**Гражданско-правовая ответственность при осуществлении некоторых банковских операций**

Муравьёв Михаил Михайлович

**Введение**

Правовое закрепление и регулирование банковских операций значительно изменилось с введением в действие второй части Гражданского Кодекса РФ. Впервые в Российском законодательстве именно в кодексе закрепляются основные правила, регламентирующие основные банковские операции. Раньше эти вопросы решались, как правило, на внутриведомственной основе, путём выпуска отдельных Инструкций или Положений. Естественно, что такое положение дел не только не вносило ясность в банковское законодательство, а наоборот делало его ещё более запутанным и трудным для восприятия.

В новом Гражданском Кодексе банковским операциям посвящено пять глав. Помимо традиционных заёмных и кредитных обязательств в Кодекс включены главы регулирующие порядок расчётов, а также главы регламентирующие операции с банковским счётом и банковским вкладом. Существенно изменились и нормы регулирующие ответственность.

Банковская система только начинает складываться в нашей стране. И финансовый кризис августа 1998 года ещё более усугубил положение вещей в банковской системе. Однако, очевидно, что без нормальной, работоспособной и функциональной банковской системы невозможна экономическая, социальная и, в какой-то степени, политическая деятельность государства.

В настоящей работе ставилась цель осветить по возможности все спорные моменты, возникающие в процессе осуществления банковских операций. На основе анализа практики и законодательства – попытаться прийти к решению данных проблем. Попытаться дать ответы на наиболее актуальные вопросы, возникающие в банковской деятельности.

В рассматриваемой теме наиболее остро встаёт проблема соотношения теории и практики. Дело в том, что в настоящее время теория – т.е. система норм, регулирующих банковские отношения, - достаточно противоречива. Решения одной и той же проблемы можно найти в двух совершенно разных по своему характеру правовых нормах. В этой связи большой интерес представляет именно практика, которая пытается хоть как-то сгладить те противоречия, которые возникают в теории. Здесь же можно поставить вопрос и о том, что должно за чем следовать – теория за практикой или практика за теорией. Думается, что на этот вопрос нельзя ответить однозначно. Наиболее верным представляется путь, когда и теория, и практика взаимно влияют друг на друга, т.е. когда теория учитывает потребности практики, а практика в свою очередь не пытается прямо противопоставить себя теории.

К сожалению, в настоящее время нельзя сказать, что банковское законодательство отражает все потребности практики. Процесс совершенствования правовых норм в банковской сфере только начинается.

Именно поэтому в рамках данной работы автор попытается сравнить то, что существует в теории и как это осуществляется, реализуется, на практике.

**Ответственность в договоре банковского счёта**

Рассматривая ответственность в договоре банковского счёта, необходимо, прежде всего, отметить, что к данному договору применяются общие нормы об ответственности за нарушение обязательств. Ст. 401 ГК РФ гласит: "Лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности", п.3 этой же статьи уточняет: "Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств". Таким образом, п.3 ст. 401 устанавливает повышенную ответственность для субъектов предпринимательской деятельности, к которым без сомнения относится банк или иное кредитное учреждение, осуществляющее банковские операции. Данный принцип в литературе подвергался сомнениям, так, Завидов Б.Д. отмечал, что "банк выступает в привилегированном положении, поскольку в силу ст. 401 ГК РФ везде надлежит в конфликтных ситуациях доказывать прямую вину банка как нарушителя."\*

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

\* Завидов Б.Д. Договорное право России. М., 1998 стр. 296

Но, на наш взгляд, следует всё-таки согласиться с мнением авторов, считающих, что банк как субъект предпринимательской деятельности несёт ответственность независимо от вины. Так, Сарбаш С.В. относительно данной проблемы пишет: "…банк во всех случаях отвечает за соответствующие правонарушения независимо от своей вины, так как осуществляет предпринимательскую деятельность".\*

