

Курбатов А. Я.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»
akurbatov63@mail.ru

Предлагаемые изменения норм ГК РФ о банковских счетах и расчетах: требуется исправление ошибок

Аннотация: В статье рассматриваются порожденные проектом изменений ГК РФ проблемные вопросы, касающиеся банковских счетов и расчетов и связанные: с некорректным использованием понятия «электронные средства платежа»; с включением драгоценных металлов в систему расчетов; с лишением Банка России права определять отдельные виды банковских счетов и их правовой режим; с некорректным определением понятия корреспондентского счета.

Ключевые слова: проект изменений ГК РФ, банковские счета, средства платежа

В настоящее время ко второму чтению подготовлен Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации, отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее - Проект).¹

К сожалению, детального обсуждения ни Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009, ни разработанного на ее основе Проекта при подготовке последнего к первому и второму чтению в Государственной Думе не получилось. Концепция разрабатывалась кулуарно, а при обсуждении Проекта его разработчики вынуждены были «отражать атаки» лоббистов оффшорных компаний по вопросам регистрации юридических лиц. Данные компании привыкли действовать в России через «фирмы-однодневки» и уже способны использовать в целях сохранения этого порядка целые федеральные министерства.

В результате целый ряд положений Проекта остался без должного внимания со стороны специалистов.

Отмечу четыре наиболее проблемных вопроса, касающихся банковских счетов и расчетов.

1. Некорректное использование понятия «электронные средства платежа».

Юридическое значение выделения категории «средство платежа» («платежное средство») заключается в том, что для использования с целью погашения денежного обязательства имущества, попадающего в эту категорию, согласие кредитора презюмируется (предполагается). Например, чтобы погасить денежное обязательство гражданско-правового характера за счет передачи кредитору какого-либо иного имущества, необходимо заключить соглашение об отступном (ст.409 Гражданского кодекса Российской Федерации, в статье - ГК РФ), чтобы переоформить это обязательство в другое, предусматривающее иной предмет или способ исполнения, необходимо соглашение о новации (ст.414 ГК РФ). В то же время при использовании для погашения данного обязательства предусмотренных законодательством средств платежа получение согласия кредитора на это не требуется.

Кроме того, получение денежных средств кредитором (получателем) означает прекращение денежного обязательства, а при расчетах по публичным обязательствам в безналичном порядке таким моментом по общему правилу признается момент списания средств со счета должника.

До вступления в силу Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» в качестве средств платежа (денег) выступало следующее имущество:

- рубли в наличной форме, т. е. в виде банкнот и монет Банка России;
- рубли в безналичной форме, т. е. в виде записи на банковском счете;
- в установленных законом случаях иностранная валюта в безналичной форме.

При этом банкноты (банковские билеты) и монета Банка России являются единственным законным средством наличного платежа на территории РФ. Их эмиссия осуществляется исключительно Банком России (ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)'). «Выпуск» безналичных денежных средств осуществляется кредитными организациями за счет действия механизма денежного мультипликатора.

Соответственно расчеты наличными осуществляются за счет передачи прав требования к государству в лице Банка России, а безналичные - к кредитным организациям. Именно признание средств платежа правами требования и соответственно имуществом порождает способность погашать с их помощью обязательства.

Федеральный закон «О национальной платежной системе» включил электронные средства в механизм безналичных расчетов, но при этом закрепил некорректный подход к определению понятия электронных средств платежа, разделив его с электронными денежными средствами.

Согласно этому Федеральному закону под электронными денежными средствами понимаются денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для

исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа (п/п 18 ст. 3). В качестве обязанных лиц выступают операторы электронных денежных средств, которыми, в свою очередь, являются кредитные организации (ч. 1 и 2 ст.12).

Электронное средство платежа - это средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверить и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий, электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств (п/п 19 ст.3).

Необходимо учитывать, что это не любое техническое устройство, а только связанное с оператором электронных денежных средств, производящего учет соответствующих обязательств. Получается, что, например, предоплаченная стоимость, которая учитывается на магнитной карте метрополитена и списывается по мере оказания услуг, не является электронным средством платежа, поскольку метрополитен не может являться оператором по переводу денежных средств.

Следует обратить внимание, что применительно к безналичным денежным средствам средством платежа признается стоимость (запись) на счете, а не сам счет. Поэтому применительно к явлениям в электронном виде средством платежа правильнее считать предоплаченную стоимость, фиксируемую в техническом устройстве, связанном с кредитной организацией (оператором по переводу денежных средств), а не носитель. Иначе получается, что в рамках одной национальной платежной системы применительно к безналичным денежным средствам используется одна теория денег (это - права требования), а применительно к электронным денежным средствам - другая (это - информация).

