В этой связи кроме "обращения к публике" можно воспользоваться другим его значением, которое выражается в том, что "публичность" означает "для общества устроенный" <\*>.

-----  
<\*> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. III. С. 535.

Именно по указанной причине в п. 2 ст. 1057 ГК в качестве неперемного индивидуализирующего данный вид конкурса признака указана его направленность "на достижение каких-либо общественно полезных целей". В этой связи раскрытию существа приведенного признака может помочь, например, обращение к п. 1 ст. 118 ГК ("Фонды"). В соответствующей норме в качестве столь же значимой особенности фондов названа их направленность "на социальные, благотворительные, культурные, образовательные или иные общественно полезные цели" <\*>.

-----  
<\*> Для толкования соответствующего понятия можно обратиться и к ст. 1139 ГК, которая выделяет среди признаков завещательного возложения его направленность на "осуществление общепольной цели". В качестве примера, относящегося на этот раз к "публичным конкурсам", возможно указать на ст. 4 Закона "О народных художественных промыслах" (СЗ РФ. 1999. N 2. Ст. 2394; 2004. N 35. Ст. 3607). В этой статье ("Основы государственной политики в области народных художественных промыслов") предусмотрено: "Федеральные органы государственной власти обеспечивают экономические, социальные и иные условия для сохранения, возрождения и развития организации народных художественных промыслов...".

В подтверждение вывода о публичном характере "общественно полезных целей" и возможности их достижения не только в публичном, но и в гражданском праве можно сослаться на положения,

высказанные в свое время Ю.С. Гамбаровым. Имеются в виду его возражения, направленные в адрес сторонников признания существования "двух противоположных потенциалов": личности - в гражданском и общества - в публичном праве; личного интереса - в первом, общественного - во втором. В противовес приведенному мнению Ю.С. Гамбаров указывал на наличие "общего интереса в огромном большинстве норм не только публичного, но и гражданского права. Если даже допустить, что гражданское право имеет своим непосредственным содержанием частные интересы, то и это не могло бы помешать нормам, представляющим эти интересы, находить, наравне со всеми прочими юридическими нормами, свое основание, меру и цель только в общих интересах и служить, следовательно, выражением именно этих, а не иных интересов" <\*>.

-----

<\*> Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 46.

Учитывая указанную особенность "публичного конкурса", о которой идет речь в гл. 57, Е.А. Суханов подчеркивает, что не только "признание наилучшим, но и организация конкурса и вся совокупность действий, совершенных "отозвавшимися" лицами с целью достижения обусловленного результата, должны быть подчинены решению гуманитарных или научно-технических задач, имеющих общественное значение" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. С. 346 - 347.

Емкость понятия "общественно полезные цели" в большой мере предопределило разнообразие используемых на практике "публичных конкурсов". Могут быть названы среди других организованные в разное время "на лучшее": Конкурс струнных квартетов имени Д.Д. Шестаковича, Международный конкурс камерного пения "Янтарный соловей", Международный конкурс "Юный соловей", Открытый конкурс артистов балета России, инвестиционный конкурс на звание "Самый благоустроенный город России", конкурс на звание "Российская организация высокой социальной эффективности", конкурс "Лучший рынок г. Москвы", городской конкурс профессионального мастерства "Московский мастер", конкурс на лучший реализованный проект года, Архитектурный градостроительный конкурс г. Москвы, городской конкурс Москвы на лучшую реализацию инициативы жителей по благоустройству и содержанию подъездов домов, придомовых территорий "Улучшаем свое жилище", конкурс участников по новейшей отечественной истории для общеобразовательных учреждений, конкурс на лучшие научные работы по проблемам военного образования, выполненные в высших военно-образовательных заведениях Министерства обороны Российской Федерации, Открытый международный конкурс "Стекло и алюминий в современной архитектуре", конкурс на лучшую подготовку граждан Российской Федерации к военной службе, организацию призыва на военную службу, конкурс на лучшее содержание автомобильных дорог, конкурс на лучшую строительную организацию, конкурс учебных центров по охране труда, конкурс на лучшие дипломные работы студентов вузов разных специальностей, конкурс "Московский предприниматель - 2004", конкурс "Зеленые насаждения - 2005" и др.

Уже из приведенных примеров нетрудно установить отличие "публичного конкурса", как он представлен в гл. 57 ГК - имеется в виду его основная сфера, которую составляет искусство, наука, литература, образование, от конкурса, являющегося разновидностью торгов и имеющего по этой

причине исключительно иные, экономические (торговые) предназначения.

Определенное распространение в свое время получило в литературе признание "публичного конкурса" разновидностью публичного обещания награды <\*>. Это, очевидно, способствовало появлению в действующем ГК самостоятельного института, который представляет собой "публичный конкурс". Следует отметить, что в Своде законов отсутствовали оба указанных института, что, правда, не мешало признанию судебной практикой того времени существования обязательства уплатить обещанное вознаграждение (награду) <\*\*\*>. Особый в этом смысле интерес представляет Проект Гражданского уложения. В нем в разделе "Обязательства, возникающие не из договоров" была среди других выделена глава "Публичное обещание награды". В одной из ее статей речь шла "о публичном объявлении награды, имевшим предметом вызов на соискание награды за произведение". Соответствующая статья (1048) придавала решающее значение сравнительной оценке достоинств представленных в виде произведений объектов. Тем самым в публичном обещании награды появился конститутивный признак "публичного конкурса".

-----

<\*> Так, И.Б. Новицкий полагал: "Наиболее важным случаем публичного обещания награды является объявление "публичного конкурса", т.е. публичное обещание награды, "данное... за лучшее выполнение какой-либо работы (например, за лучшую пьесу, за лучший учебник и т.п.)" (Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Указ. соч. С. 189).

Уже позднее, в период действия ГК РСФСР 1964 г., в котором появилась самостоятельная глава "Конкурс", но все еще не было главы "Публичное обещание награды", О.С. Иоффе придерживался самого широкого представления о "публичном обещании награды". Рассматривая то, что предлагалось считать "публичным обещанием награды", он обращал внимание на то, что "результат, ради достижения которого публично обещается награда, бывает самого разного характера. Но с точки зрения классификации рассматриваемых обязательств важно отличать друг от друга результаты двоякого вида: единственное в своем роде и сопоставимое по качеству. В связи с этим принято различать публичное обещание награды, строящееся на конкурсе и не являющееся конкурсом" (Иоффе О.С. Указ. соч. С. 783). Что же касается отсутствия в действовавшем в то время Кодексе норм публичного обещания награды, этот пробел автор считал восполнимым, если прибегнуть к предусмотренной в ст. 4 того же Кодекса аналогии права (см. там же).

Отмеченную точку зрения разделял и В.А. Рахмилович. Ссылаясь на ту же статью ГК 1964 г., он приходил к выводу, что "соответствующие правоотношения могут возникать и вследствие объявления гражданином или юридическим лицом не конкурса, а просто публичного обещания уплаты вознаграждения за совершение определенного действия" (Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. М., 1965. С. 320).

Примером аналогичной оценки публичного конкурса с точки зрения уже действующего ГК может служить указание на то, что "по существу конкурс является разновидностью публичного обещания награды, так как в обоих случаях имеет место объявление о выплате вознаграждения по итогам конкретной деятельности" (Гражданское право. Обязательственное право. Ч. II. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. М., 1998. С. 598).

<\*\*\*> В.И. Синайский (Русское гражданское право. Вып. II. Обязательственное, семейное и наследственное право. С. 224) в подтверждение признания существования обязательств из публичного обещания награды ссылался на практику Сената (имеются в виду решения N 114 и 135 соответственно за 1871 и 1880 гг.).

Интерес приобретает и сопоставление указанной статьи Проекта Гражданского уложения с такой же нормой, включенной в Германское гражданское уложение (ГГУ). Речь идет о том, что в одноименной главе ГГУ ("Публичное обещание награды") содержится параграф, посвященный такому публичному обещанию награды, предмет которого составляет "конкурс на премиальной основе", и этот параграф прямо назван "Конкурс" <\*>.

-----

<\*> Указанная в тексте статья Проекта Гражданского уложения сопоставлялась его комментаторами именно со ст. 661 Германского гражданского уложения. Основанием должно было служить то, что соответствующая статья Проекта "имеет целью привлечь к соисканию награды многих, причем, по общему правилу, только представивший лучшее произведение должен получить награду" (Гражданское уложение. Книга пятая: Обязательства. Т. V. Ст. 937. С объяснениями. С. 328).

Включение в действующий ГК двух самостоятельных глав - гл. 56 "Публичное обещание награды" и гл. 57 "Публичный конкурс" - позволило впервые путем сопоставления норм, регулирующих эти правовые конструкции, обозначить и ряд существенных различий между ними.

Одно из них, имеющее ключевое значение, состоит в том, что в первом случае речь идет о недоговорных, а во втором - о договорных обязательствах.

Различие проявляется и в предмете складывающихся в обоих случаях отношений. Так, предметом публичного обещания награды является выдача ее "тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в указанный в нем срок". В отличие от этого предметом публичного конкурса является "лучшее выполнение работы или достижение иных результатов". Соответственно, денежное вознаграждение или иная награда выплачивается не просто лицу, совершившему названные действия, но именно тому, кто выполнил объявленные условия "публичного конкурса" лучше всех либо оказался лучшим и признан по этой причине победителем (п. 1 ст. 1057 ГК).

Примерами могут служить Всероссийский конкурс "Лучший проект памятника в г. Москве" (лучшее выполнение работы), Всероссийский конкурс на звание "Лучший государственный инспектор ГИБДД г. Москвы" (лучший по квалификации). Соответственно, в объявлении о публичном обещании награды указываются только необходимое действие, которое должно быть совершено, и установленный для этого срок (п. 1 ст. 1055 ГК). Между тем п. 4 ст. 1057 отнес к числу условий, которые должны содержаться в объявлении о публичном конкурсе, по крайней мере существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды и др.

Заслуживает внимания тем самым отсутствие при публичном обещании награды такого обязательного для "публичного конкурса" признака, как состязательность. Соответственно, в отличие от "публичного конкурса" возникновению обязательства, о котором идет речь в гл. 56 ГК, не препятствует и то, что "отозвавшимся", как правило, заведомо окажется только одно лицо (пример - отыскал утраченную вещь или сообщил необходимые для этого сведения).

Конкурсы-торги и "публичный конкурс". Для разграничения конкурсов-торгов и "публичного конкурса", как уже отмечалось, законодателем используются разные критерии. Соответственно, одни и те же конкурсы могут обладать признаками того и другого их вида.

Так, "публичный конкурс", который, как правило, в отличие от конкурсов-торгов завершается выплатой награды, может включать наряду с этим обязательство заключить с победителем конкурса договор. На этот случай п. 5 ст. 1057 ГК устанавливает применение правил, предусмотренных гл. 57 ГК, лишь постольку, поскольку ст. ст. 447 - 449 ГК не предусмотрено иное. Таким образом, нормам, регулирующим конкурсы-торги, отдается предпочтение.

В качестве примера можно указать на то, что в отношении конкурса, подпадающего под признаки, указанные в п. 5 ст. 1057 ГК (т.е. признаки "публичного конкурса", в котором помимо прочего содержится обязательство заключить с победителем соответствующий договор), должен применяться п. 2 ст. 448 ГК. Имеется в виду, что извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не позднее 30 дней до их проведения. И это при том, что сама гл. 57 такого рода сроков вообще не устанавливает. Существенное различие в требованиях к содержанию извещения о проведении торгов (п. 2 ст. 448 ГК) и объявления о "публичном конкурсе" (ср. п. 2 ст. 448 и п. 4 ст. 1057 ГК) означает, что в предусмотренных п. 5 ст. 1057 ГК случаях извещение о "публичном конкурсе" должно соответствовать одновременно требованиям, предусмотренным в той и другой статьях.

Другим примером может служить п. 5 ст. 1057 ГК, позволяющий сделать вывод о том, что объявление о проведении "публичного конкурса", включающего заключение договора с победителем, предполагает обязательное указание о таком конкурсе в полном объеме условий, необходимых для того и другого видов конкурсов (имеются в виду п. 4 ст. 1057 и п. 2 ст. 448 ГК).

Следует указать и на то, что при открытом "публичном конкурсе", так же как и при открытых конкурсах-торгах, организатор не может отказать кому-либо в приеме представленных работ или в оценке достигнутых результатов. Однако отмеченное обстоятельство не исключает права организатора "публичного конкурса" осуществлять предварительную квалификацию в виде отбора среди претендентов (п. 3 ст. 1057 ГК). Такой отбор возможен лишь при условии, если на этот счет содержится прямое указание в объявлении о конкурсе, с тем что критерии для подобного отбора могут вытекать либо из самих условий, либо из обозначенных в условиях целей конкурса. Аналогичной нормы в п. 1 ст. 448 ГК нет, что, однако, как уже отмечалось, не препятствует признанию открытыми и конкурсов-торгов с подобной предварительной квалификацией.

В решении по одному из рассмотренных дел, ссылаясь на приведенную норму (п. 3 ст. 1057 ГК), Федеральный арбитражный суд Московского округа признал: "Применение квалификационных требований к участию в конкурсе, в том числе об установлении минимального срока для осуществления претендентами своей деятельности, не превращает открытый конкурс в закрытый". Одновременно ссылка на закрытый характер конкурса, по поводу которого возник спор, была отклонена судом, указавшим на то, что в данном случае сообщение о проведении конкурса опубликовано открытым средством массовой информации. А это уже само по себе свидетельствует о том, что "конкурс ориентирован на участие в нем не специально приглашенных лиц, а неопределенного круга лиц, отвечающих квалификационным требованиям" <\*>.

-----  
<\*> Дело N КГ-А40/3597-04.

Закрытым признается "публичный конкурс", в котором предложение принять участие в нем организатор направляет определенному кругу лиц по своему выбору. Отличия в этом смысле от п. 2

ст. 448 ГК заключаются только в формулировке соответствующей нормы, но не в ее существовании.

Права и обязанности сторон в "публичном конкурсе". Прежде всего следует отметить, что за лицом, объявившим "публичный конкурс", закреплено право не только отказаться от проведения конкурса, как предусмотрено п. 3 ст. 448 ГК, но также и изменить его условия (п. 1 ст. 1058 ГК). И то и другое возможно применительно к "публичному конкурсу" лишь до истечения половины срока, который был установлен в извещении для представления работы; притом сделать такое извещение необходимо непременно тем же способом, каким был в свое время объявлен "публичный конкурс".

Предусмотрены в гл. 57 ГК и некоторые другие гарантии на указанные в ней случаи.

Прежде всего имеется в виду предоставление любому лицу, которое выполнило названную в объявлении работу до того, как ему стало или должно было стать известным о состоявшихся отмене или изменении условий конкурса, права требовать возмещения расходов, которые он до указанного момента понес. Расходы считаются понесенными в связи с конкурсом и в соответствии с его условиями, если тот, кто объявил "публичный конкурс", не докажет иного (в частности, того, что работа выполнена вне связи с таким конкурсом либо заведомо не соответствует его условиям).

Еще одна гарантия для участника установлена на случай изменения условий проведения или отмены "публичного конкурса" с нарушением содержащихся в ГК требований (имеется в виду, что конкурс изменен или отменен позднее окончания первой половины установленного в объявлении для представления работ срока либо иным, чем было указано в п. 2 ст. 1058 ГК, способом). Суть соответствующей гарантии состоит в праве лица, выполнившего работу, которая удовлетворяет требованиям, указанным в объявлении о "публичном конкурсе", до изменения его условий требовать выплаты объявленной награды (п. 3 ст. 1058 ГК). На случай, когда тот, кто объявил о конкурсе, отменил или изменил его условия с нарушением установленного для этого порядка или сроков, он обязан выплатить награду любому, кто выполнил работу в соответствии с условиями конкурса (п. 4 ст. 1058 ГК).

Сохраняют значение и после принятия действующего Кодекса высказанные на этот счет О.С. Иоффе соображения. Речь идет о том, что "до тех пор пока конкретный соискатель не представит конкурсной работы с соблюдением первоначально установленных порядка и срока, у него нет оснований предъявлять к устройщику какие-либо претензии по поводу отмены или незаконного изменения условий конкурса. Это означает, что юридические последствия названных действий устройства заключаются в ничтожности совершенных им актов и участники могут продолжать выполнение работы так, как если бы ничего не произошло. Но лишь тот, кто фактически представит работу, приобретает право судебного понуждения устройства к выполнению всех обязательств, принятых им по первоначально объявленному конкурсу. То же лицо в случае невозможности добиться от устройства исполнения обязательства вправе требовать компенсации убытков, вызванных произведенными им трудовыми и иными затратами, необходимость которых отпала вследствие неправомерных действий устройства" <\*>.

-----  
<\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. С. 789.

Из самого определения "публичного конкурса" вытекает обязанность лица, объявившего "публичный конкурс", выплатить участнику, признанному победителем, предусмотренную условиями конкурса награду. Награда, о которой идет речь, имеет значение премии, и, следовательно,

она не может конкурировать ни с заработной платой, ни с авторским гонораром или иной выполняющей в значительной мере ту же функцию выплатой. К этому следует добавить, что награда должна непременно носить имущественную форму, притом она может быть не только денежной, но и натуральной (в виде, например, вручения автомашины, компьютера и др.). Все, что представляет собой грамоты, почетные звания и т.п., рассматриваться в качестве награды, предусмотренной в ст. 1059 ГК, не должно.

Специально урегулирован вопрос о самом решении по поводу выплаты награды. Оно должно быть непременно не только вынесено, но и сообщено участникам "публичного конкурса". При этом порядок и сроки вынесения решения и сообщения о нем должны соответствовать объявлению о конкурсе.

Если выигравшей "публичный конкурс" признана работа, выполненная совместно двумя или более лицами, награда делится между ними в соответствии с достигнутым соглашением, а при невозможности достичь соглашения решение принимается судом.

ГК РФ более полно, чем это было предусмотрено в Кодексе 1964 г., обеспечил интересы лица, объявившего "публичный конкурс" на создание произведения науки, литературы или искусства. Закрепленное в ст. 1060 ГК РФ ("Использование произведений науки, литературы и искусства, удостоенных награды") положение составляет часть общего правового режима, установленного применительно к отдельным случаям объявления "публичного конкурса". Смысл указанной нормы состоит в признании за лицом, объявившим такой конкурс, если иное не предусмотрено его условиями, преимущественного права на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой автору определенного вознаграждения.

Хотя в п. 5 ст. 1057 ГК, как и в ст. 1060 ГК, речь идет о заключении договора, существует различие между сферами действия обеих норм. В то время как в первом случае имеется в виду заключение договора, составляющее завершающую стадию конкурса, во втором речь идет преимущественно о праве на заключение договора, возникающем после завершения конкурса, вследствие чего нормы, которые регулируют "конкурсы-торги", применению не подлежат.

