

3. Законодательство о расчетах.

При правовом регулировании банковской деятельности потребность в систематизации законодательства возникает применительно к расчетным отношениям и отношениям по банковским счетам.

Законодательного определения понятия «расчеты» действующее российское законодательство не содержит.

Если проанализировать случаи употребления данного понятия в различных нормативных актах, то можно сделать вывод, что под расчетами понимается передача (перечисление) денежных средств во исполнение частноправовых или публично-правовых обязанностей, перечисление денежных средств их «владельцами» на другие свои счета, а также осуществление кассовых операций.

Расчеты могут осуществляться двумя способами.

Во-первых, путем передачи наличных денег (банкнот и монет) в виде личного вручения гражданину или внесения в кассу юридического лица, что является расчетами наличными деньгами.

Во-вторых, путем безналичных расчетов. Основными формами безналичных расчетов являются расчеты платежными поручениями, аккредитивами, чеками, по инкассо (платежными требованиями и инкассовыми поручениями).

В соответствии с п.3 ст.861 Гражданского кодекса РФ необходимым условием осуществления безналичных расчетов является открытие счета в кредитной организации.

Тем самым основным критерием разграничения наличных и безналичных расчетов является использование банковских счетов в кредитных организациях. Безналичные расчеты производятся при участии кредитных организаций, а наличные – без их участия.

И только в некоторых специальных случаях в качестве критерия выделения наличных расчетов применяется использование наличных денег (см., например, ст.1 ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»).

Для физических лиц существует возможность внесения наличных денег в кредитную организацию без открытия в ней банковского счета для перечисления (зачисления) этих денег на банковский счет получателя. Осуществление расчетов таким способом является одной из особенностей расчетов с участием физических лиц и признается специальной банковской операцией (подпункт 9 ч.1 ст.5 ФЗ «О банках и банковской деятельности»), на которую распространяются правила о расчетах платежными поручениями (п.2 ст.863 Гражданского кодекса РФ).

Необходимо отметить, что входящие в предмет договора банковского счета обязанности кредитной организации по совершению операций по зачислению и перечислению денежных средств являются соответственно конечной и начальной стадиями расчетов. Поэтому правоотношения по

договору банковского счета одновременно можно рассматривать как правоотношения по организации расчетов, а заключение договора банковского счета - как основание возникновения обязанностей кредитной организации в сфере расчетов. Причем не только перед своим клиентом, но и перед государством. Учитывая это, расчетные отношения и отношения по банковскому счету в правоприменительной деятельности рассматриваются в неразрывном единстве.

В соответствии с требованиями Центрального банка РФ все юридические лица обязаны хранить свободные денежные средства на банковских счетах в кредитных организациях, Данная обязанность закреплена в п.1 Порядка ведения кассовых операций в РФ, утвержденного решением Совета Директоров Центрального банка РФ от 22 сентября 1993 г. N 40 и в п.2.1 Положение Центрального банка РФ от 5 января 1998 г. № 14-П «О правилах организации налично-денежного обращения на территории Российской Федерации». Причем законность данных пунктов подтверждена решением Верховного Суда РФ от 26 февраля 2004 г. N ГКПИ 04-163.

Из указанных положений вытекает обязанность юридических лиц осуществлять расчеты в безналичном порядке, т. е. путем перечисления денежных средств с одного счета на другой в кредитных организациях. Использование юридическими лицами наличных денег действующим российским законодательством ограничивается.

Помимо этого, в соответствии с Положением Центрального банка РФ от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» кредитные организации вправе осуществлять эмиссию банковских карт следующих видов: расчетных (дебетовых) карт, кредитных карт и предоплаченных карт (п.1.5).

Данные карты являются видом платежных карт как инструмента безналичных расчетов, предназначенного для совершения их держателями физическими или юридическими лицами операций с денежными средствами, находящимися у кредитной организации – эмитента.

Кредитные организации также вправе осуществлять на территории Российской Федерации распространение банковских карт других кредитных организаций - эмитентов и платежных карт эмитентов - иностранных юридических лиц, не являющихся иностранными банками, и так называемый эквайринг, т. е. осуществлять расчеты с торговыми организациями или с организациями, оказывающими услуги, с использованием платежных карт или выдавать наличные денежные средства держателям платежных карт, которые не являются их клиентами. В этом случае кредитные организации действуют как расчетные агенты.

Учитывая особый порядок документооборота по операциям с названными картами, расчеты с их использованием по сути представляют собой отдельную форму безналичных расчетов.