Проект вместо того, чтобы исправить эту некорректность предлагает ввести в ГК РФ понятие «банковский счет, открытый на условиях использования электронного средства платежа» (п.3 ст.846 ГК РФ в редакции Проекта), тем самым усугубляя ситуацию, поскольку в результате ГК РФ будет содержать противоречивые положения. И это несмотря на то, что «информационная теория денег» прямо противоречит положениям ГК РФ, согласно ст.128 которого информация не является самостоятельным объектом гражданских прав.

С одной стороны, под электронными средствами платежа в Проекте понимается носитель, в том числе платежная карта. В частности, в ст.860.37 ГК РФ в редакции Проекта говорится о держателях платежной карты или иного платежного средства, в п.6 ст.847 ГК РФ в редакции Проекта - о праве использовать электронное средство платежа, в п.7 ст.847 ГК РФ в редакции Проекта - о его утрате, в ст.885.3 ГК РФ в редакции Проекта - об

использовании электронных средств платежа для передачи поручений о переводе.

С другой стороны, в действующем п.3 ст.847 ГК РФ сохраняется упоминание о распоряжении электронными средствами платежа, т. е. правами, учитываемыми на носителе, также как и правами, учитываемым на банковском счете.

Кроме того, в ст.860.1 ГК РФ в редакции Проекта предусмотрен договор карточного счета, который заключается для осуществления клиентом безналичных расчетов и (или) кассовых операций с одной или несколькими платежными картами по одному или нескольким карточным счетам.

В этом случае платежная карта однозначно рассматривается как средство доступа к счету, а не средство платежа. В противном случае получается абсурдная ситуация: одновременно средства платежа (безналичные денежные средства) учитываются на карточном счете и ими же является сама платежная карта.

2. Включение драгоценных металлов в систему расчетов.

Проектом планируется включить в главу «Банковский счет» ГК РФ ст.859.1 «Договор банковского счета в драгоценных металлах», согласно которой по договору банковского счета в драгоценных металлах банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), драгоценные металлы, а также выполнять распоряжения клиента об их переводе (перечислении) на счет, открытый в этой или другой кредитной организации, выдаче со счета и проведении других операций по счету (п.1).

При этом к отношениям по договору банковского счета в драгоценных металлах, а также к отношениям, возникающим при осуществлении операций по счету, планируется применять правила ГК РФ, если иное не установлено законом, изданными в соответствии с ним банковскими правилами и не противоречит существу счета (п.3). Под последней оговоркой, скорее всего, имеются в виду «металлические счета» ответственного хранения (см. п.п. 2.6 и 2.7 Положения Банка России «О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами на территории Российской Федерации и порядке проведения банковских операций с драгоценными металлами», утвержденного приказом Банка России от 01.11.1996 N 02-400).

Тем самым можно сделать вывод, что драгоценные металлы на обезличенных металлических счетах приравниваются к средствам платежа и на них распространяются правила о переводах денежных средств (безналичных расчетах). Соответственно получается, что их можно списывать в бесспорном порядке и проводить безналичные расчеты в иных формах.

В настоящее время это касается только денежных средств, а к банковским счетам относятся только счета по учету денежных средств.⁴

Однако следует учитывать, что с юридической точки зрения признание средствами платежа одновременно означает признание деньгами, поэтому

все упоминания в действующих законодательных актах денежных средств можно будет трактовать как распространяющиеся и на драгоценные металлы. В связи с этим потребуются изменение системы расчетов, страхования вкладов и т. д.

В то же время банки совершают операции с золотом и другими драгоценными металлами в стандартных и мерных слитках. На так называемых «металлических счетах» отражается определенный объем прав на эти слитки в денежном выражении. В связи с этим возникают, например, вопросы:

- как можно выдать слиток со счета, если объем прав требований, отражаемый на счете, станет меньше его стоимости;
- как погашать стоимость, если объем прав увеличился в результате начисления и капитализации процентов и стал больше стоимости слитка;
- можно ли будет рассчитываться драгоценными металлами в натуре по аналогии с наличными деньгами.

Для перевода прав на драгоценные металлы из одного банка в другой требуется открытие корреспондентских счетов в драгоценных металлах. Однако понятие корреспондентского счета в ст.860.29 ГК РФ в редакции Проекта подразумевает их открытие только в денежных средствах. Появляется еще один аргумент в пользу трактования понятия денежных средств как охватывающего и драгоценные металлы.

Кроме того, безналичные денежные средства и электронные денежные средства являются производными от наличных денег, которые являются единственным законным средством наличного платежа (ст. 29 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»). В данном случае в платежный оборот включаются права требования, производные от драгоценных металлов, которые являются самостоятельными объектами и обращаются по специальным правилам. Например, открытие и ведение банковских счетов, а также операции с драгоценными металлами являются разными банковскими операциями и лицензируются у банков по-разному (см. п/п 3 и 7 чЛ ст.5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», приложение № 8 к Инструкции Банка России от 02.04.2010 N 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»). Небанковские кредитные организации операции с драгоценными металлами в настоящее время не осуществляют (см. приложения № 9, 10 и 25 к Инструкции Банка России от 02.04.2010 N 135-И). Соответственно права требования, производные от драгоценных металлов, ограничены в обращении и не могут обращаться в рамках национальной платежной системы. Потребуется изменения или системы лицензирования кредитных организаций, или порядка создания платежных систем.