Договор, который в случае, предусмотренном ст. 1060 ГК, организатор заключает с автором произведения, представляет собой в виде общего правила авторский договор, имеющий целью предоставление участником организатору, выигравшему конкурс, лицензии на использование его произведения. Норма, закрепленная в п. 3 ст. 31 Закона "Об авторском праве и смежных правах" <\*>, позволяет признать, что размер и порядок выплаты авторского вознаграждения должны быть указаны в условиях "публичного конкурса" или иным образом согласованы с его участниками.

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1993. N 32. Ст. 1242; СЗ РСФСР. 2004. N 30. Ст. 3090.

Обязательность выплаты авторского гонорара отличает действующий Кодекс от ГК 1964 г., который допускал включение в объявление о публичном конкурсе условий, исключающих право победителя на получение гонорара. Применительно к действующему Кодексу подобного рода условие, включенное в объявление, будет признано недействительным.

В соответствии со ст. 1061 ГК лицо, объявившее "публичный конкурс", обязано возвратить участникам конкурса работы, которые не были удостоены награды. Вместе с тем одной из

особенностей ГК является то, что лицо, объявившее "публичный конкурс", освобождается от этой обязанности не только тогда, когда соответствующие указания на этот счет содержались в объявлении о "публичном конкурсе", как это было предусмотрено в ГК РСФСР 1964 г., но и в еще одном случае: если это вытекает из характера выполненной работы.

#### 4. Конкурс по наделению правами

Понятие "конкурсов по наделению правами". В последние годы широкое распространение получили конкурсы, именуемые в положениях о них "конкурсы по отбору участников".

Примерами могут служить конкурсы, проводимые "по отбору аудиторских организаций для осуществления обязательного ежегодного аудита организаций, в уставном (складочном) капитале которых доля государственной собственности составляет не менее 25 процентов", "по отбору брокеров для продажи находящихся в государственной и муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг", "по отбору специализированного депозитария и управляющих компаний для заключения с Пенсионным фондом Российской Федерации договора об оказании услуг специализированного депозитария и договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений" <1>, "по отбору агента, депозитария и организатора торговли, обслуживающих рынок государственных сберегательных облигаций, среди кредитных организаций - платежного агента по облигациям государственного сберегательного займа Российской Федерации". Могут быть названы также конкурсы "по отбору организаций, реализующих высвобождаемое движимое военное имущество" <2>, "по отбору банков, уполномоченных Мингосимуществом России на прием денежных средств в оплату акций, выставляемых на межрегиональные и всероссийские специализированные аукционы" <3>, "по отбору страховщиков для осуществления страхования за счет средств соответствующего бюджета" <4>, "по отбору страховщиков для осуществления обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств" <5>, "по отбору страховщиков для осуществления страхования за счет федерального бюджета" <6>, "по отбору банков для участия в Федеральной целевой программе "Государственные жилищные сертификаты" <7>. Можно назвать также проводимые Федеральным агентством правительственной связи и информации при Президенте Российской Федерации конкурсы "по отбору организаций, реализующих высвобождаемое движимое военное имущество", а также "конкурсы по отбору управляющих компаний для заключения с ними Пенсионным фондом Российской Федерации договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений" <8>, "по отбору лица, уполномоченного на прием денежных средств в оплату акций, выставленных на межрегиональных и всероссийском аукционе", "по подготовке и организации проведения оценочных работ" <9>, "на размещение средств рекламы в Московском метрополитене" <10> и др.

---

<1> СЗ РФ. 2003. N 20. Ст. 1900; 2004. N 42. Ст. 4135.

<2> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 2003. N 19.

<3> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 1998. N 20.

<4> СЗ РФ. 2002. N 41. Ст. 3985.

<5> Российская газета. 2005. 19 янв.

<6> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 2005. N 2.

<7> Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1999. N 9.

<8> СЗ РФ. 2003. N 20. Ст. 1900; 2004. N 42. Ст. 4135.

<9> Вестник мэрии Москвы. 2002. N 2.

<10> Вестник мэрии Москвы. 2002. N 22.

Как видно из положений о такого рода конкурсах, их результатом является наделение победителя (победителей) правом осуществить определенную деятельность, которое носит специальный характер и поэтому в рамки общей правоспособности юридического лица или индивидуального предпринимателя не укладывается.

Конкурсы по отбору участников отличаются от конкурсов по праву заключения договора, являющихся разновидностью торгов, тем, что последние направлены на заключение конкретного договора <\*>.

-----  
<\*> Примером последних как раз и может служить лесной конкурс, предметом которого является заключение победителем договора аренды указанного в условиях конкурса лесного участка. Порядок организации и проведения лесных конкурсов утвержден Министерством природных ресурсов Российской Федерации от 14 июня 2005 г. (Российская газета. 2005. 29 июня).

Наряду с конкурсами по отбору участников существуют и другие конкурсы, которые также имеют результатом признание за ними абстрактного права заключать (не заключать!) договоры.

Именно указанным признаком могут быть выделены прежде всего "лицензионные конкурсы". Их отличает то, что в изъятие из общего предусмотренного Законом "О лицензировании отдельных видов деятельности" <\*> порядка, при котором выдача лицензий осуществляется в результате прямых обращений заинтересованных лиц к федеральному исполнительному органу (органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации), обладающему соответствующей компетенцией, перечисляются случаи, когда выдача лицензии производится путем обязательного проведения конкурса, с тем что за его победителем признается право на получение соответствующей лицензии. Обстоятельства, порождающие необходимость установления такого порядка, т.е. обязательного проведения лицензионного конкурса, указаны, в частности, в Законе "О связи" <\*\*\*>: 1) услуга связи будет оказываться с использованием радиочастотного спектра, а государственная комиссия по радиочастотам установит, что доступный для оказания услуг связи радиочастотный спектр ограничивает возможное количество операторов связи на данной территории. Победителю торгов (аукциона, конкурса) выдается лицензия и выделяются соответствующие радиочастоты; 2) на территории имеются ограниченные ресурсы сети связи общего пользования, в том числе ограниченный ресурс нумерации; и федеральный орган исполнительной власти в области связи устанавливает, что количество операторов связи на данной территории должно быть ограничено". Таким образом, именно заведомо существующая невозможность полного удовлетворения потребности порождает необходимость решения вопроса путем обязательного проведения "состязания", обеспеченного конкурсом.

-----  
<\*> СЗ РФ. 2003. N 23. Ст. 3930.

<\*\*\*> СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895; см. также: Правила проведения торгов (аукциона, конкурса) на получение лицензии на оказание услуг (СЗ РФ. 2006. N 4. Ст. 382).

Особое место предоставлению соответствующих разрешений и выдаче в подтверждение их лицензий уделено Законом "О недрах" <\*>. В нем наряду с общими вопросами регулирования государственной системы лицензирования указано на то, что одним из оснований возникновения права пользования участками недр служит решение Правительства Российской Федерации, принятое по результатам конкурса или аукциона для целей разведки и добычи полезных ископаемых на участках недр внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа Российской Федерации. При этом принятие решений о проведении конкурсов или аукционов на право пользования участками недр, о составе и порядке работы конкурсных и аукционных комиссий, а также определение порядка и условий проведения соответствующих конкурсов и аукционов в отношении каждого участка недр или группы участков недр, расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, отнесено к компетенции федерального органа управления государственным фондом недр или его территориальных органов, а в отношении каждого участка недр или группы участков недр внутренних морских вод, территориального моря и континентального шельфа Российской Федерации - к компетенции Правительства Российской Федерации.

-----  
<\*> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823.

Отмеченные особенности указанных конкурсов - конкурсов на признание права дают возможность сделать вывод, что они в равной мере не отвечают признакам ни конкурсов-торгов, ни "публичных конкурсов" и, следовательно, не могут укладываться в рамки соответствующих правовых режимов ст. ст. 447 - 449 и гл. 57 ГК.

Таким образом, отсутствие регулирования конкурсов по отбору участников и других конкурсов по признанию права можно считать пробелом Кодекса.

Наряду с этим, на наш взгляд, можно отметить и некоторые другие недостатки регулирования Кодексом отношений, возникающих при организации конкурсов. Имеется в виду отсутствие общего понятия "конкурс" и, соответственно, общих норм о конкурсе, способных закрепить единые для всей соответствующей правовой конструкции исходные начала. Можно указать также и на то, что нормы, посвященные конкурсам-торгам, сводятся к ст. ст. 447 - 449 ГК и тем самым они оказались включенными в общую часть Кодекса. Между тем, как справедливо отмечали А.Л. Маковский и С.А. Хохлов, "Гражданский кодекс строится по методу "лестницы обобщения", состоящей в том, что нормы более высокой ступени (более общие по содержанию) как бы "вынесены за скобки" правила, применимые к более конкретным нормам низлежащих ступеней" <\*>. Таким образом, место норм о конкурсах-торгах должно быть иным. Имеется в виду включение их в разд. IV ГК ("Отдельные виды обязательств"). К отмеченному можно добавить и то, что в указанном разделе в отдельную главу вынесен только один из видов конкурсов - "Публичный конкурс", в то время как отдельным видом обязательств является в действительности конкурс как таковой.

-----  
<\*> Гражданское законодательство России. Гражданский кодекс Российской Федерации. Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: Вводный комментарий. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 18.

Все отмеченное позволяет, как представляется, признать целесообразным в будущем предусмотреть определенные новеллы в регулировании конкурсов. Речь, в частности, идет о том, что:

- гл. 57 ГК "Публичный конкурс" заменить главой "Конкурс";

- подобно тому, как это сделано в главах ГК, посвященных отдельным договорам (имеются в виду гл. 30 "Купля-продажа", гл. 33 "Рента и подряд", гл. 47 "Хранение"), гл. 57 "Конкурс" выделить и начать ее с параграфа "Общие положения о конкурсах";

- после "Общих положений" выделить в качестве отдельных параграфов "Конкурсы-торги", "Публичные конкурсы", а вместе с ними и "Конкурсы на признание права";

- в гл. 57 ГК перенести относящиеся к конкурсам нормы, помещенные в ст. ст. 447 - 449, с тем чтобы в самой гл. 28 ГК сохранить лишь указание на возможность заключения договоров путем торгов (конкурсов или аукционов) и одновременно включить отсылку к закону об аукционах, имея в виду, что такой закон будет впоследствии принят.

## Глава XX. ДОГОВОРЫ ОБ ИГРАХ И ПАРИ

В основе игр и пари лежит риск, который, заключая между собой договор, принимают на себя стороны.

В.А. Ойгензихт в одной из своих работ <\*> подверг анализу более сотни имевших место в разное время высказываний по вопросу о самом понятии риска. Значительная часть из них опирается на представление о риске как основании гражданско-правовой ответственности сторон.

-----  
<\*> См.: Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть вторая). Душанбе, 1972. С. 47.

Некоторые авторы вкладывали в это же понятие и более широкое содержание. Примером могли служить высказывания А.А. Собчака, который считал, что риск - "это всегда опасность возникновения неблагоприятных последствий (имущественного или личного характера), относительно которых неизвестно, наступят ли они или нет" <\*>.

-----  
<\*> Собчак А.А. О некоторых спорных вопросах общей правовой ответственности // Правоведение. 1968. N 1. С. 55.

При несомненном различии представлений о риске всем им присуще то, что риск в той или иной

мере может быть отнесен ко всякому по своей юридической природе договору. Из этого следует, что, заключая любой договор, каждая из сторон таким образом возлагает на себя определенный риск, прежде всего связанный с тем, что принятое на себя обязательство не исполнит она сама либо ее контрагент <\*>.

-----

<\*> В литературе были высказаны несовпадающие взгляды относительно значения риска для сторон. Утверждению "сделка имеет рисковый характер практически только для "отозвавшегося лица", поскольку сумма призового фонда всегда меньше суммы игровых взносов" (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. М., 2000. С. 350 - 351) было противопоставлено признание того, что "в рисковых сделках последствие как выгоды, так и потерь зависит для всех участников от недостоверных обстоятельств" (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. Л., 1997. С. 690 (автор - Н.П. Василевская)). На наш взгляд, есть основания согласиться все же со второй точкой зрения, поскольку при наличии риска только у одной из сторон возложение риска на обе стороны конкретного договора не создает необходимого для договора интереса к нему у обоих контрагентов.

Отмеченное не исключает существования и таких договоров, для которых распределение риска между сторонами составляет их цель. Речь идет о договорах, называемых по этой причине рисковыми, или иначе алеаторными <\*>. Смысл подобных договоров усматривается в том, что они, "будучи возмездными, конструируются так, что объем встречного удовлетворения, причитающегося от одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить" <\*\*\*>.

-----

<\*> Alea (лат.) - "игра в кости".

<\*\*\*> Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 295.

Соответственно, противопоставляя меновые договоры рисковым (алеаторным), Е. Годэмэ считал особенностью последних то, что в подобном случае "предоставление, обещанное одной из сторон, зависит, в смысле своего существования или размера, от неизвестного события, неизвестность которого не позволяет при заключении договора определить шансы выигрыша или потери" <\*>.

-----

<\*> Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 32.

В свою очередь, Р. Саватье, сопоставляя меновой договор с рисковым (алеаторным), усматривал различие между ними в том, что "в меновых договорах предоставляют и обещают предоставить те вещи, которые уже существуют либо достоверно будут существовать... В рисковых договорах, наоборот, обещают предоставить шанс, вероятность. Неизвестная заранее возможность реализации этой вероятности и составляет предмет договора" (Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 223).

Как подчеркивал К.П. Победоносцев, "отличие таких (рисковых) договоров состоит в том, что в них цель и намерения стороны достижения конечных результатов договора, материальная ценность

его поставлены в зависимость от события совершенно независимого или случайного, или только вероятного, так что при заключении его совершенно неизвестно, которая сторона в результате выиграет, получит выгоду" <\*>.

-----

<\*> Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Третья часть. Договорные обязательства. СПб., 1896. С. 341.

По своей конструкции алеаторные договоры - разновидность условных сделок. Как и иную условную сделку, алеаторную отличает то, что возникновение прав и обязанностей поставлено в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит ли оно. При этом к алеаторным договорам, подобно другим условным сделкам, должен применяться п. 3 ст. 157 ГК. Имеется в виду, в частности, что в случаях, когда наступлению условия (обстоятельства, с которым связано признание участника выигравшим) недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно (в этой роли может выступать в рассматриваемом случае организатор игр или пари), условие все же признается наступившим. И напротив, если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, для которой наступление условия является выгодным (в такой роли может выступать участник игр и пари), условие признается ненаступившим.

Вместе с тем существует весьма важная специфика алеаторных договоров, включая и игры, и пари: в зависимости от наступления или ненаступления предусмотренного обстоятельства выигрывает одна сторона и одновременно проигрывает другая. Все дело в том, какая из них окажется в том или ином положении.

Отличную от изложенной точку зрения высказывал В.И. Серебровский, полагавший невозможным отнесение алеаторных договоров к числу условных. Он обращал при этом внимание, ссылаясь на работы некоторых французских авторов <\*> на то, что "в условном договоре от наступления неизвестного события зависит существование самого договора. При "алеаторном" же договоре существование самого договора несомненно; от наступления неизвестного события зависит только, какая из сторон выиграет и какая проиграет" <\*\*\*>. Между тем, на наш взгляд, помимо прочего, сведение "условности" к одному лишь "существованию договора" означает ограничение действия ст. 157 ГК, с чем согласиться было бы трудно.

-----

<\*> Имелись в виду: Colin et Capitant "Cours de droit civil", II, 1924. P. 659; Rostaingri "Mannel des assurances", 1924. P. 18, 659; Wahl "Precis de droit commercial", 1922. P. 483.

<\*\*\*> Серебровский В.И. Избранные труды. М., 1997. С. 339 - 340.

Условный характер договора об играх и пари выражается в том, что права одной стороны и обязанности другой, связанные с выплатой выигрыша, предполагают для своего возникновения, помимо заключения договора, наличие и еще одного юридического факта - наступления указанного в договоре обстоятельства. Все же это не означает, что "договор о проведении игр или пари сам по себе не порождает никаких обязательственных отношений между сторонами" <\*>. Речь может идти лишь о характере возникшего обязательства. Так, еще до наступления обстоятельства, которое можно считать победой в играх и пари, у участника существует право на участие в розыгрыше. При этом

соответствующее право как таковое может быть самостоятельным предметом отношений сторон. Продавая, к примеру, свой лотерейный билет другому лицу, участник тем самым отчуждает возникшее непосредственно из договора право на участие в розыгрыше, а если розыгрыш завершился, притом удачно для участника, - право на получение выигрыша <\*\*\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. М., 2002. С. 628. См. также: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 825.

<\*\*\*> По этой причине может вызывать некоторые сомнения утверждение: "Договор о проведении игр и пари сам по себе не порождает никаких обязательственных отношений между сторонами... Ведь обязательство - это правоотношение, опосредствующее товарное перемещение материальных благ одного лица к другому. А непосредственно после заключения договора ни о каком перемещении "материальных благ не может быть и речи" (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 825 (автор - И.Д. Елисеев).

В подтверждение такого рода сомнений можно сослаться на предварительный договор, который сам по себе не способен породить обязанность перемещения материальных благ. Но это, однако, не исключает его договорной природы.

Комментаторы проекта Гражданского уложения России особо выделяли в конструкции алеаторного (рискового) договора то, что "по обыкновенному двустороннему договору обе стороны принимают на себя обязательства относительно друг друга, так что каждая из сторон становится одновременно и должником, и верителем. При заключении договора, основанного на случае, стороны также обмениваются равноценностями (эквивалентами), так как обе дают одна другой обещание что-либо дать или сделать; но при этом права и обязанности одной стороны не уравниваются правами и обязанностями другой стороны. При рисковом договоре одна сторона может сделаться исключительно верителем, другая - исключительно должником; если же и при подобном договоре на долю каждой из сторон выпадают и права, и обязанности, то распределение между сторонами как тех, так и других зависит не от соглашения сторон, как при обыкновенных двусторонних договорах, а от наступления или ненаступления условленного случайного обстоятельства, т.е. от случая. Нельзя сказать, чтобы и при обыкновенных двусторонних договорах действие случая совсем исключалось, но случай здесь получает иное значение" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. СПб., 1899. С. 231 - 232.

Договоры об играх и пари являются лишь одним из видов рисковых (алеаторных) договоров. Статья 1964 Французского гражданского кодекса, открывающая раздел XII ("О рисковых (алеаторных) договорах"), именует рисковым договором "двустороннее соглашение, последствия которого в отношении как выгод, так и потерь зависят для всех сторон или для нескольких сторон от неизвестного события". Приведенное определение дополняется указанием на то, что к числу алеаторных относятся, помимо договоров об играх и пари, договоры страхования, морского займа и пожизненной ренты. При этом в соответствующем разделе в отдельные главы выделен наряду с

"играми и пари" лишь договор пожизненной ренты.