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

\* Сарбаш С.В. Договор банковского счёта., М., 1999 стр. 173

Глава 45 ГК РФ, регулирующая договор банковского счёта, предусматривает лишь одну статью (ст.856) об ответственности банка или иной кредитной организации за несвоевременное зачисление на счет поступивших клиенту денежных средств либо их необоснованное списание банком со счета, а также невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счета, либо об их выдаче со счета. В соответствии с данной статьёй, банк обязан уплатить проценты на сумму денежных средств в порядке и размере, предусмотренных статьёй 395 ГК РФ. Ст. 395 закрепляет правило, в соответствии с которым, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. Здесь необходимо остановиться на правовой природе процентов указанных в статье 395 и их соотношении со ст. 856.

С момента принятия ГК РФ в литературе появились споры относительно правовой природы процентов за пользование чужими денежными средствами и критериями применения статьи 395 в целом. Одни авторы считают, что это есть вознаграждение лицу, чьи денежные средства были неправомерно удержаны, другие считают, что это разновидность ответственности, третьи признают данную сумму неустойкой и соответственно относят к средствам обеспечения обязательств. Но всё-таки, нам кажется, следует согласиться с В.В. Витрянским, который отмечает, что правовая природа процентов, закреплённых в ст. 395 различна в зависимости от обязательств, к которым она применяется. Так, во всех случаях, когда нарушение договора происходит в рамках не денежного обязательства, то "мы имеем дело с законной неустойкой, несмотря на то, что Кодекс, определяя такую ответственность, в отношении ее размера и порядка применения отсылает к ст. 395 ГК." В случаях же когда происходит нарушение денежного обязательства, то мы имеем дело с самостоятельной формой ответственности за неисполнение (просрочку исполнения) денежного обязательства, "специфика которой, ее отличие от других форм ответственности (неустойка, убытки) заключается лишь в особенностях предмета денежного обязательства, что, в свою очередь, предопределяет особенности применения условий такой ответственности, в частности невозможность применения содержащихся в ст. 401 ГК норм, предусматривающих основания освобождения от ответственности за нарушение обязательства."\*

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

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

Необходимо также отметить, что п. 2 ст. 395 юридически признаёт проценты за пользование чужими денежными средствами зачётной неустойкой. Он в частности гласит: "Если убытки, причиненные кредитору неправомерным пользованием его денежными средствами, превышают сумму процентов, причитающуюся ему на основании пункта 1 настоящей статьи, он вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму." Тем самым применение в случае нарушения денежного обязательства каких-либо иных законных неустоек исключается.

Говоря о ст. 395 и о правовой природе процентов, нельзя не коснуться вопроса о соотношении процентов, установленных в ст. 395 с процентами за пользованием кредитом. В каком порядке и с какой суммы можно взыскать проценты, предусмотренные ст. 395? В данном случае, мы имеем дело с неустойкой, которая взыскивается в случае просрочки выплаты кредита. Но эта неустойка взыскивается только с суммы кредита. Взыскать же проценты, предусмотренные ст. 395 с суммы неустойки, подлежащей выплате в случае просрочки, или с суммы подлежащей выплате за его пользование - невозможно. Этот факт отмечается и в литературе. Например, Е.А. Суханов пишет: "Невозможно также оправдать встречающиеся на практике попытки начисления предусмотренных ст. 395 ГК процентов на сумму подлежащей взысканию неустойки или на сумму процентов за пользование чужими денежными средствами (иначе говоря, "процентов на проценты")."\*

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

\* Суханов Е.А. О юридической природе процентов по денежным обязательствам.// Практический журнал для руководителей и менеджеров "Законодательство", 1997, N 1

Этот же факт отметил и Пленум ВАС в своём Постановлении №6/8 : "Предусмотренные пунктом 1 статьи 395 проценты подлежат уплате только на соответствующую сумму денежных средств и не должны начисляться на проценты за пользование чужими денежными средствами, если иное не предусмотрено законом."\*

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

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

В тоже время, если в договоре уже предусмотрена ответственность за нарушение сроков выплаты кредита в виде неустойки, то взыскать с должника одновременно и договорную неустойку и проценты по ст. 395 – недопустимо. "Московский акционерный коммерческий банк строителей "\*\*\*" обратился в Арбитражный суд Московской области с иском о взыскании с акционерного общества закрытого типа \*\*\* 330 000 000 рублей задолженности по кредиту, 700 416 667 рублей процентов за пользование кредитом, 425 397 592 рубля пеней за несвоевременные возврат кредита и уплату процентов.