Эмиссия наличных денег осуществляется исключительно Банком России. Драгоценные металлы добываются не Банком России. В то же время правом приобретения слитков золота и серебра за свой счет либо за счет

своих клиентов (по договорам комиссии или поручения) у пользователей недр обладают не только Банк России, но и специально уполномоченные им банки, т. е. обладающие лицензией на совершение операций с драгоценными металлами (см., например, п.п. 14 и 20 постановления Правительства РФ от 30.06.1994 N 756 «Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации»). Иными словами, в обороте появляются средства платежа, у которых отсутствует единый источник эмиссии. Что это как не нарушение запрета, согласно которому введение на территории РФ других денежных единиц и выпуск денежных суррогатов запрещаются (ст.27 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»)?

Можно вспомнить и то, что в 2004 году группой депутатов Государственной Думы уже вносился на ее рассмотрение проект федерального закона о внесении в ГК РФ двух новых статей, посвященных договору банковского вклада драгоценных металлов и договору «металлического» счета, и был отклонен, в том числе в силу отрицательного заключения Администрации Президента РФ.

3. Лишение Банка России права определять отдельные виды банковских счетов и их правовой режим.

В соответствии со ст.860 ГК РФ в редакции Проекта общие положения о банковском счете применяются к отдельным видам банковских счетов (совместный счет, номинальный счет, накопительный счет создаваемого юридического лица, публичный депозитный счет, корреспондентский счет, карточный счет и иные виды банковских счетов, предусмотренные законом), если правилами об этих видах банковских счетов, предусмотренными настоящей главой и иными законами, не установлено иное.

Следует обратить внимание, что акты Банка России (банковские правила) в данной статье, в отличие от ст.859.1 ГК РФ в редакции Проекта «Договор банковского счета в драгоценных металлах», не упоминаются. Тем самым Банк России устраняется от определения режимов предусмотренных в Проекте отдельных видов банковских счетов и введения новых видов банковских счетов.

В то же время открытие и ведение банковских счетов - это банковская операция (п/п 3 ч.1 ст.5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»). На основании ст.57 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России как орган банковского регулирования и надзора устанавливает обязательные для кредитных организаций и банковских групп правила проведения банковских операций.

Необходимо также учитывать, что потребность в выделении специальных (целевых) счетов обусловлена необходимостью обособления средств целевого характера, чтобы предотвратить списание этих средств по другим обязательствам. Поскольку заранее полного перечня таких целей предусмотреть невозможно и требуется оперативность правового

регулирования, виды специальных счетов должны вводиться на подзаконном уровне Банком России. Такое регулирование является публичным и не относится к предмету регулирования ГК РФ.

На законодательном уровне необходимо было закрепить эту разновидность счетов и установить отдельные элементы общего правового режима всех счетов данной разновидности, основным из которых является запрет на взыскание средств по другим обязательствам.

4. Некорректное определение корреспондентского счета.

Согласно ст.860.29 ГК РФ в редакции Проекта договор корреспондентского счета заключается с целью осуществления межбанковских операций. По договору корреспондентского счета банки открывают счета друг у друга и принимают на себя взаимные обязательства зачислять и списывать денежные средства с корреспондентских счетов в соответствии с указаниями банка-респондента (владельца счета).

При этом согласно действующего п.4 ст.845 ГК РФ правила главы «Банковский счет», относящиеся к банкам, применяются также и к другим кредитным организациям при заключении и исполнении ими договора банковского счета в соответствии с выданным разрешением (лицензией).

В то же время «друг у друга» корреспондентские счета (счета ЛОРО) кредитные организации открывают только при установлении прямых корреспондентских отношений. Тем самым из определения выпали случаи открытия корреспондентских счетов кредитными организациями в Банке России, поскольку в этом случае сами кредитные организации Банку России корреспондентские счета не открывают.

Правда, это не помешало в п.3 ст.860.29 ГК РФ в редакции Проекта закрепить положение, что особенности открытия корреспондентского счета в Банке России устанавливаются в соответствии с законом банковскими правилами, что порождает противоречие как со ст.860.29, так и с упоминавшейся выше ст.860 ГК РФ в редакции Проекта.

¹ Размещен на сайте Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству: <http://www.komit2-10.kxn.duma.gov.ru/>

² Подробнее об этом см.: Курбатов А. Я. Банковское право России: учебник. 2-ое изд. М., 2011. С. 270 и 353.