Для сравнения можно указать и на Гражданский кодекс Луизианы. В состоящей из трех статей главе, названной "Алеаторные договоры", в первой же из них приводится определение одноименного договора, которое совпадает с содержащимся во Французском гражданском кодексе, с тем, однако, что две оставшиеся статьи этой главы включают лишь нормы, которые относятся к играм и пари.

Игры и пари в римском праве. Алеаторные (рисковые) договоры (среди них игры) появились едва ли не с момента зарождения римского права.

Общий правовой режим игр в Риме существенно отличался от того, который распространялся на другие договоры. Как подчеркивал в этой связи Ю. Барон, "вообще игры запрещены, но допускается игра на угощение <\*>; игра на деньги дозволена лишь в области *ludi virtutis causa* (борьба, военные игры). Из них Юстиниан признал дозволенными только пять определенных игр и то с тем, чтобы ставить не больше одного солида <\*\*\*>. Всякий другой долг от игры ничтожен, а уплаченное можно потребовать назад в течение пятидесяти лет" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Об обычае богатых римлян устраивать пиры, на которых организовывались игры, в том числе в кости, см. комментарий, приведенный в книге "Памятники римскому праву. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана" (М., 1997. С. 343).

<\*\*\*> Солид - золотая монета (см.: Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. М., 1986. С. 715).

<\*\*\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. IV. Обязательственное право. СПб., 1910. С. 31.

Таким образом, само требование выигрыша оказывалось по общему правилу лишенным правовой защиты. Более того, на протяжении достаточно длительного периода времени игры (их организация и участие в них) были признаны при определенных условиях уголовно наказуемым деянием <\*>. Обоснованием этому служило само отношение общества к играм. Так, Г. Дернбург, имея в виду прежде всего понимание игр в Риме, указывал: "Игра представляет собой противоположность серьезным занятиям, приносящим пользу культурной жизни всего общества. Она не только совершенно бесполезна, но часто вызывает даже положительный вред, так как при игре без удержу подрывается благосостояние отдельных личностей, а иногда и целого круга лиц" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Как указывал Г. Дернбург, "все сделки, заключенные ради игры на деньги или на денежные ценности, считались в Риме ничтожными и были даже наказуемыми, по крайней мере до Юстиниана" (Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. М., 1900. С. 341).

<\*\*\*> Дернбург Г. Указ. соч. С. 341.

Пари, подобно играм, были также известны Риму. Однако отношение общества к пари складывалось по-иному. Г. Дернбург раскрывал смысл пари в Риме таким образом: "Пари встречается при столкновении противоположных мнений; его цель - подкрепление своих мнений, равно как и разрешение спора" <\*>. Тем самым было исключено огульное осуждение пари как такового. Ограничения в защите пари осуществлялись главным образом лишь в случаях, при которых они

могли прикрывать собой имевшие в действительности место игры. По этой причине исключалась возможность судебной защиты лишь пари, носящих притворный характер. С целью избежать подобные "безнравственные пари" отрицалась возможность их заключения на особенно большую сумму <\*>.

-----

<\*> Там же.

<\*\*\*> Вот что писал по этому поводу Б. Виндшейд, также имея в виду римское право: "В договоре игры или пари каждая из сторон обещает что-либо другой под условием, как раз противоположным тому условию, под которым она со своей стороны принимает от другого контрагента обещание что-нибудь дать, так что в результате одна только сторона что-либо получает, следовательно, выигрывает, а другая проигрывает. Но тот и другой договор существенно отличаются друг от друга. При договоре пари выигрыш или проигрыш ставятся сторонами в зависимость от правильности или неправильности приводимых ими друг перед другом доводов, причем смысл заключенного договора состоит в принятии на себя каждой стороной штрафа на случай, если она окажется неправой, и назначении штрафа с противника, оказавшегося неправым. Напротив, в договоре игры выигрыш или проигрыш обуславливаются или исходом деятельности, предпринятой сторонами для препровождения времени сообща (игра в тесном смысле), или существованием или несуществованием, наступлением или ненаступлением какого-либо другого факта, который употребляется сторонами исключительно для разрешения вопроса о выигрыше или проигрыше. Из всего этого вытекает, что договор пари дозволителен, если под ним не скрывается игра, но он запрещается, если содержание его безнравственно или причиной его является злой умысел. Договор же игры дозволителен, лишь когда он держится в пределах общественной забавы, т.е. когда мотив его - усиление и оживление деятельности, предпринятой с целью препровождения времени (а не возбуждение риска или желание выиграть), или когда мотив его, хотя и возбуждение риска, но ставки умеренны, сообразно с имущественными отношениями играющих" (Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. СПб., 1875. С. 411 - 414).

В Дигестах Юстиниана, которыми были подведены определенным образом итоги развития римского права, содержался отдельный Титул (XI) "Об игроках в азартные игры". Особенность Дигест Юстиниана в этой части составляло прежде всего то, что в ней явно проявлялось и, более того, усиливалось негативное отношение к самим играм, их участникам и в еще большей степени - к организаторам игр. В соответствующем месте Дигест приводились на этот счет слова претора: "Если тот, у кого, как будет заявлено, ведется игра в кости, будет кем-либо избит или потерпит иной ущерб или что-либо во время игры будет у него похищено, - я не дам иска... Если игроки совершат между собой грабеж, то им будет отказано в иске о силой похищенном имуществе: во всяком случае (претор) запретил защищать организатора игры, а не игроков, хотя и они представляются недостойными... Также следует заметить, что организатор игры, побитый или потерпевший ущерб, не защищается иском нигде и никогда, поэтому кража, совершенная в доме во время игры, остается безнаказанной, даже если совершивший кражу не был игроком" <\*>. Особо были выделены последствия понуждения к игре. На этот случай также содержалась ссылка на слова претора: "Тому, кто в связи с игрой допустит насилие, я определю наказание, сообразное с делом. Это разъяснение относится к тому, кто принуждает к игре, так что он или карается штрафом, или приговаривается к работе в каменоломнях или к содержанию в оковах" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Дигесты Юстиниана. Т. II. Кн. XI. Титул V. М., 2002. С. 587 - 589.

<\*\*\*> Там же. С. 589.

Приведя решения Сената, запрещавшие игры на деньги, кроме особых случаев - когда речь шла о пяти видах состязаний (метание копья, метание дротика, бега, прыжки и борьба), Павел, чьи слова воспроизводятся в том же месте Дигест, счел необходимым разъяснить, что и такого рода состязания всегда должны совершаться исключительно ради доблести. Особый режим для подобных состязаний, опять же опиравшийся на тот их признак, что они совершаются непременно ради доблести, распространялся не только на игры, но и на пари по поводу игр. Как указывал Марциан, ссылаясь на закон Тиция - Публиция и Корнелиевый закон, признавались недопустимыми лишь такие игры, в которых состязания совершались не ради доблести, т.е. за пределами указанных пяти их видов. Соответствующий Титул включил также указание на допустимость игр между членами семьи во время пира, если предметом игр служило то, что было выставлено на стол в виде угощения. Наконец, завершился Титул комментариями Павла, которыми предусматривалось на случай проигрыша рабом или сыном семейства предоставление отцу или господину иска об обратном требовании <\*>.

-----  
<\*> См. там же.

Иностранное законодательство об играх и пари. Римское право оказало значительное влияние на последующее развитие института игр и пари в различных странах.

Формулируя генеральную линию развития правового регулирования игр и пари, комментаторы проекта Гражданского уложения Российской империи сочли необходимым обратить внимание на то, что законодательство одних стран полностью запрещало игры и пари, в то время как в других - только их ограничивало <\*>.

-----  
<\*> См.: Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 236 и сл.

Это выразилось прежде всего в том, что гражданские кодексы большинства стран предусмотрели в различных формах недопустимость обращаться в суд с требованиями, связанными с играми и пари.

Так, во Французском гражданском кодексе в главе "Об игре и пари" первая из трех ее статей (ст. 1965) предусматривает, что закон не предоставляет никакого иска о взыскании долга, который возник из игры, или о платеже пари. Правда, следующая за приведенной ст. 1966 устанавливает определенные из этого правила исключения. Имеется в виду, что на игры, требующие ловкости и физических упражнений (упражнение с оружием, бег, скачки и бега, игра в мяч и другие игры такого же рода), правила ст. 1965, подобно тому, как это имело место в римском праве, не должны распространяться, если только суду не покажется чрезмерной истребуемая в конкретном случае сумма. Последняя статья все той же главы (ст. 1967) исключает право проигравшей стороны требовать обратно добровольно ею уплаченное, если только выигравшая сторона не допустила обман

или мошенничество.

В Германском гражданском уложении (ГГУ) разд. 19 кн. 2 "Обязательственное право" (первоначальное наименование раздела - "Игры, пари" заменено теперь иным - "Несовершенные обязательства" <\*>) начинается с § 762. В нем содержатся два правила. Первое из них предусматривает, что из игры или пари обязательство не возникает, вследствие чего-то, что было предоставлено на основании игры либо пари, не может быть истребовано обратно. Второе правило распространяет первое и на случаи, когда будет достигнуто соглашение, по которому проигравшая сторона с целью исполнения возникшего долга из игры (пари) примет на себя соответствующее обязательство перед выигравшей стороной (тем самым такое соглашение оказывается лишенным правовой силы). Особо (§ 763) выделены "договоры о лотерее или розыгрыше". Соответственно, предусмотрено, что в виде исключения из § 762 договор о лотерее или розыгрыше все же должен исполняться, если только на проведение игры и пари было выдано государством разрешение. Из указанной главы теперь исключен третий по счету - § 764 ("Сделка на разницу"). В нем такого рода сделки, смысл которых сводился к выплате выигравшей стороне разницы между обозначенной в договоре ценой поставленного товара или переданных ценных бумаг и биржевой и рыночной ценой, в момент поставки должны были рассматриваться как игры.

-----

<\*> Определяя характер соответствующей нормы, Л. Жюллио де ла Морандьер подчеркивал, что "правило о возращении из игры, которое проигравшая сторона вправе выдвинуть против требования выигравшей стороны, носит императивный характер. Поэтому суд вправе сослаться на него по своей инициативе, а сторона вправе выдвинуть его в любой, в том числе и в кассационной стадии процесса" (Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 3. М., 1961. С. 331 - 332).

Швейцарский обязательственный закон (ШОЗ) содержит такую же общую норму, в силу которой из игры и пари требования не возникают (ст. 513). Эта же норма распространена на авансы и займы, заведомо предоставленные для целей игры или пари, а также на дифференцированные рынки и прочие срочные рынки, на которых обращаются товары или ценные бумаги, включенные в биржевую котировку, в случаях, когда этим рынкам были присущи свойства игры или пари. Сущность правовой природы отношений, возникающих из игр и пари, выражает ст. 514 ШОЗ, в соответствии с которой никто не может предъявить к исполнению признание долга или ордерный вексель, подписанные участником игры или пари, даже если он передал третьему лицу ценную бумагу, в которой зафиксировано его обязательство; при этом сохраняют свою силу права, предоставляемые ценными бумагами добросовестным третьим лицам; добровольные платежи производятся повторно только в случае, если правильному исполнению игры или пари воспрепятствовали обстоятельства непреодолимой силы, действия другой стороны или если эта сторона провинилась в совершении противоправных махинаций) <\*>.

-----

<\*> Статья 515 Швейцарского обязательственного закона дополнена в соответствии с Федеральным законом об азартных играх и игорных домах от 18 декабря 1998 г., в силу которого "из азартных игр в игорных домах возникает право требования в той степени, в какой эти игры проводились в игорном доме, имеющем лицензию, выданную компетентным государственным органом".

Гражданский кодекс Квебека (имеется в виду его ст. 2629) признает договоры игр и пари действительными лишь тогда, когда это прямо разрешено законом. В самом Кодексе названы в числе защищаемых правом упражнения и игры, которые требуют от участников только ловкости либо физической подготовки, при условии к тому же, что ставки не являются чрезмерными. Учитываются при этом сложившиеся обстоятельства, а также финансовое состояние участников (имеется в виду, естественно, что все это относится к проигравшей стороне).

Английское право, которое регулировало игры и пари, начиная еще с Законов 1710, 1835, 1845 и 1892 гг., занимало и продолжает в основном занимать позицию, близкую к приведенным нормам законодательства большинства других стран. Как отмечал, в частности, Э. Дженкс, "все договоры, направленные на игру или пари, ничтожны и недействительны... Не допускается предъявление иска или присуждение по иску, направленному на взыскание денежной суммы или ценностей, выигранных по пари или ранее депонированных у третьего лица в ожидании события, служащего предметом пари" <\*>. Считая соответствующие сделки (сделки об играх и пари) недействительными, английское право отграничивает их от сделок противоправных <\*\*\*>.

-----

<\*> Дженкс Э. Свод английского гражданского права. Общая часть. Обязательственное право. М., 1940. С. 202.

<\*\*\*> Это дало основания судье в решении по одному из дел (Hyams v. Stuart King) указать применительно к пари: "Договор пари не противоправен оттого, что заключенный в известном месте, при известных обстоятельствах, он противоречит акту парламента и что заключившие его стороны, обладавшие правом на судебную защиту по общему праву, утратили право на защиту в силу закона, признавшего этот договор ничтожным или основанным на противоправном встречном удовлетворении. Конечно, нет ничего противоправного в уплате или в получении денег по проигранному пари. Одно дело - отказ в поддержке законом лица, по неразумию державшего пари; совершенно другое дело - запрещение проигравшему сдержать свое слово" (Самонд и Вильямс. Основы договорного права. М., 1955. С. 425).

В 2005 г. в Англии был принят Закон об играх <\*>, сохранивший в определенных границах действие указанных четырех одноименных актов. Новый Закон, насчитывающий более трехсот статей, отвел едва ли не основное место лицензированию соответствующего вида деятельности. При этом в качестве самостоятельных объектов лицензирования названы наряду с играми (азартными играми) также пари и лотереи. Применительно к Закону смысл игр состоит в наделении участников равными шансами на получение выигрыша. Результат может определяться с учетом их условий итогами проведенного соревнования (состязания), наступлением или, напротив, ненаступлением возможного, заранее установленного обстоятельства либо тем, что составляющее предмет пари обстоятельство оказалось правдой или, напротив, неправдой. Применительно к лотерее выделена в качестве ее неперемного условия оплата участия в ней. Особое внимание уделено сопоставлению "пересекающихся понятий" - пари и игр, лотереи и игр, лотереи и пари. Особый режим установлен для некоммерческих образований, занимающихся играми и пари. В этой связи указано на их отличие, которое выражается в том, что они создаются для осуществления благотворительных целей, участия или поддержки спортивной, атлетической или культурной деятельности, направленной на достижение других целей, не связанных с извлечением прибыли. Установлено различие в правовом

режиме отдельных видов казино с учетом проведенной в Законе их четырехчленной классификации; имеются в виду "региональные казино", "крупные казино", "небольшие казино" и не достигающие по размеру минимума, установленного от подлежащих лицензированию казино.

-----

<\*> Gambling act 2005 (Public General act. 2005. Chapter 19).

Непосредственными целями лицензирования игр и пари названы гарантия превращения азартных игр в источник совершения преступления или нарушения общественного порядка, либо создания условий для наступления подобных последствий, обеспечение проведения самих игр честным и открытым образом, а также особых форм защиты тех, кто не достиг шестнадцати лет - детей, а также юношей, к числу которых относятся лица в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет.

Правовое регулирование игр и пари в США осуществляется федеральными законами и законами штатов. К числу первых относятся, в частности, "антилотерейные законы". Одним из них запрещены среди прочего использование почты для рекламы лотерей, а также продажи лотерейных билетов. Весьма строгие ограничения установлены, например, Законом об игровых судах (Gambling Ship Act), предназначенных для создания на их борту одного или более "игровых предприятий". Неодинаковой степени ограничения для игр и пари введены в рамках законодательства отдельных штатов. Так, Конституция Калифорнии содержит общий запрет выдачи законодательными органами штата разрешений на проведение лотерей и продажу лотерейных билетов (исключение составляют игры бинго, конные бега, проводимые самим штатом, лотереи, по условиям которых не менее 90% выручки будут направлены на благотворительные цели). На законодательные органы Калифорнии возлагается обязанность запрещения на территории штата деятельности казино типа тех, которые существуют теперь в Неваде и Нью-Джерси. В самой Неваде, с учетом того, что территория этого штата представляла собой пустыню, малонаселенную и бедную полезными ископаемыми, после многолетних споров <\*> законодательные органы штата установили особый, свободный режим для создания казино в двух городах - Лас-Вегас и Рино. Это способствовало резкому подъему экономики штата <\*\*\*>.

-----

<\*> См.: Short History of Gaming and Regulatory Control in Nevada Gaming Law. The Authoritative guide to Nevada Gaming Law. Zionel Sawyer and Collins. Las Vegas and Reno, Nevada. Third Edition, 2000. С. 1 - 28.

<\*\*\*> Так, уже в 1998 г. отчисления доходов от игровой индустрии достигли свыше 8 млрд. дол., что составило в бюджете штата более половины его годового дохода. При этом около 75% полученных доходов приходилось на долю публичных игровых компаний. Именно с ними связывались надежды на "золотой век" Невады в будущем (там же. С. 3 - 27).

Правовое регулирование игр и пари в России. В отличие от современного ему законодательства большинства стран Свод законов гражданских (т. X ч. 1), действовавший вплоть до Октябрьской революции, не включал специальных норм, регулирующих отношения, которые возникали непосредственно между сторонами договора, имевшего своим предметом игры и (или) пари. Упоминание об играх содержалось главным образом в двух статьях Свода, непосредственно

затрагивавших отношения между одной из сторон такого договора и третьим лицом, которые возникали по поводу займа, предоставляемого последним в непосредственной связи с играми и пари. Одна из этих статей (ст. 2014) предусматривала необходимость признания судом ничтожными займов "по игре или для игры" при условии, что такой заем имел место с ведома займодавца. Другая (ст. 2019), отпадывая от нормы, содержащейся в ст. 2014, устанавливала: "Заем, учиненный хотя и для игры, но при отсутствии сведений об этом у займодавца, сохраняет полностью свою силу" <\*>.

-----

<\*> Ссылаясь на практику Сената, в частности на решение N 969 за 1869 г., В.И. Синайский подчеркивал: "Заем для игры недействителен... в том случае, когда он совершен с ведома займодавца (ст. 2019) по игре, т.е. когда обе стороны участвовали в игре, так что одна требует с другой деньги в качестве проигрыша" (Синайский В.И. Русское гражданское уложение. Вып. II. Обязательственное, семейное и гражданское право. Киев, 1915. С. 151).