В результате уточнения исковых требований истец просил взыскать 435 071 675 рублей процентов и 1 004 315 872 рубля пеней.

Решением от 22.10.96 иск удовлетворен, поскольку требования основаны на договоре и законодательстве.

В протесте заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации предлагается названные судебные акты изменить, отказав во взыскании пеней.

В соответствии с кредитным договором от 14.09.95 N 12 \*\*\*банк предоставил АОЗТ \*\*\* кредит в сумме 330 000 000 рублей. В результате изменения договора путем подписания дополнительных соглашений кредит подлежал возврату 15.04.96, за пользование им в пределах этого срока следовало уплатить 190 процентов годовых, а сверх него - 380 процентов годовых.

К указанному сроку кредит возвращен не был. Платежными поручениями от 16.05.96, от 19.06.96 и от 27.06.96 заемщик совершил три платежа на общую сумму 330 000 000 рублей, которые банк засчитал в погашение процентов. Арбитражный суд обоснованно признал эти действия банка правомерными, поскольку в соглашении от 07.06.96, на которое ссылается заемщик, не устанавливается иная чем определена статьей 319 Гражданского кодекса Российской Федерации очередность погашения требований по спорному кредитному договору.

За несвоевременный возврат кредита и уплату процентов договором предусмотрена неустойка в размере 1 процента от суммы просроченной задолженности за каждый день просрочки. Таким образом, за неисполнение обязательств по кредитному договору предусмотрена ответственность заемщика и в виде повышенных процентов, и в виде неустойки.

Исходя из того, что одновременное взыскание процентов и неустойки невозможно и кредитор вправе выбрать меру применяемой ответственности, решение в отношении повышенных процентов и неустойки следует отменить, дело в этой части направить на новое рассмотрение."\*

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

\* Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 1997 г. N 5400/97

Возвращаясь к договору банковского счёта, необходимо отметить что, в ст. 856 закреплена законная неустойка, которая применяется во всех случаях, когда у банка нет денежного обязательства перед клиентом. Но как только у банка появится денежное обязательство перед клиентом, например, вследствие расторжения договора банковского счёта ст. 395 будет применяться как самостоятельная форма ответственности.

Хотя в литературе встречаются и другие мнения. В частности, Л. Ефимова отмечает, основываясь на действующем законодательстве, что за нарушение банком операций по счёту клиента возможно взыскание процентов не только в рамках ст. 856, но и плюс к тому отдельно по ст. 395 в качестве санкции. "Представим нередкую ситуацию, когда банк N 1 неосновательно списывает какую-либо сумму со счета предприятия А. Эта сумма по ошибке направляется в банк N 2 и зачисляется на счет предприятия Б. Рассмотрим, какими путями на практике защищаются интересы предприятия А.

Прежде всего, это предприятие вправе предъявить иск к обслуживающему банку о возмещении убытков и выплате процентов в порядке и размере, установленных ст.395 ГК (ст.856 ГК). Если же рассматривать проценты, предусмотренные ст.856 Кодекса, как неустойку, то, по нашему мнению, можно дополнительно взыскать проценты, определенные ст.395 ГК, учитывая, что они не могут быть рассмотрены как форма ответственности."\*

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

\* Л. Ефимова Правовые проблемы безналичных денег // "Хозяйство и право" 1997 №1,2.