Кроме того, отдельно выделяются кассовые операции. В широком смысле этим понятием обозначается организация работы с наличными деньгами, а в узком - зачисление наличных денег на банковские счета и

получение наличных денег с банковских счетов «владельцами» этих счетов, в том числе через банкоматы. Понятие кассовых операций в законодательстве употребляется, в основном, применительно к юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Также в действующем законодательстве на сегодняшний день вырисовывается две конструкции посредничества в расчетах организаций, не являющихся кредитными.

Первая конструкция – это посредничество в принятии средств кредитной организацией.

В этом случае посреднический договор заключается коммерческой организацией с кредитной организацией, осуществляющей перечисление (зачисление) средств на счет лица – получателя средств. Предметом этого договора является перевод средств. Именно на этот случай распространяется ст.13.1 ФЗ «О банках и банковской деятельности», согласно которой данная операция признается осуществлением переводов денежных средств по поручению физических лиц без открытия банковских счетов и соответственно относится к банковской операции, предусмотренной п/п 9 ч.1 ст.5 ФЗ «О банках и банковской деятельности». Под действие этой статьи попадают и осуществление платежей через платежные терминалы.

Таким способом могут осуществляться только платежи физических лиц за услуги связи, жилые помещения и коммунальные услуги и для этого не требуется получения лицензии Центрального банка РФ.

Порядок осуществления таких операций на подзаконном уровне установлен Указанием Центрального банка РФ от 20 июня 2007 г. № 1842-У «О порядке осуществления банковских операций по переводу денежных средств по поручению физических лиц без открытия им банковских счетов кредитными организациями с участием коммерческих организаций, не являющихся кредитными», которое вступает в силу с 12 ноября 2007 г.

Вторая конструкция основана на заключении посреднического договора с лицом, продающим товары (выполняющим работы, оказывающим услуги), а не с его кредитной организацией. Предметом этого договора должно являться заключение договоров и совершение иных юридически значимых действий по поводу этих товаров (работ, услуг). При этом возможно участие посредника в расчетах по этим договорам.

В этих случаях посредник представляет интересы не кредитной организации, а продавца (подрядчика, исполнителя).

Можно выделить следующие особенности правового регулирования расчетов.

1. При правовом регулировании расчетов объективно преобладает публично-правовое регулирование.

Это связано с тем, что основные обязанности участников расчетов являются публично-правовыми, поскольку возникают перед государством в целом, охраняющим интересы всех субъектов расчетных отношений (т. е. с точки зрения критерия охраняемого интереса), и вне зависимости от воли и

усмотрения участников расчетов (т. е. с точки зрения метода правового регулирования).

Основополагающее значение при правовом регулировании безналичных расчетов на законодательном уровне имеют нормы, содержащиеся в главах 45 и 46 Гражданского кодекса РФ.

Однако частнопредметное регулирование в этом случае подвергается достаточно обширному публично-правовому воздействию. Это, прежде всего, связано с необходимостью обеспечения деятельности банковской системы по единым правилам, а также с охраной интересов всех участников расчетов.

Кроме того, безналичные расчеты могут совершаться не только по гражданско-правовым обязательствам, но и в целях исполнения публично-правовых обязанностей.

Соответственно большинство норм, регулирующих безналичные расчеты, в том числе норм Гражданского кодекса РФ, являются нормами публичного права.

Например, обязанности кредитных организаций в части соблюдения очередности платежей при осуществлении расчетно-кассового обслуживания счетов своих клиентов, предусмотренные ст.855 Гражданского кодекса РФ, возникают перед государством в целом и не зависят от воли и усмотрения кредитной организации. Эти обязанности она несет вне зависимости от субъектного состава участников расчетов. Именно поэтому исполнение данных обязанностей кредитных организаций применительно к конкретным платежам обеспечивается мерами ответственности административного характера (см., например, ст. 15.8 Кодекса РФ об административных правонарушениях, ст.332 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Расчеты наличными и кассовые операции регулируются только нормами публичного права.

Это, в свою очередь, означает, что правовое регулирование расчетных отношений не строится в полном объеме на принципах профилирующих отраслей права (т. е. выделяемых с использованием метода правового регулирования как основного критерия). Например, к сфере гражданско-правового регулирования безналичных расчетов относится только выбор клиентом, не являющимся государственным органом, кредитной организации для обслуживания, при расчетах по гражданско-правовым обязательствам - выбор способа, при расчетах по гражданско-правовым обязательствам в безналичном порядке - выбор формы расчетов. Кроме того, возможна вариативность при применении некоторых диспозитивных норм Гражданского кодекса РФ, а также некоторых положений банковских правил, которые отсылают к договорам. По остальным вопросам стороны подчиняются публично-правовому регулированию.