Обе приведенные в Своде нормы были определены авторами комментария к проекту Гражданского уложения как такие, которые "игнорируют возникающие из какой бы то ни было игры требования, идет ли дело о взыскании проигрыша или о возврате его, в случае, если он уже был уплачен" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 237.

Смысл указанных норм по-иному расценивал Г.Ф. Шершеневич. Исходя из приведенного им представления о юридической природе займов, связанных с игрой, он приходил к выводу: "Закон говорит только о долгах по игре и для игры, а не о самой игре, и потому расплата по игре сохраняет полную юридическую силу, так что не может быть и речи о требовании назад уплаченного после игры проигрыша. Если произошел платеж по долговому обязательству, основанному на игре, то для уплатившего не закрывается возможность требовать обратно уплаченного, так как исполнение по недействительному обязательству не может иметь силы..." <\*>. Указанная точка зрения, таким образом, была построена на признании особой юридической силы за добровольной уплатой по игре суммы. В свою очередь Д.И. Мейер, определяя границы возможного допущения игр, подчеркивал: "Воззрение законодательства на долговое обязательство по игре таково, что, пока игра производится на наличные деньги, она может быть допущена, - запрещаются у нас только азартные игры, но вообще игра на интерес не запрещается, как карточная, так и другие игры, но когда игра производится в кредит, то она уже предосудительна" <\*\*\*>.

-----

<\*> Шершеневич Г.Ф. Русское гражданское право. М., 1912. С. 549.

<\*\*\*> Мейер Д.И. Русское гражданское право. СПб., 1897. С. 487.

Следует отметить, что ст. 1401 Свода законов предусмотрела запрет продажи всякого рода частных промиссов <\*> на какие-либо лотереи, а также промиссов на билеты "займов с выигрышами".

-----

<\*> Промесс - это: а) документ, по которому владелец облигации выигрышного займа или лотерейного билета (продавец промесса) обязуется за определенную плату уступить другому лицу (покупателю промесса) выигрыш, если он падет на данную облигацию (билет); б) обязательство продавца облигации обменять облигацию в случае выхода ее в тираж на другую облигацию того же или аналогичного выигрышному займу.

Хотя Свод законов не упоминал о пари, это не исключало негативного в целом отношения судебной практики и к играм, и к пари. Прямые указания на этот счет содержались, в частности, в одном из сенатских решений. "По общему правилу, - было указано в нем, - пари - это такое соглашение, которое, имея все внешние признаки договора, вызывается не действительными и серьезными потребностями жизни, а прихотью или страстью, и в котором стремление достигнуть известного результата лишь путем риска составляет единственный мотив соглашения. Этим отличительным свойством пари только и можно объяснить, почему Французский гражданский кодекс, относя пари к числу рискованных договоров и признавая за другими рискованными же договорами право на покровительство закона, требованиям, возникающим из пари, наравне с игрою, отказывает в защите со стороны суда. Здесь выразилось нежелание законодателя покровительствовать сделкам пари вследствие отсутствия серьезности в их содержании и ничтожности интереса, представляемого ими для гражданской жизни общества. Но чтобы подвести какой-либо договор под действие этого Закона, необходимо, чтобы он обладал именно этими свойствами" (1883 г. N 157) <\*>.

-----

<\*> В подтверждение устойчивости подобной практики можно привести решение по другому, несколько ранее рассмотренному делу (1878 г. N 10). В этом решении отмечалось: "Одно то обстоятельство, что договор пари не подходит ни под одну из указанных в Законе категорий, не дает еще основания к признанию договора незаконным без обсуждения того, было ли побудительной причиной к заключению договора пари достижение цели, противной законам, благополучию и общественному порядку".

Составленный В.Л. Исаченко "Свод кассационных положений по вопросам русского гражданского материального права за 1866 - 1905 годы" (СПб., 1906), насчитывавший более 8 тысяч статей, каждая из которых воспроизводила решение Сената по конкретному делу, посвятил свыше 10 статей играм. Первая из них более сводилась к указанию - "всякие игры, основанные на единственном случае, почитаются противными закону" (ст. 3737). Среди остальных можно выделить ст. 3738 ("Договоры пари по игре, основанные на случае, почитаются противными закону"), ст. 3740 ("Заем, сделанный у постороннего лица, хотя и для игры, но без ведома о том займодавца, не почитается долгом по игре". Наряду с главой "Игры" была выделена и глава "Пари", в которой, напротив, ст. 6119 устанавливала: "Договор пари не может быть признан недействительным только потому, что такие договоры не предусмотрены законом".

С момента учреждения первых тотализаторов на скачках, а также показательных бегов и, соответственно, признания юридической силы за ними (1876 г.) неоднократно возбуждались, притом на самом высоком уровне, ходатайства о запрещении учреждения тотализаторов со ссылкой, по сути, на те же обстоятельства <\*>.

-----

<\*> Запрет тотализаторов так и не был в результате осуществлен. И это даже несмотря на исходившую от самого Александра III отрицательную их оценку, выразившуюся в том, что "тотализатор - есть огромное зло и безобразие и развращает не только публику, но и администрацию скаковых обществ" (см.: Труды юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. Т. VI (первое и второе полугодия 1912 г.). СПб., 1913. С. 1031). При всем том решающее значение для отказа в удовлетворении возбужденных ходатайств, направленных на запрещение тотализаторов, имели опасения лишиться значительных налоговых поступлений, направляемых главным образом на обеспечение нужд благотворительных учреждений, и прежде всего на строительство жилых строений для нуждающихся в жилье (см. там же).

Проект Гражданского уложения исключал судебную защиту требований, вытекающих из игр и из пари. В главе "Игра и пари" Проекта предусматривалось, что обязательств, пользующихся судебной защитой, из игры и пари не возникает. Одновременно устанавливалось, что долг, который произошел по игре или пари, даже облакаемый в форму долгового акта, не подлежит ни взысканию, ни зачету. Специально оговаривалось, что те же правила в полном объеме действуют применительно к "сделкам на разницу". Имелись в виду "срочные сделки" в том их виде, как они были представлены в действовавшем в то время § 764 Германского гражданского уложения. К такого рода сделкам должны были приравниваться сделки, при заключении которых лишь одна из сторон имела намерение требовать не действительного исполнения сделки, а лишь расчета, исходя из разницы в ценах (если только о таком ее намерении было известно или должно было быть известно другой стороне).

Объясняя причину провозглашенного таким образом отказа в соответствующих случаях в судебной защите, комментаторы Проекта обращали внимание на то, что для предоставления подобной защиты при договорах об играх и пари "необходимо еще, чтобы договор приводил к удовлетворению существенных потребностей не только тех лиц, которые вступают между собою в соглашение, а тем более не одного из них в ущерб другому, а потребностей общества или государства. Для этого необходимо, чтобы договор делал возможным достижение общепользовательных целей, а не вызывался желанием удовлетворить личную прихоть, капризы" <\*>.

-----

<\*> Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 238.

Проект Гражданского уложения исходил из недопустимости принуждения должника к исполнению обязательства (погашению долга) через суд. В то же время Проект не признавал добровольно выплаченный выигрыш неосновательным обогащением. В этой связи им было предусмотрено, что сторона могла требовать обратно добровольно выплаченный ею проигрыш только тогда, когда другая сторона действовала недобросовестно <\*>.

-----

<\*> Комментаторы Проекта ссылались на то, что "обратное требование добровольно уплаченного проигрыша могло бы оказаться крайне несправедливым по отношению к выигравшей стороне. Раз игра или пари произошли правильно и проигравшая сторона добровольно уплатила свой проигрыш, то выигравшая сторона представляется действовавшей добросовестно, ввиду чего требовать от нее возврата выигрыша, уже быть может истраченного, на что она имела полное право,

было бы несправедливо" (Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 252).

Еще один аргумент в пользу введения указанной нормы сводился к следующему: "Признание добровольно уплаченного проигрыша не подлежащим возврату составляет только логический вывод из правила, в силу которого требования, возникающие из игры и пари, не пользуются защитой закона. Раз закон стал в отрицательное положение относительно игры и пари, то как взыскание выигрыша, так и обратное требование уплаченного проигрыша не должно иметь места. Отказ закона в обратном взыскании проигрыша должен быть столь же безусловен, как и отказ во взыскании выигрыша" (там же. С. 253).

Одной из особенностей проекта Гражданского уложения должна была стать выделенная в нем в качестве отдельной, наряду с главой "Игра и пари", глава "Лотерея". Для лотереи устанавливался специальный правовой режим. В отличие от обычных игр одной из сторон в договоре лотереи должен был выступать наряду с участниками и предприниматель, с тем что между предпринимателем и участниками возникали обычные обязательственные отношения, т.е. такие, которые подлежали судебной защите. Однако непременным условием для этого должна была служить выдача предпринимателю надлежащей правительственной властью разрешения на проведение лотереи. В виде исключения, в случае если розыгрыш по какой-либо причине не состоялся, участник мог потребовать уплаченные им деньги обратно, независимо от того, производилась ли лотерея по разрешению правительственной власти или нет. Обязанность предпринимателя, организовавшего лотерею, должно было составлять проведение в назначенное время розыгрыша с немедленной выплатой выигрыша. Особо оговаривалось, что указанное обязательство возникало независимо от того, были ли разобраны все выпущенные лотерейные билеты или нет.

\* \* \*

Ни Гражданский кодекс 1922 г., ни Гражданский кодекс 1964 г. не содержали упоминания об играх и пари. Регулирование соответствующих отношений осуществлялось принятыми в разное время на разных уровнях подзаконными актами.

В действующем Гражданском кодексе Российской Федерации выделена гл. 58 "Проведение игр и пари", состоящая из двух статей: ст. 1062 ("Требования, связанные с организацией игр и пари и участием в них"), а также ст. 1063 ("Проведение лотерей и иных игр государством и муниципальным образованием или по их разрешению").

Название первой из этих статей гл. 58 ГК (имеется в виду ст. 1062) связывает ее предмет с организацией игр и пари и участием в них. При этом содержание указанной статьи позволяет сделать вывод, что она распространяется на любые игры и пари, в том числе и такие, в которых сторонами являются наряду с участниками и их организаторы. Вторая статья той же главы (ст. 1063), как в ней прямо предусмотрено, регулирует только такие отношения, в которых непременно выступают сторонами, помимо участников, также организаторы, что и позволяет рассматривать соответствующие игры непременно как "организованные". Это дает основания считать ст. 1062 общей, а ст. 1063 - специальной.

В действующем Кодексе имеется также еще одна связанная с играми и пари норма, которая находится за пределами гл. 58 ГК. Имеется в виду ст. 928 ГК, помещенная в гл. 48 ГК "Страхование". Эта статья, в частности, дает ответ на вопрос о возможности "страхования убытков от участия в

играх, лотереях и пари" (см. ниже).

Отношения по поводу игр и пари регулируются также специальными, главным образом изданными уже после введения части второй действующего Кодекса, актами. Среди других могут быть названы Закон от 11 ноября 2003 г. "О лотереях" <1> и Постановление Правительства РФ от 5 июля 2004 г. "О мерах по реализации Федерального закона "О лотереях" <2>. Положение о Министерстве финансов Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. <3>, отнесло к компетенции указанного министерства принятие акта, устанавливающего формы и сроки представления отчетности по лотереям. Источником регулирования соответствующих отношений являются и некоторые действующие акты, принятые, в частности, Министерством финансов РФ <4>. Определенные нормы на этот счет содержит и Налоговый кодекс РФ.

-----  
<1> СЗ РФ. 2003. N 46. Ст. 4134.

<2> СЗ РФ. 2004. N 28. Ст. 2907.

<3> СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3258.

<4> Так, в частности, Приказом Министерства финансов РФ от 9 августа 2004 г. утверждены Правила проведения стимулирующей лотереи, а также Правила проведения негосударственных лотерей // Российская газета. 2004. 21 сент.

Договоры об играх и пари. Статья 1063 ГК устанавливает, что предусмотренные в ней отношения "основаны на договоре". Точно так же и в гл. 29 Налогового кодекса (ст. 364) подчеркнута договорная природа отношений по поводу азартных игр и пари. Путем указания на то, что те и другие "возникают из соглашений". И хотя в ст. 1062 ГК не упоминается договорная форма общих отношений по играм и пари, отсутствие в ней указания на какие-либо иные из числа упомянутых в Кодексе оснований возникновения обязательств позволяет в силу п. 2 ст. 307 ГК, а также ст. 421 ГК признать единственно возможным возникновение рассматриваемых отношений именно из договора.

В этой связи трудно согласиться с получившим определенное распространение мнением, в силу которого основанием игр и пари служат односторонние сделки <\*>. В действительности, хотя отношения по поводу игр и пари занимают в ГК место вслед за не вызывающими сомнения в их правовой природе обязательства из односторонних сделок - публичное обещание награды и публичный конкурс, это не исключает признания отношений по поводу игр и пари двусторонней сделкой, т.е. договором.

-----  
<\*> Имеются в виду содержащиеся в учебнике "Гражданское право" / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полумом И. М., 2000. гл. 54 "Обязательства из односторонних сделок и действий в чужом интересе", в учебнике "Гражданское право" / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. М., 2002 не получившая специального названия гл. 34, а также в учебнике "Гражданское право" / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 1997. гл. 49 "Обязательства из односторонних действий". В указанные главы включались параграфы: в первом из названных учебников - "Действие в чужом интересе без поручения", "Публичное обещание награды", "Публичный конкурс", "Проведение игр и пари", во втором - "Публичное обещание награды", "Публичный конкурс", "Проведение игр и пари",

а в третьем - "Действие в чужом интересе без поручения", "Публичное обещание награды", "Публичный конкурс", "Проведение игр и пари". В числе более поздних изданий можно указать на "Гражданское право" / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. Гл. 49.

Отсутствие в самой гл. 58 Кодекса указаний, относящихся к классификации рассматриваемого договора, предполагает необходимость для ответа на соответствующие вопросы руководствоваться прежде всего общими положениями о договорах.

Так, ст. 423 ГК устанавливает презумпцию в пользу возмездного характера всякого договора, который выражается в том, что одна сторона должна получить встречное удовлетворение (в частности, плату за исполнение своих обязанностей). Суть презумпции состоит в признании любого договора возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Именно возмездность, как правило, наиболее отвечает особенностям рассматриваемого договора об играх (пари) <\*>. Комментаторы проекта Гражданского уложения в свое время подчеркивали то обстоятельство, что "участник может выиграть или не выиграть разыгрываемый предмет, а предприниматель в конце концов непременно его проигрывает, может подать повод к заключению, будто бы шансы обеих сторон не одинаковы, что противоречило бы одной из существенных особенностей договоров этого рода" <\*\*\*>.

-----

<\*> Как отмечает Е.А. Суханов, "проведение игр (пари) практически всегда (за исключением так называемых благотворительных лотерей) является коммерческой деятельностью для "призвавшего", прибыль которого складывается из разницы между суммой рискованных взносов "отозвавшихся" и суммой, которую составляют призовой фонд и издержки на организацию и проведение игры" (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. М., 2000. С. 350).

Примером безвозмездных могут служить отношения по одной из лотерей - "Pringles,or: получи мяч от звезд". Розыгрыш приза, предусматривающего смысл указанной лотереи, предполагает обязанность участника лишь направить три защитных фольги от 200-граммовых банок чипсов "Pringles", а также письмо, содержащее определенные данные // Комсомольская правда. 2004. 24 апр.

<\*\*\*> Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 254 - 255.

В момент его заключения договор об играх и пари является по общему правилу не только возмездным, но и эквивалентным. Эквивалентность, о которой идет речь, предполагает учет различных относящихся к каждой из сторон составляющих. Имеется в виду, в частности, соотношение таких величин, как размеры платежа за участие в играх и выигрыша, а равно и вероятность наступления выигрыша <\*>.

-----

<\*> О подобной эквивалентности может идти речь прежде всего в силу возможности прямой оценки самой присущей риску вероятности как таковой. "В ряде случаев, - подчеркивал Р. Саватье, - вероятность, по поводу которой договариваются, может быть исчислена на основании закона больших чисел с достаточной степенью точности, что устраняет риск у договаривающихся сторон". Из этого был сделан вывод: "Закон больших чисел помогает установить определенный курс для вероятностей, являющихся предметом договора" (Саватье Р. Теория обязательств. С. 224).

Нормативные акты, посвященные отдельным видам игр и пари, связывают, как правило, возникновение договоров с предварительным внесением участником соответствующей платы, признавая такие договоры тем самым реальными <\*>.

-----

<\*> Как отмечает по поводу этого договора И.А. Елисеев, "в большинстве случаев он формулируется как реальный, т.е. считается заключенным с момента, когда игроки сделали свои ставки, сформулировали призовой фонд (иначе - "банк"). Такая конструкция удобна организатору игр, поскольку в случае выигрыша ему не нужно понуждать проигравшего к уплате долга. Однако ничто не препятствует и заключению консенсуального договора о проведении игр или пари, если это позволяют правила соответствующей игры" (Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 823).

Существенные условия рассматриваемых договоров определяются с учетом требований ст. 432 ГК. Примером может служить ст. 9 Закона "О лотереях". Определив минимально необходимый набор обязательных условий соответствующего договора, указанная статья одновременно предоставляет организатору право дополнять его в каждом отдельном случае. Имеется в виду главным образом информация, способная более полно раскрыть технологию проведения лотерей. Как и в других случаях подобного рода, расширение круга существенных условий призвано, таким образом, создать определенную гарантию прежде всего для "отозвавшейся" стороны.

Применительно к играм и пари широко используются договоры присоединения <\*>. В подобных случаях условия договора определяются в стандартных формах (формулярах), разработанных организаторами игр и пари, с тем что они принимаются участником (участниками) путем, обозначенным п. 1 ст. 428 ГК.

-----

<\*> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. С. 825 (автор - И.А. Елисеев); Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 629.

Понятие игр и пари. Глава 58 ГК, хотя и посвящена играм и пари, не содержит определения ни тех, ни других. Отмеченное отличает указанную главу от прочих глав Кодекса, выделивших какой-либо из видов договоров. Речь идет о том, что все такие главы уже в первой своей статье приводят определение понятия соответствующего договора.

Подобная особенность - отсутствие определения - отличает в виде общего правила также главы об играх и пари, которые помещены в кодексах, в разное время принятых в других странах. Объяснение этому приводилось, в частности, в комментарии к проекту Гражданского уложения. В нем на этот счет было отмечено: "Проектируемые правила (речь шла о правилах проекта Гражданского уложения. - М.Б.) ввиду общеизвестности того, что разумеется под игрой и пари, не признают необходимости приводить определения соответствующих понятий; достаточно ограничиться упоминаниями только о тех последствиях игры и пари, которые могут иметь практическое значение" <\*>.