На наш взгляд, такое толкование ст. 856 и ст. 395 не совсем корректно. Т.к. ст. 856 предусматривает как одно из условий наступления ответственности необоснованное списание денежных средств со счёта. Тем самым, в данном примере банк как раз и нарушил правила совершения банковских операций по счёту. Но встаёт вопрос: а возникает ли при этом денежное обязательство банка перед клиентом, вследствие необоснованного списания денежных средств или нет? Думается, что на этот вопрос следует ответить отрицательно. Т.к. в данном случае произошло нарушение в рамках договора банковского счёта, и, следовательно, ответственность за данное нарушение должна наступать по нормам, устанавливающим правила совершения операций по счёту. Одной из таких норм и является ст. 856 ГК.

Этот же факт отмечается и в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ: "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 Центрального банка Российской Федерации на день восстановления денежных средств на счете."\* (выделено мною М.М.). Кроме того, Высший Арбитражный Суд в этом же постановлении прямо указал, что "не являются денежными обязательствами, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга (обязанности клиента сдавать наличные деньги в банк по договору на кассовое обслуживание, обязанности перевозчика, перевозящего денежные знаки, и т.д.)."

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

\* Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами"

Такого же мнения придерживается и С.В. Сарбаш, отмечая, что денежные обязательства у банка перед клиентом, могут возникнуть исключительно в случаях расторжения договора банковского счёта или "поручения банку выдать наличные деньги".\* В.В. Витрянский также пишет, что "В данном случае на стороне банка нет денежного обязательства перед клиентом, а поэтому ссылка на ст. 395 ГК представляет собой лишь приём законодательной техники при формулировании неустойки."\*\*

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

\* С.В. Сарбаш Договор банковского счёта ., М 1999 стр.179

\*\* М.И. Брагинский, В.В. Витрянскйий Договорное право., М. 1998 стр.559.

Если предположить, что при необоснованном списании денежных средств со счёта клиента ответственность банка наступает сразу по двум статьям ст. 856 и ст. 395, то получается, что законодатель намеренно установил принцип двойной ответственности за одно правонарушение. Но даже в этом случае будет действовать общеправовая презумпция "никто не может нести ответственность за одно правонарушение дважды".

Говоря об ответственности банков в рамках договора банковского счёта нельзя не коснуться проблемы, связанной с расторжением договора банковского счёта и закрытием счёта.

В соответствии со ст. 859 ГК РФ договор банковского счёта расторгается по заявлению клиента в любое время. При этом клиент может указать, куда перевести остаток денежных средств, либо попросить банк выдать оставшиеся денежные средства на руки уполномоченному представителю. В случае перевода денег в другое кредитное учреждение банк обязан перевести денежные средства на другой счёт, все неисполненные картотеки, имеющиеся при данном счёте, в этом случае переводятся согласно Инструкции Госбанка СССР от 30 октября 1986 г. N 28 по описи.

Существует и другой вариант. Т.к. банки зачастую не хотят перечислять деньги, то можно потребовать выдать их на руки. В своём Постановлении от 19 апреля 1999 г. N 5 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета" Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что "разрешая споры, связанные с расторжением клиентом договора банковского счета, судам необходимо 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 возвращаются банком лицам, от которых они поступили (взыскателю, судебному приставу-исполнителю), с отметкой о причинах невозможности исполнения для решения ими вопроса о порядке дальнейшего взыскания." \*

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

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

Таким образом, как только клиент пишет в банк заявление с просьбой о расторжении договора банковского счёта и указывает в нём срок, с которого необходимо считать договор расторгнутым, то именно с этого момента, в случае если банк не выполнит надлежащим образом указания клиента относительно оставшихся денежных средств, у банка возникает денежное обязательство перед клиентом. В этом случае, клиент имеет право взыскать проценты по ст. 395 ГК, которая будет применяться как самостоятельная санкция.

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод, что в договоре банковского счёта характер ответственности банка будет различным, в зависимости от того, в рамках какого правоотношения оно возникло. В случае если нарушение произошло в рамках договора банковского счёта, то банк несёт ответственность по ст. 856, если же нарушение возникло вне его рамок – то по 395 ГК.