2. Другие федеральные законы могут устанавливать особенности осуществления безналичных расчетов по сравнению с положениями Гражданского кодекса РФ применительно к отдельным видам отношений.

Эти федеральные законы, устанавливающие особенности осуществления расчетов применительно к отдельным видам отношений, имеют приоритет перед положениями Гражданского кодекса РФ как специальные.

Наиболее ярким примером здесь является налоговое законодательство, содержащее специальные нормы, посвященные уплате налогов и сборов, а также ответственности кредитных организаций за нарушения, связанные с расчетами по платежам в бюджет и внебюджетные фонды.

Также, например, к отношениям органов федерального казначейства с Центральным банком РФ или иными уполномоченными кредитными организациями по поводу счетов по учету средств и доходов федерального бюджета могут применяться нормы Гражданского кодекса РФ только в части, не урегулированной нормами публичного права (ст.244 Бюджетного кодекса РФ).

3. Правовое регулирование безналичных расчетов на подзаконном уровне осуществляется Центральным банком РФ, который при осуществлении этой деятельности независим и подчиняется только закону.

В соответствии со ст. ст. 4, 29 и 80 ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» Центральный банк РФ осуществляет такие функции как организация обращения наличных денег и установление правил расчетов. Необходимо также учитывать, что согласно п/п 3 и 4 ч.1 ст.5 ФЗ «О банках и банковской деятельности» открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, а также осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков-корреспондентов, по их банковским счетам относятся к банковским операциям. Соответственно на основании ст.57 ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» Центральный банк РФ может устанавливать обязательные для кредитных организаций правила осуществления этих банковских операций. Естественно, при этом акты Центрального банка РФ должны соответствовать федеральным законам как актам более высокой юридической силы.

Данное регулирование, осуществляемое Центральным банком РФ, является публично-правовым.

Вместе с тем в силу ч.2 ст.1 ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке России)» Центральный банк РФ в пределах полномочий, предоставленных ему Конституцией РФ и федеральными законами, независим в своей деятельности от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

С точки зрения правового регулирования расчетов это означает, что вопросы их осуществления актами Президента РФ, Правительства РФ, министерств и ведомств напрямую регулироваться не могут, а изданные акты не могут применяться без одобрения Центрального банка РФ. Исключение оставляют конституционные полномочия Президента РФ по восполнению пробелов в законодательном регулировании (см., например, правовую позицию Конституционного Суда РФ, содержащуюся в п.3 мотивировочной

части постановления Конституционного Суда РФ от 27 января 1999 г. N 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции РФ»).

Если же какой-либо вопрос урегулирован на законодательном уровне, то Указы Президента РФ, противоречащие этому регулированию, применению не подлежат (ч.3 ст.90 Конституции РФ).

Возникновение расчетных правоотношений связано с совершением действий, направленных на исполнение основного обязательства денежного характера.

Однако в дальнейшем расчетные правоотношения становятся независимыми (обособленными) от основного обязательства, во исполнение которого производятся расчеты.

В частности, это обусловлено следующим:

- на кредитную организацию как субъекта расчетных правоотношений не распространяются условия основного обязательства между плательщиком и получателем;

- прекращение или признание недействительным основного обязательства не влечет автоматического прекращения уже возникших расчетных правоотношений,

- плательщик и получатель денежных средств как участники расчетных правоотношений могут не совпадать со сторонами в основном обязательстве (например, при погашении задолженности третьим лицом или при осуществлении платежа по поручению должника в пользу третьего лица),

- момент исполнения обязательств перед плательщиком обслуживающей его кредитной организацией не совпадает с моментом исполнения основного обязательства и т. д.

Причем такой подход подтвержден и законодателем, выделившим нормы, регулирующие безналичные расчеты, в отдельную главу Гражданского кодекса РФ.

4. Проблемы правового регулирования расчетов.

Несмотря на обособленность расчетных отношений, регулирующие их нормы права, разбросаны в целом ряде законодательных и подзаконных актов, как общих так и специальных. Некоторые вопросы (порядок осуществления кассовых операций, расчеты с использованием банковских и кредитных карт) регулируются только на подзаконном уровне. Использование платежных карт специальными актами вообще не регулируется.

В связи с этим между отдельными нормативными актами существует несогласованность, которая порождает проблемы в правоприменительной практике. В качестве примеров можно привести следующие случаи.

Ранее платежные требования на основании актов Центрального банка РФ оплачивались в порядке отрицательного акцепта (для списания денег со счета было достаточно, чтобы плательщик в течение определенного срока не

представил в кредитную организацию заявления об отказе от акцепта). Однако его применение было признано Верховным Судом РФ незаконным (см. решение Верховного Суда РФ от 6 ноября 2001 г. № ГКПИ 01-1369 и определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 27 декабря 2001 г. № КАС 01-478).