-----  
<\*> Гражданское уложение. Кн. V. Обязательства. Т. 5. С объяснениями. С. 236.

Указанный аргумент все же не является достаточно убедительным. Как показывает практика, которая относится, в частности, и к действующему ГК РФ, в разных случаях могут возникать в равной степени с другими и вопросы прежде всего о правах и обязанностях, порождаемых рассматриваемыми договорами <\*>.

-----  
<\*> Заслуживает быть отмеченным некоторое несоответствие, допущенное в ГК РФ. Например, в то время как в гл. 58 выделены "игры" и "пари", притом под играми подразумеваются, в частности, и лотереи, в ст. 1063 ГК, как уже указывалось, обозначены "лотереи, тотализаторы (взаимные пари)" и "другие основанные на риске игры". В ст. 1062 ГК разграничиваются игры и пари с участием и без участия организаторов, между тем как в наименовании статьи используется только термин "организация игр и пари и участие в них". В названии ст. 1063 ГК речь идет только об играх, хотя в ее содержании фигурирует тотализатор, представляющий собой коллективное пари (см. в тексте ниже). Аналогичное несоответствие можно усмотреть и в ст. 928 ГК, в которой наряду с играми и пари также выделены особо лотереи.

Аргументом в пользу включения в соответствующую главу ГК определения игр и пари может служить то, что в литературе, при этом в одно и то же время, высказывались нередко существенно различные взгляды относительно понятий игр и пари, а также соотношения между ними.

Вот только некоторые из сформулированных авторами на этот счет положений:

"игра - это обязательство, в силу которого организаторы обещают одному из участников получение определенного выигрыша, зависящего, с одной стороны, от случая, а с другой - от сноровки, ловкости, умения, способностей участников игры. В игре участники имеют возможность влиять на ее результаты. Иначе обстоит дело с пари. Пари - это обязательство, в котором одна из сторон утверждает, а другая отрицает наличие определенного обстоятельства. Само же обстоятельство наступает независимо от них: стороны лишь констатируют его наступление" <\*>;

-----  
<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 1997. С. 690 (автор - Н.П. Василевская).

"под игрой следует понимать правоотношение, в силу которого "призвавший" организует и проводит розыгрыш призового фонда между "отозвавшимися", из чьих рискованных взносов складывается... призовой фонд... Пари является разновидностью игры, в которой наступление случайных выигрышных обстоятельств прогнозируется самим "отозвавшимся", но в сфере вопросов, заданных "призванным" лицом. Пари в виде "конфликта прогнозов" фактически представляет собой спор не между "призвавшим" и "отозвавшимися", а лишь между последними. "Призвавший" принимает ставки, варианты прогнозов и подводит итоги" <\*>;

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. М., 2000. С. 349 - 350 (автор - П.А. Панкратов).

"игра - деятельность, смысл и ценность которой заключены в ней самой, в самом процессе игры. Любые трудовые усилия всегда направлены на получение некоего результата: оуществественного или нематериального. В отличие от этого игра - деятельность непродуктивная: она не порождает результатов, которые обладали бы непосредственной ценностью для лиц, не участвующих в ней... Пари - это соглашение, на основе которого один из участников утверждает о наличии (в прошлом или будущем) определенного обстоятельства, а другой отрицает это, при этом выигрыш получает тот из спорящих, чей прогноз оказывается верным. После того как соглашение о пари заключено, выигравшая сторона определяется автоматически: в зависимости от того, наступило ли оспариваемое событие или нет. Если же для определения победителя требуется провести дополнительную процедуру - разыгрывание, т.е. последовательность определенных правилами действий (например, карточных ходов) участников, то это не пари, а азартная игра в узком смысле слова" <\*>;

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 625 - 627 (автор - Г.А. Прокопович).

"термин "игра" имеет несколько значений, и потому едва ли возможно выразить универсальное его понятие применительно к данным отношениям. Игрой признается обязательство, в силу которого организатор должен выдать награду выигравшему лицу, причем победа в игре зависит одновременно и от случая, и от способностей, ловкости и других качеств участника. Вследствие этого свойством игры является то, что участники могут влиять на ее результат. Пари также представляет собой обязательство, однако в отличие от игры его участники занимают диаметрально противоположные позиции по поводу существования определенного обстоятельства. Последнее может наступить независимо от волеизъявления участников пари либо уже наступило, но участники не знают существования обстоятельства или не предполагают, что оно возникло" <\*>;

-----

-

КонсультантПлюс: примечание.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части второй) (постатейный) (под ред. О.Н. Садикова) включен в информационный банк согласно публикации - КОНТРАКТ, ИНФРА-М-НОРМА, 2004.

-

<\*> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2003. С. 783 - 784 (автор - А.Ю. Кабалкин).

"игра - это договор, в силу которого его участники обещают одному из них определенный выигрыш, который зависит от степени ловкости участников, их комбинационных способностей либо

в той или иной мере от случая. Таким образом, особенностью игры является возможность участием в процессе игры воздействовать на ее результат. При пари такая возможность исключается, так как предполагается, что из заключивших соглашение сторон одна утверждает, а другая отрицает наличие определенного обстоятельства, происходящего независимо от них. Следовательно, при пари исключается участие сторон в наступлении этих обстоятельств и предполагается только проверка фактов" <\*>;

-----

<\*> Гражданское право России. Ч. 2. Обязательственное право. М., 1997. С. 625 (автор - О.В. Сгибнева).

"...игра - это соглашение, единственным основанием которого является возможность приобретения кем-либо из участников имущественной выгоды (выигрыша) за счет другого при наступлении определенных правилами случайных условий... Пари - это соглашение, на основе которого один из участников утверждает о наличии (в прошлом или будущем) определенного обстоятельства, а другой отрицает это, при этом выигрыш получает тот из спорящих, чей прогноз оказывается верным" <\*>.

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 822.

Сопоставляя приведенные определения, можно усмотреть в некоторых из них признаки, по поводу которых могут возникнуть достаточно серьезные сомнения. Так, в то время как одни авторы с полным основанием считают соответствующие отношения договорными, другие признают и игры, и пари основанными на односторонней сделке. Приходится выразить сожаление и по поводу того, что не было, например, отмечено такое различие между играми и пари, как известность или, соответственно, неизвестность обстоятельств, с которыми должно быть связано признание участника выигравшим. Имеется в виду, что в отличие от игр неперемное условие пари составляет неизвестность правосоздающего обстоятельства. По указанной причине проигравший участник пари не может оспорить результат, доказав известность до его наступления соответствующих обстоятельств другой стороне. Между тем для участника игр, напротив, достаточным основанием для оспаривания результата можно считать то, что он не стал победителем только по той причине, что ему не были известны существенные условия игры. К числу спорных можно отнести и утверждение, в силу которого пари - разновидность игры, и утверждение о безразличии для игры результата.

Различия в представлении об играх и пари, порожденные в значительной мере отсутствием прямых указаний в Кодексе на этот счет, обнаруживаются и в законодательстве других стран. Примером может служить возникшая сразу же после принятия Германского гражданского уложения дискуссия. Речь шла о том, что одна группа авторов признавала необходимым для игры признаком деятельность участников, с тем что при ее отсутствии имеет место пари. В этой связи приводился такой пример: пари налицо, если контрагенты, случайно заметив двух улиток, ползающих рядом, побились об заклад, которая из них ранее достигнет цели; если же участники нарочно поместили этих улиток рядом на столе, то это считается игрой. Приведенным противопоставлялись взгляды тех, кто считал: "Азартные игры происходят нередко без всякого активного участия игроков. Здесь, напротив, решающее значение имеет намерение сторон - устроить игру или заключить пари" <\*>.

-----  
<\*> Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. С. 342.

Представляется, что общим для игр и пари является то, что их основанием служит договор, а результатом - выигрыш одной из сторон и, соответственно, проигрыш другой.

В свою очередь, особенность игр составляет то, что результат достигается действиями участника (участников), признанного победителем. Это позволяет усматривать смысл игры в состязании сторон.

В отличие от игр, пари заключаются по поводу определенного в договоре обстоятельства и касаются обычно того, имело ли оно место в прошлом или в настоящем либо наступит в будущем (пример последнего - заключение пари (взаимного пари) между зрителями футбольного матча на предмет того, кто из сторон и (или) с каким счетом окажется победителем). Участников пари разделяет то, что один из них по поводу определенного обстоятельства утверждает "да", с другой - "нет". При этом, в отличие от игры, ни та ни другая сторона воздействие на результат пари оказать не вправе: тем самым результат от их воли не зависит. Это означает, что пари заведомо исключает состязательность, то, что происходит при пари, - это близко к спору между сторонами.

Игры и пари, несомненно, близки. Как подчеркивал К.Д. Кавелин, "пари имеет много общего с азартной игрой и лотереей, на что указывает выражение: выиграл, проиграл пари" <\*>. Это все же не помешало автору вместе с тем признать: "Разница состоит в том, что условие, от которого зависит, выиграл или проиграл пари, находится более или менее в пределах соображений и представления договаривающихся, почему выигрывает тот, кто лучше наблюдает, глубже соображает, тогда как исход азартной игры и лотереи зависит от чистого случая и никаким соображениям не поддается" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществу и обязательства в применении к русскому законодательству. СПб., 1879. С. 339 (см. также: Белов В.А. Игры и пари как институты гражданского права // Законодательство. 1999. N 10. С. 5 и сл.).

<\*\*\*> Там же. Соответствующие соображения были высказаны на этот счет в одном из решений Сената, обратившего внимание на то, что "соглашение о пари - это такое соглашение, которое, имея все внешние признаки договора, вызывается не действительными и серьезными потребностями жизни, а прихотью или страстью, и в котором стремление достичь известного результата лишь путем риска составляет единственный мотив соглашения" (Законы гражданские. С разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. С. 1101).

Гражданский кодекс РФ (гл. 58) содержит правовое регулирование лишь игр и пари как таковых. В то же время действующие законодательные акты особо выделяют азартные игры и пари.

В этой связи в литературе подчеркивается, что понятие "азартная игра" употребляется в двух существенно различных смыслах. Прежде всего "азартная игра" понимается как "соглашение, единственным основанием которого является возможность приобретения кем-либо из участников имущественной выгоды (выигрыша) за счет другого при наступлении определенных правилами случайных условий" <\*>. Тем самым, полагает К.Д. Кавелин, есть все основания противопоставить азартной игре пари, понимая под последним "соглашение, на основании которого один из участников

утверждает о наличии (в прошлом или будущем) определенного обстоятельства, а другой отрицает это, при этом выигрыш получает тот из спорящих, чей прогноз оказывается верным" <\*>. Приведенное все же не помешало автору признать одновременно и другое понимание "азартной игры", придав ему на этот раз уже не видовое, а родовое значение. Речь идет об утверждении: "Азартные игры принято классифицировать в зависимости от того, участвуют ли игроки в процессе определения победителя, т.е. проводится ли процедура разыгрывания выигрыша или нет. По этому признаку азартные игры делятся на пари и собственно азартные игры (в узком смысле)" <\*\*\*>. С этим, однако, трудно согласиться. Подобная двусмысленность понятия "азартные игры", в которое предлагается включить и "азартные пари", все же не вполне укладывается в рамки гл. 58 ГК. Само название этой главы ("Игры и пари") предполагает, что признак "азартные" должен по-разному проявлять себя применительно как к играм ("азартные игры"), так и пари ("азартные пари").

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 2003. С. 822.

<\*\*\*> Там же.

<\*\*\*\*> Там же.

Как отмечалось в литературе, "степень влияния случая на исход игры позволит классифицировать все игры на три вида: 1) престижные, 2) коммерческие и 3) азартные. В престижных играх, к которым обычно относят спортивные состязания, результат главным образом зависит от умения, навыков и других личных качеств игроков. Правила коммерческих игр, например преферанса или бриджа, уже вводят в игру существенный элемент случайности (расклад карт). Но не менее важная роль отводится и умениям самих игроков: комбинаторным способностям, памяти и т.п. И лишь в азартных играх влияние случая столь велико, что личные качества игроков практически не способны составлять их результата" <\*>. Вызывает сомнение сделанный там же вывод о том, что "количество существующих игр огромно и продолжает увеличиваться. Однако в сферу правового регулирования попадают далеко не все из них. Одни игры, относящиеся к числу азартных, регулируются нормами специального правового субинститута гл. 58 ГК "Проведение игр и пари", другие (с имущественным выигрышем, но не азартные в строгом смысле слова) подпадают под действие норм гл. 57. Вся остальная игровая деятельность человека праву безразлична" <\*\*\*>. При этом не учитывается, что гл. 58 охватывает любые игры, основанные на договоре, в то время как в гл. 57 основанием для публичного конкурса служит односторонняя сделка. Кроме того, должен быть учтен указанный в ст. 1057 ГК неперемный признак "публичного конкурса" - его направленность на достижение каких-либо общественно полезных целей. Указанный признак не может быть безоговорочно распространен на все игры (например, на карточные).

-----

<\*> Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 626 - 627.

<\*\*\*> Там же.

Выделение азартных игр, как и любой иной правовой конструкции, имеет значение лишь постольку, поскольку для нее установлен специальный правовой режим. В частности, в дореволюционном праве такое выделение имело значение прежде всего для сферы уголовного права.

Так, в Устав о предупреждении преступлений была включена ст. 278, в силу которой "запрещалось в целом участие в азартных играх и способствование им". В примечании к этой же статье отмечалось: "В 1782 г. подтверждено запрещение: 1) картами или иным чем играть игры, основанные единственно на случае; 2) дом свой или нанятый открыть днем или ночью игрокам и ради запрещенной игры".

Наряду с этим азартность игр приобретала определенное значение и для гражданского права. Так, в постановлении по одному из дел Сенатом было обращено внимание на присущее именно азартным играм последствие. Имелась в виду присущая только азартным играм возможность требовать обратно уплаченное по игре. В этой связи, в частности, было признано, что деньги, уплаченные по игре на бильярде, не подлежат возврату, если игра не была признана азартной <\*>.

-----

<\*> Имеются в виду решения по делу 1869 г., N 912 и 1879 г., N 1368 (см.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов / Сост. И.М. Тютрюмов. СПб., 1911. С. 1001).

К числу действующих актов, содержащих специальные нормы об азартных играх, особое место занимает Налоговый кодекс РФ, в который включена гл. 29 "Налог на игорный бизнес". Значение содержащихся в этом Кодексе норм состоит среди прочего и в том, что они включают легальное определение прежде всего понятия "азартной игры". Имеется в виду ст. 364 Налогового кодекса, которая признает азартной игрой "соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатором тотализатора) по правилам, установленным организаторами игорного заведения (организаторами тотализатора)".

В той же статье (364) приведено и определение "пари". Под ним подразумевается "основанное на риске соглашение о выигрыше двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатора тотализатора), исход которого зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит ли оно или нет".

Из приведенных определений следует, по крайней мере, то, что, во-первых, природа игр и пари является договорной и, во-вторых, то, что игры и пари представляют собой самостоятельные правовые конструкции.

Азартные игры и азартные пари - две неперенных формы "игорного бизнеса", выделенного в той же статье Налогового кодекса. Под "игорным бизнесом" имеется в виду "предпринимательская деятельность, связанная с извлечением организациями или индивидуальными предпринимателями доходов в виде выигрышей и (или) платы за проведение азартных игр и (или) пари, не являющиеся реализацией товаров (имущественных прав), работ или услуг".

Игорный бизнес относится к лицензируемой предпринимательской деятельности. Закон "О лицензировании отдельных видов деятельности" предусмотрел обязательность лица в лицензировании "организации и проведения азартных игр и (или) пари", в том числе с использованием игровых столов и игрового оборудования, в помещении казино (деятельность казино)".

Общие положения об играх и пари. Посвященная этому ст. 1062 ГК состоит из трех норм.

Первая из них определенным образом отражает общее отрицательное отношение к играм и пари со стороны законодателя. В полном соответствии с этим предусмотрено, что требования граждан и

юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, "не подлежат судебной защите". Из указанного следует, что в равной степени не подлежат судебной защите требования, адресованные как проигравшему участнику или организатору о выплате выигрыша, так и участнику - о внесении платы за участие в розыгрыше.

Статья 1062, как носящая по отношению к ст. 11 ГК ("Судебная защита гражданских прав") исключительный характер, не подлежит распространительному толкованию. В связи с этим указанный запрет не должен распространяться на требования третьих лиц, в частности тех, кто выступал займодавцем по отношению к проигравшему, если только деньги не были предоставлены им сознательно "по игре". Последнее делает его фактическим соучастником в игре.

Статья 1062 ГК, однако, не содержит указания на то, что обязательство из игры и пари в виде общего правила вообще не возникает. Напротив, использованная в ГК РФ формула - "требования... не подлежат судебной защите" позволяет сделать вывод, что игра и пари способны породить определенные обязательства, хотя и лишенные исковой защиты <\*>. С указанным различием связано весьма важное последствие, относящееся к имевшему место добровольному исполнению долга. Речь идет о том, что, если обязательство признано существующим, добровольное исполнение считается надлежащим, и, следовательно, исполненное не может быть истребовано обратно. Подобная ситуация как раз и возникает непосредственно из ст. 1062 ГК. Иное дело, если бы законом (кодексом) обязательство из игры и пари вообще не было признано возникающим. Тогда "добровольное исполнение" могло бы быть истребовано обратно как неосновательное обогащение. Чтобы избежать этого, кодексы разных стран, не признающие существования обязательства из игры и пари, все же сочли необходимым, как уже отмечалось, включить специальную на этот счет норму, которая не исключает возможности истребовать обратно добровольно исполненное.

-----  
<\*> Это послужило В.И. Белову основанием утверждать, что в ст. 1062 ГК речь идет о требованиях, "т.е. о правомочиях, соответствующих центральной части содержания субъективных обязательственных прав. Следовательно, данная норма в отличие от предписаний ряда европейских законодательств прямо признает тот факт, что игры и пари являются юридическим фактом, влекущим возникновение обязательственных правоотношений - карточный проигрыш влечет обязательство уплатить предмет проигрыша. Проигрыш пари влечет обязательство уплатить то, что являлось ставкой" (Белов В.И. Указ. соч. С. 7).