Говоря о нормах, регулирующих ответственность банков или иных кредитных учреждений, закреплённых в главе 45, необходимо отметить, что, по сути, они носят сугубо общий, если не сказать абстрактный, характер. Как правило, все нарушения банков, происходят в рамках той или иной банковской операции, в рамках того или иного поручения клиента. На эту мысль подталкивает и сама формулировка ст. 856:"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…" (выделено мною). Безусловно, зачисления могут проходить и в рамках договора банковского счёта, где установлена их очередность, но всё же относительно " невыполнения указаний клиента о перечислении денежных средств со счета либо об их выдаче со счета", на наш взгляд, было бы уместнее говорить о специальной ответственности, предусмотренной гл. 46 ГК. На расчётах следует остановиться более подробно, т.к. основная масса банковских операций происходит в рамках расчётов, кроме того, в следующей главе мы попытаемся найти различия и особенности применения статей об ответственности, содержащихся в главе, регулирующей банковский счёт, и в главе о расчётах.

**Платёжные поручения**

Расчёты платёжными поручениями сейчас, пожалуй, самая распространённая форма взаимоотношений банка с клиентом. Согласно п.1 ст. 863 ГК РФ "При расчетах платежным поручением банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота". Несмотря на свою распространённость, на практике часто возникают вопросы, относительно применения к банкам ответственности за неисполнение или ненадлежащие исполнение платёжных поручений. И основная проблема, которая здесь возникает - это какую статью применять? Ст. 866, которая прямо закрепляет ответственность банков за ненадлежащее исполнение поручений клиентов или ст. 856, которая также устанавливает ответственность банков за просрочку зачисления денежных средств, их необоснованного списания, либо за невыполнение указаний клиента об их выдаче или перечислении на другой счёт? Помимо этого, на практике нередко предъявляются иски, в которых клиенты требуют взыскать с банка проценты напрямую по ст. 395, за неправомерное удержание.

Сравним все эти статьи и постараемся дать ответ на вопрос, когда и в каких случаях целесообразно применение одной статьи, а когда другой. Как было показано выше ст. 856 устанавливает ответственность банка "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". В литературе высказывается мнение, что данная статья применяется исключительно в рамках договора банковского счёта, в случаях же возникновения правоотношений между банком и клиентом на базе платёжного поручения должна применяться ст. 866. Что она закрепляет? Согласно ст. 866 "В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента банк несет ответственность по основаниям и в размерах, которые предусмотрены главой 25 настоящего Кодекса". Иными словами, при нарушении исполнения поручения клиента, банк обязан будет согласно ст. 393 возместить клиенту все убытки. П.3 ст. 866 закрепляет правило, согласно которому в случае если нарушения, указанные в п. 1, повлекли неправомерное удержание денежных средств, то с банка помимо убытков возможно также взыскание процентов согласно ст. 395. Так в чём же разница между ст. 856 и ст. 866? С одной стороны, в обеих статьях закреплена ответственность банков, но с другой, сущность этой ответственности различна. Ст. 856 даёт очень узкий перечень оснований, по которым банк можно привлечь к ответственности:

1. Несвоевременное зачисление на счёт поступивших клиенту денежных средств.

2. Необоснованное списание денежных средств со счёта

3. Невыполнение указаний клиента о перечислении денежных средств со счёта либо об их выдаче.

В свою очередь статья 866 оперирует более широкими формулировками "неисполнение или ненадлежащие исполнение поручения клиента". Разница в правовой природе ответственности, которая предусмотрена в каждой их статей. В ст. 856, как отмечается в литературе\*, закреплена законная неустойка, а в ст. 866 ( пока имеется ввиду только п.1) всего лишь закреплено правило, обязывающее банк возместить убытки, т.е. по сути, ответственность. Разница очевидна. В первом случае клиенту надо доказывать только размер убытков, непокрытый неустойкой, в то время как во втором случае, чтобы привлечь банк к ответственности истцу придётся доказывать, что в результате ненадлежащего исполнения банком поручения клиента у последнего возникли убытки.