В основу указанных решений Верховного Суда РФ были положены положения п.2 ст.854 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которым «при отсутствии договора между банком и клиентом на списание средств без распоряжения клиента списание денежных средств со счета клиента может быть произведено только в случаях, установленных законом, либо по решению суда. Закона, устанавливающего акцепт в форме молчания, нет».

Тем самым за основу были взяты сугубо формальные основания, а полномочия Центрального банка РФ как органа, призванного устанавливать порядок осуществления расчетов, были проигнорированы.

Также в настоящее время по сути сложилось два порядка взыскания средств по исполнительным листам через кредитные организации.

Первый - специальный, который выведен судебной практикой из ст.6 ФЗ «Об исполнительном производстве» и в соответствии с которым исполнительный документ может быть предъявлен взыскателем или судебным приставом-исполнителем непосредственно в кредитную организацию, обслуживающую должника, без оформления инкассового поручения.

Второй - общий, предусмотренный гражданским законодательством, когда исполнительный документ предъявляется для исполнения через банк - эмитент с обязательным оформлением инкассового поручения.

Этому в немалой степени способствовало то, что гражданским законодательством в рамках расчетов по инкассо объединяются две разные формы расчетов: платежными требованиями, которые применяются при расчетах по гражданско-правовым обязательствам, и инкассовыми поручениями, используемыми в рамках публичных отношений.

Кроме того, учитывая отсутствие единого подхода в правовом регулировании расчетных отношений, момент исполнения обязательств при безналичных расчетах как плательщиками, так и кредитными организациями зависит от характера основного обязательства, во исполнение которого производятся расчеты.

Тем самым порядок регулирования расчетных отношений размывается и в нем начинают преобладать исключения.

Разбросанность норм, регулирующие расчетные отношения, по различным отраслям законодательства, также влечет за собой отсутствие единого понятийного аппарата, что также порождает сложности в правоприменительной практике.

Например, в гражданском законодательстве производится анализ только договоров банковского счета, а самим банковским счетам должного внимания не уделяется.

В то же время четкое определение этого понятия является крайне важным для решения таких вопросов как определение счетов, к которым могут применяться положения Гражданского кодекса РФ и Налогового кодекса РФ и соответственно с которых может производиться принудительное списание средств, в отношении которых могут вводиться ограничения по распоряжению средствами на счете, открытие которых требует извещения налогового органа, при совершении операций по которым необходимо оформление клиентом расчетного документа и т. п.

Также возникают проблемы с разграничением деятельности кредитных организаций с деятельностью эмитентов и операторов электронных платежных систем.

Например, виртуальные денежные единицы, используемые в электронных платежных системах, называют и электронными деньгами, и электронными купюрами, и цифровой наличностью, и цифровыми ценными бумагами, и электронными чеками, и билетами, и ордерами, и сертификатами, и предоплаченными картами в электронном виде, а также целым рядом других понятий.

В результате смешиваются разные по правовой природе явления: деньги, ценные бумаги, долговые документы, платежные карты. Это затрудняет квалификацию складывающихся отношений и выбор правовых норм для применения к деятельности электронных платежных систем, поскольку с точки зрения правового регулирования это совершенно разные объекты.

Вызывает проблемы и разграничение указанных выше конструкций посредничества в расчетах организаций, не являющихся кредитными.

Вторая из указанных конструкций основана на общих положениях гражданского законодательства и никакого отношения к банковской деятельности не имеет. Поэтому она может применяться без ограничений на основании договоров поручения, комиссии и агентских договоров в отношениях с участием как юридических, так и физических лиц. В этом случае данные субъекты осуществляют расчеты просто как плательщики и получатели, в том числе через банковские счета в кредитных организациях. В рамках этих обязательств возможны уступка прав требования и перевод долга на основании общих положений гражданского законодательства.

Однако наличие одной конструкции, для которой банковским законодательством установлены определенные требования, и другой, основанной на общих положениях гражданского законодательства, требует установления критериев разграничения случаев, когда они могут применяться.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать следующие выводы.

Включение основополагающих норм о расчетах в Гражданский кодекс РФ привело к искусственному разделению правового регулирования расчетных отношений.

Анализ правового регулирования расчетных отношений в силу преобладания при его осуществлении публично-правового регулирования

требует использования комплексного подхода (т. е. только по предметному признаку).

В противном случае теряется согласованность правового регулирования, что в свою очередь нарушает принцип единства права.

В связи с этим, регулирование этих отношений должно осуществляться единым комплексным законодательным актом.