Существование обязательств, лишенных судебной защиты, укладывается в рамки конструкции натуральных обязательств. Позитивное отношение к такого рода обязательствам имеет давнюю историю. Подразумевая римское право, Ю. Барон отмечал: "Есть и такие обязательства, которые лишены иска, хотя вследствие этого им недостает самого характерного признака права. Тем не менее их нельзя называть ничтожными (что, однако, случается в источниках), потому что с ними соединены в большей или меньшей мере прочие последствия обязательств. Они называются в источниках *naturalis obligationes*, что указывает на то, что естественному воззрению (хотя и не юридическому) они представляются обязательствами... Если натуральный должник исполняет добровольно, то в этом заключается исполнение долга; поэтому к такому исполнению не применяются ни начала дарения, ни начала платежа недолжного; напротив, хотя бы должник по заблуждению считал долг исковым, все-таки кредитор может удержать за собою уплаченное" <\*>. Как указывал по тому же поводу В.М. Хвостов, "римский термин *actio*" до известной степени соответствует современному понятию иска в

материальном смысле (Klagerecht), которое... определяется как право истца на благоприятное ему судебное решение относительно ответчика... Под иском в процессуальном смысле понимается, напротив, то действие, которым управомоченное лицо призывает орган государственной власти (суд) к защите его права" <\*>.

-----

<\*> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. IV. Общая часть. С. 60.

Натуральные обязательства имели весьма широкую сферу применения в Риме. Так, В.М. Хвостов в своем исследовании "Натуральные обязательства по римскому праву" (М., 1898) считал такими "обязательства раба, подвластного сына, лиц, состоящих под опекой или под попечительством; обязательства из договоров, не удовлетворяющие формальным условиям обязательства; обязательства, в основе которых лежат требования морали или приличия; обязательства, возникшие в результате *capitis deminutio*, как результат уничтожения иска в наказание кредитора, в результате *confusion*, а также в результате истечения исковой давности".

Г. Дернбург полагал относимыми к числу натуральных, в частности, обязательства по сделкам, совершенным рабами (имелось в виду отсутствие у них правосубъектности), по займу, совершенному несовершеннолетним без согласия опекуна, по сделкам подвластных без согласия *pater familia*, сделкам, совершенным после истечения срока исковой давности, и др. (см.: Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право. С. 12 - 15).

Что касается долгов по игре, как и процентов по долгам, договоров расточителя, полюбовных сделок об алиментах и некоторых других, то отнесение их к числу натуральных вызывало у авторов некоторые сомнения в связи с тем, что в подобных случаях "сам положительный закон строго принудительного характера не позволяет возникновение обязательства" (Савиньи Ф.К. Обязательственное право. М., 1876. С. 77).

<\*> Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 68. См. об этом также: Боголепов Н. Учебник истории римского права. М., 1905. С. 565 - 566; Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Т. I. М., 1913. С. 613 и сл.; Митюков К. Система римского гражданского права. Киев, 1892. С. 216; Покровский И.А. История римского права. Пг., 1919. С. 98; Чиларж К.Ф. Учебник институций римского права. М., 1906. С. 40.

Применительно к соотношению натуральных обязательств с обязательствами гражданскими несомненный интерес представляют высказывания Ф.К. Савиньи. Они сводились к следующему: "Сущность обязательства заключается в состоянии несвободы... Нормальный способ осуществления этой несвободы, этого принуждения есть иск, а потому только обязательство исковое (охраняемое иском) есть истинное обязательство в собственном смысле слова. Но в некоторых случаях принуждение не может быть осуществлено этим простым путем, а только непрямым, случайными средствами; такие аномальные обязательства называются неисковыми (лишенными иска, *naturalis*)... *Naturalis obligatio* было названо неисковым. При одном этом чисто отрицательном свойстве оно не могло бы считаться обязательством, т.е. основанием для принудительного исполнения" <\*>.

-----

<\*> Савиньи Ф.К. Обязательственное право. 1876. С. 25 и 32.

Сопоставляя оба вида обязательств, существовавших в Риме, В.А. Дождев обращает внимание на то, что при *obligationes naturales* "долг не сопровождается ответственностью: исковое требование на стороне кредитора не возникает. Однако исполнение по таким обязательствам не считается исполнением недолжного (*solutio indebiti*) и может быть по праву удержано кредитором (*soluti retentio*)" <\*>.

-----

<\*> Дождев Д.В. Римское частное право. М., 1997. С. 432.

Ссылаясь на конкретные статьи Дигест, автор выделил ряд особенностей соответствующих обязательств в Древнем Риме: "*Obligaciones Naturales* возникают среди лиц, связанных одной *potestas*: между домовладыкой и подвластными или между подвластными одного домовладыки (D. 12, 6, 38). Эти обязательства имеют значение для определения размера пекулия и для ответственности по *actiones adiecticiae qualitatis*. Они поддаются новации (D. 46, 2, 1.1), учитываются при *compensatio* (D. 16, 2, 6), могут стать предметом личной (*fideiussio* - Gai. 3, 119a) или реальной гарантии (*pignus*. - D. 20, 1, 14, 1)" (Там же).

Уже применительно к современному праву М.А. Гурвич по этому поводу отмечал: "Во избежание смешения с правом в материальном смысле мы обозначаем условно право в процессуальном смысле термином "право на представление иска... Под правом на представление иска подразумевается право возбудить и поддержать судебное рассмотрение данного конкретного гражданско-правового спора с целью его разрешения, право на правосудие по конкретному гражданскому спору" <\*>.

-----

<\*> Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 45 - 46.

Давая оценку месту натуральных обязательств в российском дореволюционном гражданском законодательстве, К. Анненков, даже при отсутствии прямых указаний на этот счет в Своде законов, полагал: "Вполне возможно признать, что и у нас обязательства, не подлежащие защите посредством иска, все же по воле лица обязанного могут иметь силу и значение и могут подлежать добровольному с его стороны исполнению, т.е. могут оставаться обязательствами натуральными. Все сказанное не может, кажется, не служить достаточным указанием и на то, насколько представляется неосновательным утверждение тех из наших цивилистов, которые вовсе отвергают возможность признания у нас натуральных обязательств, и притом в значении весьма близком, придаваемом им правом римским" <\*>.

-----

<\*> Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Право обязательственное. СПб., 1901. С. 20 - 21.

Можно указать среди других авторов Е.В. Васьковского, который в рецензии на учебник Г.Ф. Шершеневича на вопрос, какое право теряется с истечением исковой давности, дал такой ответ: "Право отыскивания, т.е. право на иск, то же самое материальное право" (Журнал Министерства юстиции. 1896. Кн. 8. С. 271).

В подтверждение своего вывода К. Анненков сослался как на решения Сената, в которых исключались требования проигравших обратно уплаченного ими проигрыша по игре (1869 г. N 912 и 1879 г. N 368), так и на ст. 582 и 706 Устава гражданского судопроизводства <\*>.

-----

<\*> Е.В. Васьковский, полагая, что "наша практика не могла не признавать натуральных обязательств", приводил в качестве примеров натуральных обязательств и такие, которые были связаны как с играми, так и с пари (Васьковский Е.В. Русское гражданское право. Вып. III. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 21).

Прямо противоположную точку зрения высказывал, в частности, Д.И. Мейер. Он ставил в связи с этим вопрос: "Прекращается ли само право с прекращением права на судебную его защиту или право существует независимо от права иска? В области римского права, действительно, существует этот вопрос, и юристы относительно его разделяются на две стороны: одни отвечают на вопрос утвердительно, другие отрицательно - говорят, что если представляется возможность без иска осуществить право, то осуществление его должно быть допущено. Можно предложить этот вопрос и у нас, по тому поводу, что законодательство наше рассматривает право судебной защиты как особое право, сопутствующее всякому другому праву. Но разъединение иска, охраняющего право, от самого права охраняемого, пожалуй, еще возможно в области римского права, где право иска развилось до некоторой самостоятельности, где, кроме того, существовали так называемые *obligationes naturales*, т.е. обязательства, не имеющие иска, но такие, которые, будучи исполнены, считаются действительными обязательствами, или которые не охраняются иском, но принимаются как возражения против иска, осуществляются *ope exceptionis*. Ничего подобного нет в нашем юридическом быте, нет у нас *obligationes naturales*, ни право иска не имеет самостоятельности, а если законодательство и указывает на него как на особое право, то потому только, что мы дошли до сознания права путем суда" (Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 243 - 244). Близкую к изложенной точку зрения на примере исковой давности высказывал и Э.Н. Энгельман: "Не может быть сомнения в том, что истечением срока давности уничтожается не только право иска, но и самое право, для осуществления или защиты которого должен был служить иск. Поэтому, если кто, лишившись своего права истечением срока давности, случайно снова успел воспользоваться своим правом осуществить его, то это ему не может послужить к восстановлению потерянного права" (Энгельман Э.Н. О давности по русскому гражданскому праву. Историко-догматическое исследование. СПб., 1901. С. 390 - 391). Можно указать также на мнение Г.Ф. Шершеневича, полагавшего, что "нашему законодательству чужда... идея о *naturales obligatio*" (Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. С. 215 - 216).

Одним из противников признания натуральных обязательств в наше время был М.М. Агарков. Он полагал, что "так называемые обязательства, лишенные исковой защиты (натуральные обязательства), не являются обязательствами... Те практические цели, которые преследует законодатель, пользуясь понятием обязательства, лишенного исковой защиты, достигаются гораздо проще рассмотрением вопроса в плоскости учения о неосновательном обогащении" (Агарков М.М. Обязательства по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 59). И вслед за этим в другом месте той же работы автор указывал на то, что, "поскольку переход имущества от одного лица к другому является обоснованным или, другими словами, не представляет собой неосновательного обогащения, имущество не подлежит возврату" (там же. С. 60).

Проблема использования конструкции натуральных обязательств вообще и применительно к играм и пари в частности возникает в связи и с более поздним законодательством других стран, на что уже обращалось внимание выше. Так, в частности, Л. Жюллио де ла Морандьер, оспаривая взгляды тех, кто полагал, что "долг, возникший из игр и пари, абсолютно недействителен как противный публичному порядку", подчеркивал, что "это утверждение трудно привести в соответствие со ст. ст. 1965 и 1967 (имеется в виду ГК Франции - М.Б.), которые одна и другая, как это представляется ясным, признают наличие в соответствующих случаях натурального обязательства, к тому же это утверждается старой поговоркой: долг из игры - долг чести" <\*>.

-----

<\*> Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 2. С. 519.

Одна из статей Французского ГК (ст. 1235) может быть отнесена к числу ограничивших сферу действия натуральных обязательств. В ней, наряду с общей нормой, "любой долг не подлежит обратному истребованию", в эту же статью помещено составляющее исключение из приведенной нормы правило: "обратное истребование не допускается в отношении натуральных обязательств, которые были исполнены добровольно". Общие нормы о натуральных обязательствах включены в Гражданский кодекс Нидерландов. Так, в кн. 6 ("Общая часть обязательственного права") содержатся соответствующие статьи, предусматривающие, что "натуральным является обязательство, востребование которого в правовом порядке невозможно, притом оно переходит в обязательство, востребование которого в правовом порядке возможно в результате заключенного между должником и кредитором договора". При этом особо предусмотрены условия существования натуральных обязательств. Это случаи, при которых либо закон или сделка не предусматривают возможности востребования обязательства, либо какое-либо лицо имеет в отношении другого лица безотлагательное моральное обязательство такого характера, что исполнение его, хотя и не принуждаемое в правовом порядке, по общепринятому мнению, рассматривается как удовлетворение обязательства в отношении этого другого лица.

Нормой, которая охватывала широкий круг натуральных обязательств и, соответственно, была способна вместить отношения по играм и пари, можно было считать ст. 401 ГК 1922 г. Она предусматривала, что не вправе требовать возврата уплаченного тот, кто исполнил обязательство, хотя бы лишенное исковой защиты, но не являющееся недействительным в силу закона. Следует отметить, что ГК 1964 г. такого рода статью не включил. Он ограничился тем, что в ст. 89 воспроизвел ст. 47 ГК 1922 г. в отношении последствий исполнения таких обязательств по истечении срока исковой давности (такая же норма содержится в ст. 206 действующего ГК) <\*>.

-----

<\*> О натуральных обязательствах, применительно к играм и пари в частности, см: Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 629; Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 2. М., 2003. С. 825 - 826 (в последней работе обращается внимание на определенные ограничения в действии натуральных обязательств. Имеются в виду невозможность представления соответствующих обязательств к зачету и такая же невозможность обеспечения их поручительством).

Статья 1062 действующего ГК специального указания, относящегося к возможности истребовать обратно произведенное добровольно исполнение, также не содержит. Однако можно считать, что в этом и нет нужды, поскольку указанная статья весьма точно обозначила границы недопустимости судебной защиты соответствующих требований. Соответственно, не признается на случай игр и пари лишь наличие права на иск в процессуальном смысле.

Две другие нормы ст. 1062 ГК устанавливают сужение ограничительного действия первой из содержащихся в этой статье норм. Вместе с тем, как подчеркивала Н.П. Василевская, обе нормы направлены на традиционный принцип защиты слабой стороны. При этом "правило о защите "слабой стороны" относится только к требованиям участников игр (пари), но не их организатора" <\*>.

-----  
<\*> См. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 2. М., 1997. С. 691.

В приведенных правилах речь прежде всего идет о том, что требования, исходящие от лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари, подлежат судебной защите, которая состоит в возможности признания соответствующего договора недействительным с последствиями, указанными в ст. 167 ГК. Поскольку имеются в виду в подобных случаях сделки оспоримые, выделенные в ст. 178 ГК, в полном соответствии со ст. 166 (п. 2) ГК, сослаться на указанную в ст. 1062 ГК норму может только потерпевшая сторона.

Статья 1062 ГК не упоминает о требованиях, основанных на ничтожных сделках. Объяснение этому можно найти в том, что соответствующие сделки как таковые не нуждаются в признании их недействительными судебным решением (п. 1 ст. 166 ГК).

Значение еще одной третьей по счету нормы, включенной в ст. 1062 ГК, состоит в том, что предусмотренное в ней недопущение судебной защиты требований, связанных с организацией игр и пари, не распространяется на те требования, о которых идет речь в п. 5 ст. 1063 ГК. Из этого следует право выигравшего участника игр (пари), организованных в предусмотренных ст. 1063 ГК случаях, заявить в суде адресованное организатору, не исполнившему своих обязанностей по соответствующему договору, требование выплатить выигрыш, а также возместить убытки, причиненные нарушением договора организатором игр (пари).

Такой же общей, как и включенные в ст. 1062 ГК, является одна из норм ст. 928 ГК - о страховании убытков, возникших от участия "в играх, лотереях и пари". Содержащийся в ней в соответствующих случаях запрет страхования выражает наряду с некоторыми другими особенностями правового режима игр и пари все то же общее негативное отношение к подобным сделкам. Об этом нетрудно судить уже по тому, что указанная статья исключает возможность страхования, наряду с убытками от участия в "играх, лотереях и пари", также "страхования противоправных интересов" и "расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников" <\*>.

-----  
<\*> На указанный счет была высказана Н.П. Василевской и иная точка зрения: "Разрешение такого страхования противоречило бы ст. 1062 ГК, которая лишает судебной защиты требования, вытекающие из игр и пари, кроме случаев, предусмотренных в законе" (Гражданское право:

Однако при этом все же не учитывалось существование ст. 1063 ГК, которая предусматривает возможность судебной защиты соответствующих требований. По этой причине не было бы препятствием отграничить указанное запрещение страхования убытков от игр, охватываемых ст. 1063 ГК. Имеется в виду, что только для такого случая могло бы иметь значение страхование соответствующего интереса. Между тем смысл запрета страхования и оказывается все же иным, более широким.

Специальные нормы об организации игр и пари. Цель введения ст. 1063 ГК состоит в создании особого правового режима для предпринимательской деятельности в рамках определенных видов игр и пари <\*>. Эту основанную на договоре деятельность составляет то, что как раз и именуется "игорным бизнесом".

-----

<\*> Режим предпринимательской деятельности по организации игр установлен различный. В качестве примера можно сослаться на действие Федерального закона "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (СЗ РФ. 2001. N 33. Ч. I. Ст. 3418), а также изданных в соответствии с указанным Законом иных актов. Имеются в виду, в частности, утвержденное Комитетом РФ по финансовому мониторингу (КФМ) 16 июня 2003 г. Положение о порядке осуществления Комитетом контроля за исполнением настоящего Закона организациями, осуществляющими операции с денежными средствами или иным имуществом, в сфере деятельности которых отсутствуют надзорные органы, а также о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а, кроме него, рекомендации по отдельным положениям правил внутреннего контроля, разрабатываемых организациями, совершающими операции с денежными средствами или иным имуществом, в целях противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Акты, о которых идет речь, относят к числу объектов государственного контроля, в частности, содержание тотализаторов и букмекерских контор, а также проведение лотерей и иных игр, в которых организаторы разыгрывают призовой фонд между участниками, и, соответственно, объекты внутреннего контроля организаций, содержащих тотализаторы и букмекерские конторы, а также проводят лотереи и иные игры, в которых организатор разыгрывает призовой фонд между участниками, в том числе в электронной форме.

Границы специального по отношению к общему установленному ст. 1062 ГК правовому режиму определяются субъектным составом соответствующих отношений. В отличие от ст. 1062 ГК, которая называет допустимым участие в качестве сторон договора, о котором идет речь, без каких-либо ограничений юридических лиц и граждан, в ст. 1063 ГК круг возможных организаторов строго ограничен <\*>. В ней предусмотрено, что "отношения между организаторами лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр - Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, лицами, а для лотерей - юридическими лицами, получившими от уполномоченного государственного или муниципального органа право на проведение таких игр в порядке, установленном законом, - и участниками игр основаны на договоре"

<\*>. Приведенная норма позволяет считать игры и пари, урегулированные ст. 1063 ГК (в противовес всем остальным играм и пари), организованными и одновременно "легитимированными" играми. При этом имеется в виду, что подобная легитимация в широком смысле этого слова охватывает как заключение, так и исполнение соответствующих договоров.

-----

<\*> По поводу правового статуса организатора в литературе отмечается, что "в большинстве случаев организатор участвует в игре или пари на равных с остальными игроками, т.е., так же как и они, рискует проиграть. Термин "организатор игры или пари" говорит не об особом положении этого лица в обязательстве из договора, а именно о специфике его предпринимательской деятельности. В отличие от обычного игрока организатор вправе содержать игорное заведение (казино, тотализатор, букмекерскую контору, зал игровых автоматов и т.п.) и заниматься игорным бизнесом" (Гражданское право / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 630).

<\*> Приведенная редакция ст. 1063 ГК является новеллой, внесенной Законом "О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О лицензировании отдельных видов деятельности" (СЗ РФ. 2003. N 2. Ст. 167). Прежняя редакция этой статьи предусматривала возможность выступления в качестве организаторов, помимо Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, лиц, получивших от уполномоченного государственного или муниципального образования "разрешение (лицензию)". Значение указанной новеллы усматривается в том, что "если существовавшая ранее формулировка позволяла делать вывод, в силу которого "действие ст. 1063 ГК РФ распространяется на любые азартные игры, организуемые лицами, получившими лицензию на деятельность в сфере игорного бизнеса, а не только на игры, на организацию которых получено отдельное разрешение от уполномоченного государственного или муниципального органа", то теперь подобное толкование исключается" (Борисов А.Н. Налог на игорный бизнес. Комментарий к гл. 29 части второй Налогового кодекса РФ. М., 2004. С. 11). Значение приведенной новеллы состоит в усилении государственного контроля за проведением соответствующих игр с явно выраженной целью: сочетания общего лицензионного порядка, относящегося к возможности осуществления соответствующей деятельности как таковой, с разрешением осуществления конкретной игры.