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

\* В.В. Витрянский Проценты по денежному обязательству как форма ответственности // Хозяйство и право 1997 №8, стр. 71

Здесь же возникает и другой вопрос, а какую статью применять в случае, если банк просрочил исполнение платёжного поручения клиента в стадии списания денежных средств со счёта самого клиента. Согласно п.22 Постановлению Пленума ВС РФ и ВАС РФ от 08.10.98 " При рассмотрении споров, связанных с применением к банкам ответственности за ненадлежащее осуществление расчетов, следует 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 статьей 395 Кодекса, на основании статьи 866 Кодекса. Неправомерное удержание имеет место во всех случаях просрочки перечисления банком денежных средств по поручению плательщика." (Выделено мною М.М.)

В то же время, если платёжное поручение было предъявлено банку клиентом, который заключил с этим банком договор банковского счёта, то в этом случае он может "в случае неосновательного удержания этим банком денежных средств при исполнении платежного поручения предъявить либо требование об уплате неустойки, предусмотренной статьей 856 Кодекса, либо требование об уплате процентов на основании статьи 866 Кодекса".

Получается, в двух статьях закреплена ответственность за одно и тоже нарушение. На это же обращает внимание и С.В. Сарбаш: "… такой подход может вызвать следующее практическое затруднение. С учётом принадлежащего клиенту права на иск в процессуальном смысле, он может в соответствующем случае заявить как о взыскании неустойки (ст. 856 ГК), так и о взыскании процентов (ст. 866 ГК). … Как, однако, поступить суду? В каком из указанных требований отказать, и какое удовлетворить?"\*

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

\* С.В. Сарбаш Договор банковского счёта., М 1999 стр. 195.

А можно ли в данном случае употребить п.3 ст. 866, предусматривающий ответственность за удержание чужих денежных средств? Было ли в данном случае удержание, ведь банк просто не списал деньги?

Здесь необходимо коснуться правовой природы безналичных денег. Как отмечает Л.А. Новосёлова, "при безналичных расчётах товар фактически обменивается на такой вид актива, как право требования к банку о выплате определённой денежной суммы или перечисление её, основанное на договоре, условиями которого клиенту предоставлено безусловное и не связанное сроком право требовать от банка совершения таких действий."\* Безналичные деньги способны приносить доход в виде процентов, таким образом, если банк не списывает денежные средства со счёта клиента, то, во-первых, клиент сохраняет право распоряжаться данной суммой на счёте и, во вторых, банк обязан уплатить на эту сумму проценты, предусмотренные договором.

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

\* Л.А. Новосёлова Денежные расчёты в предпринимательской деятельности М., 1996 стр.46

Исходя из вышесказанного, не списание банком денежных средств, с одной стороны, не должно влечь ответственности по ч.3 ст. 866, т.к. в этом случае незаконного удержания денежных средств вроде бы нет. Банк можно привлечь к ответственности либо по ст. 856 либо ч.1 ст. 866. Но ч.3 ст.31 Закона о банках прямо предусматривает что "в случае несвоевременного или неправильного зачисления на счет или списания со счета клиента денежных средств кредитная организация, Банк России выплачивают проценты на сумму этих средств по ставке рефинансирования Банка России." Данная норма очень похожа на ст. 395 ГК. Различие будет в правовой природе этих процентов (как было показано выше). В ст. 395 предусмотрена законная неустойка за неправомерное удержание, пользование чужими денежными средствами, тогда как в ст. 31 имеется ввиду самостоятельная санкция. Итак, какую же норму применять?

Практика исходит из того, что в том случае, если нарушения по платёжному поручению произошли между банком и его клиентом, т.е. физическим или юридическим лицом, заключившим с этим банком договор банковского счёта, то следует практически во всех случаях применять ст. 856, если договорных отношений между банком и клиентом не существует, то должна применяться ст. 866. Так, в Постановлении по одному делу Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что "как следует из материалов дела, между истцом и ответчиком заключен договор от 10.04.96 N 238 на расчетно-кассовое обслуживание рублевого счета, а 17.06.96 - договор на расчетно-кассовое обслуживание текущего валютного счета. … Что касается ответственности за неисполнение платежного поручения, то таковая могла быть применена на основании статьи 856 Гражданского кодекса Российской Федерации в порядке и размере, предусмотренных статьей 395 настоящего Кодекса, в связи с чем при новом рассмотрении дела необходимо предложить истцу уточнить основание иска в этой части и расчет суммы процентов, подлежащих взысканию с ответчика."\*

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

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

С исполнением платёжных поручений связан ещё один вопрос – о зачислении денежных средств на счёт и об ответственности банков привлекаемых для исполнения. В практике довольно часто возникает ситуация, когда банк списывает денежные средства, но не перечисляет их дальше, удерживает их у себя, не зачисляя на счёт клиента. Некоторые авторы считают, что такой вид нарушений чётко не прописан в действующем законодательстве.\*

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

\* С.В. Сарбаш Договор банковского счёта М., 1999 стр. 192-193

Например, Сарбаш считает, что не следует смешивать два разных понятия перечисление и зачисление. "Толкование Закона о банках по сравнению с ГК, по нашему мнению, не даёт оснований для расширительного толкования понятия "списание" денежных средств с тем, чтобы включить в него и перечисление денежных средств".

Однако, на наш взгляд, позиция Президиума ВАС на данную проблему представляется более верной: "обязанность банка по списанию средств с расчётного счёта не ограничивается фактом списания. Банк должен отавизировать списанную сумму в РКЦ для дальнейшего перечисления её получателю."\* А в Постановлении от 9 ноября 1997г. прямо указано, что "обязанность банка по списанию средств с расчётного счёта клиента не ограничивается фактом списания, а включает в себя перечисление сумм по назначению"\*\*

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

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

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

Такое мнение представляется верным из следующих соображений. Дело в том, что при осуществлении банковских операций банк неизбежно вынужден списывать денежные средства с одного счёта и зачислять их на другой счёт. Связывает списание и зачисление именно перечисление. Т.е. списав денежные средства, банк перечисляет их для зачисления. Представить ситуацию, когда банк просрочил перечисление, но вовремя зачислил денежные средства – невозможно. Именно поэтому законодатель, предусматривая санкцию за просрочку зачисления, и не стал отдельно выделять стадию перечисления. Сарбаш отмечает, что при разрешении данной проблемы "возникает вопрос о возможности применении статьи 31 Закона о банках, которая говорит лишь о "зачислении" и "списании" денежных средств"\*.

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

\* С.В. Сарбаш Договор банковского счёта М., 1999 стр. 192-193.

Но, на наш взгляд, никакого вопроса здесь не возникает. По-видимому, С.В. Сарбаш имел ввиду ч.3 ст.31, которая гласит: "в случае несвоевременного или неправильного зачисления на счет или списания со счета клиента денежных средств кредитная организация, Банк России выплачивают проценты на сумму этих средств по ставке рефинансирования Банка России." Но применять эту часть без учёта части второй невозможно. А именно вторая часть закрепляет следующую обязанность для банков: "кредитная организация, Банк России обязаны осуществить перечисление средств клиента и зачисление средств на его счет не позже следующего операционного дня после получения соответствующего платежного документа, если иное не установлено федеральным законом, договором или платежным документом." (выделено мною). Таким образом, можно сделать вывод, что в случае просрочки перечисления денежных средств необходимо применять нормы ст.31 Закона о банках и ст.856 или 866 в зависимости от того существуют или нет договорные отношения между банком и клиентом.