Статья 364 Налогового кодекса устанавливает дополнительные ограничения для тех, кто будет выступать в качестве организатора игорного бизнеса, в зависимости от того, идет ли речь об игорном заведении (включая букмекерскую деятельность) или о тотализаторе. В первом случае - это организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие в сфере игорного бизнеса деятельность по организации азартных игр и пари, кроме азартных игр на тотализаторе. В последнем случае в указанной роли вправе выступать организация или индивидуальный предприниматель, которые осуществляют в той же сфере игорного бизнеса посредническую деятельность по приему ставок от участников взаимных пари и (или) выплате выигрыша.

Не только ст. 1062 ГК, но и ст. 1063 ГК не содержат особых правил, устанавливающих обязательную форму заключенного сторонами договора. Это означает необходимость руководствоваться общими правилами о форме сделок (ст. ст. 158 - 163 ГК) и специальными - о форме договоров (ст. 434 ГК). Регулирование этого и других вопросов, связанных с рассматриваемыми договорами, осуществляется как принятыми на определенном уровне специальными актами, которые регулируют отдельные виды договоров, так и не противоречащими

им правилами, разработанными самими организаторами. Имеется в виду, что к указанным договорам как договорам присоединения применяется п. 1 ст. 428 ГК, в силу которого условия заключенного договора могут определяться в формулярах или иных стандартных формах одной из сторон, в роли которой в данном случае выступает организатор игр. Широкое распространение применительно к играм и пари получило заключение договора с помощью такой формы устно заключаемых сделок, как конклюдентные действия (п. 2 ст. 158 ГК), которые могут выполнять роль не только акцепта, но и оферты (примером служат игровые автоматы) <\*>.

-----

<\*> Статья 364 Налогового кодекса содержит определение игрового автомата: "специальное оборудование (механическое, электрическое, электронное или иное оборудование), установленное организатором игорного заведения и используемое для проведения азартных игр с любым видом выигрыша без участия в указанных играх представителей организатора игорного заведения".

В п. 2 ст. 1063 ГК содержится указание на оформление договора между организатором и участником игр (пари) в случаях, предусмотренных правилами, путем выдачи лотерейного билета, квитанции или иного документа, а также иным способом <\*>. Имеется в виду в данном случае форма не самого договора, а соответствующего правоустанавливающего документа. Такой документ может оказаться необходимым при выплате выигрыша, возврате уплаченных за участие в играх денег, уступке прав на участие в розыгрыше и т.п. <\*\*\*>.

-----

<\*> К числу иных способов заключения договоров как раз и относится игра, осуществляемая с помощью "игрового автомата".

<\*\*\*> Содержащееся в ст. 1063 ГК указание на возможность оформления договора с помощью не только перечисленных документов, "но и иным способом" является позднее внесенной новеллой. До этого имели место высказывания в пользу признания "документа" письменной формой договора (см.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 2. Полутом II. М., 2000. С. 350). Те, кто не соглашался с таким выводом, указывали на то, что "лотерейный билет или аналогичный документ не тождественны письменной форме сделки, но в данном случае несоблюдению обязательной письменной формы договора не придается правового значения" (Гражданское право: Учебник / Под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. С. 631), а также на то, что "лотерейный билет, квитанция, иной документ, которые закрепляют существенные условия таких договоров, не являются письменной формой договоров игр, их следует рассматривать как документы, удостоверяющие факт заключения договора игры в устной форме и фиксирующие его содержание" (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2003. С. 885).

Непременным требованием к оферте в рассматриваемых случаях служит включение в нее условий о сроке проведения игр (пари), а также определение выигрыша и его размера (п. 3 ст. 1063 ГК). Там же предусмотрена гарантия для участников, которая выражается в обеспечении неизменности заключенного договора. Ее суть состоит в признании за участником права потребовать от организатора игр (пари), односторонне отказавшегося от их проведения в установленный срок, возмещения причиненных этим убытков в виде реального ущерба (имеется в виду, что упущенная

выгода в подобных случаях возмещению не подлежит).

Основная обязанность, возлагаемая на организатора игр (пари), проводимых в порядке, предусмотренном в ст. 1063 ГК, состоит в выплате выигрыша победителю лотереи, тотализатора или иных игр (пари). Эта обязанность должна быть исполнена в предусмотренных условиями проведения игр (пари) размере, форме (имеется в виду выплата деньгами или натурой), а также в установленный срок. В отношении последнего требования предусмотрен "запасной вариант". Речь идет о том, что при отсутствии указания срока выплата выигрыша должна производиться в пределах десяти дней с момента определения результатов игр (пари), а если срок исполнения указан в законе, то в пределах этого срока (п. 4 ст. 1063 ГК).

Если организатором не были соблюдены условия выплаты выигрыша, предусмотренные ст. 1063 ГК, за участником признается право требовать от организатора, помимо выплаты выигрыша, также возмещения причиненных соответствующими нарушениями убытков (п. 5 ст. 1063 ГК). Поскольку на этот случай не предусмотрены какие-либо ограничения в порядке подсчета подлежащих возмещению убытков, участники вправе требовать в соответствии со ст. 15 ГК возмещения не только реального ущерба, но и упущенной выгоды. К этому добавляется и право требовать при денежном характере подлежащего выплате выигрыша также применения ст. 395 ГК. Имеется в виду обязанность должника (в данном случае - организатора) уплатить за пользование чужими денежными средствами, кроме самой суммы долга, также проценты на нее, исчисляемые в соответствии с учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования).

Под "организованными играми", которым посвящена ст. 1063 ГК, подразумеваются главным образом лотерея, казино и тотализатор (взаимное пари).

Лотерея. Организация и проведение этого вида азартных игр урегулированы Федеральным законом "О лотереях". Закон (ст. 2) именуется лотереей игру, основанную на договоре, по которому одна сторона (организатор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда, а другая (участник лотереи) получает право на выигрыш, если эта сторона будет признана в соответствии с условиями договора выигравшей.

Договор тем самым служит необходимым основанием для возникновения права на участие в розыгрыше призового фонда лотереи.

Одна из особенностей установленного для лотереи правового режима связана с публичным интересом к ней. Этот интерес выражается, в частности, в получении обязательных отчислений от проведенных на строго обозначенные цели лотерей. К числу таких целей относятся: финансирование социально значимых объектов и мероприятий, направленных на развитие физической культуры и спорта, образование, здравоохранение, гражданско-патриотическое воспитание, науку, культуру, искусство, туризм, экологическое развитие Российской Федерации и наряду с этим осуществление благотворительной деятельности. Указанный Закон ограничивает возможный круг организаторов лотереи. Имеется в виду, в частности, то, что из числа юридических лиц в этом качестве могут выступать только те, кто имеет местонахождение в Российской Федерации, создан по ее законодательству и получил в соответствии с Законом право на проведение соответствующей лотереи <\*>.

-----  
<\*> Можно указать также на то, что от имени Российской Федерации вправе выступать только федеральный орган, уполномоченный Правительством РФ, а от имени субъекта Российской

Федерации при проведении государственной лотереи на территории одного субъекта Российской Федерации - только уполномоченный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Например, 18 января 2001 г. было принято Постановление Правительства г. Москвы о проведении компьютеризованной лотереи "Счастливая четверка" в 2000 - 2006 гг. на территории г. Москвы (см.: Вестник Мэрии Москвы. 2000. N 4. С. 35). Иной пример - 26 декабря того же года Правительство г. Москвы издало Постановление о проведении лотереи "Футт" в 2001 - 2003 гг. на территории г. Москвы (см.: Вестник Мэрии Москвы. 2001. N 5. С. 37).

Организатор несет ответственность перед участниками, при этом не только за собственные действия, но и за действия третьих лиц. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ по одному из рассмотренных ею дел, указав на обязанность организатора обеспечить реальное исполнение обязательства по выплате выигрыша участнику лотереи, отвергла ссылку организатора, с целью освобождения его от ответственности за невыплату выигрыша, на то, что выигрыш (автомобиль) не был поставлен изготовителем - автозаводом, имевшим договор с организатором <\*>.

-----  
<\*> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. N 8. С. 23.

Проведение лотереи может быть поручено организатором оператору. В такой роли выступает также юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации и имеющее в ней местонахождение. Оператор, заключивший соответствующий договор с организатором, действует не только по его поручению, но и от его имени. Сходное с тем, которое занимает оператор, правовое положение занимает и распространитель лотерейных билетов - тот, кто осуществляет распространение лотерейных билетов среди участников лотереи, прием лотерейных ставок, выплату, передачу или предоставление выигрышей на основании заключенного договора с организатором лотереи или оператором. Сам Закон не указывает на наделение распространителя правом выступать от имени организатора или оператора. В подобных случаях следует руководствоваться ст. 183 ГК. Имеется в виду, что при отсутствии в заключенном оператором с организатором договоре или в выданной распорядителем доверенности указаний на право распространителя выступать от имени организатора или оператора либо при отсутствии доверенности распространитель должен быть признан выступающим по отношению к участнику от собственного имени. Разумеется, и при отсутствии специальных указаний на этот счет данное последствие возможно лишь в случае, если такой распространитель отвечает требованиям, предъявляемым к организатору или оператору.

Участником лотереи признается тот, кто приобрел право на участие в розыгрыше ее призового фонда на основании заключенного с организатором лотереи договора.

Законом от 11 ноября 2003 г. проведена классификация лотерей по ряду их признаков, с тем что различие между такими признаками предопределяет особый правовой режим для соответствующего вида лотерей.

Прежде всего речь идет о разграничении лотерей в зависимости от способа их проведения. Соответственно, выделяются тиражная, бестиражная и комбинированная лотереи. Первая из них отличается тем, что распределение призового фонда между всеми участниками проводится (после распространения лотерейных билетов) одновременно либо по отдельным тиражам. В последнем

случае применительно к каждому тиражу осуществляются все его стадии, включая распространение соответствующей партии лотерейных билетов, розыгрыш призового фонда, а также выдачу, передачу или предоставление выигрыша. При бестиражной лотерее выигрышная способность лотерейных билетов устанавливается еще до распространения среди участников, на стадии их изготовления. При такой лотерее участник, внося плату за участие, приобретает возможность определить, является ли полученный билет выигрышным. Наконец, комбинированная лотерея сочетает признаки той и другой, т.е. тиражной и бестиражной лотерей.

В зависимости от способа формирования призового фонда различаются лотереи, в которых фонд создается участниками путем внесения платы за лотерейный билет, и лотереи, в которых сам участник никаких взносов не делает. Призовой фонд в последнем случае образуется за счет собственных средств организатора. Лотереи этого вида имеют целью содействовать организатору в продаже изготовленных либо только реализуемых им товаров или оказании услуг. Соответственно, лотерея последнего вида именуется "стимулирующей лотереей". Так, например, для увеличения спроса на свою продукцию завод организовал лотерею, условия которой предусматривают, что на обратной стороне пивной пробки указываются различные шифры, которые определяют выигравшего и то, какой именно выигрыш - от хрустальных бокалов до автомашины - должен быть выплачен предьявителю.

С учетом территории, на которой предполагается их осуществление, лотереи делятся на международные (проводимые на территории двух и более государств, включая Российскую Федерацию), всероссийские, региональные (проводимые на территории одного субъекта Российской Федерации) и муниципальные (проводимые на территории одного муниципального образования). В зависимости от того, кто именно выступает их организатором, лотереи делятся на государственные и негосударственные (в первом случае организатором является Российская Федерация либо субъекты Российской Федерации, а во втором - муниципальные образования либо наделенные соответствующим правом юридические лица). Наконец, еще по одному признаку - технологии проведения - различаются лотереи, проводимые в режиме реального времени либо в обычном режиме (в последнем случае сбор, передача, обработка игровой информации, формирование и розыгрыш призового фонда лотереи осуществляются поэтапно).

Заключение договора по поводу организации лотереи обычно оформляется лотерейным билетом. При этом организатор вступает в договорные отношения с каждым приобретателем. По указанной причине оказывается, что у держателя определенного числа лотерейных билетов возникает такое же количество договоров с организатором лотереи.

Лотерейный билет должен иметь установленную форму, а также содержать установленные реквизиты. Конкретизация такого рода требований включена в ст. 12 Закона ("Обязательные реквизиты, которые должны непременно содержаться в лотерейном билете").

Значение лотерейного билета, на что уже обращалось внимание, состоит в том, что он является необходимым доказательством наличия у того, кто его предьявляет, права на участие в лотерее, а на случай выпадения выигрыша - права на получение того, что составляет выигрыш. Лотерейный билет, помимо прочего, служит носителем информации, которая необходима для определения, с абсолютной степенью достоверности, факта выпадения выигрыша по этому билету.

Широкое развитие получили электронные лотереи, в которых соответствующие элементы организации лотерей, включая розыгрыш призов, осуществляются с помощью электронных установок.

Договор о проведении лотереи является односторонним: обязанности в нем возлагаются только на одну сторону - организатора. Эти обязанности, как и соответствующие им права контрагента - участника, в основном сводятся к проведению лотереи в установленный срок и выплате выигрыша победителю. Выигрыш выплачивается в соответствии с условиями договора в деньгах, в натуре или путем оказания услуг. Среди других прав участников может быть выделено и такое, как возможность требовать замены выигрыша в натуре его стоимостью в деньгах. Особенность договора, заключенного при проведении стимулирующей лотереи, составляет ее безвозмездный характер. Это объясняется тем, что источником для выплаты выигрышей, как уже отмечалось, служат средства самого организатора.

В виде общего правила установлен разрешительный порядок проведения лотерей. При этом в зависимости от того, кто выступает в роли организатора, необходимые разрешения выдаются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, либо уполномоченным органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченным органом местного самоуправления.

Особый уведомительный порядок установлен для стимулирующих лотерей.

В самом Законе предусмотрен обязательный набор условий проведения лотерей, в соответствии с которым организатором утверждаются условия конкретной лотереи. Предоставленная организатору свобода установления таких условий знает определенные ограничения, которые не распространяются на стимулирующие лотереи. Смысл такого рода ограничений выражается, в частности, в том, что размер призового фонда лотереи (создание такого фонда, предназначенного исключительно для выплаты, передачи или предоставления выигрыша, является обязанностью организатора лотереи) по отношению к выручке от проведения лотереи должен составлять не менее чем 50% и не более 80%, а размер целевых отчислений от лотереи, предусмотренный ее условиями, должен быть не менее 10% выручки от проведения лотереи. Первое из указанных ограничений служит гарантией интересов соответственно и той и другой стороны, а второе призвано гарантировать достижение целей данной лотереи.

Независимо от того, образуется ли призовой фонд за счет участников либо организатора, создание фонда служит одним из способов защиты интересов тех, кто является участником лотереи. Это выражается в том, что в соответствии с Законом (ст. 17) использование средств фонда допускается исключительно для выплаты, передачи или предоставления выигрыша тому из участников, кто признан выигравшим.

Государство осуществляет контроль за организацией проведения лотерей. Формой такого контроля служит обязательность ведения их реестров. Законом предусмотрен прежде всего единый государственный реестр лотерей, который содержит сведения о всех лотереях, проводимых на территории Российской Федерации. В нем особо выделены государственный реестр всероссийских лотерей, государственный реестр региональных лотерей, а также реестр муниципальных лотерей.

Помимо самого Закона, правовым источником регулирования отношений, возникающих по поводу ведения соответствующих реестров, служат акты, которые представляют собой приложения к Постановлению Правительства РФ от 5 июля 2004 г. "О мерах по реализации Федерального закона "О лотереях" <\*>.

Речь идет о Правилах ведения единого государственного реестра лотерей (имеется в виду выделение в нем реестра лотерей, осуществляемых организаторами на основе полученного ими разрешения уполномоченного органа, а также стимулирующих лотерей), Правилах ведения государственного реестра всероссийских лотерей, Правилах подготовки и представления документов для получения разрешений на проведение всероссийских государственных лотерей.

Министерство финансов РФ признано уполномоченным федеральным органом исполнительной власти с возложением на него функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию лотерейной деятельности, а также методологическому обеспечению федеральных органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Положением о Министерстве финансов РФ на него возложены функции по организации и проведению лотереи. К компетенции министерства также отнесено утверждение нормативных правовых актов о формах и сроках представления отчетности о лотереях.

Уполномоченным финансовым органом исполнительной власти с четко обозначенной компетенцией признана все тем же Постановлением Правительства РФ Федеральная налоговая служба. Имеются в виду выдача разрешений на проведение всероссийских лотерей, рассмотрение уведомлений о проведении стимулирующих лотерей, ведение единого государственного реестра лотерей и государственного реестра всероссийских лотерей, контроль за проведением лотерей, включая проверку целевого использования выручки от проведения лотерей.

Функциями, связанными с организацией определенных видов лотерей, наделены и некоторые другие федеральные органы. Так, например, на Федеральное агентство по физической культуре, спорту и туризму возложено проведение всероссийской государственной лотереи в целях развития физической культуры и спорта <\*>.

-----

<\*> См. Постановление Правительства РФ от 6 апреля 2004 г. "Вопросы Федерального агентства по физической культуре, спорту и туризму" (СЗ РФ. 2004. N 15. Ст. 1428).

В Кодекс РФ об административных правонарушениях включена ст. 14.27, установившая административные санкции за три вида связанных с организацией лотерей правонарушений. Имеются в виду проведение лотереи без полученного в установленном порядке разрешения или без направления, также в установленном порядке, уведомления (ч. 1); несвоевременное перечисление целевых отчислений от лотереи и направление их на иные, чем те, которые предусмотрены законодательством о лотереях, цели (ч. 2), а также отказ в выплате или предоставлении выигрыша, нарушение порядка и (или) сроков выплаты, передачи либо предоставления выигрыша, предусмотренных условиями лотереи (ч. 3).

Утвержденное распоряжением мэра г. Москвы Положение "О порядке содержания казино на территории г. Москвы" от 29 февраля 1996 г. (в ред. от 2 февраля 2004 г.) казино представляет собой игорное заведение, в котором с использованием рулетки, игровых столов для карточных игр и игры в кости, а также другого игорного оборудования осуществляется проведение азартных игр с объявлением денежного или иного имущественного выигрыша.