Иногда в практике встречаются случаи, когда банк пытаются привлечь к ответственности за просрочку исполнения платёжного поручения напрямую по ст. 395. Но ст. 395 применяется только в том случае если между банком и клиентом возникло денежное обязательство, при исполнении платёжного поручения его не возникает (за исключением случаев, когда платёжное поручение отозвано). По такому же пути идёи и практика. Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении по делу указал: "\*\*\*Предприятие предъявило иск к \*\*\*банку на основании пункта 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, полагая, что в период с 01.01.95 по 31.01.95 банк пользовался его денежными средствами. Однако норма данной статьи применяется за неисполнение денежного обязательства. \*\*\*Банк не имел денежного обязательства перед \*\*\*предприятием, а выполнял функции по осуществлению расчетной операции. При указанных обстоятельствах к \*\*\*банку не может быть применена ответственность, установленная пунктом 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации." \*

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

\* Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 ноября 1996 г. N 2765/96.

Можно ли говорить о взыскании убытков при неисполнении платёжного поручения? Безусловно, можно. Хотя некоторые авторы в своих статьях указывают на обратное. Например, Е.А. Суханов пишет, что "за ненадлежащее совершение операций по счёту, прежде всего, за несвоевременное зачисление средств на счёт клиента, либо за задержку списания средств с его счёта, а также за просрочку или отказ в перечислении средств со счёта или их выдаче клиенту банк несёт ответственность в виде уплаты процентов, предусмотренных ст. 395 ГК ("ставки рефинансирования Банка России"). Статья 856 Кодекса не предусматривает возможности взыскания с банка причинённых этим убытков, что следует считать одним из случаев ограничения ответственности по договору, предусмотренную законом (п.1 ст. 400)."\*

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

\*Комментарий части второй Гражданского Кодекса РФ // Под общей ред. В.Д. Карповича М., 1996 с.236

На наш взгляд, с таким мнением нельзя согласиться, т.к., во-первых, ст. 15 ГК – о возмещении убытков носит универсальный характер, кроме того, согласно п.1 ст. 400 ГК ограничение ответственности по договору должно быть прямо указано в законе. На это же указывают и М.И. Брагинский с К.Б. Ярошенко: "уменьшение размера подлежащих возмещению убытков возможно только в случаях, когда это прямо установлено в законе или в договоре".\*

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

\* М. Брагинский, К. Ярошенко Гражданский Кодекс РФ с учётом изменений и новых законодательных актов// Хозяйство и право 1998 №2 с.14

С.В. Сарбаш также считает, что "уплата процентов, предусмотренных ст. 856 ГК не освобождает банк от ответственности по возмещению убытков клиента в части, не покрытой указанными процентами. То же необходимо сказать и в отношении процентов, установленных статьёй 866 ГК".

По общим правилам банк можно привлечь к ответственности в случае исполнения подложного платёжного поручения или когда банк принимает к исполнению, как было показано выше, ненадлежащим образом оформленное платёжное поручение. В ГК содержится всего один пункт в ст. 864, устанавливающий, что "содержание платёжного поручения и представляемых вместе с ним расчётных документов и их форма должны соответствовать требованиям, предусмотренным законом и установленными в соответствии с ним банковскими правилами." Установление на этот счёт определённых банковских правил, на наш взгляд, не является самым удачным способом определения такого рода норм. Т.к. в ГК не установлено даже самых общих правил, касающихся принятия и проверки платёжных поручений, уже в соответствии с этими нормами имело бы смысл принимать специальные банковские правила. Это несколько бы упорядочило бы систему банковских расчётов. В качестве примера можно привести ст. 4А-201 Единообразного Торгового Кодекса США, предусматривающую особую "систему безопасности": ""Система безопасности" означает процедуру проверки, устанавливаемую соглашением клиента и получающего банка с целью (1) удостоверения того факта, что платёжное поручение или иное сообщение, изменяющее или отменяющее платёж, было выдано клиентом; или (2) обнаружения ошибки в передаче или в содержании платёжного поручения или иного сообщения. Система безопасности может потребовать использования алгоритмов и других способов кодирования, идентифицирующих слова, числа, шифры, систем отзыва и тому подобные методы. Сличение подписи на платёжном поручении или ином сообщении с официальным образцом подписи клиента само по себе не является проверкой безопасности."\*

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

\* Единообразный Торговый Кодекс США., М. 1996 стр.233