Для отнесения игорного заведения к разряду казино необходимо, чтобы в соответствующем заведении было бы возможно одновременно проводить не менее трех видов указанных в перечне игр

и располагать не менее чем 30 игровыми столами. Распоряжением мэра г. Москвы "О дополнительных мерах, определяющих порядок открытия заведений игорного бизнеса, их работы, установления предельного количества и месторасположения этих заведений" от 19 июля 1996 г. (в ред. от 2 февраля 2004 г.) предусмотрено, что решение об открытии новых казино в г. Москве может быть принято только Премьером Правительства г. Москвы. При этом исключается возможность расположения казино в жилых домах, в зданиях, которые подлежат реконструкции, а также в непосредственной близости от детских садов, школ, вузов, медицинских учреждений. Не допускаются в виде общего правила использование в качестве казино помещений культуры и спорта (театров, кинотеатров, концертных залов, библиотек, стадионов, спортивных залов и т.д.). В том же распоряжении обращается внимание на необходимость осторожного отношения к деятельности казино. Соответственно, признано неотложной задачей департаментов, префектов административных округов, Московской лицензионной палаты, Специальной комиссии при Правительстве г. Москвы по регулированию и соблюдению законности в сфере игорного бизнеса принятие исчерпывающих мер по усилению контроля за деятельностью казино в г. Москве и сокращению их количества.

Казино может входить в состав комплексных культурно-развлекательных центров вместе с барами, дискотеками, ресторанами и др. Правовое положение казино при этом различно. Имеется в виду, что казино либо является юридическим лицом, либо выступает в составе юридического лица. В последнем случае соответствующие юридические действия осуществляются казино от имени самого юридического лица.

В виде общего правила ставки в казино делаются непременно игровыми жетонами, приобретаемыми в кассе игрового зала, в котором будет проводиться игра. Жетоны признаются эквивалентами определенной суммы денег.

Существует три вида разрешенных в казино игр, которые различаются по субъектному составу и содержанию заключенных в таких случаях договоров. Это - "игры с крупье", при которых каждый из игроков самостоятельно играет против казино (1), "круговые игры" - когда игроки играют между собой, с тем что обязанности крупье сводятся лишь к обслуживанию игорных столов, (2) и "игры на игровых автоматах" (3). При этом во всех таких случаях каждому из выигравших выплата производится из средств казино, а при проигрыше внесенные деньги поступают казино (юридическому лицу, от имени которого оно выступает).

На казино возлагается обязанность хранить в строго установленном размере страховую сумму, предназначенную исключительно для выплаты выигрышей посетителям на случай, если общий размер выигрышей превышает сумму денежных средств, которые были получены от посетителей казино в обмен на выданные им игровые жетоны. Определены весьма жесткие нормы, предусматривающие порядок расходования указанных страховых сумм. Речь идет, таким образом, о весьма значимой гарантии защиты интересов участников игр. Такой же гарантией служит установленный минимум инвестированных в организацию казино сумм.

Тотализатор. Организация взаимных пари, которая составляет предмет деятельности тотализаторов, осуществляется в двух формах: одна из них - тотализатор, а другая - букмекерская контора. Первая представляет собой игорное заведение, в котором заключаются взаимные пари между всеми участниками на исход события, результат которого заранее не определен, а вторая - игорное заведение, в котором заключается пари между всеми участниками с одной стороны и игорным заведением - с другой, на исход событий, результат которых и в этом случае заранее не определен. Таким образом, различие между тотализатором и букмекерской конторой зависит прежде всего от функций, которые осуществляет организатор при проведении взаимного пари.

Положение о лицензировании деятельности по организации и содержанию тотализаторов и игорных заведений <\*> различает два вида деятельности, связанной с тотализаторами: один из них - организация и содержание тотализаторов - представляет собой посредническую деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по организации приема ставок от участников взаимных пари и выплате выигрышей, а другой - деятельность игорных заведений, в том числе букмекерских контор (и букмекеров), выступающих организаторами - участниками основанных на риске игр <\*\*\*>.

-----

<\*> СЗ РФ. 2002. N 29. Ст. 2964.

<\*\*\*> Статья 364 Налогового кодекса в отличие от "организатора игорного заведения", которым считается "организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющий в сфере игорного бизнеса деятельность по организации азартных игр, за исключением азартных игр на тотализаторе", признает "организатором тотализатора" "организацию или индивидуального предпринимателя, которые осуществляют в сфере игорного бизнеса юридическую деятельность по организации азартных игр, по приему ставок от участников взаимных пари и (или) выплате выигрыша".

Правовая природа форвардных договоров. Форвардными именуются договоры, отличающиеся прежде всего тем, что они совершаются "наперед". Таким образом, моменты заключения и срока исполнения договора в них не совпадают. Другая неперемнная особенность форвардных договоров состоит в том, что одно из условий заключенного договора - цена определяется путем отсылки к цене, которая складывается на бирже (в отношении валюты - в банке) или на рынке на момент платежа. Не вызывает сомнения необходимость отнесения таких договоров к числу алеаторных сделок. Имеется в виду, что каждая из сторон в таком договоре несет в подобных случаях определенный риск. Он связан с возможностью того, что по сравнению со сложившимися на момент заключения договора ценами цена на момент его исполнения либо возрастает (принесет тем самым выигрыш тому, кто выступает в роли продавца), либо, напротив, падает (тогда, соответственно, выигрывает вторая сторона - покупатель). Интерес к разнице цен, которая происходит в рамках указанного разрыва во времени, может приобрести и самостоятельный характер. Так, наряду с "поставочным форвардом", опосредствующим реальное движение товаров, работ и услуг, существуют "сделки на разницу", или, иначе, "расчетные форвардные контракты". Суть этих последних, в отличие от иных, "поставочных форвардов", состоит в том, что в подобных случаях реализация товара (так называемого базового актива) не происходит и, более того, изначально не предполагалась. Подобная сделка завершается уплатой проигравшей стороной определенной денежной суммы - разницы между ценой, оговоренной контрактом, и ценой, фактически сложившейся на рынке на определенную дату. Расчет этой суммы (вариационной маржи) происходит на заранее назначенную дату по отношению к биржевой цене базиса поставки <\*>.

-----

<\*> См.: Мельничук Г.В. Правовая природа расчетных форвардных сделок и сделок РЕПО. М., 2000. С. 22. См. об этом также: Губин Е.П., Шерстобитов А.Е. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Законодательство. 1998. N 10. С. 10 и сл.; Монастырский Ю.Э. Проблема применимого права в делах о несостоятельности (пример судебной практики). М., 2000. С. 51 и сл.; Рахмилович В.А., Сергун А.Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договоров // Журнал российского права. 2001. N 2. С. 71 и сл.; Суханов Е.А. О судебной защите форвардных

Имея в виду отмеченное обстоятельство, Г.Ф. Шершеневич особо выделял сделку, "в основании которой при самом ее заключении будет лежать намерение сторон исполнить ее простым расчетом разности. При совершении таких сделок часто ни продавец не имеет товара, который обязался поставить, ни покупатель - суммы денег, какую он должен будет заплатить. Это будут сделки на разность, которые хотя могут совершаться вне биржи, но существуют и питаются главным образом биржевой атмосферой" <\*>.

-----  
<\*> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. М.: Статут, 2003. С. 489.

Таким образом, решающее значение для разграничения обоих видов форвардных сделок имеет направленность подлинной воли сторон - реально исполнить товарную сделку либо ограничиться передачей разницы.

Определив суть сделки "на разницу", Г.Ф. Шершеневич приходил одновременно к выводу: "Здесь биржевая сделка уже совсем близко подходит к пари или к игре" <\*>.

-----  
<\*> Там же.

Составители проекта Гражданского уложения пошли в свое время дальше в этом вопросе. Без каких-либо оговорок в Проекте предполагалось распространить правила об играх и пари, в том числе и то, которое исключает судебную защиту такого рода сделок, и на договоры, совершенные не с целью действительной купли или продажи, а лишь для получения или уплаты разницы между условной и рыночной или биржевой ценностью, сложившейся на момент исполнения сделки. При этом не должно было иметь значения, то ли обе стороны, то ли только одна имела намерение получить таким образом разницу в цене <\*>.

-----  
<\*> В отличие от этого в Своде законов (ст. 1401-1) содержалось запрещение сделок по покупке и продаже на срок залоговой валюты, тратт и тому подобных, писанных на золотую валюту ценностей, совершаемых исключительно с целью получения разницы между курсом валюты, установленным сторонами и действительным на какой-либо назначенный ими срок.

Принятый 20 февраля 1992 г. Закон РФ "О товарных биржах и биржевой торговле" <\*> ограничил содержание форвардных сделок, признав за участниками права в ходе биржевых торгов совершать сделки по взаимной передаче прав и обязанностей в отношении реального товара с отсроченным сроком его поставки (форвардные сделки) <\*\*\*>.

-----  
<\*> Ведомости РФ. 1992. N 18. Ст. 961.

Указанный Закон (ст. 28) предусмотрел, в частности, конкретные способы обеспечения исполнения совершаемых на бирже форвардных сделок. Речь идет о создании расчетных учреждений либо о заключении договоров с банком (кредитным учреждением) об организации расчетного (клирингового) обслуживания. Имеется в виду, в частности, кредитование и страхование участников форвардных сделок. При этом в пределах, которые необходимы для гарантирования подобных сделок, а также возмещения убытков на случаи, если сделка, о которой идет речь, окажется неисполненной.

Несомненный интерес вызывает ряд соображений относительно правовой природы форвардных сделок Е.П. Губина и А.Е. Шерстобитова, с которыми в целом есть основания согласиться. Это, однако, не исключает того, что некоторые из высказываний авторов представляются спорными. Так, приведя § 764 Германского гражданского уложения ("Сделка на разницу"), включенный в первоначальный текст гл. 17 Германского гражданского уложения ("Игры, пари" <\*>), авторы замечают: "В отличие от этого в гл. 58 ГК подобной специальной нормы нет. Это означает, что даже в случае признания сделок на разницу (в том числе РФК) игрой, российский законодатель в современных условиях не относится отрицательно к таким сделкам, а потому и не предполагает отказа в судебной защите прав сторон, вытекающих из сделок на разницу" <\*\*\*>.

-----  
<\*> Содержавшийся в гл. 17 Германского гражданского уложения § 764 ("Сделка на разницу") теперь из соответствующей главы исключен.

<\*\*\*> Губин Е.А., Шерстобитов А.Е. Указ. соч. С. 11.

По этому поводу следует отметить, что ст. 1062 ГК, с ее отказом от судебной защиты требований, связанных с организацией игр и пари, является, как уже отмечалось, общей нормой, допускающей, в частности, исключения в случаях, подпадающих под действие ст. 1063 ГК. Это означает, что, если сделки на разницу (расчетные форвардные сделки) не укладываются в рамки последней статьи, останется признать, что в силу ст. 1062 ГК такие сделки не подлежат судебной защите.

По указанной причине, как представляется, есть основания присоединиться к позиции Е.А. Суханова. Оспаривая соответствующее положение приведенных авторов, Е.А. Суханов признает: "Иное дело сделки, заключенные "на значение цены акций" определенного эмитента или "на значение курса валюты" на определенную дату, изначально предусматривающие не "поставку" (передачу) определенного товара (денег), а уплату проигравшей стороной соответствующей денежной суммы (разницы между оговоренной контрактом и фактической ценой акций или валюты) выигравшей стороне. Такие сделки, без сомнения, являются не чем иным, как пари и принципиально не отличаются от сделок, заключенных, например, на скачках. Будучи типичной разновидностью алеаторных сделок, они не могут пользоваться защитой закона, в том числе и в отечественном правопорядке" <\*>.

-----  
<\*> Суханов А.Е. О судебной защите форвардных контрактов // Законодательство. 1998. N 11. С. 13 - 14.

Следует в целом разделить также позицию В.А. Рахмиловича и А.К. Сергун в вопросе о юридической природе расчетного форвардного договора, признававших, что речь в подобных случаях идет о сделке на разницу, "потому что при его исполнении не происходит ни движения товара, ни оказания услуг. Вообще, между сторонами расчетного форварда ничего, кроме однократной платы денег, не происходит. Хотя стороны расчетного форварда заключают его с целью получения дохода, тем не менее доход, приобретаемый одной из них, не обусловлен ни ее затратами, ни трудами, ни какими-либо расходами. В результате этой сделки выгодоприобретатель получает доход, как факт, так и размер которого зависят исключительно от колебания цен на рынке... Не упоминая расчетный форвардный договор в ст. 1062 ГК, российский законодатель тем самым не делает для расчетного форварда никаких исключений" (Рахмилович В.А., Сергун А.Э. О правовом регулировании расчетных форвардных договоров // Журнал российского права. 2001. N 2. С. 78). Вызывает сомнение в этом утверждении лишь признание того, что "таким образом, отсутствие у требований из игр и пари судебной защиты означает, что соглашения об игре и пари не влекут за собой возникновения у их сторон каких-либо обязательств по отношению друг к другу, то есть что такие соглашения не являются гражданско-правовыми договорами" (Там же). При этом не учитывалось существование натуральных обязательств, лишенных судебной защиты, но сохраняющих иное значение в гражданском праве.

В подтверждение обоснованности подобного вывода можно привести постановление Высшего Арбитражного Суда РФ по спору между двумя коммерческими банками. Речь в нем шла о требовании, заявленном по поводу нарушения стороной обязанностей, вытекающих из договора, названного сторонами форвардным. На основе этого договора должны были совершаться конверсионные операции, дата валютирования (исполнения) которых отстает от даты заключения сделки более чем на два рабочих дня. Предмет расчетно-форвардных контрактов без права отказа определен соглашением как перечисление курсовой разницы между курсом ММВБ "рубль/доллар" и курсом "рубль/доллар", оговоренным в заключенном контракте. Определяя природу совершенной таким образом сделки, Высший Арбитражный Суд РФ обратил особое внимание на то, что, как следует из условий соглашения, по спорным сделкам стороны не предполагали проводить фактическую передачу базового их актива. Расчеты по сделкам должны были осуществляться в рублях в сумме, представляющей разницу между стоимостью базового валютного актива по изначально зафиксированному курсу и его стоимостью по курсу, определяемому в будущем периоде ("сделка на разницу"). Установив отсутствие в материалах дела доказательств совершения хотя бы одним из участников сделки с какой-либо хозяйственной целью, Высший Арбитражный Суд РФ признал соответствующее отношение разновидностью игровых сделок, подпадающих под действие ст. 1062 ГК <\*>.

-----  
<\*> См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. N 9. С. 40 - 41.

Можно привести в подтверждение устойчивости соответствующей практики Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 марта 1999 г. (д. N КГ-А40/571-99). В нем содержится указание на то, что "расчетный форвардный контракт является разновидностью рискованных (алеаторных) сделок типа пари, которые в соответствии с действующим гражданским законодательством не подлежат принудительному взысканию и, соответственно, судебной защите".

В Постановлении того же суда от 29 сентября 1999 г. (д. N КГ-А40/3132-99) обращено внимание

на то, что предметом спора является расчетно-форвардный контракт, в силу которого "расчеты по сделкам должны были осуществляться в рублях в сумме, представляющей разницу между стоимостью базового валютного актива по изначально зафиксированному курсу и его стоимостью по курсу, определяемому в будущей операции. Заключая такие сделки, стороны приняли риски неблагоприятного для той и другой стороны изменения валютного курса. Доказательств того, что данные сделки совершались с какой-либо хозяйственной целью в материалах дела нет". Общий вывод свелся к тому, что "в соответствии со ст. 1062 ГК РФ гражданское законодательство... не предоставляет подобным сделкам судебную защиту, поскольку эти сделки являются разновидностью игровых (пари)".

Еще одним примером может служить позиция Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, сформулированная в одном из рассмотренных им дел, в котором применимым правом была признана ст. 1062 Гражданского кодекса РФ. Отвергая возможность удовлетворения иска по требованию, основанному на указанной статье, МКАС указал, что в материалах дела отсутствуют доказательства совершения спорных сделок хотя бы одной из сторон с какой-либо хозяйственной целью. Стороны рассчитывали на получение разницы между заранее оговоренной и фактической ценой валюты в зависимости от ее курса на определенную дату. Последнее позволяет сделать вывод о том, что заключенные сторонами сделки можно квалифицировать как один из видов игровых сделок (см.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2001 - 2002 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. М.: Статут, 2004. С. 66).

Особое значение имеет Определение Конституционного Суда РФ о прекращении производства по делу о проверке конституционности ст. 1062 Гражданского кодекса РФ в связи с жалобой коммерческого акционерного банка "Банк Сосьете Женераль Восток" <\*>. Заявитель ссылался на то, что приведенная статья Кодекса лишает стороны судебной защиты по требованиям, вытекающим из расчетных форвардных контрактов, которые заключаются банками в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности, что противоречит ст. 34 (ч. 1) и ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ. Конституционный Суд РФ согласился с признанием спорной сделки расчетным форвардным контрактом. Соответственно, было подчеркнуто то обстоятельство, что в гражданском законодательстве Российской Федерации отсутствуют критерии, позволяющие однозначно квалифицировать рискованные сделки, заключенные на условиях расчетного форварда. Проводя различия между общими нормами об играх и пари, которые содержатся в ст. 1062 ГК, и нормами специальными, установленными ст. 1063 ГК, Конституционный Суд РФ обратил внимание на то, что возможность удовлетворить требования, связанные с играми, основанными на риске, распространяется только на игровые сделки, подпадающие под действие ст. 1063 ГК. Тем самым был подтвержден исключительный характер самой этой статьи. Вместе с тем в этом же Определении было обращено внимание на то, что "при осуществлении дальнейшего регулирования соответствующих отношений федеральному законодателю надлежит - исходя из уровня развития финансового рынка, состояния контроля государства за ним, значения расчетных форвардных контрактов для формирования налогооблагаемых доходов, влияния их исполнения на устойчивость рубля - установить создающие предпосылки организованного рынка таких контрактов правила доступа участников на рынок срочных обязательств, формы и методы контроля за ними, систему гарантий и страховых механизмов".

-----

<\*> СЗ РФ. 2002. N 52. Ч. II. Ст. 5290.

Приведенное Определение Конституционного Суда позволяет сделать вывод, что положительное решение о правовой защите требований, основанных на расчетных форвардных контрактах, может быть дан лишь de lege ferenda <\*>.

-----

<\*> При этом заслуживает внимания предупреждение Г.Ф. Шершеневича: "Весьма трудно уловить признаки, отличающие реальную сделку от чистой сделки на разницу. Конечно, если заключается договор о поставке хлеба лицами, которые никогда подобной торговли не вели, никаких приготовлений к тому не сделали, очевидно, что стороны имели в виду сделку на разность, но такое явное обнаружение характера сделки редко наблюдается" (Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. С. 490). Признание юридической силы за сделками на разницу как таковыми должно снять вопрос о судебной защите основанных на таком договоре требований.

-